

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA **BENAVENTE**



Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309

“ESTUDIO Y ANALISIS A LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS
DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

Licenciado en Derecho

PRESENTA:

Fernando Arturo García Gutiérrez

ASESOR:

Licenciado Hector Gustavo Ramírez Valdez

CELAYA, GUANAJUATO

NOVIEMBRE 2007 *4*



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

GRACIAS

A DIOS. Por todo lo que hasta este momento me ha dado, por darme la fuerza necesaria que me ha permitido dar un paso más en mi vida, y ser mi guía en todo momento.

A MI FAMILIA. A mi Papá por ser en todo momento mi ejemplo a seguir, mi Mamá por su apoyo, a Juan, Adriana, Lucín, por su amor y sacrificio, a David y Karlys, a todos con muchísimo amor. A mis abue, tíos y a los primos.

A EDY. Por el apoyo, amor y cariño en todo momento. D.B.N.A.

A MI ASESOR. Lic. Ramírez Valdéz, por su apoyo y tiempo dedicado con esmero en la revisión y elaboración del presente trabajo de investigación.

A MIS CATEDRÁTICOS. Por su valiosísima colaboración en mi formación y desarrollo profesional.

A MIS AMIGOS. A todos los que saben que lo son, que no los menciono de manera personal por falta de espacio y porque no terminaría.

NOTARIA PUBLICA 21. Al Lic. Alejandro Lara Rodríguez, por la confianza, apoyo y ser mi maestro y amigo, a Mary por haberme invitado a ser parte de este equipo de trabajo y confiar en mi, a Robert, Javier, Jorge, Raúl, Sara, Lety, Erika, David, Ing. Martínez, Cony, Lupita, Don Fran, Clau, Vic, Elsa, Mariana, Lic. Irma Caracheo, Lic. Norma Mancera.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

Pag.

PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.1.- PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD	1
1.2.- CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA.	14
1.2.1.- LA CAPACIDAD	14
1.2.2.-AUTONOMIA PATRIMONIAL Y SEPARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	16
1.2.3.- NORMAS PROTECTORAS DEL PATRIMONIO SOCIAL	19
1.2.4.- INTANGIBILIDAD DEL CAPITAL SOCIAL	23
1.2.5.- RESERVAS LEGALES	24
1.2.6.- NACIONALIDAD	27
1.3.- CONSTITUCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA	29

CAPITULO II

LA SOCIEDAD MERCANTIL

2.1.- CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL	33
2.2.- ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL	35
2.3.- ELEMENTOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	37
2.4.- CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	44
2.4.1.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA	45
2.4.2.- LA SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO	46
2.4.3.- LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE	47
2.4.4.- LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES	49
2.4.5.- LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	50
2.4.6.- LA SOCIEDAD COOPERATIVA	51

CAPITULO III

REGULACIÓN DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

3.1.- GENERALIDADES	54
3.2.- CONCEPTO DE REGISTRO	55
3.3.- EVOLUCION DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO	56

3.4.- EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO REGISTRAL	57
3.5.- DOCUMENTOS REGISTRABLES	59
3.6.- EVOLUCION DEL DERECHO NOTARIAL	60
3.7.- FINALIDAD DE LA FUNCION NOTARIAL	64
3.8.- INSTRUMENTOS NOTARIALES	66
3.8.1.- DOCUMENTO PUBLICO	66
3.8.2.- ESCRITURA PUBLICA	67
3.8.3.- ACTA NOTARIAL	68
3.8.4.- TESTIMONIOS	69
3.9.- ACTOS SUSCEPTIBLES DE REGISTRO	70

CAPITULO IV

ACTO JURIDICO

4.1.- CONCEPTO	73
4.2.- EFECTOS DEL ACTO JURÍDICO	76
4.3.- ACTOS LICITOS E ILÍCITOS	77
4.4.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO	79
4.5.-ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO	83
4.5.1.- LA FORMA LEGAL	83
4.5.2.-LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD	85
4.5.3.- LA CAPACIDAD	86
4.5.4.- LA LICITUD	88

CAPITULO V

PUBLICIDAD

5.1- SOCIEDADES IRREGULARES	91
5.2.-IRREGULARIDAD POR FALTA DE REGISTRO	96
5.3.-IRREGULARIDAD POR FALTA DE ESCRITURA PUBLICA	100
5.4.-PUBLICIDAD EN EL REGISTRO.	101
5.5.-EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL	102

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

Uno de los problemas más frecuentes que encontramos en todos y cada uno de los actos jurídicos que se realizan a diario por las personas físicas o jurídico colectivas, ya sean de manera voluntaria o involuntaria, y definir cuales se encuentran dentro del marco legal en ocasiones resulta difícil de saber, y las sociedades mercantiles no se encuentran exentas en este supuesto, tal es el caso de las denominadas “Sociedades mercantiles irregulares”, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 2º. hace mención de ellas, entendiendo como tales a aquellas que no se han inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, consten o no en escritura publica.

Es indispensable para el buen funcionamiento de cada una de las sociedades saber que consecuencias legales atrae el estar en el supuesto de una sociedad irregular, así como la responsabilidad en que incurren los socios que pertenecen a estas en virtud de los actos que realizan.

El hombre es un ser sociable por naturaleza, es una necesidad indispensable el agruparse para la realización de los objetivos y metas que se plantea a lo largo de toda su vida, por lo que indispensable conocer las condiciones y requisitos legales para su buen funcionamiento.

CAPITULO I

PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.1.- PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD

Es fácilmente comprensible el orden de ideas que conduce a la personificación de las sociedades: carácter esencial de las personas es el estar dotadas de voluntad; pero la voluntad presupone un fin a cuya realización La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio. Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

En las primeras ordenanzas mercantiles, cuando el concepto de persona moral puede decirse que no existía y cuando las formas sociales conocidas eran las más simples, la sociedad mercantil era considerada como un simple contrato y colocada entre los demás negocios jurídicos mercantiles. A medida que la personalidad moral va siendo un fenómeno más ampliamente conocido, se desplaza la colocación de las sociedades hacia el capítulo de las personas para llegar a ser, finalmente una simple subdivisión de la sección que se dedica a las personas comerciantes.

El código de comercio francés y antes las viejas ordenanzas y, entre ellas, las de Bilbao, representan la primera época. En el Código Francés, el libro primero se divide en varios títulos de los cuales uno (I) está dedicado a

los comerciante, otro (II) a los libros de comercio, otro (III) a a las sociedades y otros a la prenda y comisión (IV), a la compraventa (V), a las letras de cambio (VI). El código de comercio Italiano de 1982, casi un siglo posterior al napoleónico sigue todavía la sistemática francesa, comprendiendo el título IX de su libro primero de la reglamentación de la sociedad y de las sociedades mercantiles. En efecto, el libro primero trata del estado de comerciantes, del registro de comercio, del nombre de los libros comerciales, de los factores y dependientes, de los agentes y corredores: el libro segundo, está dedicado exclusivamente a las sociedades mercantiles.

Los negocios mercantiles (venta, comisión, expedición, almacenaje, transporte), están regulados en el libro tercero.

Los proyectos de reforma italianos, ya en el segundo decenio del siglo en curso, completan la revolución que antes se enuncia.

El libro primero de ambos proyectos se denomina “De las personas” y se divide en dos partes, la primera dedicada a los comerciante, la segunda a las sociedades: en tanto que, en el libro segundo, se regulan los títulos de crédito y el tercero, los contratos mercantiles.

En el proyecto del Código de Comercio Mexicano de 1929, el libro primero colocado bajo el epígrafe: “De las personas” se divide en cuatro títulos, de los cuales, el primero se titula: “De los comerciantes en general”, el segundo: “De los comerciantes individuales”, el tercero: “De los comerciantes colectivos”, el cuarto: “De los agentes auxiliares del Comerciales”.

El anteproyecto del Código de Comercio Mexicano de 1943 se mantiene en esta misma trayectoria. Y se considera a las sociedades mercantiles, junto a los comerciantes individuales como personas comerciantes.

La sociedad mercantil como personalidad jurídica, es el segundo aspecto que apreciamos en la técnica del código de comercio ya que en el primero trata a la sociedad como contrato.

La separación de ambos es una existencia de exposición, pero de un punto de vista real, la personalidad es un efecto de la existencia de un auténtico control social, sobre estos dos puntos podríamos insistir y ver después si tratáramos ambas doctrinas jurídicas acerca de la personalidad, las que para extender el trabajo mencionaremos sus características someramente.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles ha tenido una gran influencia dentro del estudio y elaboración de códigos de los países de tipo latino, pues en unos y otros ha dejado de hacerse su estudio y regulación, el capítulo de los contratos, para pasarlos al de las personas comerciales.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles he tenido gran influencia en la colocación de esta materia en los tratados doctrinales y en los códigos, pues en unos y en otros ha dejado de

hacerse su estudio y regulación en el capítulo de los contratos para pasarlos al de las personas comerciantes.¹

La personalidad jurídica es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontremos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona, ya sea un individuo, ya un conjunto de personas, de bienes o de ambas cosas a la vez.

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

No basta uno solo de estos dos elementos para constituir el concepto de persona o sujeto jurídico; actualmente, puede decirse que está superada la tendencia jusnaturalista, según la cual el hombre en cuanto tal, y el hombre solo como criatura natural, debería considerarse como sujeto jurídico. En efecto, basta pensar que al lado de las personas físicas existen las llamadas personas jurídicas; No sólo esto, sino que también en relación a las primeras la adquisición de la calidad de sujeto jurídico está subordinada por la ley a la existencia de determinadas condiciones o presupuestos de hecho. En realidad, el concepto de persona u objeto jurídico es un concepto formal, es decir, que

¹ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, pág. 104

deriva de una calificación que la norma jurídica otorga con fundamento en determinados presupuestos materiales, considerados por la misma norma como condiciones necesarias para su revocación.

Las dos especies fundamentales en las que escarna el concepto de sujeto jurídico son: la persona física y la persona jurídica.

No basta uno solo de estos dos elementos para constituir el concepto de persona o sujeto jurídico; actualmente, puede decirse que está superada la tendencia jusnaturalista, según la cual el hombre en cuanto tal, y el hombre solo como criatura natural, debería considerarse como sujeto jurídico. En efecto, basta pensar que al lado de las personas físicas existen las llamadas personas jurídicas; No sólo esto, sino que también en relación a las primeras la adquisición de la calidad de sujeto jurídico está subordinada por la ley a la existencia de determinadas condiciones o presupuestos de hecho. En realidad, el concepto de persona u objeto jurídico es un concepto formal, es decir, que deriva de una calificación que la norma jurídica otorga con fundamento en determinados presupuestos materiales, considerados por la misma norma como condiciones necesarias para su revocación.²

Las dos especies fundamentales en las que escarna el concepto de sujeto jurídico son: la persona física y la persona jurídica.

Ahora bien encontramos que la evolución histórica muestra una tendencia inequívoca a separar la sociedad mercantil de las personas de los

² RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, pág. 104, 105.

socios. La sociedad no es la suma de los socios, sino algo que está por encima de ellos, rebasando su personalidad física. Primero en las comanditarias, después en las colectivas, se llega a la formación de un patrimonio autónomo (en caso de insolvencia la sociedad quiebra; la sociedad tiene una existencia propia y externa manifestada en el uso de un nombre social). Por diversos caminos (derecho de preferencia de los acreedores sociales sobre los acreedores de los socios, exclusión de la compensación cuando se era deudor de la sociedad y acreedor del socio, responsabilidad del socio por obligaciones anteriores a su entrada en sociedad, etc.), fue penetrando en la práctica mercantil la idea de la autonomía de la sociedad. Sobre este resultado ha construido después el Derecho su doctrina sobre la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, a través de empeñadísimas controversias.³

El C. de c. español, tomando como modelo la ley belga de 18 de marzo de 1873, ha zanjado la discusión sobre si la personalidad jurídica puede atribuirse a todas las sociedades mercantiles, incluso a la colectiva: sin distinción alguna declara que una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos (artículo 116, párrafo 2º).

El artículo 116 resuelve un problema puramente constructivo. “La personalidad jurídica no es más que una forma jurídica para conseguir más adecuadamente los fines sociales. Un sistema de unificación de las relaciones, mediante la constitución de un nuevo sujeto; no un ente vital o fantasma que como un extraño penetre entre los socios y se trague sus derechos. Ser o no ser

³ GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9ª ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1993. Pág. 347.

persona jurídica quiere decir haber o no recibido del derecho objetivo un ordenamiento unitario” (Ferrara).⁴

En la pasada legislación todas las sociedades mercantiles, sin distinción, eran consideradas personas jurídicas. Ninguna otra significación podía tener el texto del artículo 77 del Código de Comercio cuando se refería a “entes colectivos distintos de las personas de los socios”. En el nuevo Código son “personas jurídicas”, calificadas como tales, solamente las sociedades por acciones, las en comandita por acciones, las de responsabilidad limitada y las cooperativas. Para las sociedades de personas, la ley, como sabemos, contempla un régimen de autonomía patrimonial.

La diferencia no afecta sólo a la estructura sino también a la función del ente, especialmente con referencia al momento de nacimiento de la empresa.

En las sociedades de personas, aún cuando el vínculo nace con el contrato, la empresa sólo surge con la inscripción en el registro. En las sociedades de capitales la inscripción señala el momento inicial lo mismo de la empresa que de la personalidad jurídica (artículo 2331).

De lo cual resulta que, si bien las sociedades de personas, en el periodo anterior a la inscripción, pueden desplegar, tanto en lo interno como en lo externo, plena eficacia contractual, faltándoles sólo las prerrogativas de la empresa, las sociedades de capitales, en este intervalo, no son ni sociedad ni empresa. “Incluso aquí el Código – dice la relación ministerial, número 928- recibe el impulso de una concepción realista del Derecho y elimina el absurdo

⁴ GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9ª ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1993. Pág. 348.

de considerar nacida una persona jurídica por el solo hecho de que dos personas ejerzan colectivamente, más que singularmente, una empresa”

La nota saliente de las sociedades de personas está, pues, en la falta de personalidad y en aquella especie de subrogación que es la autonomía patrimonial, lo que no impide que asuman en lo externo a la apariencia del sujeto, gozando, en lo interno, de un régimen de autarquía administrativa. El artículo 2,266, sobre sociedades simples (a que se remiten las demás sociedades personales) dice que “la sociedad adquiere derechos y asume obligaciones por medio de los socios que tiene su representación, y comparece en juicio en la persona de los mismos”. Análogamente los textos hablan de cosas conferidas en propiedad y en disfrute de la sociedad (artículo 2,254), de administración y de representación de la sociedad (artículos 2,258 y 2,266), de patrimonio y de débitos sociales (artículos 2,267 y 2,269), de acreedores particulares del socio (artículo 2,270), de disolución y de patrimonio de liquidación de la sociedad (artículos 2,272 y 2,280), entre otras cosas.

Especialmente en la colectiva y comanditaria simple, en las que el conjunto de los socios está unificado e identificado con la razón social (artículos 2,292 y 2,314) bajo cuyo nombre se adquieren derechos y se asumen obligaciones, se advierte este comportamiento, por varios aspectos afines al de la persona jurídica, hasta el punto de que en la doctrina germánica se le ha señalado, incluso, una personalidad jurídica relativa. Pero lo característico de la persona jurídica de la nueva ordenación no puede ser puesta en duda. Es inútil hablar de subjetividad y de pseudo subjetividad. Aunque actúen bajo una razón social, los portadores de los derechos y los adquirentes de las obligaciones en las sociedades personales, son los socios en su conjunto. No

obstante el destino del patrimonio, que responde con preferencia a los acreedores de la sociedad, antes que a los particulares y que, en caso de quiebra, tal destino determina la formación de una masa activa y pasiva independiente de la de los socios, no está aquí permitido salir de los límites de la personalidad física.

La persona jurídica es una creación de la ordenación jurídica que en ciertos casos se refiere a entes diversos de la persona física, que fuera del derecho no tendría existencia real. Pero la corporación, como conjunto de personas físicas, no puede elevarse a la categoría del sujeto más que cuando la ordenación lo reconozca. Solo como agregado reconocido constituye un todo orgánicamente diverso de las personas de los componentes. El sujeto jurídico es, por esta razón, una entidad formal en cuanto es emanación de la ordenación positiva. Suprimida la personalidad, falta el sujeto, por lo que si las personas físicas de los socios no son la sociedad en lugar de adquirir por ella, obligarla respecto a terceros, representarla en juicio y así sucesivamente, se obligan y son parte en juicio por el grupo y, por lo tanto, por ellos mismo. Es evidente, pues, que en la sociedad de personas el patrimonio no se puede considerar del todo separado del de los socios ilimitadamente responsables, por faltar en la ley garantías seguras para su efectivo destino al fin. Por esto, confundiéndose la comunidad patrimonial con el destino particular, el vínculo que liga a las personas consta de elementos personales a la vez que reales; personales en cuanto están basados en el contrato, reales en cuanto el capital de fundación no podría recibir su destino natural sin dar vida a una comunidad en la que las cuotas son indispensables.⁵

⁵ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 202.

La personalidad es forma jurídica, por lo tanto, existe: no hay medios términos ni medias figuras. Si la ley no lo admite, falta el sujeto, incluso si la ordenación contempla órganos y funciones que virtualmente lo presupondrían. La personalidad es forma jurídica y su atribución es pura creación legislativa. Su fundamento es único en los sujetos individuales y en los entes colectivos subjetivos, entre los que no se puede, si no es arbitrariamente, establecer una graduación, porque la ordenación jurídica, en la atribución de calificaciones de derecho y elementos de la realidad extrajurídica, no está ligada a criterios ni a normas vigentes en otras disciplinas; así, pues, la personalidad de los entes colectivos es creación del derecho, del mismo modo y en el mismo sentido que lo es la personalidad de los sujetos individuales, a los que compete una realidad jurídica idéntica a la que está reconocida a las personas jurídicas.⁶

El derecho comparado nos ofrece dos nociones distintas de la personalidad, que corresponden a las teorías de la ficción y de la existencia real y que se aplican, respectivamente, en el derecho inglés y en el derecho alemán, mientras que en otros sistemas jurídicos se trata de conciliar ambos sistemas.

En el derecho inglés, la noción de personalidad está vinculada a la noción de corporation. La sociedad adquiere la personalidad en virtud de la incorporación mediante inscripción en el Registro de sociedades y a partir de esta inscripción se convierte en una legal person, es decir una persona jurídica, que para los ingleses se trata de una abstracción en virtud de la cual se

⁶ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 211.

considera que existe una entidad metafísica distinta de los miembros que la componen, pero que no tiene una existencia física sino una existencia ideal resultado de una ficción jurídica que atribuye a una entidad derechos y obligaciones. Pero la capacidad jurídica de la company no es una capacidad general como la de una persona física, porque en Derecho inglés, la noción de personalidad jurídica está vinculada a otra noción típicamente inglesa, la teoría de ultra vires, la cual es una elaboración de la jurisprudencia; consiste en declarar nulo todo acto realizado por cuenta de una sociedad si no entra dentro de los límites de los objetos indicados en los estatutos o no está razonablemente ligado a ellos, y siendo nulo aun en el caso que todos los miembros de la sociedad declaren querer ratificar el acto de que se trate.⁷

Ahora bien tenemos que la sociedad mercantil como personalidad jurídica es el segundo aspecto que apreciamos en su teoría, siendo el primero relativo a la sociedad como contrato. La separación de ambos es una exigencia de exposición; pero, desde el punto de vista real, la personalidad y el contrato social son inseparables, ya que aquella es un efecto de la existencia de un auténtico contrato de sociedad.⁸

La personalidad jurídica es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontremos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona, ya sea un individuo, ya un conjunto de personas, de bienes o de ambas cosas a la vez. La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: uno material que constituye el substrato; y otro formal que refleja el sello característico del

⁷ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 231

⁸ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 103.

ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos, entre los cuales debe enumerarse también la existencia de la criatura humana; el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico creación del derecho objetivo.⁹

La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el Estado o calidad de socio. Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.¹⁰

Es fácilmente comprensible el orden de ideas que conduce a la personificación de las sociedades: carácter esencial de las personas es el estar dotadas de voluntad; pero la voluntad presupone un fin a cuya realización está encaminada. Si el pensar sigue ahora un orden inverso, se presenta así: la existencia de un fin que realizar implica una voluntad, y ésta, a su vez, una persona. Como es de la esencia de las sociedades – se continúa razonando- la existencia de un fin común, debe concluirse que las sociedades son personas. Tal razonamiento, desde el punto de vista de la lógica, es inconsistente. Pero la vida no se cuida siempre de la lógica, y el derecho se acomoda a las exigencias de la vida social, concuerden o no concuerden con la lógica. Por lo demás, tampoco es lógicamente absurdo atribuir personalidad a seres diversos de los hombres; ello es, esencialmente, un problema de técnica jurídica.

⁹ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág 104.

¹⁰ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998 pág 207.

Por otra parte es innegable la conexión ente los conceptos de persona y de patrimonio. De que toda persona tenga un patrimonio, se tiende a inferir, aunque no sea lógicamente válido, que todo patrimonio supone una persona. Para la realización del fin social, han de hacerse aportaciones, que constituyen una masa de bienes fácilmente considerados como una unidad, como un patrimonio; si se busca la persona titular de tal patrimonio, se llega de nuevo a la sociedad. Con la cual, necesariamente, se robustece la tesis de que las sociedades son personas.

Los vicios lógicos de que adolecen los razonamientos que conducen a la personificación de las sociedades han suscitado valiosos opositores a esta doctrina. Considero que, cualquiera que sea la génesis de la tesis, siendo la personalidad jurídica creación del derecho, bien puede atribuirse a las sociedades, si con ello resulta más fácil la construcción la construcción de su sistema jurídico.

Y así sucede indudablemente: los raciocinios que conducen a la personificación son contrarios a la Lógica, pero acordes con los hábitos del humano pensar; en el lenguaje, en las costumbres, las sociedades se consideran como entes dotados de vida propia, personificados. De aquí que el derecho pueda, por su parte, dar a las sociedades el atributo de la personalidad.

Por lo demás, la disputa doctrinal sobre esta cuestión encuentra en México el límite que resulta del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que explícitamente declara dotadas de personalidad jurídica tanto a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público del

Comercio, como a las que se hayan exteriorizado frente a terceros con tal carácter. Con ello no se hace más que confirmar la inclusión de las sociedades mercantiles entre las personas morales, hecha ya en la fracción III del artículo 25 del código Civil.¹¹

1.2.- CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA.

Las diversas consecuencias que acarrea la aplicación del concepto de persona jurídica necesariamente deberán de ser definidas en el presente trabajo, pues ello acarrea una mejor comprensión del concepto mismo de personalidad jurídica en las diversas sociedades mercantiles.

Las consecuencias más importantes y de las cuales hablaré son las siguientes:

1.2.1.- LA CAPACIDAD.- En derecho mercantil las sociedades siempre tienen capacidad de goce y de ejercicio, a través de la representación (representante legal). La capacidad de las sociedades esta limitada ya que esta únicamente deben circunscribirse al fin social, sin que puedan hacer nada más.

La capacidad de las personas morales se extingue con la cancelación de la misma en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.¹²

¹¹ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998 pág 208.

¹² Facultad de derecho. Postgrado de Notaria Pública. Derecho mercantil. Sociedades Mercantiles.

Las personas-sociedades tienen capacidad jurídica, un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad, a continuación se analizan estos atributos:

Capacidad jurídica de la sociedad en las relaciones externas e internas.

- A) Actúa en el tráfico como una individualidad con su propio nombre.
- B) Tiene capacidad para la contratación.
- C) Funciona en el comercio como comerciante.
- D) Frente a los socios aparece como un sujeto distinto, con derechos y obligaciones propios.

Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica. Capacidad de goce y de ejercicio. Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades síquicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la Ley; de aquí que la sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotado de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva. Los actos jurídicos, imputables normativamente a la sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquella.

Los órganos representantes de una sociedad son sus administradores. (Art. 10). Punto discutido es el de si la capacidad jurídica de las sociedades está condicionada por la realización del fin social. Pienso que el artículo 26

del Código Civil impone una respuesta afirmativa, puesto que declara que “las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”. Además, la sociedad no puede realizar negocios jurídicos sino por sus órganos de representación, los administradores, “quienes- dice el artículo 10 L.S.M.- podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social”, salvedad que apunta, evidentemente, a una restricción y no a una ampliación de facultades, pues tal ampliación de facultades sería en verdad una ampliación del objeto social. Por tanto, conforme a este precepto la L.S.M., los administradores no podrán realizar operaciones extrañas al objeto de la sociedad, y como la sociedad no puede actuar sino por medio de ellos, debe incluirse que ella misma no puede realizar tal tipo de operaciones, y se corrobora así la tesis de que la sociedad sólo está capacitada para realizar los negocios jurídicos tendientes a la realización de sus propios fines.¹³

1.2.3.- AUTONOMIA PATRIMONIAL Y SEPARACIÓN DE RESPONSABILIDAD.

La atribución a la sociedad de un fin propio reclama, lógicamente, la asignación de un patrimonio especialmente afecto a este fin. Nuestro Código de comercio habla de poner en común (art. 116), empleando esta expresión en sentido vulgar, puesto que no se constituye por los socios ninguna comunidad de bienes en sentido técnico (art. 392 del Código de comercio). Los bienes que los socios aportan pertenecen (en propiedad o en uso) a la sociedad como

¹³ Iturbide Galindo Adrián. Derecho mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México. División de estudios de postgrado. Sociedades Mercantiles. Unidad 4.

persona jurídica. La distinción parece clara en el artículo 135 (“fondos de la compañía”). En el artículo 134 (“fondos particulares” de los socios), en el 232 (“haber social”) y en el 237 (“bienes particulares de los socios que no se incluyeron en el haber de la sociedad”). Y más clara todavía en las sociedades de capital: el artículo 11 de la Ley sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas, exige la determinación del “capital social” en la escritura fundacional de la sociedad anónima. En cambio el artículo 218, número 1º del Código de comercio, oscurece la distinción al hablar de “capitales comunes”.

El patrimonio es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios.

Aunque el socio no entregue de momento el objeto de su aportación, la obligación que contrae es un elemento del patrimonio social; v.gr.: si un socio se obliga a entregar diez mil pesos, el crédito a su cargo entra a formar parte del patrimonio de la sociedad aunque no haya sido desembolsado el dinero; y el patrimonio social no altera su valor, sino que simplemente cambian sus componentes, cuando el socio, en una o varias partidas, hace ingresar en el tesoro de la sociedad la suma pactada.

No debe en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto, permanece invariable, mientras no cambie el número de puestos de socios o no se altere el

monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por lo contrario, el patrimonio social está cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario, al paso que el capital social sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios. El capital social es un número que tiene un significado jurídico y contable pero que no tiene un correlato económico: pueden haberse perdido casi todos los bienes de la sociedad, y, sin embargo, el capital social permanece invariable, para decirnos a cuánto ascendieron las aportaciones de los socios, y para determinar el contenido de diversas normas jurídicas, que posteriormente se estudiarán.¹⁴

La consecuencia más importante de la autonomía del patrimonio social es la separación de la responsabilidad del socio y la responsabilidad de la sociedad. En este punto caben dos posibilidades:

De las deudas sociales responde exclusivamente el patrimonio de la sociedad. Tal es el caso de la sociedad anónima: artículo 1º de la Ley sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas. Los acreedores no tienen acceso al patrimonio de los socios.

De las deudas sociales responde no sólo el patrimonio de la sociedad, sino el particular de los socios, sea en el mismo grado que el de la sociedad, sea un segundo grado respecto del patrimonio social. Este es el sistema del Código de comercio español con referencia a los socios de las sociedades

¹⁴ Iturbide Galindo Adrián. Derecho mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México. División de estudios de postgrado. Sociedades Mercantiles. Unidad 4.

colectivas y a los socios colectivos de las sociedades comanditarias: artículo 237.¹⁵

1.2.4.- NORMAS PROTECTORAS DEL PATRIMONIO SOCIAL.

El patrimonio de la sociedad constituye una garantía para quienes contratan con ella, y es el fundamento material de su personalidad: de aquí que la Ley haya querido protegerlo, mediante normas imperativas, pues no cabría dejarlas al arbitrio de los socios, ya que no es solo su interés el que ha de protegerse.

Pues el núcleo del patrimonio es el capital social, la protección de éste, lo es también de aquél: el capital social no puede reducirse sino después de publicar el acuerdo respectivo, por tres veces, con intervalo de diez días, en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad (Art. 9º L.S.M.).

Los acreedores sociales pueden oponerse judicialmente a la reducción, que no se llevará a cabo mientras no se paguen o garanticen los créditos respectivos, no se dicte sentencia que declare infundada la oposición.

Deberá hacerse esta declaración cuando se demuestre que el patrimonio social que ha de subsistir es bastante para cubrir todo el pasivo de la sociedad.

¹⁵ GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9ª ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1993. Pág 348.

Nótese que la publicidad del acuerdo de reducción es poco eficaz, dada la escasa circulación de los periódicos oficiales de los Estados y el retraso con que, en muchas ocasiones, se publican.

Conforme al texto del artículo 9º L.S.M., la publicidad sólo ha de realizarse cuando la reducción del capital social se haga mediante reembolso a los socios o liberación de exhibiciones no realizadas.

En los proyectos de 1947, 1952 y 1960 se conserva el sistema del artículo 9º L.S.M., pero en el texto legal no se hace referencia a dos de los procedimientos de reducción del capital: reembolso a los socios y liberación de exhibiciones, sino que sólo emplea la fórmula genera: reducción del capital social.

Tiende también a impedir el menoscabo del patrimonio social, la norma de fidelidad del balance, que prohíbe que se repartan utilidades sino después de comprobar su existencia con un balance que efectivamente las arroje (Art. 19).

Puede falsearse un balance haciendo figurara en el activo bienes que han desaparecido o que han perdido gran parte de su valor, o todo él, o lo tienen en realidad inferior a aquel por el cual se les ha hecho figurar; o también omitiendo registrar en el pasivo obligaciones que ha de cumplir la sociedad.

Para ajustar a la realidad el balance, la técnica contable aconseja abrir cuentas de reserva, en las que se registran las cantidades necesarias para

proveer a las futuras contingencias económicas de las negociaciones; sin la existencia de tales reservas, el balance también resulta falseado.

En efecto, tan engaño sería un balance en que apareciera con un valor de \$10,000.00 (diez mil pesos), una máquina que ha sido robada, como hacerla figurar con tal valor, cuando ha de resultar inútil a los pocos meses, si no se constituye una reserva que represente la diferencia entre el valor inicial de la máquina y aquel que podría obtenerse si se vendiera en el momento de practicar el balance. También debe constituirse una reserva para cubrir los créditos a favor de la sociedad que puedan resultar incobrables, el quebranto que pueda sufrirse por las variaciones del cambio con el extranjero, etc.

Si se reclama a la sociedad un crédito cuya existencia discute, pero hay probabilidades de que se vea obligada a pagar, la prudencia aconseja que se constituya una reserva; igual sucede con los créditos cuya existencia no es actual, pero si previsible.

Solo si al formular el balance se han seguido las normas aconsejadas por la técnica, y que se han construido las reservas, puede decirse que arroja efectivamente utilidades.

El reparto de utilidades ficticias es imputable principalmente a los administradores, y por ende, se justifica la obligación que se les impone de reintegrar a la sociedad las cantidades indebidamente repartidas; pero claro es que también quienes han percibido tales cantidades, los socios, están obligados a devolverlas, ya que en realidad constituyen un pago de lo indebido.

Las acciones respectivas pueden ser ejercitadas tanto por la sociedad, como por sus acreedores (Art. 19º segundo párrafo), pues en beneficio de ambos se dan las normas protectoras del patrimonio social.

No obstante que la ley no lo dice de modo expreso, entiendo que el administrador que ha pagado puede obtener un resarcimiento de los socios, aunque estos pueden compensar la cantidad percibida indebidamente, con los daños y perjuicios que les ocasione el reembolso, si han obrado de buena fe y los administradores sin ella, o con culpa.

Una norma que restringe la posibilidad de reparto de utilidades, evidentemente en interés del acreedor de la sociedad, es la contenida en el inciso 3 de la fracción XVI del artículo 11 de la Ley de Instituciones de Crédito, conforme a la cual las sociedades que hayan obtenido un crédito refaccionario no pueden cubrir dividendos a sus accionistas si no están al corriente en el servicio de intereses y amortización; los dividendos que repartan no excederán del doce por ciento anual.

El reparto indebido de utilidades se configura como un delito sancionado con multa y prisión hasta de seis años, cuando lo realizan los consejos directores de una institución de seguros (Art. 140, fracc. III de la L.I.S.). A los accionistas se les fijará un plazo de 30 días para la devolución de las utilidades indebidamente percibidas.¹⁶

¹⁶ Iturbide Galindo Adrián. Derecho mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México. División de estudios de postgrado. Sociedades Mercantiles. Unidad 4.

1.2.5.- INTANGIBILIDAD DEL CAPITAL SOCIAL.

Es de carácter técnico y lo que pretende el legislador es que las utilidades no se repartan si no existen realmente, aunque contablemente si, solo serán repartibles las utilidades cuando el patrimonio rebase al capital social.¹⁷

Si en los primeros ejercicios sociales los egresos superan a los ingresos, no habrá en el activo social bienes libres cuyo valor sea suficiente para igualar el capital social. Como este es un elemento que debe figurar como una cifra invariable del lado del pasivo, y que representa el derecho de los accionistas al reintegro de sus aportaciones, para establecer el balance (o igualdad) entre el pasivo y el activo, debe hacerse constar en la columna de este último la pérdida sufrida.

En tal caso puede decirse, como lo hace el artículo 18 L.S.M., que hay pérdida del capital social, pues los socios no podrían recuperar íntegramente sus aportaciones.

Si, en un ejercicio ulterior, los ingresos superan a los egresos (hechos todos los ajustes necesarios), este excedente constituye la utilidad del ejercicio respectivo; pero si se repartiera, en el balance subsistiría el déficit que representa la pérdida anteriormente sufrida, y el capital social seguiría sin tener un equivalente completo en bienes propiedad de la compañía.

¹⁷ Facultad de derecho. Postgrado de Notaría Pública. Derecho mercantil. Sociedades Mercantiles

De aquí que la utilidad de un ejercicio deba aplicarse, primero, a suprimir el déficit de los anteriores, y sólo después de que haya desaparecido, puede considerarse como una utilidad repartible, por ser efectivamente arrojada por el balance.

La segunda parte del artículo citado permite que se repartan utilidades aun cuando no se hayan compensado las anteriores pérdidas, si previamente se reduce el capital. Esto equivale a que los socios renuncien parcialmente, a recuperar sus aportaciones; se reduce así la suma de ellas, que constituye el capital. Esto equivale a que los socios renuncien, parcialmente, a recuperar sus aportaciones; se reduce así la suma de ellas, que constituye el capital social; en el lado del pasivo figurará por este concepto una cifra menor; el equilibrio con el activo (el balance entre los dos grupos de elementos) se establecerá sin hacer constar la pérdida sufrida, y las utilidades de los futuros ejercicios pueden considerarse como realmente tales. Los terceros, por otra parte, no sufrirán engaño por ostentar la sociedad un capital social que no corresponda con la realidad, pues la cifra de aquél se habrá ajustado a esta.¹⁸

1.2.6.- RESERVAS LEGALES.

La ley (Art. 20 L.G.S.M.) obliga a las sociedades a constituir una reserva legal, misma que se integra cuando menos por el 5% de las utilidades anuales, hasta llegar a formar un fondo que no puede ser menor de la quinta parte del capital social.

¹⁸ Iturbide Galindo Adrián. Derecho mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México. División de estudios de postgrado. Sociedades Mercantiles. Unidad 4.

¿Cual es la razón por la que el legislador obliga a las sociedades a constituir la reserva legal?

No solo proteger el patrimonio social, sino incrementarlo, en buena medida la salud de la economía nacional depende de la economía de las sociedades mercantiles.

Además la reserva legal es un fondo que se constituye por voluntad del legislador, para diferenciarlo de otros fondos que se integran por disposición de los socios por medio de un acuerdo clausular.¹⁹

El legislador no solamente ha procurado que no disminuya el capital social, sino ha buscado consolidar la base del patrimonio de la sociedad, y al efecto ha exigido que un 5% de las utilidades sea llevado a una cuenta de reserva, que por su origen se califica de legal; de modo que la sociedad sólo puede disponer libremente del 95% de las utilidades de cada ejercicio, excepto cuando el monto de la reserva haya llegado a ser igual a la quinta parte del capital social (Art. 20), caso en el cual queda cumplida la obligación de constituir la reserva, y la sociedad puede emplear, del modo que estime conveniente, la totalidad de las utilidades.

El repartir utilidades sin haber observado la norma para la constitución de la reserva legal es un caso de reparto indebido a ella, y, por tanto, está sujeto a las sanciones ya mencionadas: obligación de entregar a la sociedad las cantidades indebidamente repartidas, tanto por parte de los socios que las

¹⁹ Facultad de derecho. Postgrado de Notaria Pública. Derecho mercantil. Sociedades Mercantiles

percibieron, como parte de los administradores que acordaron su reparto, con posibilidad de éstos para repetir en contra de aquellos.

Conforme al artículo 54 de la Ley de Instituciones de Fianzas, éstas no están obligadas a constituir sino las reservas que la propia Ley establece, entre las cuales no está la reserva ordinaria.

Las instituciones de seguros deberán elevar esta reserva hasta la mitad del capital social suscrito (Art. 17, fracción VIII, L.I.S); las instituciones de crédito deberán aplicar a la reserva un 10% de las utilidades, hasta que llegue a ser igual a su capital pagado (Art. 8, fracción VII, de la L.I.C.).

Estas reservas toman el nombre de reserva ordinaria, para distinguirla de otras que por Ley están obligadas a constituir las instituciones respectivas, para fines especiales.

No es necesario que la reserva legal esté formada por bienes específicamente determinados, cuyo valor sea igual al monto de la propia reserva, y por ello no merece el nombre de fondo de reserva que da la Ley, ya que en la terminología técnica de la contabilidad se llama así a la reserva a la cual están afectos dinero o bienes de fácil realización, e incluso es aconsejable limitar la denotación del concepto fondo de reserva, a los bienes mismos en que está invertida la reserva.

Rivarola hace notar que es muy lenta la formación de la reserva; una sociedad próspera, que obtuviera todos los años utilidades que ascendieran al 20% del capital, tardaría veinte años en constituir la.

En otras palabras, es preciso que se obtengan utilidades iguales a cuatro veces el capital social, para que quede formada la reserva.

1.2.7.- NACIONALIDAD.

La L.S.M. supone la distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras; pero no determina cuando tienen uno u otro carácter. Ello lo hace la Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuyo artículo 5 declara mejicanas a las sociedades constituidas conforme a las leyes de nuestro país, y que establecen en él su domicilio; la falta de alguno de estos requisitos hará que se las considere como extranjeras.

Las leyes de Instituciones de seguros (Art. 2) y de Instituciones de Crédito (Art. 1) distinguen, con poca plausible terminología, de las sociedades mexicanas, las nacionales; reciben este calificativo las constituidas con intervención del Estado Federal. Indudablemente, también las Instituciones nacionales son sociedades mejicanas.

Para el criterio legal, es indiferente a efecto de determinar la nacionalidad de la sociedad, cual sea la que tienen los socios, o cuál el origen del capital. Con ello se sigue fielmente el principio de la personalidad de la sociedad, y es plausible, desde el punto de vista de la lógica; pero peligroso económica y políticamente, como ha sido notorio en México, con motivo de la expropiación petrolera, primero, y después con el de la guerra mundial, en la que entramos en el año de 1942.

La legislación de emergencia, dictada con motivo de la segunda guerra mundial, resolvió hábilmente el problema, al conciliar los principios jurídicos con las exigencias del momento, y al efecto: a) permitía intervenir las negociaciones que sirvieran a los intereses de los países enemigos, cualquiera que fuere la nacionalidad de la persona, física o moral, propietaria de la negociación; b) exigía la autorización de la Secretaría de relaciones Exteriores para la constitución o modificación de sociedades que tuvieran o pudieran tener socios extranjeros, así como para la adquisición de partes sociales por personas que tuvieran tal carácter (Decreto del día 7 de junio de 1944).

El origen del capital, como se señaló antes, no determina la nacionalidad de la sociedad; pero si la aplicación de un régimen jurídico diferente; es necesario, de acuerdo con la práctica administrativa que sea en su mayoría mejicano para gozar de los estímulos de la Ley de Industrias Nuevas y Necesarias.

Sólo las empresas mejicanizadas pueden obtener nuevas concesiones mineras.

Con mayor generalidad, se considera como inversión extranjera, y se sujetan a la L.I.E., a las “empresas mejicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero...” (Art. 2, frac. IV); también implica un criterio más realista el considerar que, no obstante tener el carácter de sociedades mejicanas, son en realidad inversión extranjera, “las empresas...en

las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo...” (parte final de la citada frac. IV).²⁰

1.3.- CONSTITUCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

Repetimos que la personalidad jurídica es una creación del derecho, que fue inventada en la Edad Media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos que ampliaron los horizontes del mundo.

Es, insistimos, esta institución, uno de los grandes inventos que el hombre ha realizado en su azarosa historia.

Variadas teorías se han elaborado en la doctrina moderna para explicar la institución de la personalidad jurídica de las sociedades. Tales teorías han sido sintetizadas hábilmente por Piero Verrucoli, a quien seguiremos en nuestra exposición.

- a) Teoría de la ficción. (Savigny). Según este autor, la persona jurídica es una persona ficta, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio. Esta teoría ha sido superada, porque el derecho no finge; crea sus propias estructuras, que tiene una realidad ideal, pero ontológicamente tan existente como las realidades materiales.
- b) Teoría del patrimonio afectación. (Brinz). Se ha pretendido que se trata, no de una persona, sino de un patrimonio que se afecta

²⁰ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998 pág 216.

a un destino específico. Patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes, que no tienen porque confundirse.

- c) Teoría del reconocimiento. (Gierke). La personalidad, se ha dicho, “es atributo propio de todo organismo social, capaz de una propia voluntad de acción, y respecto del cual el estado se limita simplemente a reconocer su existencia. No es admisible esta teoría, porque las entidades jurídicas son creaciones del derecho, que derivan siempre de un poder público efectivo. El ordenamiento jurídico no reconoce, sino crea las estructuras jurídicas.
- d) Teoría del sujeto aparente. (Jhering). Esta teoría pretende que la persona jurídica es sólo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad, y que la personalidad real radica sólo en las personas físicas.

Ninguna de las teorías a que nos hemos referido explica satisfactoriamente la institución de la personalidad jurídica de las sociedades. E insistimos en que el problema es, en el fondo, sencillo: el derecho crea sus propias estructuras ideales, que en ocasiones, incluso, no se sustentan en un substratum físico material o biológico. Por ejemplo: la personalidad jurídica, en el derecho romano, se negaba al esclavo; la misma se reconoce ahora al niño antes de nacer y a un al comerciante después de muerto, como cuando se somete al procedimiento de quiebra al comerciante difunto.

Y nuevamente repetimos: la institución de la personalidad jurídica fue inventada y creada por el ordenamiento para la satisfacción

de la histórica necesidad del comerciante de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil; de limitar, ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil.

La historia de la sociedad comercial, ha dicho Mossa, es la historia de la responsabilidad.²¹

Como ya se ha visto las sociedades mercantiles constituyen una persona jurídica distinta de la de sus socios, y, en tal virtud, tienen un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos de los de sus socios, y, en tal virtud, tienen un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos a los de sus socios.

El reconocimiento de la personalidad jurídica –escribe Ferri-, determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de los socios.

La sociedad posee una organización, un patrimonio y una voluntad propios; tiene además, denominación y domicilio también propios.

Frente a terceros la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles produce importantes efectos. En primer lugar, los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sobre el patrimonio social sino

²¹ CERVANTES Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. 4ª ed. Ed. Herrero S.A. de C.V. México 1984. Pág. 39 y 40.

sólo sobre las utilidades que correspondan al socio y, a la disolución de la sociedad, sobre la cuota o porción que a dicho socio corresponda en la liquidación (art. 23 LSM).

Por otra parte, la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto a terceros, sólo tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, con la salvedad de que, cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus respectivas aportaciones, la ejecución de la sentencia se limitará al monto insoluto exigible de tales aportaciones (art. 24 LSM).

En materia de quiebra la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se manifiestan claramente en el principio que establece la autonomía de los patrimonios de la sociedad y de los socios. En efecto, como regla general, la quiebra de la sociedad no produce la de sus socios, ni la de éstos la quiebra de aquélla.

Existen, sin embargo, excepciones a esta regla general. Así, el artículo 4º de la LQSP dispone que la quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados, y que la quiebra de las sociedades irregulares provocará la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento se consideraban como ilimitadamente responsables.²²

²² DE PINA Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 2ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1964. Pág. 49 y 50.

CAPITULO II

LA SOCIEDAD MERCANTIL

2.1.- CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL

En nuestro Derecho privado existen sociedades civiles y sociedades mercantiles, por lo que es necesario primeramente hacer una diferenciación entre estos dos tipos de sociedades, dicho de otra manera se plantea, de éste modo la necesidad de poder determinar claramente cuando nos encontramos ante uno u otro tipo de tales sociedades, pues tanto el derecho civil, como el derecho mercantil mexicano, conciben a la sociedad como una organización de esfuerzos para un fin común, con una individualidad o personalidad jurídica que le permite desarrollarse con independencia de las actividades que desempeñan las personas que la forman por la unión de sus esfuerzos, ya sea en bienes, capitales o trabajo.

La sociedad mercantil está constituida de acuerdo con la legislación mercantil utilizando alguno de los tipos reconocidos por ella, independientemente de que tenga o no una finalidad comercial. Actualmente las empresas más importantes se organizan bajo la forma de sociedad mercantil.

La sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de contrato de sociedad

y contrato social. Definiendo como asociación a un conjunto de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa participando en el reparto de las ganancias que se obtengan; y como sociedad, lo mismo que la asociación, constituye una personalidad jurídica nacida de contrato, con un patrimonio autónomo merced a la reunión de dos o más personas, la cual debe ser también de carácter permanente. Debe realizarse para fines preponderantemente económicos que constituyen una actividad de especulación comercial. Otra definición de sociedad puede ser el contrato en virtud del cual, los que puedan disponer libremente de sus bienes o industria ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industria o los unos y la otra juntamente con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas.

Así, puede determinarse que, independientemente de la forma societaria elegida en el caso de sociedades personalistas la mercantilidad de las sociedades vendrá determinada por la propia naturaleza mercantil o industrial de la actividad para cuya explotación la sociedad se constituye.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo Cuarto pretende dar una definición de las sociedades mercantiles a las que se refiere de la siguiente manera: “ Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta Ley”

Y observando lo establecido en el artículo referido tenemos primeramente a la Sociedad en nombre colectivo; Sociedad en comandita simple; Sociedad de responsabilidad limitada; Sociedad Anónima; Sociedad en comandita por acciones; y Sociedad Cooperativa.

Así, la constitución de cualquiera de las sociedades señaladas crea un nuevo sujeto jurídico que es una persona social, con derechos y obligaciones, teniendo como titulares de estos, todos y cada uno de los que en ella intervienen.

También se define como un acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la Ley mercantil.²³

En virtud de lo anterior podríamos deducir de una manera hasta este momento provisional que si una sociedad tiene carácter especulativo se trata de una Sociedad Mercantil, independientemente de que se logren las utilidades buscadas, porque aunque generalmente tiene como fin la especulación comercial, esta no es un elemento necesario ya que lo que determina la mercantilidad de una sociedad no es el fin, sino la Ley que la regula, por lo mismo, podemos decir que existen sociedades mercantiles con fines civiles, pero son casos muy especiales.

2.2.- ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

Las diversas sociedades Mercantiles han tenido diversas raíces, cada una de ellas tiene un origen diferente independiente una de otra, pero todas y cada una han tenido recíproca y diversa influencia entre sí.

En una primera etapa las sociedades mercantiles tienen un carácter ocasional y transitorio. Su fin es concreto y determinado y a realizarse en un plazo breve.

²³ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998.

Las sociedades ocasionales, las cuales encontramos en las civilizaciones del mundo Europeo, del tipo latino de la commenda, que era un contrato cuya esencia consiste en un encargo que realizaba el commendator al tractator para que este último operase con el dinero ó mercancías que le proporcionaba el primero²⁴.

En la segunda etapa aparecen las sociedades del tipo permanente las cuales aún en nuestros días subsisten, las cuales son la sociedad colectiva y la sociedad en comandita.

La sociedad colectiva aparece desarrollada a principios del siglo XIII, la cual es una sociedad de origen familiar, misma que surge de la transformación de las empresas artesanales individuales en sociedad basada en el trabajo de los hijos de los artesanos o la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos a maestros.

De la antigua commenda, se deriva a la sociedad en comandita típica y a la asociación en participación.

En una tercera etapa durante los siglos XVII a XIX al perfeccionarse las sociedades de capital se da la plenitud de las sociedades mercantiles.

En 1883 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción x, del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia

²⁴ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, pág. 2.

comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884 aplicado en toda la República. Posteriormente se promulgó la Ley de Sociedades Anónimas de 1888 y el 1º de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, actualmente solo existen modificaciones en algunos de los artículos.

Y en nuestro siglo las sociedades mercantiles sufren una alteración en virtud de la aparición y como consecuencia de un doble fenómeno: la aparición de las sociedades de economía mixta en virtud de la actuación del estado en el campo de las actividades mercantiles y las grandes concentraciones industriales.

2.3 ELEMENTOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Los elementos del contrato de sociedad en el derecho mexicano son, cuatro: Consentimiento, Objeto, Causa y Forma, aunque tengan distinta repercusión en la eficacia de aquél.²⁵

Consentimiento o acuerdo entre las partes. Supone la conformidad de cada socio para poner en común los bienes o actividades convenidos, así como con las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad.²⁶

²⁵ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, pág. 24.

²⁶ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, Pág. 24.

Es una forma de perfeccionamiento especial que permite resolver los vicios del consentimiento y defectos de capacidad de una de las partes de forma distinta a la propia de los contratos bilaterales.

La ausencia de vicios del consentimiento de los contratantes es condición de validez del contrato, pues; en materia de vicios del consentimiento es interesante ver cual sea el efecto del vicio sobre las declaraciones de voluntad de los socios en particular.

El consentimiento de los contratantes puede presentar algunas peculiaridades en relación con las sociedades mercantiles, particularmente por lo que se refiere a las sociedades capitalistas. En estas sociedades la formación del consentimiento puede ser simultánea, forma que se adapta perfectamente al pequeño número de socios que es peculiar de las sociedades personalistas.²⁷

Objeto: En la figura jurídica que nos ocupa es necesario distinguir entre el objeto del contrato de sociedad y el objeto de las obligaciones de los socios.²⁸ Esta constituido por las operaciones mercantiles que se propone realizar.

El objeto del contrato de sociedad se reduce fundamentalmente a la obligación de aportar al fondo común para constituir un patrimonio social con el fin de explotar una actividad económica.

²⁷ GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9ª ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1993. Pág 331.

²⁸ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, Pág. 32.

El objeto constituye la esencialidad de la aportación y puede definirse como la actividad o actividades para cuya realización la sociedad se constituye.

De la misma manera es de considerarse que el objeto de la sociedad consiste en aquel conjunto de operaciones que ésta se propone realizar para ejercer en común una determinada actividad económica.²⁹

Por su parte, el objeto de la obligación de los socios o aportación, requiere de diversas consideraciones: En primer lugar el hecho inequívoco de que la aportación de cada socio se fijará y delimitará en el contrato y dependerá de la forma societaria elegida y, por último, la posibilidad que existe para que la aportación social pueda ser a título de dominio o, por contra, a título de mero uso, por lo que podemos deducir que los requisitos genéricos del objeto son los indicados para los contratos: la posibilidad, la licitud y la determinabilidad.

La ley indica el objeto como requisito esencial de las sociedades mercantiles precisando concretamente que debe ser el ejercicio de una actividad económica. El objeto que tiende al ejercicio de una actividad diversa es el de la sociedad simple, que por eso se determina como un criterio negativo. Es natural que el objeto de la sociedad empresa esté expresamente indicado en el acto constitutivo. Por ello, la ley se refiere al mismo respecto de la sociedad colectiva, en comandita simple, por acciones, en comandita por acciones, de responsabilidad limitada y a la sociedad cooperativa.

²⁹ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 254.

Pero para las sociedades sujetas a las normas de las empresas comerciales solamente por la forma (como la sociedad simple), el objeto no está ligado al desarrollo de una actividad comercial. Se puede decir que en las sociedades por acciones, en comandita por acciones o de responsabilidad limitada, el objeto no expresa a priori influencia para la determinación de la comercialidad que aquí es inherente exclusivamente a la forma de la sociedad. Desaparece de esta forma toda antítesis entre la esencia y la actividad programática de una sociedad por acciones que se proponga, por ejemplo, el ejercicio de una explotación agrícola, el aprovechamiento de un bosque o la cría del ganado, porque la empresa social, si tiene forma comercial, es necesariamente fuente de relaciones comerciales.³⁰

En el mismo orden de ideas diversos autores sostienen que el objeto indica las prestaciones recíprocamente prometidas por los socios contratantes en el mismo contrato.

Motivo, Fin o Causa: Es la finalidad económico-social que las partes persiguen al estipular el contrato de sociedad: "el ejercicio en común de una o varias actividades económicas para obtener un lucro repartible entre los reseñar la división de la doctrina al respecto³¹.

La causa no debe ser contraria a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Según Carnelutti "La causa del acto es el interés que el agente trata de realizar con el acto mismo, Este interés estimula la voluntad mediante un

³⁰ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág 255.

³¹ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, Pág. 45.

complejo psíquico que es en cierta manera la proyección sobre la pantalla mental de la situación final en la que el acto se resuelve anticipadamente a su realización.

La causa está contenida, por lo tanto, “en el ejercicio en común de una actividad económica para dividir las utilidades”, en la comunión de fin calificada.

En cuanto a los pactos que afectan a la causa, la ley contempla expresamente el pacto leonino, el cual, si se refiere a la sociedad, es nulo en sí mismo, sin que perjudique el vínculo contractual, y si se refiere a la asociación en participación, hace nulo el contrato, porque es la antítesis del interés económico inserto en el fin. El llamado pacto leonino previsto en el Código Civil por el que uno o más socios son excluidos de toda participación en los beneficios o en las pérdidas, es nulo.³²

La forma: Cuando se habla de forma se hace referencia especialmente a la documentación mediante escritura. El artículo 87 del Código de Comercio disponía que el contrato de sociedad debía hacerse por escrito, y el de comandita por acciones y de la anónima, por acto público, pero en la práctica la falta de escritura no significaba nulidad.

En el Código vigente la situación es distinta y no obstante la conocida distinción entre forma prescrita ad substantiam actus (Cuando la escritura tiene carácter solemne y, por consiguiente, la forma es elemento esencial, el negocio pertenece a los calificados constitutivos, en el sentido que tienen una pura función genética inicial, o sea, que son elementos esenciales para el

³² BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág 260 y 261.

nacimiento del vínculo), y la *ad probationem* (Estas formas prescritas tienen relación con las exigencias del juicio y más particularmente con el fin de asegurar de la mejor forma la determinación de la verdad sobre un acto o una relación que es objeto de contestación: en sustancia significa exclusión de medios de prueba no prescritos por la ley, o más bien – por lo menos en general y en materia siempre de relaciones contractuales – exclusión de otros determinados medios de prueba) no ha sido olvidada. Si la escritura no es considerada por la ley como un elemento de la forma, en el sentido del artículo 1,325, número 4, de la sociedad, por tanto, está válidamente constituida incluso sin su observancia, salvo las especiales limitaciones de la prueba en juicio.

Aún aceptando que la inobservancia de la forma no produce la nulidad, se perfila como en el Código derogado, aquella situación de irregularidad que se ponía como *tertium genus* entre la forma *ad substantiam* y la *ad probationem*. Teniendo en cuenta que la irregularidad modifica los efectos que el negocio habría tenido si se hubiese perfeccionado según ley, aquella no está considerada como causa de nulidad, sino como una consecuencia bien determinada del defecto de forma.³³

El artículo 5º de la L.G.S.M. exige para la constitución de las sociedades mercantiles la redacción de escritura pública y el artículo 2690 del Código Civil del D.F. preceptúa la forma escrita para que una sociedad pueda constituirse, y escritura pública si hubiere transferencia de bienes inmuebles.

³³ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág 235, 236.

¿Por qué esta severidad en cuanto a la forma de este contrato, en contradicción con la amplia libertad de contratación, que en un principio, reconoce la legislación mercantil?, se ha dicho que el complicado sistema formal ha sido aconsejado “es el interés de la misma sociedad, porque ello facilita el crédito y la administración haciendo conocer de una vez para siempre, a quien trate con ella, cómo está organizada la administración, y cuales son sus garantías; en interés de los acreedores particulares de los socios, porque así quedarán advertidos de la disminución de su patrimonio: en interés de los acreedores oficiales para que puedan graduar su confianza según el importe del capital y según el objeto social; en interés físico que podrá exigir los impuestos no sólo en el acto de la constitución, sino durante el ejercicio. No basta el otorgamiento notarial de la escritura. Precisa la inscripción de la sociedad en el Registro Público del Comercio, previo el trámite de calificación judicial de la escritura. De aquí, que podamos decir que el requisito de forma supone los siguientes trámites. Otorgamiento de escritura pública; calificación judicial; inscripción de aquella en el Registro Público de Comercio.”³⁴

I.- La escritura pública:

- A) Otorgamiento notarial. En el actual estado de la legislación mexicana la escritura constitutiva de la sociedad anónima forzosamente debe ser otorgada ante notario. Estos funcionarios son los únicos fedatarios públicos que por su preparación especial, por la continuidad de su misión y por su experiencia, pueden intervenir en la redacción de las escrituras de las sociedades mercantiles. No parece prudente abrir esta posibilidad a otros

³⁴RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, Pág 55 y 56.

fedatarios mercantiles, que cualquiera que sea su preparación, están muy lejos de poseer los conocimientos jurídicos básicos necesarios para el adecuado cumplimiento de esta función.

B) Requisitos que debe contener la escritura. El artículo 6º de la L.G.S.M., enumera los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de cualquier sociedad. Desde luego, se trata de los requisitos generales, ya que las diversas formas de sociedades mercantiles pueden exigir ciertas y peculiares circunstancias que iremos indicando al estudiar cada una de aquéllas.

Los requisitos que se establecen en el artículo 6º podemos distinguirlos en personales, reales y funcionales, según se atañan a la persona de los socios o del ente que por contrato se crea, a los elementos objetivos del contrato y de la sociedad, o a la estructura orgánica y a los derechos y obligaciones de los socios.³⁵

2.4.- CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Tal y como lo hemos señalado la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º nos menciona las diversas especies de sociedades mercantiles reconocidas.

En este capítulo mencionaré brevemente cada una de las sociedades reconocidas por la Ley;

³⁵ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, Pág 57.

2.4.1.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La sociedad anónima es la forma más utilizada en la actualidad para constituir una persona moral, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles manifiesta textualmente “La Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

Según Malagarriaga “La sociedad anónima es una sociedad sujeta a la legislación comercial, sea cual fuere su objeto, y sujeta siempre también, a la autorización gubernativa y que, actuando sin razón social y bajo un nombre especial, tomado en general o al menos en parte, de la explotación a que se dedica, tiene su capital representado por acciones, y sólo socios de responsabilidad limitada, los cuales la administran por medio de un director o un directorio y la fiscalizan, periódicamente, en asambleas y, permanentemente, por medio de uno o varios síndicos, fiscalización a la que se agrega la gubernamental, más rigurosa en los casos de dedicarse la sociedad a determinadas actividades, tales como bancos, seguros, etc.”.

La Sociedad Anónima permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una porción de su propio patrimonio, que unida a la de muchos otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer, y que, por formar un patrimonio distinto del de los socios, resulta independiente por completo de las vicisitudes de la vida de ellos. Por otra parte, la fácil negociabilidad del título que representa la aportación del socio (la acción), le permite

considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio, que, como tal, fácilmente puede convertirse en dinero.³⁶

También se considera como aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales.³⁷

El concepto de S.A. se integra en la Ley por el triple elemento de la división del capital en acciones, de la necesidad de que los socios formen con sus aportaciones ese capital y de la ausencia de responsabilidad personal por las deudas de la sociedad.³⁸

2.4.2.- LA SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos señala de manera textual “Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales”.

Es una sociedad mercantil personalista, que existe bajo una razón social, en la que los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.³⁹

³⁶ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998. Pág. 342 y 343.

³⁷ GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9ª ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1993. Pág. 416.

³⁸ GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9ª ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1993. Pág. 416.

³⁹ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, pág. 194.

Funciona bajo el nombre de los socios, puesto que su crédito es el de los socios, es la sociedad personalista dedicada, en nombre colectivo y bajo el principio de la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria de los socios, a la explotación de una industria mercantil.⁴⁰

También se denomina como aquella sociedad de personas que ejerce una actividad comercial bajo una razón social, en la que todos los socios son responsables ilimitada y solidariamente por las obligaciones de la sociedad.⁴¹

Las cláusulas del contrato de sociedad que supriman la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, no producirán efecto alguno legal con relación a terceros; pero los socios pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada.

La razón social de la sociedad se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras “y compañía” u otras equivalentes, cualquier persona que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, deberá agregarse a esta palabra “sucesores”.

2.4.3.- LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Tal y como lo manifiesta el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles “Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de

⁴⁰ GARRIGUES Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. 9ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1993. pág. 355.

⁴¹ BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 539.

manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones”.

Es una Sociedad Mercantil, personalista que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones”.⁴²

Es un tipo social en el que coexisten dos clases de socios o dicho en otros términos, dos tipos de responsabilidades, que marcan los derechos y obligaciones de los socios; éstos serán socios comanditados o comanditarios. Los primeros tienen las mismas responsabilidades que los socios de la sociedad colectiva, incluyendo la facultad de ejercer la administración de la sociedad mientras que los segundos responden hasta el límite de su aporte y no pueden ejercer la administración, salvo casos de excepción expresamente contemplados por la Ley.⁴³

Se trata de una sociedad mercantil, que tiene la consideración de comerciante simplemente por la forma (Art. 4º L.G.S.M.), aunque no realice actos de comercio.

⁴² RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, Pág. 223.

⁴³ NEGRI Carlos María y colaboradores. Tratado teórico-práctico de Instituciones de derecho privado y de derecho económico. 2ª ed. Ed. Macchi. Buenos Aires – Bogotá – Caracas – México D.F. Pág. 494.

Otra definición nos menciona que es aquella sociedad de naturaleza personal que ejerce bajo una razón social una empresa comercial, en la que, al menos uno de los socios (llamados colectivos), responde sin limitación por los débitos de la sociedad, mientras que la responsabilidad de los demás (llamados comaditarios) está limitada al importe de la aportación convenida.⁴⁴

La razón social se formará con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otros equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social se agregarán siempre las palabras “Sociedad en comandita” o su abreviatura “S. En C.”

2.4.4.- LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

El artículo 207 de la Ley general de Sociedades Mercantiles la define de la siguiente manera: “Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones”:

En general encontramos que son aplicables a la comandita por acciones las notas genéricas de la comandita simple; difiere de ella en que los derechos de los socios están incorporados en acciones.

En la comandita por acciones no es esencial el actuar bajo una razón social, pues también puede hacerlo empleando una denominación, haciéndose la indicación Sociedad en Comandita por Acciones o, abreviando S. en C. por A.

⁴⁴ BRUNETTI Antonio. Tratado del derecho de las sociedades. Tomo I. 1ª ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.

Es un tipo mixto entre la sociedad anónima y la sociedad en comandita simple. En nuestro derecho positivo es una modificación de la sociedad en comandita simple, producida por el hecho de estar dividido en acciones el capital de los socios comanditarios.⁴⁵

Se caracteriza por tener dos categorías de socios al igual que la comandita simple, es uno de los tipos que conforman el grupo de sociedades por acciones, en donde el o los socios comanditados, también llamados socios colectivos, responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva; sus nombres pueden figurar en la razón social, así como también pueden administrar. El o los socios comanditarios limitan su responsabilidad al capital que suscriben. Estos últimos tienen prohibición de figurar en la razón social y de administrar. Solamente los aportes de los socios comanditarios están representados por acciones.⁴⁶

2.4.5.- LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Conforme el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles “Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley”:

⁴⁵ GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9ª ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1993. Pág. 389.

⁴⁶ NEGRI Carlos María y colaboradores. Tratado teórico-práctico de Instituciones de derecho privado y de derecho económico. 2ª ed. Ed. Macchi. Buenos Aires – Bogotá – Caracas – México D.F. Pág. 669.

Dos notas esenciales caracterizan a la sociedad de responsabilidad limitada:

- a) que todos los socios responden de las obligaciones sociales sólo de un modo limitado;
- b) que el conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social, y no una acción.

Puede esta sociedad emplear indiferentemente una razón o una denominación.⁴⁷

Tradicionalmente, se les reconoce a las S.R.L. un carácter “intermedio” o “mixto”, ubicado entre las sociedades de personas (o por parte de interés) y las de capital, si bien el elemento personal no es ajeno a su organicidad, la circunstancia de limitar los socios su responsabilidad al capital que se comprometen a aportar, les otorga, en consecuencia, particularidades propias que han llevado a situarlas en una “categoría” diferenciada, clasificándoselas como sociedades por cuotas, siendo el único exponente de esta clase.⁴⁸

2.4.6 LA SOCIEDAD COOPERATIVA

La Ley General de Sociedades Mercantiles sólo nos manifiesta en su artículo 212; “Las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial”, por lo que dicho precepto nos remite a la “Ley General de Sociedades Cooperativas”.

⁴⁷ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998. Pág. 287.

⁴⁸ NEGRI Carlos María y colaboradores. Tratado teórico-práctico de Instituciones de derecho privado y de derecho económico. 2ª ed. Ed. Macchi. Buenos Aires – Bogotá – Caracas – México D.F. Pág. 507.

Conforme el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Cooperativas, esta; “Es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios”.

Su finalidad es la de suprimir el lucro del intermediario, en provecho de quienes trabajan en la empresa cooperativa, o de quines de ella reciban bienes o servicios.⁴⁹

Es aquella que tiene por finalidad permitir a sus componentes obtener la máxima remuneración por su fuerza de trabajo, o el máximo de bienes o servicios por el dinero que pagan a la propia cooperativa, y en la cual las utilidades se reparten en proporción a los servicios prestados a la sociedad o recibidos de ella.⁵⁰

El término Sociedad Cooperativa quiere más bien designar aquellas sociedades cuyo objeto es realizar operaciones con sus propios socios; la Sociedad cooperativa dedicada a la venta, vende a sus asociados como consumidores, la dedicada la crédito, presta dinero a sus socios, la dedicada a la producción, utiliza el propio trabajo de sus asociados.⁵¹

También podemos definirla como aquella asociación permanente de personas que realizan aportes a un fondo común y decide, mediante la

⁴⁹ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998. Pág. 308.

⁵⁰ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998. Pág.316.

⁵¹ GARRIGUEZ Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9ª ed. Ed. Porrúa S.A. México, 1993. Pág. 393.

cooperación mutua y el trabajo en armonía, satisfacer una variada gama de necesidades que les son comunes a todos los que la integran. Estas entidades funcionan como empresas y basan su desarrollo en el esfuerzo propio y la ayuda mutua de sus asociados, ocupándose de atender sus intereses en la medida en que los mismos coincidan con los de la comunidad que han formado.⁵²

⁵² NEGRI Carlos María y colaboradores. Tratado teórico-práctico de Instituciones de derecho privado y de derecho económico. 2ª ed. Ed. Macchi. Buenos Aires – Bogotá – Caracas – México D.F. Pág. 507.

CAPITULO III

REGULACIÓN DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

3.1.- GENERALIDADES

El hombre primitivo, creador y protagonista de la cultura, tuvo de su linaje un concepto que, tras de su aparente ingenuidad, deja entrever un fondo no desdeñable de primigenia sabiduría. Cuando el hombre predatorio de la antigüedad irrumpe en la historia, posee ya una idea operativa respecto de su remoto origen; el fundador de su estirpe es, por regla general, un ser formado de tierra, puesto señor de la tierra y vuelto al seno terrenal al término de sus días. Cumple así, la especie humana, un ciclo vegetativo perenne que va de la tierra a la tierra, animado por el soplo del espíritu.⁵³

Ya en la raíz de nuestros más elaborados modelos de convivencia, sigue operando ese “remanente arcaico”, ese impulso primario que nos orienta hacia aquélla que es, a un tiempo mismo, amplissima domus y gran madre nutricia: La Tierra.

La primera gran revolución que registra la historia, es aquella en virtud de la cual el nómada recolector de alimentos se asienta en una porción de suelo para arrancarle, mediante su industria y con el auxilio de una técnica rudimentaria, los productos de que precisa para su subsistencia.

⁵³ COLIN Sánchez Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. 3ª. ed. Ed. Porrúa, S.A.. México 1985. Pág.13 Y 14.

De este modo la tierra abierta al cultivo, la pradera destinada a la crianza de animales domésticos, la cantera que proporciona el sílex para el primitivo herramental, se convierten en factores de primerísimo orden para asegurar la existencia y la persistencia en la comunidad; la posesión es ya un hecho; el corpus y el animus sólo aguardan a ser nominados con un culto y expresivo vocablo latino.⁵⁴

3.2.- CONCEPTO DE REGISTRO

La palabra registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa. También ello se alude al libro o libros en donde se llevan las anotaciones. Por último, con el término “registro” se hace referencia a la oficina encargada de realizar las anotaciones o asiento.

El Registro público de la Propiedad es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo). Tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el derecho Civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico a través de un procedimiento legal, cuya consecuencia es, en síntesis, la seguridad jurídica.⁵⁵

También encontramos que el Registro es un organismo administrativo ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico.

⁵⁴ COLIN Sánchez Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. 3ª. ed. Ed. Porrúa, S.A.. México 1985. Pág 14 y 15.

⁵⁵ COLIN Sánchez Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. 3ª. ed. Ed. Porrúa, S.A.. México 1985. Pág. 17.

En la página 827 del tomo X del SCOLOVA, dice ORTEGA LORCA que el registro es un tratado complementario de la Institución del Dominio en su sentido más amplio y general.

Que el registro es “un mecanismo, oficina o centro público llamado a dar alerta o voz anunciadora de cómo en la práctica se encuentra distribuido dicho dominio y cuáles son las modificaciones a que se haya sujeto, para conocimiento de todos los que, no habiendo intervenido en el otorgamiento o formalización de los actos adquisitivos o extintivos del primero...necesitan para su conveniencia, de un punto de partida seguro y de plena garantía en las transacciones en que piensen entrar. (La previa deliberación que fija la buena o la mala fe, según CARNELUTTI).⁵⁶

3.3.- EVOLUCION DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.

El comercio como fenómeno resultante de la convivencia entre los hombres, es casi tan antiguo como pueden serlo, la industria primitiva y la división social del trabajo. Nada aventurado sería afirmar que el homo faber y el homo economicus conviven, y no sólo en razón de su concurrencia en el tiempo y en el espacio; conviven en un mismo individuo.

En los albores de la humanidad, el hombre emplea su fuerza de trabajo en las labores de la caza y de la recolección de frutos silvestres, con objeto de allegarse los elementos necesarios para su subsistencia y sin rebasar un nivel

⁵⁶ CARRAL y de Teresa Luis. Derecho Notarial y derecho Registral. 1ª ed. Ed. Libros de México, S.A. México, D.F. 1965. Pág 216.

de consumo restringido al grupo familiar; no crea excedentes fuera de satisfacer las necesidades más perentorias de la existencia: su actividad económica no engendra aún un plus producto.⁵⁷

El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular. Es decir, que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta.

La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos.

Entonces aquel registro que nació por una razón administrativa con miras a la publicidad; y así, puede decirse que el registro nació como un medio de seguridad del tráfico-jurídico.⁵⁸

3.4.- EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO REGISTRAL

Roma, la publicidad registral no existió en Roma. La publicidad Registral es creación Germánica. En Roma existió la “Mancipatio”, la “In jure cessio”, y la “Traditio”.

⁵⁷ COLIN Sánchez Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. 3ª. ed. Ed. Porrúa, S.A.. México 1985. Pág 382.

⁵⁸ CARRAL y de Teresa Luis. Derecho Notarial y derecho Registral. 1ª ed. Ed. Libros de México, S.A. México, D.F. 1965. Pág 215.

La Mancipatio.- Existía únicamente respecto de las “Resmancipi”, no importando que se tratase de bienes muebles o bienes inmuebles.

Es una forma de contratación esencialmente formalista, porque las frases rituales, los gestos y la actitud general de los intervinientes, son el elemento sin el cual las partes no pueden quedar obligadas, ni surtir efectos los actos que celebren.

En la Mancipio, existe el “mancipio accipies”, es el adquirente; el “Mancipio dans”, el transferente. E interviene también el “libripens”, que es el agente público, y los “testis classicis”, que son 5 testigos. El “mancipio accipiens” y el “mancipio dans”, ante el “libripens”, y los “testis classicis” comparecían para que el primero pronunciara las palabras rituales “nuncupatio”, a la vez que ponía su mano sobre la cosa que en el acto simbolizaba por ejemplo el predio enajenado y que podía consistir en un puñado de tierra o en otra cosa semejante. Después golpeaba la “libra” (la balanza), que sostenía el “libripens”, con una rama de árbol.

La In Jure Cessio.- También se usaba sólo para las “resmancipi”, tratárase de bienes muebles o inmuebles. Era un juicio fingido que encubría un negocio de transferencia de bienes; un simulacro de juicio reivindicatorio, en el que el demandado confesaba la demanda.

El “in jure cedens” (transferente), o sea el demandado, concurría con el “vindicans” (adquirente), o sea el vindicante, demandante, ante el magistrado. Con los ritos procesales de la “legis actio sacramenti in Rem”, el primero aceptaba la demanda del segundo. El magistrado, en atención a esta actitud de

las partes de la aceptación de la demanda, declaraba que la propiedad pertenecía al vindicante.

La “mancipatio” y la “in jure cessio”, van desapareciendo paulatinamente en la época clásica, frente al avance de la fórmula de la “traditio”.

La traditio.- era aplicable a toda clase de bienes, y sin la intervención de ritos o fórmulas. Se trataba de una entrega de la cosa con desampoderamiento. Por eso, en el lenguaje jurídico-moderno, tradición quiere decir también entrega.

Al principio, la “mancipatio” y la “in jure cessio”, coexisten con la “traditio”, pero acaban por desaparecer.

Conclusión: En Roma no hay publicidad, ni menos existe el Registro. Por eso fue un sistema de clandestinidad de inmuebles.⁵⁹

3.5.- DOCUMENTOS REGISTRABLES

Manifiesta el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato, en su artículo 12 haciendo alusión a los documentos registrables que “Solo se registrarán:

⁵⁹ CARRAL y de Teresa Luis. Derecho Notarial y derecho Registral. 1ª ed. Ed. Libros de México, S.A. México, D.F. 1965. Pág 221, 222.

I.- Los testimonios de escrituras, actas y avisos notariales u otros documentos auténticos;

II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera autentica; y,

III.- Los documentos privados que en esa forma fueren validos con arreglo a la ley, siempre y cuando el notario, juzgado competente o el registrador se hubieren cerciorado de la autenticidad de las firmas de todas las partes que intervengan en ellos, quienes volverán a firmar ante el mismo registrador.

Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar el sello respectivo”.

3.5.- EVOLUCION DEL DERECHO NOTARIAL

El notariado como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrollo su oficio y adquirió la fe pública; al inicio en forma endeble, más tarde consolidada y legislativamente aceptada.

Motivo de especulación para los notarialistas, en el tiempo y lugar el nacimiento de la fe pública. Esto no ha sido posible hasta ahora. Sin embargo, puede argumentarse que tal o cual legislación empieza a dar valor probatorio a lo redactado y hecho constar por algunos artesanos de la escritura.

Puede afirmarse que en el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debido a Justiniano que en su enorme obra de Compilación y Legislación, conocida como el Corpus Juris Civilis, dedica en las llamadas Constituciones o Novelas XLV, XLVIII y LXXVI a regular la catividad del Notario, entonces Tabellio, al protocolo, y otorga el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento por el redactado.

Este personaje era un conocedor de las leyes. Redactaba en un protocolo, leía, autorizaba y entregaba copia del documento a las partes; su actuación era obligatoria y respondía ante las autoridades, si el documento por él confeccionado era nulificado por ilicitud.

El documento redactado por el tabellio podía ser atacado ante los tribunales, como actualmente puede serlo el notarial. No así el *ius actorum conficiendorum* (derecho de formar y autorizar expedientes “autos”, documento judicial con valor semejante a la sentencia que ha causado estado.

Esta idea no la comparte José Bono, quien considera que el documento redactado por el tabellio, en tiempo de Justiniano, no hacía fe pública.

A partir del derecho justiniano, el tabellio se convirtió en un factor muy importante en la evolución del derecho, con la aplicación consuetudinaria de las formas del *corpus juris civilis*, adaptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de fórmulas nuevas.

En la edad media con el impulso del comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías de navegación, se desata un fuerte desarrollo en el derecho. Al regularse las nuevas actividades que surgían, en ocasiones se aceptaba o modificaba la legislación existente, y en otras, se creaban instituciones jurídicas nuevas; consecuentemente la forma notarial evolucionó y fue regulada de manera más precisa.

Al principio en el siglo IX, Carlomagno legisla en las “Capitulares”, sobre la actividad notarial y establece entre otras disposiciones legales que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada.

Más tarde, los longobardos acojen la legislación carolinga en el desarrollo de la actividad notarial.

En la segunda mitad del siglo IX, el Emperador de Oriente León VI el Filósofo, continúa la obra de compilación de su padre Basilio I, y escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de los tabularis (antes tabelión ahora notorio).

Este ordenamiento destaca: 1) La importancia del exámen para el que pretende ingresar como tabulari; 2) Fija las cualidades físicas, jurídicas y morales de estos funcionarios; 3) Establece su colegiación obligatoria; 4) Fija un numerus clausus; 5) A cada uno les da una plaza y 6) Impone aranceles.

Gran importancia tiene para el estudio del derecho notarial el siglo XIII. Entre los juristas glosadores de la escuela boloñesa, destacó la figura de

Rolandino, catedrático de la Universidad de Bolonia, ya que hace hincapié, en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales.

En los inicios de la época contemporánea, la Revolución Francesa, que hace desaparecer los Estados Generales: 1 a Nobleza, el Clero y el Estado Llano, regula el notariado por la Ley del 25 Ventoso del año 11. Esta legislación contribuye históricamente, entre otras aportaciones con: 1) Conferir al notario la calidad de funcionario público; 2) Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante y, 3) Establecer el requisito para ser notario de una práctica ininterrumpida de seis años.

En España, en el año de 1862, se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado Español, que sistemáticamente regula al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial.

Gran importancia tiene para América Latina y en esencial para México esta ley que fue seguida y adaptada por nuestro legislador. El término notario, sustituye al de escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial.

Acaba con la prolifera y complicada enumeración de escribanos que existía en la tradición española. Para ser notario, se exige haber triunfado en el examen de oposición, en el cual participaban los aspirantes que tuvieran una preparación técnica y especializada.

Esta legislación sirvió de base a la mayoría de las leyes notariales de los países latinoamericanos.⁶⁰

3.6.- FINALIDAD DE LA FUNCION NOTARIAL.

La función notarial persigue tres finalidades: de seguridad, de valor, y de permanencia.

I.- Seguridad.- Es la calidad de seguridad y de firmeza (que otros llaman de certeza), que se da al documento notarial. Persigue la seguridad: el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc.; el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad.

También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra. En los países sajones, se suple la seguridad (ya que no hay la garantía del notariado latino) con seguros para indemnizar económicamente a los interesados; y cuando se trata de inmuebles, la Ley de Torrens establece indemnizaciones para casos de riesgo o pérdida de la cosa.

La superioridad del sistema notarial latino es indubitable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el notario puede intervenir que, como sabemos, son casi infinitas.

⁶⁰ Revista. PEREZ Fernández del Castillo Lic. Bernardo. Revista Colegio de Notarios de Jalisco. Primer semestre 1990. Tomo 2. Talleres de Gráfica Nueva S.A. de C.V. 25 Julio de 1990.

II.- Valor.- Según la Academia, valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a terceros; y un límite: es el territorial, pues su valor se detiene en los límites de la jurisdicción de igual clase de notario.

La legislación de firmas suple esta limitación; y en los Congresos Segundo y Tercero Internacionales, se afirma el anhelo de que los instrumentos tengan el mismo valor jurídico en todos los países.

No hay que confundirle valor de que estamos hablando, como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues esta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

III.- Permanencia.- La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, es extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea, que tiende a no sufrir mudanza alguna.

Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen

procedimientos (leyes adjetivas de forma) para que el documento sea indeleble (papel, tinta, etc.).

Hay procedimientos para conservar los documentos (archivos, etc.); y la permanencia misma, garantiza la reproducción auténtica del acto.⁶¹

3.7.- INSTRUMENTOS NOTARIALES.

Desde el siglo XIII, los instrumentos públicos autorizados por notario, se llaman instrumentos públicos, y esto equivale a decir que cualquier Código es posterior a la ley que regula el instrumento público.

Los Códigos Civiles hablan excepcionalmente de la forma de los instrumentos, pero regulan la forma de los negocios jurídicos.

Si contienen, en cambio, ciertos preceptos de forma y prueba del negocio y de eficacia del instrumento; preceptos que por su naturaleza son estrictamente notariales.⁶²

3.7.1.- DOCUMENTO PUBLICO.

La actividad del Notario y la de todos los que intervienen en el acto, no persigue más que un propósito: producir el instrumento público.

⁶¹ CARRAL y de Teresa Luis. Derecho Notarial y derecho Registral. 1ª ed. Ed. Libros de México, S.A. México, D.F. 1965. Pág. 99 y 100.

⁶² CARRAL y de Teresa Luis. Derecho Notarial y derecho Registral. 1ª ed. Ed. Libros de México, S.A. México, D.F. 1965. Pág. 20 y 21.

El término instrumento proviene del latín intruere que significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirva para conocer o fijar un acontecimiento.

Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento.

Conforme a lo establecido por el artículo 70 de la Ley del Notariado para el estado de Guanajuato, “el instrumento notarial es el documento original que el notario redacta y asienta en el protocolo sobre los hechos y actos sometidos a su autenticación, firmado por los otorgantes, por los testigos instrumentales o de conocimiento, cuando se requieran y autorizado por el notario”.

La fe pública notarial es siempre documental.

Los documentos notariales son aquellos que constan en forma original en el protocolo: escritura pública y acta; también son los testimonios, copias certificadas y certificaciones.

3.7.2.- ESCRITURA PUBLICA

Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y el sello del notario.

Aquí es donde se acentúa el carácter profesional del derecho, al calificar y redactar el acto cumpliendo con todos los requisitos esenciales para su entera validez.

La forma general de la escritura la establece el artículo 74 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, siendo el contenido de la escritura: el proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales,, certificaciones y autorización.

3.7.3.- ACTA NOTARIAL.

El artículo 91 de la Ley del Notariado en el Estado señala: “Acta notarial es un instrumento que a petición de parte interesada otario extiende en los folios de su protocolo, para hacer constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él y que autoriza mediante su firma y sello”.

En las actas se desarrolla su contenido a través de la siguiente estructura: Proemio, contenido del acta, generales, certificación y autorización.

En las actas, por no haber manifestación de voluntad para obligarse, no se requiere clausulado.

Las actas notariales consisten en notificaciones, protesto de documentos, requerimientos y en general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente, para lo cual se deben observar las reglas establecidas en el artículo 93 de la citada ley.

Cabe agregar que los preceptos relativos a las escrituras, serán aplicables a las actas notariales en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas.

3.7.4.- TESTIMONIOS.

Los únicos documentos que se les puede llamar escritura o acta notarial, son los asentados de forma original en el protocolo, los documentos expedidos a las partes interesadas son testimonios, certificaciones, copias certificadas y simples, siendo la matriz la que está asentada en forma original en el protocolo. Los interesados pueden pedir cuantos testimonios y copias quieran.

El artículo 95 de la Ley del Notariado señala: “Los testimonios serán copia íntegra del instrumento, incluyendo la mención de las firmas que existan, el sello y las constancias de haberse llenado los requisitos que determinan las leyes como previos a la expedición de testimonios. Al final se asentará la constancia de haberse sacado de su matriz, el tomo a que corresponde, la fecha, las fojas de que consta, a favor de quien se expide. La razón de haberse cotejado y la mención de ser primer testimonio y el número que le corresponde en su orden de expedición”.

Se establece como deber del Notario, tramitar la inscripción del primer testimonio que expida en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente.

Las hojas del testimonio llevarán al margen el sello y la rúbrica, y al calce de la última hoja el nombre, la firma y el sello del notario.

Para expedir y autorizar testimonios, cotejos, certificaciones, se puede utilizar cualquier medio de reproducción o impresión, (artículos 96, 97 y 98 de la ley citada.).

3.8.- ACTOS SUCEPTIBLES DE REGISTRO.

El Código Civil en la Tercera Parte del Título Primero Capítulo Segundo cita “De los títulos sujetos a registro y de los efectos legales del mismo” y corresponde al artículo 2495 manifestar; se inscribirán en el Registro:

I.- Los títulos por los cuales se adquiera, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles, así como aquellos por los cuales se constituya fideicomisos sobre inmuebles;

II: _ La constitución de patrimonio de la familia;

III.- los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por mas de tres;

IV.- La condición resolutoria en las ventas a que se refieren las fracciones I y II del artículo 1808;

VI.- La escritura constitutiva de las sociedades civiles y las que las reforman;

VII.- El acta o la escritura constitutiva de las asociaciones y las que la reformen;

VIII.- Las fundaciones de beneficencia privada;

IX.- Las resoluciones judiciales o de árbitros o arbitradores que produzcan alguno de los efectos mencionados en la fracción primera;

X.- Los testamentos para efecto de los cuales se deje la propiedad de bienes raíces o de derechos reales, haciéndose el registro después de la muerte del testador; bajo el sistema de folio real, la anotación se hará en el folio correspondiente a la propiedad del testador;

XI.- En los casos del intestado, el auto declaratorio de los herederos legítimos y el albacea definitivo; el sistema del folio real, esta anotación se realizará en el folio correspondiente, en donde el autor de la sucesión aparezca como el titular del dominio.

En los casos previstos en las dos fracciones anteriores se tomará razón del acta de defunción del autor de la herencia;

XII.- Las resoluciones judiciales en que se declare un concurso o se admita una cesión de bienes;

XIII.- El testimonio de las informaciones ad perpetuam promovidas y protocolizadas de acuerdo con lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles;

XIV.- Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes;

XV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

CAPITULO IV

ACTO JURIDICO

4.1.- CONCEPTO

Los hechos jurídicos más importantes son actos humanos. El acto es una acción, ejecución o modo de proceder, y en él interviene, generalmente, la voluntad.

Los hechos jurídicos en que interviene la voluntad (voluntarios) pueden, a su vez, dividirse en dos especies: los intencionados y los no intencionados. En los primeros, a la voluntad de realizar el acto se une la intención de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones de Derecho; cuando esto ocurre, los hechos jurídicos toman el nombre de actos jurídicos.

El Lic. Angel Caso, en su obra “Principios de Derecho”, dice, al referirse a los actos jurídicos, que son “los fenómenos o circunstancias a los cuales atribuye la ley efectos jurídicos, que se realizan por la intervención de la voluntad humana y con la intención de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas; o, dicho sintéticamente y dado el conocimiento de los conceptos anteriores, hechos jurídicos voluntarios e intencionados; como ejemplos de ellos podríamos citar: la compraventa, el alquiler, etc.”.

Sigue diciendo el autor citado: “la segunda división de los hechos jurídicos voluntarios, los no intencionados, es la que comprende todos aquellos en los cuales no existe, o no puede existir en quien los ejecuta , la

intención de crear, modificar, transferir o extinguir las obligaciones que producen, pero que, no obstante, la ley hace que produzcan determinados efectos. Por ejemplo, serán hechos jurídicos voluntarios y no intencionados: los actos llevados a cabo por un menor (en la generalidad de los casos, los delitos, etc.)”. Conviene aclarar que no debe confundirse la voluntad de realizar el acto con la intención de que éste produzca los efectos jurídicos que de él derivan. En los actos jurídicos voluntarios y no intencionados existe, en quien los ejecuta, la voluntad de realizar el acto, por eso se llaman voluntarios; pero falta la intención de producir los efectos jurídicos que de dicha realización deriven. Por ejemplo, una persona comete el delito de robo, evidentemente tuvo la voluntad de realizar el acto (éste fue voluntario); pero es lógico suponer que no quiso producir los efectos jurídicos que dicho delito trae aparejados: reparación del daño, devolución de la cosa robada, etc., es decir, no quiso crearse obligaciones. En este sentido, se dice que el hecho fue voluntario, mas no intencionado.⁶³

Un acto es jurídico precisamente en cuanto se encuentra determinado por una norma de derecho. La calidad jurídica de un acto se identifica con su relación frente a una norma de derecho. Un acto es “jurídico” solo en cuanto y porque se encuentra determinado por una norma de derecho.⁶⁴

Son acontecimientos jurídicos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica.

⁶³ MOTO Salazar Efraim. Elementos de derecho. 43ª ed. Ed. Porrúa. México, 1998. Páginas 21-34

⁶⁴ KELSEN Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. 5ª reimpresión 1995. México D.F. 1995. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Traducción de Eduardo García Máynez. Pág. 46.

El ejemplo típico del acto jurídico es el contrato. Los contratantes deben querer realizar un determinado tipo de convenio para obtener los resultados que la ley atribuye al contrato que se celebra.

Las partes deben ser capaces, la voluntad debe ser expresada conciente y libremente, el contrato ha de revestir determinada forma, el objeto o la finalidad propuesta por quienes lo celebran debe ser lícita (conforme a la moral, a las buenas costumbres y no contraria al orden público).

Bonnecasse define el acto jurídico diciendo que “es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, o la modificación o a la extinción de una relación de derecho”.

La posición que el derecho adopta, respecto del acto jurídico, reviste una mayor complejidad: para que se produzcan las consecuencias de derecho previstas en la norma, es necesario previamente proceder a efectuar un análisis del acto o negocio mismo; análisis que se practicará sobre los elementos constitutivos del acto (existencia de la voluntad, existencia del objeto, existencia de la solemnidad del acto en ciertos casos).

En seguida deberá examinarse los que se denominan requisitos de validez; pues no basta que el sujeto quiera realizar el acto y que pretenda alcanzar un fin determinado; se exige que el sujeto no haya sufrido violencia o error (ya espontáneo, ya provocado) al hacer la declaración de voluntad;

también es necesario que la finalidad que las partes pretenden alcanzar con la realización del acto, sea digno de protección por la norma jurídica (licitud en el objeto) y por último, que la voluntad haya sido declarada en la forma que la ley establece.

Del resultado de este examen se podrá concluir legítimamente si el acto es susceptible o no lo es, de producir los efectos queridos por las partes o si sólo ha de producir unos y otros no.

Y todavía, a pesar de que el acto haya sido materialmente realizado, hay ciertos casos en que carece de elementos indispensables para su concepción racional; entonces, para el Derecho, el acto no es solo invalido sino que ni siquiera tiene existencia jurídica, ¿cómo concebir por ejemplo, un contrato de compraventa sin que se especifique la cosa que se vende o el precio que por ello se obliga a cubrir el supuesto comprador?.⁶⁵

4.2.- EFECTOS DEL ACTO JURÍDICO

Hemos visto como la voluntad es un elemento esencial para la existencia de los actos jurídicos. Ahora bien, cuando la voluntad (creadora del acto) en el momento de otorgarse está libre de toda limitación, se dice que el acto nacido de ella es puro y simple. Generalmente, el acto jurídico produce su efectos desde luego y sin restricciones de ninguna especie

Los efectos del acto puro y simple no tienen restricciones de ninguna especie; pero puede ocurrir que la voluntad, constitutiva del acto, vaya

⁶⁵ GALINDO Garfias Ignacio. Derecho Civil. 8ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1987. Pág. 210, 211 y 212.

encaminada a que los efectos del mismo no se obtengan sino sólo en el caso de que realicen determinadas circunstancias. En este supuesto, aparecen los actos jurídicos sujetos a modalidades.⁶⁶

El concepto de acto jurídico proporcionado por Julián Bonnecasse, el eminente jurista francés, subraya las consecuencias del mismo al decir que: “Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de Derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de Derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho”.

Si analizamos diversos actos jurídicos, veremos que todos ellos producen las principales consecuencias que la Ley les atribuye. En provecho o en contra de ciertas y determinadas personas.

Cada Contrato produce un conjunto de derechos y obligaciones que varían según el tipo de acto y las estipulaciones introducidas por las partes en uso de su libertad contractual, de su voluntad autónoma.⁶⁷

4.3.- ACTOS LICITOS E ILÍCITOS

Una importante gran clasificación de los actos jurídicos es aquella que los distingue entre actos lícitos y actos ilícitos, según sean violatorios de

⁶⁶ MOTO Salazar Efraim. Elementos de derecho. 43ª ed. Ed. Porrúa. México, 1998. Páginas 21-34

⁶⁷ BEJARANO Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1984. Pág. 153.

normas de orden público, contrarios a las buenas costumbres. El derecho en la apreciación de los actos jurídicos, puede aprobar o rechazar el comportamiento del sujeto que los realiza, como socialmente conveniente o por el contrario, inconveniente.

En el primer caso, es decir, en los actos lícitos, el derecho atribuye a un comportamiento dado, los efectos buscados por la voluntad del sujeto que realiza el acto. En este supuesto se trata de un acto lícito. En la hipótesis contraria, el derecho priva al acto así realizado, de los efectos que buscan las partes al celebrarlo; porque el comportamiento del autor, es contrario al orden social establecido.

No basta la disconformidad del acto con la norma para concluir sin más, su ilicitud. Existen actos contrarios a la norma que no son, sin embargo, ilícitos; lo que caracteriza a la ilicitud no es la simple violación de un precepto de ley, sino la trasgresión del orden jurídico establecido, en sus principios básicos.

La sanción propia del acto ilícito en el derecho civil es el resarcimiento del daño causado por el autor del acto.

Como veremos más adelante existen actos disconformes con el ordenamiento, que violan el deber general de ajustar nuestra conducta al ordenamiento jurídico, a los mandamientos postulados en el Derecho (las normas de orden público y las buenas costumbres) que no causan daño patrimonial y que son también ilícitos.

En este caso, la sanción con que el Derecho reacciona frente a esa disconformidad con esas leyes, no es el resarcimiento, sino la nulidad del acto, privándolo simplemente de efectos jurídicos.

Podríamos resumir lo expuesto, diciendo que existe una gradación en cuanto a la correspondencia del acto con la norma: a) actos indiferentes al derecho, b) actos conformes con el ordenamiento jurídico, c) actos contrarios al orden público o a las buenas costumbres y d) actos contrarios al ordenamiento y además dañosos.⁶⁸

4.4.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

El acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de Derecho sancionados por la Ley. Como todo ser real o conceptual, precisa para su formación de ciertos elementos esenciales sin los cuales no existe.

Pensemos en cualquier acto jurídico –en el contrato, que es el más común y corriente- y veremos que para lograr su existencia es necesario:

I.- Que los contratantes emitan una declaración de voluntad para celebrar el acto, esto es, que se pongan de acuerdo (concierto de voluntades), lo cual en Derecho se llama consentimiento. ¿Podría existir un contrato en el que faltara la voluntad de celebrarlo? ¿Merecería llamarse contrato aquél donde las partes no llegaran a ponerse de acuerdo? Es evidente que no; por

⁶⁸ GALINDO Garfias Ignacio. Derecho Civil. 8ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1987. Pág.214.

eso, el consentimiento es un elemento necesario del contrato: sin él no existe contrato alguno.

El consentimiento implica la voluntad de querer hacer algo, éste acto del querer debe manifestarse y exteriorizarse. Esta manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita.

Es expresa cuando a través de signos inequívocos o símbolos se da a entender y queda claramente establecido lo que se pretende o quiere.

Es tácita cuando por actos que se ejecutan, se infiere o deduce que es lo que se pretende o quiere.

La manifestación del consentimiento debe ser de manera voluntaria y debe carecer de vicios de voluntad.⁶⁹

II.- Que el contenido de sus voluntades se refiere a una conducta posible, tanto en el orden natural como en el jurídico: el objeto al que tienden las voluntades deberá ser de realización física y jurídicamente posible.

Esto es que las prestaciones, a las que las partes se comprometan, puedan ser realizadas tanto en el sentido material como en el jurídico.

Hay conductas imposibles de efectuar, ya por que lo impide la ley natural, o bien porque el orden jurídico lo obstaculiza. El contrato que tiene un contenido imposible no existe como tal.

⁶⁹ SANTOYO Rivera Manuel. Introducción al Estudio del Derecho. 2ª ed. Pág. 144.

El objeto del acto jurídico puede ser directo o indirecto.

El objeto directo del acto jurídico consiste en crear, transmitir modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El objeto indirecto consiste propiamente en que la cosa o el hecho materia del acto jurídico debe ser física y jurídicamente posible.⁷⁰

III.- Excepcionalmente, que la voluntad se externe de una manera ritual, solemne, indispensable para la constitución del acto. En México, en principio, no existen los contratos solemnes y por ello el legislador no incluyó a la solemnidad entre sus requisitos de existencia. Sin embargo, sí hay otros actos jurídicos solemnes, como el matrimonio.⁷¹

Estos elementos son aquellos sin los cuales el acto no se puede concebir jurídicamente, o sea los atributos de existencia en la definición del propio acto:

- 1.- Manifestación de voluntad (elemento subjetivo).
- 2.- Objeto: producción de consecuencias jurídicas (elemento objetivo).
- 3.- Reconocimiento de la norma.

Primer elemento: Manifestación de voluntad.- No es simplemente intervención de la voluntad, sino manifestación intencional. En el contrato y

⁷⁰ SANTOYO Rivera Manuel. Introducción al Estudio del Derecho. 2ª ed. Pág. 144 y 145.

⁷¹ BEJARANO Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1984. Pág. 49, 50 y 51.

en el convenio, la manifestación se llama consentimiento, porque es plurilateral. Por lo tanto, siempre que falte la manifestación de la voluntad, en el acto en general, o bien, el consentimiento en los actos plurilaterales, habrá inexistencia.

Segundo elemento: El objeto, o sea, producir consecuencias de derecho. Las consecuencias son crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Si no se producen esas consecuencias, el acto no existe desde el punto de vista jurídico. El acto en el que el acuerdo de voluntades, o la manifestación intencional no tenga como objeto esas consecuencias, no es acto jurídico.

Tercer elemento.- Existe un tercer elemento que generalmente pasa inadvertido. Ocurre un fenómeno semejante al que pasa con el sujeto pasivo de los derechos reales. Debe ser un axioma en derecho (según lo han demostrado Duguit, Bonnacasse y Kelsen) que el acto jurídico tenga un tercer elemento: el reconocimiento de la norma. Si no existe este elemento, la norma permanece indiferente, el acto es inexistente en sentido jurídico. El dato voluntad no es lo jurídico en el acto; no es el proceso volitivo lo que el acto tiene de jurídico. Lo jurídico es que la norma atribuya consecuencias a una manifestación de voluntad; ésta es un dato contingente; puede faltar, y existir sin embargo, el derecho condicionante.⁷²

⁷² ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1981. Pág. 129.

4.5.-ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además, los requisitos de validez, necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos.

Tales requisitos de validez han sido enumerados por el legislador y son:

- 1.- La voluntad debe exteriorizarse con la *forma* exigida por la Ley;
- 2.- la voluntad debe estar *exenta de vicios*;
- 3.- *el objeto* del acto y el *motivo o fin* de su celebración deben ser *lícitos*, y
- 4.- los autores o partes deben ser capaces.

Procederemos a estudiarlos en ese orden.⁷³

4.5.1.- LA FORMA LEGAL

Si el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, la forma es la manera como se externa dicha voluntad: es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión voluntad; en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma. “Por forma de un negocio jurídico- afirma Ortiz Urquidi- debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (tácitamente). Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etcétera) podemos afirmar que no hay uno solo que carezca de forma”.

⁷³ BEJARANO Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1984. Pág. 85.

Pero hay algunos que valen con sólo externar la voluntad de cualquier manera –se les llama consensuales- y otros que valen solamente si se manifiestan con determinada forma legal.

En éstos, la forma es un requisito de validez (contratos formales). Es aplicable a ellos la célebre frase de Von Ihering de que “La forma es, para los actos jurídicos, lo que lo que la acuñación para la moneda”.

Anteriormente se hizo una diferenciación entre la forma y la solemnidad y dijimos que la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto (*ad probationem causa*) y la solemnidad, a complementar su creación (*ad solemnitatem causa*).

De ahí que la doctrina del Derecho distingue entre dos clases de ritos o elementos sensibles exteriores del acto: los que son exigidos para su existencia (*ad solemnitatem causa*) y los que son exigidos para su validez, para probar el acto (*ad probationem causa*).

En el mismo sentido, también apuntamos ya la clasificación de los contratos en consensuales (vale como quiera que se formen y exterioricen); formales (valen solo si se plasman de la manera prevista en la Ley); solemnes (sólo existen si se manifiestan en el rito requerido) y reales (se constituyen acompañando el acuerdo de voluntades con la entrega de la cosa que es su objeto).⁷⁴

⁷⁴ BEJARANO Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1984. Pág.85 y 87.

4.5.2.- LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato (artículo 1812 del C.C.).

En tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, sólo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no habría sido realizado; al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su intención hacia un fin que no desea en realidad.

Con propiedad, el artículo 897 del Código Civil Argentino prescribe que “ los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad”.⁷⁵

La voluntad debe ser manifestada libre y espontánea, sin que esta se vea afectada de error, dolo violencia o lesión.

⁷⁵ BEJARANO Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1984. Pág 94.

El error, es un Estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad (creencia contraria a la realidad), es una falsa apreciación de la realidad.

El dolo, es toda sugestión o artificio que utiliza un sujeto para inducir al error a otro o mantenerlo en el.

La violencia, implica el uso de la fuerza física o amenazas que impliquen poner en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes de una persona para obligarla a ejecutar un acto jurídico. (La violencia puede ser física o moral).

La lesión implica la existencia de una desproporción inequitativa entre las prestaciones recíprocas de las partes, susceptible de causar a una de ellas un daño o perjuicio, en atención al cual y a su origen, ésta quede legalmente autorizada para reclamar la rescisión.⁷⁶

4.5.3.- LA CAPACIDAD

Es la aptitud que tiene una persona para adquirir un derecho, o para ejercerlo o para disfrutarlo o para cumplir sus obligaciones, o para celebrar un acto jurídico, etc...⁷⁷

Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que el agente o los agentes (autor o partes) sean capaces. La capacidad es la aptitud

⁷⁶ SANTOYO Rivera Manuel. Introducción al Estudio del Derecho. 2ª ed. Pág. 145.

⁷⁷ SANTOYO Rivera Manuel. Introducción al Estudio del Derecho. 2ª ed. Pág. 146.

(como ya lo hemos dicho) para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercerlos.

En principio todo sujeto tiene capacidad y solo determinado grupo de personas, a título excepcional, son incapaces. Hay dos clases de capacidad: a) de goce (aptitud de ser titular de derechos y obligaciones) y b) la de ejercicio (aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos).

Como se ve, bajo el título de la capacidad se agrupan situaciones muy diferentes:

En primer lugar (a) la llamada capacidad de goce es una verdadera vocación para tener derechos, para ser titular de ellos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción, en los países civilizados.

Una vez desaparecida la esclavitud, que tenía al ser humano como objeto de Derecho, y la muerte civil, la cual era una pena consistente en la privación total de los derechos de la persona, no hay en la actualidad una total incapacidad de goce.

Sin embargo, sí hay incapacidades parciales de goce.

A una persona determinada o a un grupo de sujetos se les vedan ciertos derechos; solo respecto de ellos son incapaces, pues no pueden gozarlos.

Hay incapacidad de goce cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona.

En segundo lugar b) la incapacidad de ejercicio, cuyas reglas se imponen por razones muy diversas.

Se exige que el acto jurídico sea realizado por una persona capaz de ejercicio con el propósito de proteger a ciertos grupos de personas que, por varias causas (minoridad, locura, adicción a las drogas o a las bebidas embriagantes, o falta de posibilidad de comunicar su voluntad), podrían ser víctimas de abusos: se les veda obligarse por cato jurídico para salvaguardar sus propios intereses.⁷⁸

4.5.4.- LICITUD

Debe entenderse por tal lo que está sujeto a derecho, lo que es conforme a la ley, lo que no es contrario a la ley ni a las buenas costumbres.⁷⁹

El derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y reglar con ellos su propia conducta, así como el poder de modificar su esfera jurídico-económica gozando de cierta libertad de acción por el ejercicio de su voluntad autónoma.

⁷⁸ BEJARANO Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1984. Pág 130 y 131.

⁷⁹ SANTOYO Rivera Manuel. Introducción al Estudio del Derecho. 2ª ed. Pág 145.

Esa autonomía tiene por límite la Ley, el orden jurídico, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se impongan, no debe contradecir o contrariar a las normas contenidas en la Ley.

Cuando el sujeto crea un contrato, una declaración unilateral de voluntad o cualquier otro acto jurídico que se oponga a lo prescrito por la norma general obligatoria, dicho acto no surtirá efecto alguno porque nunca podría prevalecer sobre el mandato de la Ley.

En el choque producido entre el acto jurídico y la Ley de interés público, siempre saldrá triunfante ésta, pues la oposición se resuelve en el sentido de negar efectos al acto jurídico, al cual entonces se califica de ilícito por ser contrario a las normas de orden público o a las buenas costumbres (de observancia obligatoria para lo particulares por prescripción legal).

En otros términos dicho: el ser humano no debe hacer mal uso de su libertad de contratar ejerciéndola en sentido opuesto a lo prescrito por la norma de Derecho; tanto las prestaciones creadas por el contrato como el fin que induce a la celebración del mismo, deben ser congruentes con ella, y cuando son incompatibles, cuando tienen un contenido antijurídico, el contrato es inválido.

Ninguna conducta o finalidad que viole la ley prohibitiva, o imperativa, tendrá la protección del orden jurídico; por le contrario, suscitará la repulsa y represión del mismo.

Esta razón evidente es la que explica y confiere sentido lógico a la sanción de nulidad que sigue a todo contrato con un objeto y motivo o fin lícitos: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos”, dice el artículo 8 del C.C. 2El fin o motivo determinante de la voluntad de quienes contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”, dispone el artículo 1831.⁸⁰

⁸⁰ BEJARANO Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1984. Pág 117.

CAPITULO V

PUBLICIDAD

5.1- SOCIEDADES IRREGULARES

Para que haya sociedad irregular es indispensable, por una parte, que haya sociedad, esto es, que exista (elemento positivo) y, por otra parte, que aún no se hayan cumplido los requisitos formales legales (requisito negativo).

Examinemos sucesivamente uno y otro supuesto:

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

Decir que para que haya una sociedad irregular precisa que la sociedad exista, no es una perogrullada, ya que hay muchas situaciones en que puede parecer que hay una sociedad sin que tal existencia pueda establecerse jurídicamente.

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

B) Falta de cumplimiento de los requisitos legales (requisito negativo).

¿Cuáles son los requisitos formales? Según establecen diversos preceptos legales son dos: la escritura pública (art. 5º L. G. S. M.) y la

inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 2º L. G. S. M. y el art. 19 C. Co. M.).

No son dos requisitos independientes sino conexos, pues para que pueda procederse a la inscripción en el Registro Público, precisa que el documento base de la misma sea una escritura pública, ya que dados los elementos del artículo 5º de la citada ley, no puede procederse a la inscripción, sino cuando el contrato social conste en escritura pública.

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

En la escritura basta que consten aquellos requisitos que la ley considera esenciales, en los términos que establece el Art. 6º, en relación con el 8º de la L. G. S. M.⁸¹

La irregularidad de las sociedades mercantiles puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aun constanding en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio.

Las sociedades mercantiles con esos defectos se conocen con el nombre de sociedades irregulares.

⁸¹ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, pág. 137 y 141.

Nos referiremos especialmente al caso de las sociedades mercantiles cuya escritura constitutiva no ha sido inscrita en el Registro de Comercio.

De acuerdo con el texto original del artículo 2º de la LSM, las sociedades mercantiles no inscritas en el registro público carecían de personalidad jurídica.

La incertidumbre e inseguridad de las situaciones producidas por una disposición semejante, en las relaciones del tráfico comercial, obligó al legislador, en el año de 1943, a reformar el citado artículo 2º de la LSM.

De acuerdo con el texto reformado vigente de dicho precepto, las sociedades no inscritas en el registro de Comercio, que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán también personalidad jurídica.

Las sociedades irregulares tienen, pues en nuestro sistema legislativo, personalidad jurídica, siempre y cuando se exterioricen como tales sociedades frente a terceros.⁸²

En virtud de lo anterior Con arreglo a lo previsto en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que una sociedad se considere regular se requiere que cumpla con los requisitos de forma y de eficacia previstos en la propia ley; es decir, que el contrato social conste en escritura pública y que la sociedad se encuentre inscrita en el Registro Público de Comercio.

⁸² DE PINA Vara Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 25ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996. Pág. 73.

De modo que, a contrario sensu, serán irregulares:

- a) Las sociedades verbales
- b) Las sociedades que consten en escrito privado
- c) Las sociedades que consten en escritura pública y no se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 7° que la irregularidad de las sociedades puede sanarse mediante el ejercicio, en la vía sumaria, de dos acciones concedidas a los socios: una para demandar el otorgamiento de la escritura pública cuando el contrato social contenga los requisitos establecidos en las fracciones I a VII del artículo 6° y la otra, para demandar la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio.

Ahora bien, en virtud de que la ley concede a los socios las acciones antes mencionadas, nos parece que todos y cada uno de ellos son responsables de la irregularidad de la sociedad, ya sea por dolo o negligencia, razón por la cual no le encontramos sentido a lo previsto en el párrafo final del artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone que los socios no culpables de la irregularidad podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.

Por otro lado, de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 7° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se infiere que el legislador presupone que las sociedades irregulares reúnen los requisitos de existencia previstos por la ley y, en tal virtud, he estatuido que estarán investidas de personalidad jurídica cuando se exterioricen como tales frente a terceros, según previene el tercer

párrafo del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuya inclusión en la ley se realizó en 1942.

Los motivos del legislador para adicionar el artículo 2º con el párrafo en cuestión, obedecieron a su intención de proteger a los acreedores de las sociedades irregulares.

Sin embargo, la protección ofrecida es dudosa porque la atribución de personalidad jurídica a las sociedades irregulares trae como consecuencia que sus bienes y responsabilidades se consideren como autónomos, esto es, distintos de los bienes y responsabilidades de los socios; circunstancia que puede dar lugar a que se abuse impunemente de las sociedades capitalistas, cuando personas insolventes extrañas a ellas actúen como sus representantes, mandatarios o gestores officiosos.

En efecto, el artículo 2º, párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente y, por su parte, el artículo 7º, párrafo final, estatuye que las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad irregular como gestores officiosos contraerán responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones, de manera que si los representantes, mandatarios o gestores no son socios y son insolventes, la responsabilidad que les atribuye la ley es ilusoria.

En consecuencia, debería considerarse, como cuestión de lege ferenda, que los socios de la limitada y de la anónima irregulares incurren en

responsabilidad solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales, independientemente de que sean culpables o no de la irregularidad.

En este mismo orden de ideas, nos parece conveniente puntualizar que los socios colectivos y comanditados de las sociedades irregulares son solidaria, subsidiaria e ilimitadamente responsables de las obligaciones sociales, hayan actuado o no como representantes, mandatarios o gestores oficiosos (artículos 25 y 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), en tanto que los socios comanditarios, los de la limitada y los de la anónima solo incurrir en dicha responsabilidad cuando actúan con tal carácter.⁸³

5.2.-IRREGULARIDAD POR FALTA DE REGISTRO

Conforme al texto primitivo del artículo 2 LSM, interpretado a contrario sensu, y sobre todo, a la luz de la exposición de motivos, mientras la sociedad no quedaba inscrita carecía de personalidad jurídica.

La situación de quienes contrataban con los que aparecían como representantes de la sociedad era de incertidumbre e inseguridad; ¿Quién era su contraparte? No la sociedad, por no ser persona jurídica; no los socios, porque no habían conferido poder a los que no habían conferido poder a los que se ostentaban como representantes de la sociedad; y tampoco éstos, porque no habrían obrado en nombre propio.

Cierto que el párrafo final del artículo 7 les imponía la responsabilidad por las operaciones celebradas en nombre de la sociedad antes de su registro;

⁸³ GARCIA Rendón Manuel. Sociedades mercantiles. 1ª. ed. Ed. Harla. México 1993. Pág. 127, 129 y 137.

pero esta responsabilidad no era suficiente para constituirlos en parte de un contrato celebrado a nombre ajeno.

¿Cómo podrían, por ejemplo, vender una cosa aportada por otro socio y que, en consecuencia, no era ni de la sociedad (por carecer de la personalidad) ni de quien celebraba la compraventa?

Esta sería responsable de los daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación, pero no podría transmitir lo que no era suyo.

La falta de personalidad social conducía a este resultado inícuo: los acreedores de un socio podían arrojarse sobre los bienes que su deudor había pretendido aportar a la sociedad irregular, que no los había adquirido por carecer de personalidad; en cambio, los acreedores sociales no podían tocar el patrimonio del socio, ni siquiera los bienes que éste había entendido aportar a la sociedad, si dicho socio no había contratado en presentación de ella.

Los acreedores de un socio, a lo menos los posteriores a la constitución de la sociedad, no tienen porque contar, como garantía a su favor, con los bienes aportados a aquélla, y que han salido del patrimonio y de la posesión de su deudor.

Por el contrario, los acreedores de la sociedad sí cuentan con los bienes que aparentemente forman su patrimonio, y son su única garantía.

Lo dicho es bastante para justificar la reforma que en 1943 se hizo al artículo 2, al declarar que tienen personalidad jurídica las sociedades que se

hayan exteriorizado como tales frente a terceros, aunque no estén inscritas en el Registro de Comercio.

Nótese que el mero otorgamiento de la escritura social no basta para conferir la personalidad, sino que ésta surge de la publicidad de hecho que implica la actuación frente a terceros.

Aún bajo la vigencia del primitivo texto del artículo 2, cabría sostener la personalidad de las sociedades irregulares, ya que literalmente la ley no hablaba de las sociedades no inscritas, ni para concederles, ni para negarles personalidad; y, por otra parte, el artículo 25 del C.C. considera a las sociedades mercantiles personas morales, sin distinguir si están inscritas o no lo están.⁸⁴

Por otra parte Rafael de Pina Vara señala que el contrato de sociedad no inscrito no puede oponerse ni causar perjuicio a los terceros de buena fe, los cuales sí podrán aprovecharlo en lo que les fuere favorable (artículo 26 del Código de Comercio). Por ejemplo, no podrán oponerse a un tercero de buena fe las limitaciones a las facultades de los administradores de una sociedad, si la escritura constitutiva, en la cual constan dichas limitaciones, no está inscrita en el Registro de Comercio.

La falta de inscripción del contrato social no afecta las relaciones de los socios entre sí. Es decir, el contrato social, aunque no sea inscrito, produce

⁸⁴ Iturbide Galindo Adrián. Derecho mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México. División de estudios de postgrado. Sociedades Mercantiles. Unidad 4. Pág. 61 y 62.

todos sus efectos entre los socios, rige sus relaciones y los obliga recíprocamente.

En el párrafo cuarto del artículo 2º de la Ley de Sociedades Mercantiles, se establece que las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de la citada ley, según la clase de sociedad de que se trate.⁸⁵

La falta de este requisito de publicidad legal da lugar al fenómeno de las Sociedades Irregulares, también conocidas como sociedades de hecho, siempre que, sin estar inscritas, “las sociedades... se hayan exteriorizado como tales frente a terceros”, y que esto se pruebe. Si tampoco esto ocurre, se trataría de una Sociedad Oculta.

Además de la omisión de la inscripción registral y de la exteriorización de la sociedad ante terceros, esta última, que constituye una publicidad de hecho, implica que el tercero que celebre negocios con el representante de la sociedad sepa, o deba saber, que, en efecto, se trata de una sociedad ya establecida y en funciones (no de una sociedad en proceso de formación); es decir, que está contratando con una sociedad, que la persona física con quien trata es representante de ella, y que, consecuentemente, esa persona no obra a nombre y por cuenta propia, sino a nombre y por cuenta de la sociedad.

En cambio, no es necesario que el tercero sepa que la sociedad no está inscrita en el Registro de Comercio. En este sentido debe interpretarse la

⁸⁵ DE PINA Vara Rafael. Derecho Mercantil mexicano. 27ª ed. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 75 – 77.

expresión del párrafo tercero del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de que la Sociedad Irregular se exteriorice como tal frente a terceros; la ley no exige que los terceros sepan que la sociedad es irregular; si así fuera, carecerían de protección si lo ignoraran.⁸⁶

5.3.-IRREGULARIDAD POR FALTA DE ESCRITURA PUBLICA.

Si la sociedad consta en documento privado que contenga las cláusulas esenciales del negocio social, cualquier socio podrá demandar que se eleven a escritura pública las estipulaciones celebradas (Art. 7, párrafo primero).

Los efectos en cuanto a creación de personalidad jurídica, responsabilidad de quienes actúan a nombre de la sociedad y de los culpables de la irregularidad, etc., son los mismos ya estudiados al considerar la sociedad que sólo a emitido el requisito de inscripción.

El socio que quiera justificar el límite de su responsabilidad tendrá a su cargo una prueba más difícil, ya que no puede concretarse a exhibir el acta de constitución, pues no es, como en la primera hipótesis, un documento público que haga prueba plena.

En caso de quiebra de la sociedad, el socio debe justificar el fundamento objetivo de la limitación de su responsabilidad; de otra suerte, el propio socio será declarado en quiebra (art. 4º LQSP).⁸⁷ Ley que ha sido abrogada.

⁸⁶ BARRERA Graf Jorge. Instituciones de derecho Mercantil. 25ª ed. Ed. Porrúa México 1995. Pág. 333, 343.

⁸⁷ MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998 Pág. 247 y 248.

Otro caso de irregularidad se presenta cuando el contrato social no se otorga en escritura pública, pero contiene los requisitos esenciales que la ley exige.

En este caso, cualquier persona que figure como socio podrá demandar el otorgamiento de la escritura correspondiente (artículo 7º de la Ley de Sociedades Mercantiles).⁸⁸

5.4.-PUBLICIDAD EN EL REGISTRO.

La palabra registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre una cosa.

También con ello se alude a libro o libros en donde se llevan las anotaciones.

Por último, con el término «registro» se hace referencia a la oficina encargada de realizar las anotaciones o asientos.

El Registro Público de la Propiedad es una institución dependiente del Estado « Poder Ejecutivo ».

Tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el derecho civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico a través del procedimiento legal, cuya consecuencia es, en síntesis la seguridad jurídica.

⁸⁸ DE PINA Vara Rafael. Derecho Mercantil mexicano. 27ª ed. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 75 – 77.

La publicidad mencionada es factible lograrla a través de inscripción o anotaciones de los actos referentes al dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles.

De tal modo que el público tenga acceso directo a la fuente de información que constituye dicha inscripción o anotaciones, con lo que, cualquier persona estará en condiciones de conocer el estado verdadero de la propiedad con todos sus antecedentes, transmisiones o modificaciones evitando así hasta donde es posible, la comisión de fraudes o de situaciones que pudieran conducir a error o a los intervinientes en nuestras acciones concernientes a la propiedad.

Es el Estado quien debe promover quien debe proveer lo necesario lo necesario para otorgar seguridad y defensa a los intereses legítimos que en el orden privado, el tráfico jurídico de los inmuebles demanda; por ello cuenta con un organismo encargado en esa función: el registro Público, institución que por medio de las inscripciones y de las anotaciones permite dar cuenta del estado que guarda la propiedad y otros derechos reales.⁸⁹

5.5.-EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

En este capítulo me refiero a la forma en que se lleva a cabo el procedimiento registral (Título tercero del Reglamento del R.P.P.), relacionándolo con el servicio que presta el Registro Público de la Propiedad.

⁸⁹ COLIN Sánchez Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. 3ª. ed. Ed. Porrúa, S.A.. México 1985. Pág 17 y 18.

PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO

El artículo 32 del Reglamento de la institución establece que:

El servicio registral se inicia ante el registro Público de la Propiedad con la prestación de la solicitud por escrito y documentos anexos, conforme al formato que establezca la Dirección General, debiendo numerarla y sellarla para los efectos del artículo 18 de este Reglamento.

Esta solicitud tiene dos efectos: primero, constituir una prueba de la presentación del documento para conocer el orden de prelación, preferencia y rango; segundo, como medio de control del documento, al que se le otorga un número de entrada que lo acompañará en todas las fases del procedimiento (Art. 18).

La prelación parte del principio registral el primero en registro es primero en derecho.

Por esta razón en la mencionada solicitud se asienta el número de entrada que contiene la fecha, hora y minuto en que el documento ingresó al registro, pues en el caso de que concurren dos inscripciones sobre un mismo objeto y con fines distintos, se inscribirá, salvo algunas excepciones, el documento que se presentó con prioridad.

Así lo dispone el Código civil para el Distrito Federal:

Art. 3013.- la preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución.

El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una anotación preventiva será preferente, aún cuando su inscripción sea posterior, siempre que se dé el aviso que previene el artículo 3016.

Si la anotación preventiva se hiciere con posterioridad a la presentación del aviso preventivo, el derecho real motivo de este será preferente aún cuando tal aviso se hubiese dado extemporáneamente.

Art. 3014.- Los asientos del Registro Público, en cuanto se refieran a derechos inscribibles o anotables, producen todos sus efectos, salvo resolución judicial.

El artículo 3015, la prelación entre, los diversos documentos ingresados al Registro Publico se determinará por la prioridad en cuanto a la fecha 6 número ordinal que les corresponda al presentarlos para su inscripción, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

La jurisprudencia establece que la fecha a que se refiere el artículo 3015 es la de la presentación de la solicitud y no de la inscripción definitiva. Por ello los efectos de inscripción comienzan a surtir efectos desde el ingreso del documento al Registro Público de la Propiedad.

De acuerdo con el reglamento del Registro público, esta solicitud deberá satisfacer ciertos requisitos:

Art. 19 en la solicitud de entrada y trámite deberán incluirse los siguientes datos:

- I. Nombre del solicitante;
- II. Ubicación del inmueble, identificación del inmueble, o en su caso, denominación o razón social de la persona moral de que se trate;
- III. Naturaleza del acto, y
- IV. Observaciones.

Aunque el reglamento no lo menciona, existe el presupuesto de que se anoten los antecedentes registrales de la propiedad, y por seguir un sistema de prepago de derechos de registro, la cotización y el comprobante de pago de estos.

Asimismo se Irán agregando:

Art. 20.

- I. Número de entrada del documento por riguroso orden progresivo, según el ramo del registro a que corresponda. La numeración se iniciara cada año del calendario , sin que, por ningún motivo éste permitido emplear, para documentación diversos, el mismo número, aun cuando éste se provea de alguna marca o signo distintivo, salvo que se trate de un solo instrumento.

- II. La fecha y hora de presentación,
- III. Área a la que se turne el documento,
- IV. Nombre del registrador , fecha de calificación del documento y, si es el caso, causa de la suspensión o denegación del servicio.
- V. La expresión de haber sido cancelado un asiento y fecha de la cancelación cuando proceda, y
- VI. Observaciones.

DISTRIBUCIÓN DE DOCUMENTOS

Una vez satisfechos los requisitos de la solicitud, el documento se turna al área correspondiente.

Como se mencionó en los principios de especialización y de calificación, el registrador que recibe el documento, deberá examinar si éste se refiere a los registrales señalados en el Artículo 3005, si se trata de actos que vienen de otra entidad federativa o del extranjero, verificara que en cuanto a su contenido sean registrales.

Cuando se trate de documentos extranjeros, además se deberá comprobar que éstos están debidamente traducidos por el perito oficial, legalizados y protocolizados ante Notario Público y, en caso de sentencias provenientes del extranjero, deberá ver que exista una autorización judicial en la que se señale que no contravienen las leyes nacionales (Artículo 3006).

También revisara que el documento tenga la numeración de entrada que le corresponda, atendiendo a su prelación comprobara que el número de la forma de entrada y el del documento sea el mismo, que no exista antecedentes pendientes para su inscripción, en cuyo caso registrara el anterior y que en los antecedentes no exista algún gravamen o limitación.

Realizando este proceso, se revisa el contenido de fondo, atendiendo a que coincida con las exigencias citadas en los artículos 3005 y 3042 y se verifiquen los datos de los otorgantes y que el solicitante sea la persona autorizada.

Por su parte el artículo 33 del reglamento establece:

Los documentos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 3005 del Código civil, cumplidos los requisitos fiscales se presentarán por duplicado. El duplicado se encuadernará y archivará.

Estos documentos son las resoluciones y providencias judiciales y los documentos privados que en esta forma fueron válidos con arreglo a la ley.

También la calificación registral se amplía al ámbito fiscal; esto es, el registrador debe examinar no sólo el pago de derechos de inscripción, sino también el pago de impuestos federales y locales.

INSCRIPCIÓN, RECHAZO, SUSPENSIÓN DEL DOCUMENTO Y RECURSOS.

De la calificación pueden darse dos resultados: que se inscriba el documento y por lo tanto se ponga a disposición del solicitante, o que se suspenda o niegue la inscripción.

Por lo que se refiere a la segunda, el artículo 3021 expresa los casos de suspensión y denegación de la inscripción.

Un ejemplo de suspensión subsanable y sus efectos, se encuentra en el Artículo 37 del Reglamento que dice:

Cuando se trate de omisiones subsanables motivadas por la falta de certificados u otras constancias que debiendo ser expedidas por alguna autoridad, no lo sean con la debida oportunidad, y siempre y cuando se acredite de manera fehaciente que se presentó la solicitud y se cubrieron los derechos correspondientes a la constancias faltantes, el registrador practicara una anotación preventiva del documento de que se trate, con expresión de las observaciones del caso subsanando el defecto que motivo la anotación, se inscribirá en documento en la parte correspondiente del folio, sin perjuicio de la prelación requerida.

Asimismo si el documento objeto de la inscripción es suspendido o denegado (Art. 3021 de C. C.), se turna al área jurídica del propio Registro, movimiento que se publica en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

A partir de esta publicación el interesado cuenta con diez días hábiles para subsanar las irregularidades señaladas o recurrir a la

determinación efectuadas, en este caso el documento es suspendido si las irregularidades son subsanables, si no lo son, será denegado.

El propósito de que el documento se turne a la oficina jurídica, es para que otra persona capacitada lo califique nuevamente y confirme o rehace la primera calificación.

Si al término mencionado el interesado no cumple con los requisitos requeridos ni interpone recurso de inconformidad, el documento se pone a su disposición y previo el pago de los derechos correspondientes puede retirarlo, quedando sin efecto tanto el asiento como la nota de presentación.

Una vez que la operación quedó inscrita en el folio real, al testimonio se le asienta un sello que contiene los datos del registro y el cual debe ser firmado por el Director del Registro y por el registrador .

Posteriormente se envía a la oficialía de partes, donde se le entrega al interesado; previa la comprobación del pago de los derechos correspondientes.⁹⁰

⁹⁰ PEREZ Fernández Del Castillo Bernardo. Derecho Registral. 1ª ed. Ed. Porrúa, S. A. México, 1990. Pág. 115, 116, 117, 118, 121 y 122.

CONCLUSIONES

1. En las primeras ordenanzas mercantiles, cuando el concepto de persona moral puede decirse que no existía y cuando las formas sociales conocidas eran las más simples, la sociedad mercantil era considerada como un simple contrato y colocada entre los demás negocios jurídicos mercantiles.
2. La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: uno material, que constituye el substrato; y otro formal que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos, entre los cuales debe enumerarse también la existencia de la criatura humana; el elemento formal consistente en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico creación del derecho objetivo.
3. La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el Estado o calidad de socio. Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.
4. En derecho mercantil las sociedades siempre tienen capacidad de goce y de ejercicio, a través de la representación (representante legal). La capacidad de las sociedades está limitada ya que esta únicamente deben circunscribirse al fin social, sin que puedan hacer nada más.
5. Los órganos representantes de una sociedad son sus administradores o la Asamblea.
6. La consecuencia más importante de la autonomía del patrimonio social es la separación de la responsabilidad del socio y la responsabilidad de la sociedad.
7. El patrimonio de la sociedad constituye una garantía para quienes contratan con ella, y es el fundamento material de su personalidad: de aquí que la Ley haya querido protegerlo, mediante normas imperativas, pues no cabría dejarlas al arbitrio de los socios, ya que no es solo su interés el que ha de protegerse.
8. Es de carácter técnico y lo que pretende el legislador es que las utilidades no se repartan si no existen realmente, aunque contablemente si, solo serán repartibles las utilidades cuando el patrimonio rebase al capital social.

9. La sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de contrato de sociedad y contrato social. Definiendo como asociación a un conjunto de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa participando en el reparto de las ganancias que se obtengan; y como sociedad, lo mismo que la asociación, constituye una personalidad jurídica nacida de contrato, con un patrimonio autónomo merced a la reunión de dos o más personas, la cual debe ser también de carácter permanente. Debe realizarse para fines preponderantemente económicos que constituyen una actividad de especulación comercial.
10. Y en nuestro siglo las sociedades mercantiles sufren una alteración en virtud de la aparición y como consecuencia de un doble fenómeno: la aparición de las sociedades de economía mixta en virtud de la actuación del estado en el campo de las actividades mercantiles y las grandes concentraciones industriales.
11. La palabra registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa. También ello se alude al libro o libros en donde se llevan las anotaciones. Por último, con el término “registro” se hace referencia a la oficina encargada de realizar las anotaciones o asiento.
12. La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos.
13. El notariado como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrolló su oficio y adquirió la fe pública; al inicio en forma endeble, más tarde consolidada y legislativamente aceptada.
14. La función notarial persigue tres finalidades: de seguridad, de valor, y de permanencia.
15. El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado es una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, y por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación y extinción de una relación de derecho.

16. El acto jurídico que reúne los elementos esenciales y cumple además los requisitos de validez, surte plenos efectos de Derecho. Los efectos fundamentales producidos por el acto jurídico son varios y consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, o bien, en la constitución de una situación jurídica general y permanente –un estado- que implica el nacimiento de una serie de derechos y obligaciones.
17. Podríamos resumir lo expuesto, diciendo que existe una gradación en cuanto a la correspondencia del acto con la norma: a) actos indiferentes al derecho, b) actos conformes con el ordenamiento jurídico, c) actos contrarios al orden público o a las buenas costumbres y d) actos contrarios al ordenamiento y además dañosos.
18. Si el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, la forma es la manera como se externa dicha voluntad: es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión voluntad; en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma.
19. La falta de escritura es un requisito de forma que no afecta su existencia, cualquiera que sea la sociedad de que se trate .
20. La irregularidad de las sociedades mercantiles puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aun constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio.
21. Si la sociedad consta en documento privado que contenga las cláusulas esenciales del negocio social, cualquier socio podrá demandar que se eleven a escritura pública las estipulaciones celebradas (Art. 7, párrafo primero).
22. El socio que quiera justificar el límite de su responsabilidad tendrá a su cargo una prueba más difícil, ya que no puede concretarse a exhibir el acta de constitución, pues no es, como en la primera hipótesis, un documento público que haga prueba plena.
23. La inscripción en el Registro Público de la Propiedad tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el derecho civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico a través del procedimiento legal, cuya consecuencia es, en síntesis la seguridad jurídica.
24. Aún bajo la vigencia del primitivo texto del artículo 2, cabría sostener la personalidad de las sociedades irregulares, ya que literalmente la ley no hablaba de las sociedades no inscritas, ni para concederles, ni para negarles personalidad; y, por otra parte, el artículo 25 del C.C.

considera a las sociedades mercantiles personas morales, sin distinguir si están inscritas o no lo están

BIBLIOGRAFIA

Textos

1. BARRERA Graf Jorge. Instituciones de derecho Mercantil. 25^a ed. Ed. Porrúa México 1995. Pág. 866.
2. BEJARANO Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 3^a ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1984. Pág. 434.
3. BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. 2^a ed. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 825.
4. CARRAL y de teresa Luis. Derecho Notarial y derecho Registral. 1^a ed. Ed. Libros de México, S.A. México, D.F. 1965. Pág 266.
5. CERVANTES Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. 4^a ed. Ed. Herrero S.A. de C.V. México 1984. Pág. 703.
6. COLIN Sánchez Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. 3^a. ed. Ed. Porrúa, S.A.. México 1985. Pág. 426.
7. DE PINA Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 2^a ed. Ed. Porrúa S.A. México 1964. Pág. 564.
8. GALINDO Garfias Ignacio. Derecho Civil. 8^a ed. Ed. Porrúa S.A. México 1987. Pág. 758.
9. GARCIA Rendón Manuel. Sociedades mercantiles. 1^a. ed. Ed. Harla. México 1993. Pág. 619.
10. GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho mercantil. 9^a ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1993. Pág. 968.
11. ITURBIDE Galindo Adrián. Derecho mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México. División de estudios de postgrado. Sociedades Mercantiles. Unidad 4. Pág. 207.
12. KELSEN Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 5^a reimpresión 1995. México D.F. 1995. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Traducción de Eduardo García Máynez. Pág. 478.
13. MANTILLA Molina Roberto. Derecho Mercantil. 29^a. ed. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1998 Pág 548.
14. MOTO Salazar Efrain. Elementos de derecho. 43^a ed. Ed. Porrúa. México, 1998. Pág. 452.
15. NEGRI Carlos María y colaboradores. Tratado teórico-práctico de Instituciones de derecho privado y de derecho económico. 2^a ed. Ed. Macchi. Buenos Aires – Bogotá – Carácas – México D.F. Pág. 715.

16. PEREZ Fernández Del Castillo Bernardo. Derecho Registral. 1ª ed. Ed. Porrúa, S. A. México, 1990. Pág. 172.
17. RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1971, pág. 499.
18. ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1981. Pág. 531.
19. SANTOYO Rivera Manuel. Introducción al Estudio del Derecho. 2ª ed. Pág. 246.

Legislación

1. Reglamento del registro Público de la Propiedad.
2. Ley General de Sociedades de Sociedades Mercantiles
3. Ley General de Sociedades Cooperativas.

Otras Fuentes

1. Facultad de derecho. Postgrado de Notaria Pública. Derecho mercantil. Sociedades Mercantiles. Universidad de Guanajuato.
2. Revista. PEREZ Fernández del Castillo Lic. Bernardo. Revista Colegio de Notarios de Jalisco. Primer semestre 1990. Tomo 2. Talleres de Gráfica Nueva S.A. de C.V. 25 Julio de 1990.