

27/ 12/



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN
FACULTAD DE DERECHO**

**LA NECESIDAD DE LA INTERVENCION
DEL NOTARIO EN LA CONSTITUCION
Y REFORMA DE ESTATUTOS DE LA
SOCIEDAD ANONIMA.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ARTURO GONZALEZ JIMENEZ



FALLA DE ORIGEN

1989.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULADO

I

CAPITULADO	I
TESTIMONIO DE GRATITUD	III
INTRODUCCION	V
CAPITULO PRIMERO.-	ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANONIMA:.....	1
	1.1.- ORIGEN.....	2
	1.2.- EVOLUCION JURIDICA.....	7
	1.3.- LEGISLACION MEXICANA....	11
CAPITULO SEGUNDO.-	ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA:.....	14
	2.1.- CONCEPTO.....	15
	2.2.- DENOMINACION.....	16
	2.3.- RESPONSABILIDAD LIMITADA	17
	2.4.- NATURALEZA Y PERSONALIDAD JURIDICA.....	18
	2.4.1.- NATURALEZA JURIDICA.....	18
	2.4.2.- PERSONALIDAD JURIDICA...	20
	2.5.- CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD.....	23
	2.5.1.- FORMAS DE CONSTITUCION..	23
	2.5.2.- REQUISITOS PARA SU CONSTITUCION.....	23
CAPITULO TERCERO.-	EL NOTARIO PUBLICO.....	29
	3.1.- BOSQUEJO HISTORICO.....	30
	3.2.- CONCEPTO.....	37
	3.3.- RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.....	41

	3.3.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL...	42
	3.3.2.- RESPONSABILIDAD PENAL...	45
	3.3.3.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	46
CAPITULO CUARTO.-	INTERVENCION DEL NOTARIO EN LA CONSTITUCION Y REFORMA DE ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA :.....	48
	4.1.- PROLOGO.....	49
	4.2.- CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD.....	53
	4.3.- EN LA REFORMA DE ESTATUTOS.....	57
	4.4.- NECESIDAD DE LA INTERVENCION DEL NOTARIO.....	61
CAPITULO QUINTO.-	CALIFICACION DE LEGALIDAD DE LA SOCIEDAD :	73
	5.1.- CALIFICACION NOTARIAL...	74
	5.2.- CALIFICACION JUDICIAL...	84
	5.3.- EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.....	93
	5.4.- CALIFICACION REGISTRAL..	95
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFIA	106

TESTIMONIO DE GRATITUD

III

- A MI MADRE, CON MUCHO AMOR:

Por su infinito apoyo y su enorme paciencia.

- A CHUCHO Y ARTURITO:

Mis adorados chaparritos, COMO UN EJEMPLO DE SUPERACION.

- A JUANITA:

GRACIAS MI AMOR.

- A MIS HERMANOS JOSE Y TOÑO:

Como una muestra de agradecimiento por su fundamental ayuda.

- A MIS HERMANOS SEBASTIAN, CARMELA, JORGE, LUIS, GLORIA Y MARGARITA:

Por el apoyo que a su manera me brindaron.

- A JOSE CALDERON, ALVARO DIAZ, ANDRES RUBY Y MARTHA MOTA:

Sin duda pilares de una gran amistad ! GRACIAS AMIGOS !

TESTIMONIO DE GRATITUD

IV

- AL LICENCIADO Y NOTARIO MIGUEL SOBERON :
Por haber hecho del derecho mi pasión.

 - AL LICENCIADO Y NOTARIO LUIS LATAPI :
Por la gran oportunidad incondicional que me otorgó.

 - AL LICENCIADO JOSE LUIS ESPINOZA GUTIERREZ:
¡ MUCHAS GRACIAS MAESTRO.!

 - A LA GRANDEZA DE LA UNIVERSIDAD:
SIN LA CUAL MI CARRERA NO TENDRIA RAZON DE SER.
-

INTRODUCCION



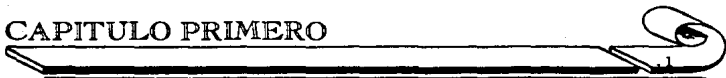
Los principales objetivos de este trabajo son, entre otros, demostrar la necesidad de la intervención del Notario Público en la constitución y reforma de estatutos de las Sociedades Anónimas. Esta intervención se hace necesaria por las virtudes de tan importantes fedatarios, mismas que se señalan en el presente trabajo. Otro objetivo es el de aportar mis precarios conocimientos que siento haber adquirido a través de más de doce años de labores al lado de esos brillantes juristas que son los Notarios Públicos. En el título de esta tesis y en el desarrollo de la misma me refiero siempre a las Sociedades Anónimas y no a las Mercantiles en general, toda vez que aquélla es la Sociedad Mercantil por antonomasia, además de que en la práctica las Sociedades que trata nuestra Legislación actual, han quedado en desuso, pero es importante hacer notar que los comentarios que se formulan más adelante no sólo son aplicables a las Sociedades Anónimas, sino que algunos de ellos, por ley, son aplicables a todas las Sociedades y Asociaciones en general.

Decimos que la intervención del Notariado en la constitución y reforma de estatutos de las Sociedades Anónimas se ha convertido en una necesidad, ya que estos fedatarios por su preparación y capacidad, son las personas ideales para dar seguridad al tráfico jurídico. La necesidad de su intervención surge ante la gran variedad de profesiones, en virtud de que -

resulta imposible que la gente conozca todos sus derechos y obligaciones frente a los demás particulares y el Estado, - derivados de los actos jurídicos que para su validez requieren de cierta formalidad, por lo que se ven obligados a recurrir al profesionista que, por su historia, su profesionalismo, sus amplios conocimientos de la ley y de la doctrina, su actuación resulta indispensable para la formación de un sin número de actos y hechos jurídicos. Este personaje es el Notario Público que por todas las cualidades que he señalado y otras más, se ha convertido en un pilar muy importante en la constitución y reforma de estatutos de las Sociedades Anónimas, en lo particular, y en la constitución de los actos y hechos jurídicos en general. Su importancia se acrecienta por la determinante participación de las Sociedades Anónimas en las economías de los países.

Es importante hacer notar que casi toda la doctrina se encuentra unificada en cuanto a la importancia que asume el Notario en el nacimiento y alteración estructural de las Sociedades Anónimas, así lo afirma el Maestro Rodríguez Rodríguez (Sociedades Mercantiles, Tomo I, Edit., Porrúa, México., 1981, página 57), al decir que estos fedatarios son los únicos, por las virtudes muchas veces mencionadas, que pueden intervenir en la formación y modificación de las Sociedades Anónimas.

CAPITULO PRIMERO



ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANONIMA






1.1.- ORIGEN :

Existen variadas opiniones en cuanto al origen de la Sociedad Anónima, algunos se remontan a las instituciones de la antigua Roma en las llamadas " Societates pública norum ", éstas agrupaban a personas que aportaban dinero, conocimientos o trabajo a la sociedad, cuyo objeto general era el de realizar obras públicas o recaudar impuestos, dichas actividades se --- efectuaban con afán de lucro.

Los documentos que emitían estas sociedades, aunque fueran muy rudimentarias podrían compararse a las actuales acciones y bonos de las Sociedades Anónimas. A lo que los socios aportaban se les denominaba "pars" y a los documentos de reconocimiento de deudas se les conocía como "adfinis", algunos tratadistas señalan que dichos documentos eran transferibles y negociables.



Autores como Frenary, Laband, Fricte, citados por el maestro Mantilla Molina, señalan que "Se ha pretendido encontrar un antecedente histórico de la Sociedad Anónima en la "columna", sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación; instituciones similares existían en el Código de las Costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar". (1)

Ahora bien, señalan diversos tratadistas que el ejemplo más antiguo de Sociedad por Acciones es el Banco Genovés de San Giorgio, creado en 1407 como consecuencia de una consolidación de la deuda pública. El capital resultante de esta sociedad se dividió en partes que eran libremente negociables, con el derecho de participar en la administración a favor de las personas que las poseyesen por su propio derecho.

No obstante, la opinión más generalizada es que la Sociedad Anónima tiene su origen en las Compañías fundadas en el Siglo XVII para el comercio con las Indias Orientales y Occidentales, así como para la colonización del nuevo mundo.

Señala el tratadista español Rodrigo Uria "Los grandes descubrimientos geográficos abrieron nuevas rutas al comercio y crearon un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no podían ser acometidas por-

(1) Fremery Laband, Fricte. Citada por Roberto Mantilla Molina. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. México 1986.p. 323.

las compañías tradicionales tales como la Colectiva y en - Comandita..."(2).

En esa virtud, surgió la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas "acciones" como medio de facilitar la reunión de - fuertes capitales para llevar a cabo esas empresas, atra-- yendo hacia ellas pequeños capitales privados, repartiendo así entre los muchos partícipes los grandes riesgos del co mercio colonial. La Compañía Holandesa de las Indias Orien tales, suele señalarse como el primer ejemplo de las So--- ciedades Anónimas.

Afirma el Maestro italiano Tulio Ascarelli: "Cada com pañía colonial surge con individualidad propia. Las compa ñías coloniales no están sujetas a una disciplina general- sino cada una encuentra su fundamento en una carta de la- autoridad pública, por la cual se definía la constitución- y la personalidad de la Compañía así como sus obligaciones, sus derechos y sus privilegios..."(3).

Las mencionadas compañías eran mixtas, es decir, esta ban compuestas por elementos políticos y elementos comercia- les. La diferencia con las modernas sociedades, estriba, en primer lugar, en su diversa actividad, en cuanto a que ejer citaban derechos de soberanía, y luego en la amplísima in- tervención en su administración por parte del Estado. Es- así como el 20 de marzo de 1602 nace la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, con un capital dividido en 2153-

(2) Rodrigo Uria. Derecho Mercantil. Madrid. Ediciones S. C., 1962. p.p. 157 y 158.

(3) Ascarelli, Tulio. Principios y Problemas de la Socie- dad Anónima. México. Imprenta Universitaria 1951. p.8.

acciones de tres mil florines cada una. "Sobre las características originales de esta compañía frecuentemente denominada la "Primera Compañía", es interesante mencionar que ella - rendía cuentas sólo después de realizada la empresa que se - decidía llevar a cabo, para las que se fijaba un plazo de - diez años; al final de dicho plazo al accionista se le devolvía su aportación más utilidades, de haberlas, que por lo general era el caso". (4)

En relación con la representación y dirección de la empresa, cabe señalar que los accionistas mayoritarios de la - compañía holandesa al propio tiempo los dirigentes de la misma; junto con la gestión tuvieron la representación ante terceros.

Algún tiempo después llegaron a esbozarse, incluso, -- las asambleas generales, pero hasta finales del Siglo XVIII - en Holanda éstas estuvieron constituidas sólo por los - dirigentes de la empresa.

En cuanto al ingreso a la sociedad no existían limitaciones, era concedida a todos, ya fueran nacionales o extranjeros, la admisión se realizaba a base de una propuesta firmada que tenía que ser aceptada por la sociedad. "A tal fin se llevan los libros adecuados y se libran certificados para la comprobación de la matriculación. De ahí el origen - del título accionario...". (5)

(4) De Rossi, Guido. Genealogía y Personalidad de la Sociedad Anónima. Lima. Ediciones Jurídicas. 1963. p. 59.

(5) Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Vol. II. Traducción de Felipe de Sola Cañizares. Editorial Hispanoamericana. p. 13.

Respecto a la transmisión de las acciones, tenemos que el derecho del accionista es generalmente transferible, pero sólo después de que se haya hecho enteramente la aportación. Esta podía realizarse también sin formalidades, mediante la inscripción del adquirente en el libro de las acciones. En este caso, en lugar del antiguo título representativo de la acción, se emitía uno nuevo. Más recientemente la transferencia se anotaba en el propio título.

En el Siglo XVII, hacen su aparición las acciones al portador, sin embargo, son utilizadas excepcionalmente, ya que regularmente la acción era nominativa. Los cupones de dividendos -- surgen en el Siglo XVIII como documento distinto de la acción. De esta forma, aunque se carecía de normas legislativas al -- respecto, en el curso de los Siglos XVII y XVIII se esboza -- claramente la organización de la moderna Sociedad Anónima. Estos son probablemente los antecedentes más remotos de la -- Sociedad Anónima.

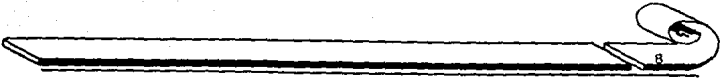
1.2.- EVOLUCION JURIDICA :

La evolución hacia la forma actual de la Sociedad Anónima, se inicia a partir de la Revolución Francesa, bajo los postulados del capitalismo liberal.

No obstante, aún a finales del Siglo XVIII, en todos los países no existía un ordenamiento legal relativo a estas sociedades. La primera disposición que se dictó fue en el sentido de suprimirlas. Esto fue en el Decreto de 1793 en Francia, por medio del cual "Se prohibía a banqueros, negociantes y cualesquiera otra persona formar estas sociedades bajo ningún pretexto y bajo ninguna denominación".

Dicho Decreto fue como consecuencia de los abusos que siguieron sobre la base de sociedades constituídas sin medios para conseguir sus fines y con el sólo propósito de especular con la colocación y venta de acciones, este abuso con fundamento en el principio de libertad industrial proclamado en Francia por ley del 2 de mayo de 1791. Dos años después, el multicitado decreto fue derogado y se procedió de nuevo en aquel país a fundar Sociedades Anónimas, sin que existieran al respecto normas legales que las regularan.

El primer Código de Comercio Francés nace en el año de 1807, donde se establece el antiguo sistema de la Concesión, señalando en su artículo 37: "la sociedad no puede existir más --



que con la autorización del gobierno y la aprobación del acto que la constituye. Esta aprobación ha de ser concedida en la forma establecida por los reglamentos de la administración pública". Se pensó que bastaría con sujetar a las sociedades a esta previa autorización gubernativa para ejercer sobre ellas un pleno control, sin embargo, "al no ser necesaria la autorización previa por parte del gobierno para la constitución de las sociedades en comandita por acciones, se determinó el auge de estas últimas o mejor dichas de falsas comanditas que disfrazaban su carácter de anónimas, con la existencia de un pretendido socio colectivo que sólo era un testaferro de los verdaderos dueños del negocio". (6)

De 1826 a 1837 fueron autorizadas en Francia sólo 157 - Sociedades Anónimas con un capital total de 393 millones de francos, mientras que libremente aparecieron 1039 Comanditas por acciones, con un capital total de 1,200 millones de francos.

El citado Código tuvo gran influencia en Europa, inspirando una rápida sucesión de Códigos similares; en España --- (1829); en Holanda (1838); en Gran Bretaña (1844); en Prusia (1847). Cabe señalar al Código Francés como el primer ordenamiento jurídico que contempla a la Sociedad Anónima como tal.

(6) Iturbe Galindo, Adrián. Revista de Derecho Notarial Número 66. México. Editado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. 1986. p. 66.

Como ya lo hemos indicado, la Ley Francesa repercutió en España, donde tras el Código de 1829 que no exigía la --- previa autorización gubernativa, señalaba, sin embargo, en su artículo 293: "Es condición particular de las Compañías Anónimas, que las escrituras de su establecimiento y todos los reglamentos que han de regir para su administración y ma nejo directivo y económico, se han de sujetar al examen del Tribunal de Comercio del territorio donde se establezcan; y sin su aprobación no podrán llevarse a efecto...".

Posteriormente, mediante una ley de 28 de enero de 1848, se estableció como imprescindible la previa autorización del gobierno para la constitución de la Sociedad Anónima, requiriendo en cada caso un Real Decreto.

Es en Francia donde con una Ley de 23 de mayo de 1863, se suprime la autorización previa para las sociedades cuyo capital no excediera de 20,000 francos. Estas anónimas dispensadas de autorización se llamaron "Sociétés á Responsabilité Limitée", para que el público no las confundiese con -- las Sociedades Anónimas que requerían autorización.

Con la Ley del 24 de julio de 1867, la previa autorizac ión gubernativa fue abolida para todas las sociedades en -- Francia, cualesquiera que fuese su capital. "La verdadera carta de libertad de la Anónima está en esta ley". (7)

(7) Brunetti, Antonio. Op. cit. p. 20.

La mencionada ley sometió tanto a la Comandita por acciones, como a la anónima a ciertas limitaciones, las condicionó al cumplimiento de determinadas exigencias, siendo las de mayor relevancia, las siguientes:

Se exigía, para la constitución de la sociedad, la suscripción de la totalidad del capital social y el desembolso al contado de la cuarta parte del mismo. El mínimo del valor de las acciones se fijó en 500 francos y el capital debía ser superior a los 250 mil francos. Sólomente las acciones enteramente liberadas podían ser negociables y convertibles al portador. Indistintamente después de la constitución definitiva y antes de iniciarse los negocios, la asamblea general tenía que elegir un Consejo de Administración de cinco accionistas, responsables solidariamente con un gerente de todas las irregularidades administrativas o contables. Las violaciones a estas normas se castigaban con la nulidad del contrato, con una multa o con cárcel hasta de seis meses.

Es así que desde entonces modificada la ley de 1867, queda aún en pie en aquel país y ha servido de modelo a las de varios otros. Por tanto, la sociedad anónima conquistó, en el siglo pasado, la libertad de su Constitución. y se convirtió en la forma de organización de la empresa económica moderna.

1.3.- LEGISLACION MEXICANA.

La primera sociedad que puede considerarse como Anónima, dentro de la historia de México, de la que se tiene conocimiento, fue "Una Compañía de Seguros Marítimos, que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por 46 acciones de \$5,000.00, cada una, y con una duración de 5 años. El 9 de julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de la Nueva España, a la que formalmente puede considerarse como una Sociedad Anónima, ya que su capital de \$400,000.00, estaba dividido en 80 acciones; los socios eran sólo responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles". (8)

Sin embargo, es el Código de Comercio de 1854, conocido como el Código Lares en homenaje a su autor Don Teodosio Lares, en el que la Sociedad Anónima toma cuerpo, en virtud de que es el primer ordenamiento legal que la reglamenta en su articulado.

Revisando la Legislación del Código anterior, en el artículo 253, encontramos que éste, siguiendo al Código Civil Español de 1829, exigía la aprobación judicial, expedida por el Tribunal de Comercio, como requisito previo para la inscripción en el Registro de Comercio del propio Tribunal.

(8) Lerdo de Tejada. Citada por Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. p. 324.

El multicitado Código tuvo una vida efímera durante el régimen Santanista, para resurgir en el Imperio de Maximiliano y después ser adoptado por varios Estados de la Federación, hasta que queda totalmente descartado en el año de 1884, al expedirse el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, éste fue el primer Código de carácter federal.

El citado Código reglamentó a la Sociedad Anónima en sus artículos del 527 al 588 y en el Código de 1889 en sus artículos del 163 al 225 que transcribió íntegramente la Ley de Sociedades Anónimas, publicada el 10 de abril de 1888, esta Ley y los dos Códigos mencionados, suprimieron el trámite judicial y es hasta la Ley General de Sociedades Mercantiles del 28 de julio de 1934, creada por el Poder Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias conferidas por Decreto expedido por el Congreso de la Unión el 28 de diciembre de 1933, derogando dicho ordenamiento las disposiciones que en materia de Sociedades Mercantiles contenía el Código de Comercio de 1889.

En la mencionada Ley de 1934, se adopta nuevamente el sistema de la Calificación Judicial, este tema será ampliado en el último capítulo de la presente tesis.

La Sociedad Anónima en México se ha convertido en la más usual de las formas de Sociedad Mercantil "su número y

más aún el volumen de capitales que reúne, exceden mucho a los de cualquier otro tipo de sociedad..."(9)

Por lo anterior, cabe considerar la importancia que para nuestro país representa una revisión a fondo de nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles.

(9) Mantilla Molina Roberto, Op. cit. p. 325.

CAPITULO SEGUNDO

14

ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

2.1.- CONCEPTO.-

De conformidad con lo establecido por el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es "Sociedad Anónima la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

De la lectura de la anterior definición legal, saltan a la vista tres elementos importantes a saber:

- A).- La denominación bajo la cual debe existir;
- B).- La responsabilidad limitada de los socios; y
- C).- Las acciones que representan las aportaciones de los socios.

Ascarelli (10) considera como principios fundamentales de la Sociedad Anónima, el de la Responsabilidad Limitada y el de la división del capital por acciones, ya que de estos dos prin

(10) Ascarelli. Tullio. Op. cit. p. 15.

cipios se deriva la mayor parte de las normas aplicables a la misma Sociedad Anónima.

2.2.- DENOMINACION.-

El artículo 88 de la Ley dispone que "la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S. A.", sin señalar ninguna sanción para el caso de que no se agregue el S. A., o Sociedad Anónima."

Rodríguez Rodríguez⁽¹¹⁾ hace la observación de que en nuestra Legislación no hay una prohibición para que figuren nombres de personas en la denominación de la Sociedad Anónima, ni tampoco exigencia de que la denominación sea adecuada al objeto que tiene la Sociedad. Sin embargo, considera el mencionado autor, que la práctica de incluir nombres de personas en la denominación de la Sociedad debe considerarse ilegal y peligrosa :

"Ilegal porque resulta claramente del mecanismo de la ley que no se ha querido permitir la presencia de nombres personales en las denominaciones sociales. Por eso se regula minuciosamente cómo ha de integrarse la razón social con el nombre de alguno o algunos de los socios y se prevé con detalle-

(11) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. México. Editorial Porrúa, S. A. 1986. p.282. Tomo I.

los casos en que puede faltarse al principio de la veracidad.- A contrario sensu, debe interpretarse que la presencia de nombres en las denominaciones no ha sido regulado por considerarse prohibidas. Tradicionalmente Denominación Social ha implicado nombre objetivo".

"...Por eso, de lege ferenda es indispensable:

- 1º.- Prohibir el empleo de nombres de personas en la formación de denominaciones sociales.
- 2º.- Sancionar con responsabilidad ilimitada al socio que lo consienta, a la semejanza de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio de 1889.
- 3º.- Establecer sanciones para los que infrin--jan esta disposición". (12)

2.3.- RESPONSABILIDAD LIMITADA.-

Es decir, que los socios no tienen frente a la Sociedad ni frente a terceros, más que la obligación de pagar el importe de las acciones que hayan suscrito, o sea, que la Sociedad constriñe su responsabilidad frente a terceros al importe de su patrimonio social, de tal suerte que los socios en lo personal no responden con su patrimonio de las deudas sociales.

(12) Idea. p. 285. En el mismo sentido Mantilla Molina Roberto, Op. cit. p. 341.

2.4. - NATURALEZA Y PERSONALIDAD JURIDICA

2 4 1.- NATURALEZA JURIDICA.

Para algunos autores como Gierke⁽¹³⁾, el acto creador de una sociedad no es un contrato, sino un ACTO SOCIAL CONSTITUTIVO UNILATERAL; para otros como Kutzze y Rocco⁽¹⁴⁾ es un ACTO COMPLEJO; Rodríguez Rodríguez⁽¹⁵⁾ estima, siguiendo a Ascarelli, que se trata de un CONTRATO DE ORGANIZACION, por posición a los contratos ordinarios o de cambio; Vivante considera que se trata de UN ACTO DE COMERCIO⁽¹⁶⁾ y Mantilla Molina⁽¹⁷⁾ define a la Sociedad Mercantil como -- "el 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 algunos de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil es un acto colectivo, pero no un contrato.

Por su parte, el Notario Zamora y Valencia, señala - que el acto constitutivo de la sociedad es un contrato⁽¹⁸⁾.

El Derecho Mexicano admite la teoría contractual, respecto de la naturaleza jurídica de la sociedad, el cual establece que el acto creador de la sociedad es el contrato.

(13) Citado por Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op.cit. Tomo I.p.17

(14) Citados por el mismo autor. Op.cit. p.20

(15) Idem. p.22.

(16) Vivante César. Tratado de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles. Vol. II. Madrid. Editorial Reus. 1932. p.32.

(17) Mantilla Molina, Roberto. Op.cit. p. 184

(18) Zamora Valencia Miguel Ángel. Contratos Cíviles. Ed. Porrúa, S. A. México. p. 341.

Siguiendo a Rodríguez Rodríguez, "las manifestaciones -- de voluntad que integran una Sociedad Anónima, son las declaraciones de voluntad contractuales. Tratándose de un contrato - de organización con características que lo distinguen de la categoría más común y conocida de los contratos de cambio, entre otras, por las siguientes:

- 1º.- Es un contrato plurilateral en el sentido de que, -- siendo más de dos las partes contratantes, cada una de ellas no tiene contraparte sino una serie de contrapartes. Es un contrato en el que cada socio se-sitúa, no frente a otro socio, sino frente a todos- y cada uno de los demás socios.

- 2º.- Es un contrato de prestaciones atípico, en un senti-do, es decir, que cada socio puede hacer prestacio-nes totalmente distintas entre sí, tanto como lo -- permita la gama infinita de bienes jurídicos. Un sociopuede aportar bienes inmuebles, otro puede aportar capital, otro su personal actividad, otro su patente de invención y así podríamos multiplicar los- ejemplos.

- 3º.- Es un contrato abierto, en el sentido de que la ad-misión y salida de socios, se hace sin alterar el - propio contrato ⁽¹⁹⁾. La Ley General de Socieda--

(19) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. p. 339.

des Mercantiles, no dá una definición de lo que es la Sociedad Mercantil, y aunque la considera como un contrato social (artículos 7º y 34, entre otros), se limita a decir en su artículo 4º que se reputarán mercantiles todas las Sociedades que se constituyan en algunas de las formas reconocidas en el artículo 1º de la misma ley.

Hace notar Mantilla Molina⁽²⁰⁾ que nuestra Legislación al tratar de las Sociedades Mercantiles, atiende sólo a la estructura de la Sociedad, considerándola mercantil si adopta un tipo social regulado por las leyes mercantiles, independientemente de su finalidad.

2.4.2.- PERSONALIDAD JURIDICA.

El artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles previene : "Las Sociedades Mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios". Por personalidad jurídica entendemos la capacidad jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Ahora bien, el propio artículo en su tercer párrafo le otorga personalidad jurídica a las sociedades que no están ---

(20) Op. cit. p. 68.

inscritas en el Registro Público, consten o no en escritura pública, basta que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.

Por otro lado, el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal, señala: "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que los representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras y de sus estatutos".

El artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que no obstante la omisión de nombramiento de administradores y determinación de sus facultades, no impide que la sociedad sea inscrita en el Registro, a este respecto señala acertadamente el Maestro Macedo Hernández⁽²¹⁾: ---- "...desde el punto de vista práctico no podrán operar, ya que las personas morales actúan y se obligan por conducto de los órganos que las representan y la facultada para hacer el nombramiento de administradores y señalar sus facultades es la Asamblea General de Accionistas."

Por demás interesante y discutido es el tema relativo a la personalidad de las sociedades. Entre las tesis más importantes que se han formulado, con el fin de ser breve y por no ser el tema principal de la presente tesis, citaré sólo las siguientes:

(21) Macedo Hernández, José Héctor. Ley General de Sociedades Mercantiles. Concordada con Jurisprudencia y Tesis. México.- Cárdenas Editor y Distribuidor. 1984. p. 17.

A).- Teoría de la Ficción.- Considera que las llamadas-personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la --- ley, ficciones "...los sujetos jurídicos así creados tienen - capacidad jurídica pero limitada a las relaciones patrimoniales; por eso puede decirse que la persona jurídica es sujeto-artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio".(22)

B).- Teoría del Patrimonio de Afectación.- Considera-- que la persona jurídica es un patrimonio sin sujeto, un pa--trimonio destinado al cumplimiento de un fin.(23)

C).- Teoría Orgánica o Realista.- Dicen los sostenedo--res de esta teoría que no sólomente el hombre es el único su--jeto de derechos, sino que también lo son otras colectivida--des humanas. "Estos grupos colectivos son realidades orgáni--cas, con vida orgánica y voluntad propia, unidades de vida -- corporales espirituales.(24)

D).- Teoría del Reconocimiento.- Esta teoría expuesta - por Ferrara, sostiene que la personalidad es un producto de--ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado, y que--ese reconocimiento del Estado es el factor constitutivo de la personalidad jurídica y que las personas jurídicas son reali--dades no ficciones.(25)

Como resultado de lo anterior, los efectos principales-

(22) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. p. 135.

(23) Windscheid. Citado por Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. p. 136.

(24) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. cit. p. 136.

(25) Ibidem. p. 138.

de la personalidad jurídica de las Sociedades son:

- a).- Que las sociedades son sujetos de derechos; es decir, que tienen capacidad jurídica;
- b).- Que tienen patrimonio propio;
- c).-Que tienen nombre;
- d).- Que tienen domicilio; y
- e).- Que tienen nacionalidad

Por último, sólo cabe señalar que en la actual Legislación de Sociedades Anónimas Española, la Sociedad Anónima no tiene - personalidad jurídica sino hasta que consta por escritura pública y se encuentre inscrita en el Registro Mercantil.

2.5.- CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD.

5.1.- FORMAS DE CONSTITUCION.- El artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la Sociedad Anónima puede constituirse por suscripción pública (constitución sucesiva) o por la comparecencia ante Notario Público (suscripción simultánea) de las personas que otorgan la escritura social:

- a).- Constitución Sucesiva.- "Fundación sucesiva es la -- que realiza por una serie de ofrecimientos-adhesiones, hechos por diversas personas como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores". (26)

(26) Ibidem. p. 363.

Este tipo de constitución de Sociedad Anónima se encuentra previsto en el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles⁽²⁷⁾, y es un procedimiento de escasa importancia práctica y poco usual.⁽²⁸⁾

El procedimiento a seguir se encuentra previsto en los artículos 92 a 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b).- Constitución Simultánea.- Es el procedimiento más usual y se crea la Sociedad Anónima por la comparecencia ante Notario de las personas que otorguen el Contrato Social (art. 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

5.2.- REQUISITOS PARA SU CONSTITUCION.- De conformidad con los artículos 5º, 6º, 89, 90, 91, 95 y 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que una Sociedad Anónima quede constituida legalmente debe reunir ciertos requisitos de forma, de fondo y administrativos:

a).- Requisitos de Forma.- Los artículos 5º, 6º y 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen que las Sociedades se constituirán ante Notario y que en la misma forma se harán constar sus modificaciones (art. 5º) y la Sociedad Anónima, además, puede constituirse por suscripción pública -- (art. 90). En cuanto a esta última, señalan los artículos 95 y 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que toda --

(27) Mantilla Molina, Roberto. Op. cit. p. 348.

(28) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. p. 363.

vez aprobada por la asamblea general la constitución de la sociedad se procederá a la protocolización. Por su parte, los artículos 6º y 91 nos indican el contenido de la escritura -- constitutiva de la Sociedad Anónima, mismos que señalaremos-- en el siguiente punto.

De lo anterior, deducimos que la Sociedad Anónima, ya sea por constitución simultánea o suscripción pública, deberá constar en escritura pública y decir, ante Notario.

b).- Requisitos de Fondo.- El artículo 89, además de los requisitos señalados anteriormente, establece los requisitos para proceder a la constitución de una Sociedad Anónima:

I.- Que haya cinco socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos".

Esta disposición se burla con frecuencia en la práctica, tratándose en las llamadas sociedades unimembres, en las que es común aparecer como socios a personas de confianza o a familiares del o de los socios mayoritarios. Estos prestanombres nunca intervienen en la dirección de la empresa ni ejercen, en forma alguna, sus derechos de socios.

En el proyecto del Código de 1970, se modifica este artículo, incluso se prevé la posibilidad de constituir una Sociedad Anónima con un solo socios, aunque entre una sola persona-

no puede haber sociedad.

II.- "Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito".

Después de la baja en el poder adquisitivo sufrido por la moneda mexicana, es utópico pensar que se puede iniciar una empresa con dicha cantidad, urge una reforma a esta fracción, máxime que se trata de la sociedad típica de capital.

III.- "Que se exhiba íntegramente en dinero efectivo, - cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadero en numerario; y

IV.- "Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en partes, con bienes distintos del numerario".

c).- Requisito Administrativo.- Señala el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que "La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad...". Este control corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Ahora bien, dicha Secretaría debe otorgar, previa a la constitución o reforma de estatutos de la Sociedad Anónima, un permiso, este requisito -----

tiene su fundamento en el discutido "Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión --- Extranjera" y su antecedente en el Decreto del 29 de junio de 1944, publicado en el Diario oficial de la Federación el 7 de julio de ese mismo año. (29).

El Decreto y Reglamento mencionados, son aplicables actualmente a todas las Sociedades y Asociaciones, inclusive para aquellas Asociaciones Civiles que no tengan dentro de ese-objeto social la adquisición de bienes inmuebles y que contengan cláusula de exclusión de extranjeros, aunque según oficio No. 7 8909 de la Secretaría de Relaciones Exteriores, diga lo-contrario. Por otro lado, dicho permiso es independiente de otras autorizaciones que las Sociedades Anónimas deban obtener, según sea su giro, como por decir alguna : de la Secretaría de Trabajo, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, - Secretaría de Minas e Industria Paraestatal, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, C.N.I.E., etc. En dichas Sociedades Anónimas, por el interés público sí se justifica la revisión por una entidad especializada que tienen a su cargo velar por la-legalidad de ciertas ramas de la actividad económica, social- y bursátil.

(29) Dicho Reglamento fue abrogado por el nuevo, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 16 de Mayo de 1989.

Con el requisito previo de obtener dicho permiso, se entorpece el tráfico comercial.

En tales casos, deseosas las partes de quedar vinculadas en sus relaciones, ante la imposibilidad de esperar la autorización, debería existir en la ley la posibilidad de constituirse o modificar sus estatutos, sujetos a condición suspensiva y una vez obtenida la autorización, quede cumplida dicha condición. Considero este procedimiento más recomendable que la -- del precontrato, que no se ha regulado hasta la fecha en nuestra legislación. El nuevo Reglamento de la LIE, ya contiene la afirmativa ficta "que es de 45 días hábiles".

Por otro lado, resulta ilógico que haya que solicitar a Relaciones Exteriores, una autorización previa para modificarlos estatutos de una Sociedad Mercantil, si cuando ésta se --- constituye sólo se le da a conocer a dicha Secretaría cuatro o cinco cláusulas, pero se requiere autorización para modificar cláusulas que la misma Secretaría desconoce. Según el Reglamento de la LIE, sólo se requiere permiso para cambiar la denominación a la llamada cláusula de extranjería.

Para el Maestro Barrera Graf⁽³⁰⁾ este requisito previo-- es una violación de nuestra Carta Magna y además, afirma, que el Decreto que dio origen a este requisito, ha sido tachado de inconstitucional por diversos autores y en varias ejecutorias--

(30) Barrera Graf, Jorge. Cuaderno del Instituto de Investigaciones Jurídicas No. 3, U.N.A.M. México. 1986. p.p. 873 y 879.

de nuestro máximo Tribunal, por lo que considera que si no se solicitase el permiso en cuestión, quedaría protegido legalmente a través del juicio de amparo y que a su vez "los Notarios estarían protegidos en contra de las sanciones que se les pueden imponer en cuanto que se trataría de un acto no fundado legalmente", pero, "estarían sujetos a una resolución judicial de resultados dudosos". Lo anterior, quizás al sometimiento que existe por parte del Poder Judicial hacia el Ejecutivo.

Cabe comentar que las Sociedades Naciones de Crédito como las de Inversión, no requieren de este permiso para su constitución.

EL NOTARIO PUBLICO

3.1.- BOSQUEJO HISTORICO.-

El Notario aparece en las agrupaciones humanas que se pueden considerar avanzadas o desarrolladas socialmente hablando.

Con la seguridad jurídica como bien jurídico a proteger, los miembros de una agrupación en la que se establecen relaciones sancionadas o reguladas por el Derecho, de carácter patrimonial, primordialmente, buscan que tales relaciones sean reconocidas como válidas por todos, de tal suerte que los patrimonios o cualquier acto que se relacione con los mismos no puede sufrir un cambio inesperado ocasionado por la incertidumbre o por que no sean reconocidas y protegidas tales relaciones en sus términos originales.

Es así como se confía en ciertos miembros de tal sociedad

(actualmente Notarios Públicos), el reconocimiento o la sanción general respecto de las transacciones y actos que ante tales personajes se realizan y por sanción o reconocimiento son tales actos tenidos como ciertos y reconocidos por la sociedad en general. Para probar frente a todos la realización de tales actos, estos funcionarios expiden un documento autorizado con un signo especial, y llevan archivos y registros de todo lo que ante ellos sucede, para que pueda acudirse a los mismos en caso de duda o sospecha de alteración.

En la historia encontramos la figura del Notario bajo -- distintas modalidades y obviamente en evolución hasta nuestros días.

A continuación, se hace un esbozo histórico de las principales épocas que podemos considerar como antecedentes del -- Notario actual.

La institución del Notariado podemos encontrarla desde - la época antigua y así, algunos autores atribuyen a la profesión un origen divino, llamando a Moisés el primer Notario, a causa de haber transportado las Tablas de la Ley, mandatos de Dios. Aristóteles consideraba a los Notarios como uno de los elementos indispensables de la buena administración de la justicia.

HEBREOS.- Entre los Hebreos "scribae" significaba escribano, actuario o notario. San Mateo, en un pasaje los llama - "scribas populi", de los cuales, se afirma por los autores que ejercían fe pública, dando autoridad a los actos que suscribían, pero que dicha fe no era ejercida en forma directa por escribano, quien imprimía un sello en dichos documentos, sino que emanaba de la persona de quien dicho escribano dependía.- Existían dentro de esta cultura, diferentes tipos de escribanos y la intervención de diferentes tipos producía índole diversa.

BABILONIA.- En la Mesopotamia, los babilonios constituyeron civilizaciones adelantadas en las que el empleo de la - escritura fue su más fiel representación y en su período antiguo los documentos se remontan a más de tres mil años antes - de Cristo. En la dinastía anterior, la de Babel, con el famoso Código de Hamurabi, aparece un conjunto de Siete Tablillas, en las que se contienen la colección de frases sumarias relativas a negocios jurídicos y leyes, constituyendo -- una obra destinada a los escribanos y notarios.

GRECIA.- El Derecho Griego apenas cuenta con otras -- fuentes que los oradores atenienses (Iseo y de Hiperides), así como las inscripciones de leyes y negocios jurídicos y algunos papiros. De Grecia son pocos los testimonios que nos han llegado directamente.

Sabemos su existencia por algunos textos literarios y jurídicos romanos. Se conocen el Síngrafe que, según la teoría, era un documento público, en el que concurrían numerosos testigos; llevaba la firma del escribano y tenía carácter ejecutivo; otros documentos sólo tenían un simple carácter de probatorio que no era la causa constitutiva de la obligación sino la declaración oral ante testigos, semejantes a la "stipulatio" del Derecho Romano. El depósito de estos documentos en archivos públicos abrió la posibilidad de que fueran redactados directamente por funcionarios encargados del archivo, los que realizaban una verdadera función notarial in cipiente.

EGIPTO.- En Egipto, durante la dominación griega, desde el año 332 A. C., que substituyó a la persa (525-332 A.C.), - la población se divide en dos grupos: la griega y la egipcia; los egipcios continúan aplicando su derecho indígena, siguen contratando ante sus Notarios y redactando sus negocios jurídicos según sus normas, existiendo influencias recíprocas en ambos derechos, ya que los griegos acudían frecuentemente a los Notarios egipcios.

"El Sacerdote, por su cualidad de funcionario público, era el verdadero notario. El documento autorizado por el Escriba, carecía, por sí, de autenticidad, acudiéndose al Magistrado cuando quería revestirse de tal carácter. El Magis-

trado estampaba el sello, con lo cual el instrumento privado se convertía en público"⁽³¹⁾.

ROMA.- Dentro del Derecho Romano estudiamos los orígenes de la contratación escrita. Este derecho viene a constituir la sangre más noble de la evolución jurídica de la actualidad. Los investigadores aseguran que el escribano, como funcionario público, aparece hasta en la Edad Media (476 hasta 1453) y que es donde hay que buscar el origen de las Notarías Públicas. No es posible descender a detalles, pero en términos generales, puede decirse que los particulares legos, no ya en derecho, sino también en el arte de escribir y redactar, buscan quién redacte sus documentos y quién dé seguridad a sus contratos; encuentran redactores en los monjes (depositarios de la cultura necesaria para tal menester) y autenticadores en los jueces; pero la necesidad sentida encuentra satisfacción cuando se crea el órgano que cumple ambas funciones. Y así, en esta Edad, van surgiendo al lado de los Escribanos -- del Rey y de los Nobles (especie de Secretarios que registran y dan fe de los hechos, actos y disposiciones del Señor), los Escribanos comunales, del pueblo o del Consejo, que redactan las "cartas" de los particulares y se constituyen en -- testigos privilegiados del contenido de aquéllas.

Su utilidad para evitar o ayudar a resolver justamente los litigios es evidente; su consideración social es grande y

(31) Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho Notarial. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. p. 11.

su actuación es cada vez más técnica, floreciendo sobre todo en Italia, los estudios sobre el "Arte de Notaría". Así ---- pues, puede decirse que en la Edad Media se produce el nacimiento y consolidación del Notariado, conocido en nuestra patria con el nombre de Notaría Pública.

ESPAÑA.- Estudiar la organización notarial iberoamericana, es referirse a la organización notarial española. Las leyes españolas se aplicaron en todo el territorio durante la dominación ibérica. España se vio influenciada por las instituciones jurídicas romanas y adoptó originalmente al "Scribae", cargo atribuido a las personas del clero, hasta la ley de Partidas, en que ya se dieron las normas definitivas del notariado en su verdadera significación.

MEXICO.- En la América descubierta por Cristóbal Colón, en 1492, algunos de los pueblos que la habitaban participaban de la cosmovisión cultural común al género humano. Sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales; su capacidad escultórica y su habilidad artesanal, les -- permitió desarrollarse culturalmente, unos más que otros. No contaban con un alfabeto fonético, su escritura era ideográfica, por medio de la cual hicieron constar varios acontecimientos, como simples noticias el pago de tributos y las operaciones contractuales.

Entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la República Mexicana, estaban aztecas, toltecas, mixtecos-zapotecas, otomíes y mayas. A pesar de sus diversos sistemas de vida, costumbres e instituciones, existían características comunes, reforzados por el predominio del pueblo azteca. En efecto, este pueblo fue el más agresivo, el conquistador y el dominador, que impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones.

Los aztecas se asentaron en Tenochtitlán, pequeño territorio, lo que es ahora el Distrito Federal.

EL TLACUILLO.- Era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia, por medio de signos ideográficos, de los acontecimientos por la actividad que desempeñaba, el TLACUILLO es el antepasado del escribano, coincidía por su actividad con los escribas, tabulari, cancelari y tabeliones de la antigüedad.

Señala Angel María Garibay que: "El Tlacuillo se expresaba también por medio de pinturas que permitían guardar memoria de los hechos y acontecimientos de una manera creíble, con este nombre se designaba a los escribanos públicos como a los pintores. (31 BIS)

Para el Tlacuillo, que tiene que dar en pocos signos lo

esencial de un hecho natural, es que el símbolo se reduzca a lo mínimo. Y que el traductor al alfabeto, cuando no halla más que los hechos, con nombres de lugares o personas, no haga más que transcribir en la más escueta forma sus datos. Pero aún en esta sequedad, cabe belleza literaria, la misma sencillez, la majestad y severidad con que la noticia se interpreta, están a veces en armonía con la patética realidad expresada y no dejan de tener un estremecimiento en las líneas que encierra el dato frío.

3.2.- CONCEPTO.-

Existen variedad de opiniones en cuanto a la definición del Notario, hay quienes consideran que es un Funcionario Público de Gobierno, otros que es un simple autenticador, otros más que es solamente un abogado más y, por último, los que creen que es sólo un testigo de calidad.

La Ley del Ventoso XI año 1803, señalaba en su artículo 1º : "Los Notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los contratos y actos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios. "

Las Leyes de Uruguay y de España le dan al Notario el ca-

rácter de funcionario público.

Las anteriores legislaciones mexicanas, también señalaban el carácter de funcionario público al Notario.

Actualmente en la Ley del Notariado de 1986, en su artículo 10 señala que "Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos". Respecto a las legislaciones que señalan que el Notario es un funcionario público, Eduardo J. Couture⁽³²⁾, dice que la naturaleza jurídica del escribano "no es problema de definición legal", ya que "no es misión del legislador dar definiciones. El escribano público será funcionario público si la ley le asigna, en el conjunto de las interrelaciones humanas la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos, no será funcionario público aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene la condición de tal".

El Notario Luis Carral y de Teresa⁽³³⁾, señala que el Notario sí es un funcionario público, pero no de la administración, "pues ni somos remunerados con sueldos ni tenemos a quién rendir cuentas de nuestros actos como profesionales", añade este autor "no representa al Estado, ni lo obliga que su función no es pública sino sólo de efectos públicos (no estatal) que no hay suje

(32) Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. México. Editorial Porrúa, S. A. p. 146. 1983.

(33) Carral y De Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. México. Editorial Porrúa, S. A. 1986. p.p. 47 y 106.

ción jerárquica en su ejercicio, es decir, que está dispensado de obediencia y que actúa en interés de los particulares, - ya que la facultad del notario de conferir publicidad y valor a sus documentos no es del Estado sino legal", ya que, siguiendo "si la ley atribuye específicamente al Notario el poder de dar fe, ello prueba que lo hace porque el Notario no es funcionario público, ya que si lo fuera no necesitaría esa específica atribución, pues la tendría por ser funcionario público". Y agrega, "si el notario se limitara a dar fe se convertiría en un mecánico autenticador, en amanuense oficial del Estado, sin otra facultad que rehusar su intervención cuando los actos fueren contra las leyes".

Por su parte, otro Notario, el Licenciado Bernardo Pérez F. del C. (34), señala "El Notario no es funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento, sino por examen de oposición, su cargo es vitalicio".

Además, la Ley de 1980 señalaba que el Notario respondía por los delitos y las faltas en el ejercicio de su profesión - en los mismos términos que los demás ciudadanos, que de su responsabilidad civil conocerían los Tribunales Civiles y, que el

(34) Op. cit. p. 146.

Notario no gozaría de ningún fuero.

Para el Tratadista Froylán Bañuelos⁽³⁵⁾, "El Notario es el funcionario público y profesional del derecho...", pero aclara que no es funcionario público en el sentido de derecho administrativo y añade al igual que Carral y de Teresa, que no es parte de los poderes del Estado, ni depende directamente de éstos, ni percibe sueldos, ni que están sujetos a los derechos y deberes de los funcionarios oficiales.

La definición más completa es la que se dio en el Primer Congreso del Notariado Latino en Buenos Aires, en el año de --- 1948, al decir que "El Notario Latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos".

De esta definición CAMARA⁽³⁶⁾ hace un resumen diciendo - que las tareas del Notario son: a).- Tarea de Creación o elaboración jurídica que consiste en interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; b).- Tarea de Redacción, redactando los instrumentos adecuados a tal fin; c).- Tarea de Autentificación

(35) Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho Notarial. México. Cárdenas Editores. 1984. p.p. 101 y 102.

(36) Citado por Bañuelos Sánchez, Froylán. Op.cit. p. 98.

ción, confiriendo autenticidad a los documentos; d).- Tarea de Conservación, es decir, custodia de los originales de los instrumentos; y e).- Tarea de Reproducción, o sea, expedir copias que den fe del contenido de los documentos.

Castán Tobeñas⁽³⁷⁾, además señala que el notario tiene una función directiva que consiste en aconsejar, asesorar, instruir, conciliar y coordinar voluntades.

De todo ésto, puedo afirmar que: EL Notario es un profesional del derecho, investido de fe pública que se encarga de dar fe de los actos y hechos jurídicos que ante él se celebren a petición de parte, dar forma a dichos actos, interpretarlos y dar asesoría a las partes que en ellos intervengan.

3.3.- RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.-

El Notario a diario realiza un sin número de actividades de acuerdo a las atribuciones y obligaciones que le confieren las leyes que son entre otras: La de escuchar a las partes e interpretar su voluntad, aconsejarlas, preparar y revisar la documentación, redactar el instrumento, explicarlo y autorizarlo para, posteriormente, reproducirlo e inscribirlo en el Registro Público correspondiente, cuando sea necesario, siendo -- muchas sus actividades, también lo son los riesgos que tienen -- de incurrir en responsabilidades, ya sea en el ámbito civil, ad

(37) Citado por Carral y De Teresa, Luls. Op.cit. p. 91.

ministrativo, fiscal o penal y en un sólo hecho puede dar origen a una o varias responsabilidades. La responsabilidad del Notario no se encuentra exactamente clasificada en la actual Ley del Notariado, es decir, no señala cuando éste cae en responsabilidad civil o penal, sólomente precisa cuando el notario incurre en responsabilidad administrativa, ya que a su vez la confunde con la disciplinaria. La Legislación de 1980 sí señalaba cuándo el Notario incurría en responsabilidad penal y civil (art. 83).

Siguiendo a esta legislación, podemos clasificar la -- responsabilidad notarial en: a) Civil; b) Penal; y c) Administrativa, dentro de ésta se encuentra: La disciplinaria y -- la fiscal. Analicemos cada una de ellas:

3.3.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL. -- Como ya mencioné, en el art. 83, Segundo Párrafo de la Ley de 1980, expresaba que de la -- responsabilidad civil en que incurran los notarios conocerán los Tribunales Civiles a instancia de parte legítima y en -- los términos de su competencia y que el notario debería ser -- oído.

Entendemos a la responsabilidad civil como el incumplimiento de un deber, con perjuicio de un tercero y de la necesidad de reparar dicho daño.

El Maestro Carral y De Teresa⁽³⁸⁾, señala 3 requisitos para que haya responsabilidad civil por parte del Notario: -- "1.- Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del Notario; 2.- Que haya culpa o negligencia de una parte de éste; y 3.,- Que se cause un perjuicio".

El Tratadista Pérez Fernández del Castillo⁽³⁹⁾, dice -- que: "la doctrina reconoce en la responsabilidad los siguientes elementos: La realización de un daño, la culpa y el nexo causal entre ambos y añade "La fuente de la responsabilidad es contractual y extracontractual". Más adelante, el mismo autor señala: "La responsabilidad civil en que incurre un notario nace de la abstención o actuación ilícita y culposa", de clara que da lugar a uno de los siguientes supuestos: 1.- Por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o acto jurídico; 2.- Por provocar daños y perjuicios, en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial; 3.- Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de una acta o escritura pública; 4.- Por causar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público correspondiente una escritura o acta cuando haya recibido de su cliente, para tal efecto, los gastos y derechos; y 5.- Por daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la

(38) Op. cit. p. 132.

(39) Op. cit. p. 345.

comisión de un delito⁽⁴⁰⁾. Los artículos 8º y 1830 del Código Civil para el Distrito Federal nos señalan cuándo un acto es nulo o ilícito.

En virtud de lo anterior, el notario está obligado a indemnizar cuando incurra en responsabilidad civil, así lo señalan los artículos 1910 y 2615 en relación con los artículos - 2117 y 2118 del mismo ordenamiento.

La reparación del daño civil está garantizado por el notario con la fianza que la Ley del Notariado expresamente señala en su artículo 29 fracción II, que dice que la fianza se aplicará al pago de la indemnización derivada de la responsabilidad civil en el orden que determine la autoridad judicial.

Todo esto hace pensar que el notario, para evitar incurrir en responsabilidad civil, debe cuidar que en el acto jurídico del cual de fe, reúna tanto los elementos de existencia como los de validez, así como en los hechos jurídicos que sean conforme a la ley y a las buenas costumbres, es decir, - que no sólo debe cuidar del acto jurídico desde el punto de vista de la forma sino también del fondo.

Ahora bien, el notario puede incurrir en responsabilidad civil, entre otros, por error en la redacción de la escritura o acta y según la gravedad de la redacción ésta puede -- producir hasta la nulidad del acto que también puede implicar

(40) Idem. p. 347.

la falsedad y, obviamente, si hay dolo habrá también responsabilidad penal.

Pienso que, aunque la Ley del Notariado actual no lo señala, por lógica jurídica, los Tribunales Civiles del fuero común, deben de seguir conociendo de las faltas de los notarios cuando incurran en responsabilidad civil.

3.3.2.- RESPONSABILIDAD PENAL.- Como ya mencioné, la ley actual no trata específicamente y tampoco dice quién conocerá o ante quién responde el Notario de sus faltas como tal. La Ley de 1980 señalaba en el ya citado artículo 83 que "Los notarios son responsables por los delitos y faltas que cometan con motivo del ejercicio de su profesión en los términos que son los demás ciudadanos", además, como ya vimos, cuando hablamos del concepto de notario, dicho precepto decía que "el notario no goza de ningún fuero". Al decir dicho precepto que "en los mismos términos que los demás ciudadanos" no le atribuía ninguna responsabilidad como funcionario público. El Notario Carral y De Teresa⁽⁴¹⁾, en relación con la responsabilidad penal del notario dice que los deberes de éste son --- tres: 1.- La veracidad, de la que puede derivar la falsedad del instrumento público; 2.- La lealtad de la que puede resultar la responsabilidad penal por revelación de secretos; y 3.- El deber de custodiar. Con base en lo anterior, podemos ci--

(41) Op. cit. p. 133.

tar algunos ejemplos de responsabilidad penal notarial: 1.- Delito de falsedad cuando el notario falta a la verdad de los hechos que narre en el instrumento; 2.- Revelación de secretos - (art. 31, de la Ley del Notariado y 210 y 211 del Código Penal); 3.- Abuso de confianza (arts. 382 del Código Penal, 35--fracción VII de la Ley del Notariado), si el notario dá un uso distinto al dinero que se le ha entregado, etc.

Por último, la Ley de 1980 señalaba que el cargo de notario terminaba si éste daba lugar o queja comprobada por falta de probidad o se hicieran patentes vicios o malas costumbres - comprobadas.

3.3.3.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.- O disciplinaria, como la llama acertadamente el Maestro Carral y De Teresa⁽⁴²⁾, - dice dicho tratadista distinguiendo una de otra: "La responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones que aún no ocasionan perjuicio a alguien o bien prevenir juicios ---- mayores". Añade que ésta se origina por violación de los preceptos de la Ley del Notariado y sus reglamentos, (La administrativa se da por incumplimiento de deberes que otras leyes administrativas le imponen y que ésta protege los intereses del Estado", pues se trata de facilitar el cumplimiento de las leyes fiscales o administrativas por cuestiones de interés público que afectan directamente al Estado; y en cambio, la respon-

(42) Idem. p. 128.

sabilidad disciplinaria tiende a proteger básicamente y casi con exclusividad los intereses del público que sería directamente afectado si el notario no cumpliera sus obligaciones."

Ahora bien, la autoridad competente que aplicará la sanción, según la gravedad de la falta, será el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el Director General de la Jurídica y de Gobierno.

Por último, de la fianza que otorga el notario, señala - el artículo 29 fracción I, sirve, en primer lugar, para garantizar la responsabilidad administrativa del notario.

En relación con el tema de la presente tesis, el notario es responsable administrativamente por autorizar el acta constitutiva de una sociedad anónima sin haber cumplido con el requisito señalado en el artículo 27 en relación con el 79 y - 80 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

CAPITULO CUARTO

48

INTERVENCION DEL NOTARIO EN LA CONSTITUCION Y REFORMA DE ESTATUTOS

4.1.- PROLOGO.-

La redacción de los estatutos y pactos sociales, es labor exclusiva del Notario y a medida que la legislación es más compleja, la labor es más difícil. Los pactos sociales de una Sociedad Colectiva, están siempre inspirados en el principio personalista de dichas sociedades y parece, pues, que en las Sociedades Anónimas no debe jugar este principio. Mas en la práctica no existe una frontera terminante. Muchas Sociedades Anónimas están influenciadas por principios personalistas. -- Son las Sociedades Anónimas de tipo familiar, en las cuales en muchos artículos de los estatutos aflora el "intuitus personae". En estas Anónimas se exige, como precaución fundamental, que las acciones no salgan del grupo familiar. En estos casos el Notario debe incluir en los estatutos una administración de bloque, para que en la venta de acciones opere lo señalado en el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o bien, dando preferencia a los antiguos accionistas en caso de transmisión de acciones (derecho del tanto), como el señalado en el artículo 132 de la ley mencionada, que opera de oficio cuando se aumente el capital. Esta situación tiene, pues, fácil solución.

El número de Sociedades Anónimas de tipo familiar, llega a ser tan considerable que requiere una función especial -

del legislador. En ausencia de una ley especial, corresponde al Notario una previsorá redacción estatutaria. Dichas Sociedades son empresas mercantiles dotadas de existencia legal estable, con personalidad jurídica pero limitada a los bienes de la Sociedad, pero que al mismo tiempo gozan de estructura externa flexible y de organización simplista que les permite actuar de una manera semejante a las colectivas. En dichas Sociedades existe una coincidencia sustancial entre administrados y administradores. Sus acciones no se cotizan en bolsa y carecen de mercado. Por pactos se trata de evitar que las acciones sean libremente negociables al margen de acuerdos sociales, pues la transmisión representará una alteración del elemento personal de la Sociedad. El Notario deberá enlazar en ellas la conveniencia de la mayoría para impedir que de pronto pueda inmiscuirse en la empresa un nuevo accionista desconocido, así como el interés de las minorías para que puedan desprenderse de sus acciones por un justo precio. La necesidad de tutelar estos derechos de la minoría será tanto mayor, cuanto más dificultades ella tenga, para enajenar sus acciones a un justo precio.

El Notario redactará los estatutos de acuerdo con el fin que persiguen sus clientes. Unas veces bastará una redacción brevísima con pocos artículos, incluso sin consejo de administración, otras veces deberán ser más extensos con pactos

de sindicación y, en fin, también habrá de redactar estatutos muy completos con consejos de administración, directores, gerentes, etc.

Tratar de aconsejar a los Notarios una forma de redacción, en mi caso, sería tanto como querer enseñarle al general a dirigir la batalla, pero me atrevo a opinar lo siguiente:

Primero.- Redacción breve y concisa. Lo que la ley preceptúa, remitirse a ella pero no transcribir toda la ley en los estatutos, ya que cuando lo bueno es breve es dos veces bueno. Una Sociedad Anónima normal sólo llevaría lo que señalan los artículos 6º y 91 de la L. G. S. M.

Segundo.- Redacción flexible, no rígida.- Al redactar los estatutos no se deberá olvidar que la inmensa mayoría de Anónimas, están destinadas a servir los intereses de nuestros clientes durante muchos años y, por lo tanto, una redacción de estatutos con horizontes pequeños les puede perjudicar. Es decir, se deben evitar los plazos de duración de la Sociedad Anónima y poner duración indefinida para evitar las prórrogas; los objetos sociales demasiados concretos, siendo preferible extenderse en muchos posibles objetos sociales, es decir, el objeto de la Sociedad será lo más amplio posible para evitar la modificación de éste; dejar al arbitrio de la --

asamblea general la distribución de beneficios, rotando distribuciones rígidas que con el tiempo tengan que ser modificadas, se consignará que el consejo, en su caso, esté compuesto de un número máximo y uno mínimo, siempre noones.

Tercero.- Redacción clara y precisa. Unos estatutos o pactos de obscura o imprecisa redacción, originaría pleitos y, como ya señalé anteriormente, la función del Notario es evitar controversias futuras, toda vez que se conocen infinidad de casos en que una redacción desafortunada ha provocado litigio.

La doctrina y la legislación señalan dos sistemas de fundación: la llamada simultánea, que es la que nos ocupa, en la cual la Sociedad Anónima se funda en un sólo acto por convenio entre los fundadores y por comparecencia ante Notario Público, y la llamada sucesiva, en la cual no se constituye sino hasta que se cumple con la última fase de un complicado proceso que al final de cuentas termina protocolizándose ante Notario.

El artículo 90 de la L. G. S. M., dice que la Sociedad Anónima puede constituirse por la comparecencia ante Notario de las personas que otorguen la escritura social o por suscripción pública. La intervención del Notario es muy importante en ambos sistemas, ya que en las dos además de exami

nar todos los problemas de capacidad, también será el Notario quien redactará los estatutos o hará un profundo estudio de los que se le presenten, describirá los bienes aportados, etc.

4.2.- CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD.-

La intervención del Notario en este momento, es de suma importancia, ya que debe examinar la capacidad de los otorgantes. Una atención especial que ponen los Notarios es cuando una Sociedad es fundadora de otra. Deberán tomar muy en cuenta, para saber si el representante de la Sociedad fundadora tiene o no capacidad y a su vez examinar si su representada tiene esa capacidad, si dentro del objeto de la sociedad fundadora está el de adquirir acciones o partes sociales; bastará con la comparecencia del órgano administrativo, de lo contrario, tendrá que ser el órgano supremo, es decir, la asamblea general será la que acuerde la participación en la fundación de una Sociedad Anónima distinta.

El Notario antes de la autorización de la escritura, deberá tener en cuenta todas las prohibiciones legales. Las prohibiciones se fundan en circunstancias objetivas, que unas veces obedecen a razones de modalidad y otras a protección de intereses diversos. Las prohibiciones tienen su causa en un precepto legal. El Notario debe conocer exactamente todas -

las prohibiciones y, en archivo cuidadosamente catalogadas, -deberá, como ya señalé, antes de autorizar la escritura, consultarlo previamente.

En los países en los cuales el Notario, además de fedatario es, por excelencia, un profesional del derecho, es evidente que ha de tener y tiene gran importancia su intervención en la fase de constitución de la Sociedad Anónima. Los clientes, en gran mayoría de casos, se presentan al Notario -totalmente desorientados. El Notario ha de examinar su voluntad, sus propósitos. Percatado de lo que realmente quieren, -les aconsejará la forma de la Sociedad y, desde luego, les hará notar las grandes ventajas de la Sociedad Anónima. Ante la realidad de los hechos, el Notario aconsejará la forma de la Sociedad Anónima, exponiendo las ventajas e inconvenientes de ésta y otras, no sólo desde el punto de vista del Derecho Mercantil, sino también del Civil y del Fiscal, sin olvidar que la responsabilidad de los socios en la Sociedad Anónima, se limita al pago de las acciones suscritas.

Mas en la fase de formación, su labor se extenderá, en ocasiones, a la causa subjetiva, que motiva e impulsa a los -clientes a la Constitución de la Sociedad Anónima, y así podríamos dividir a la Sociedad Anónima en tres grupos:

- 1.- Sociedades verdaderas en las cuales realmente exis
-

ten en la forma y en el fondo, todos los elementos que necesariamente debe reunir la Sociedad Anónima.

- 2.- Sociedades con simulación relativa, las cuales reúnen todos los requisitos de forma, pero el fin que se proponen los fundadores al constituir las, queda oculto, ya que en muchos casos, gracias a ellas -- los fundadores pueden sostener una prohibición legal.
- 3.- Sociedades con simulación absoluta, y en las cuales no sólo el fin queda oculto, sino que padece -- las propias formas. Así, en las llamadas Sociedades Unimembres, en que el empresario individual no tiene forma jurídica para limitar su responsabilidad, puede llegar a tal fin creando una Sociedad-- Anónima, en la que suscriba todas las acciones menos cuatro que pone a nombre de testaferros y luego compra o bien pone a nombre de sus familiares.

Tenemos que insistir aquí de la enorme responsabilidad que contrae el Notario elaborando la Constitución de Sociedades, cuya finalidad sea sortear una prohibición legal y debe abstenerse, en absoluto, de su autorización como fedatario, -- no sólo por principio de ética profesional, sino que también por la evidente posibilidad de que en un futuro se vea envuel

tocomo encubridor o cómplice en un desagradable procedimiento.

Lo antes expuesto, no ha de impedir al Notario que aconseje a sus clientes la forma jurídica menos gravada por la ley y ello a consecuencia del juego de dos principios: El de autonomía de la voluntad, que autoriza a las partes para obligarse como tengan convenido; y la regla fiscal que permite al contribuyente que disponga de varios medios legales para conseguir - un determinado resultado, escogiendo lícitamente aquél que sufra una carga tributaria menos elevada. Pero véase la diferencia entre aconsejar una forma de sociedad por su menor tributación o aconsejar para sortear una prohibición legal.

4.- Sociedades Condicionales.- La influencia del poder público en la Constitución de la Sociedad, se manifiesta en permisos y autorizaciones.

Así, en nuestra legislación actual, para que los extranjeros puedan tener una participación superior al 50 % requiere de la autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. De acuerdo con el nuevo Reglamento, no todas requieren de este permiso. En tales casos, deseosas las partes de quedar vinculadas en sus relaciones ante la imposibilidad de esperar la autorización, el Notario puede aconsejar la Constitución de la Sociedad, a condición suspensiva y, una vez obtenida la autorización, queda cumplida la condición. Consi-

dero este procedimiento más recomendable que la del precontra to que no se ha regulado hasta la fecha.

4.3.- EN LA REFORMA DE ESTATUTOS.

En nuestra Legislación, debería ser obligatorio que a todas las asambleas extraordinarias donde se acuerde la modificación de estatutos, se celebraren con la presencia de un Notario que fungiría como Secretario de la asamblea y que se encargará de redactar el acta y no sólomente como señala el artículo 194, ya que ésto, no es más que una simple declaración donde una persona que se dice Delegado de la asamblea declara que se celebró dicha asamblea y que las firmas que aparecen en el acta correspondiente son de las personas que asistieron a la misma. Siendo el Notario fedatario por excelencia, nadie deberá dudar ni de la fecha ni de los términos en que los acuerdos se han adoptado, además, siendo el Notario profesional del Derecho, los acuerdos se tomarán con su asesoramiento y reunirán todos los requisitos legales. Por último, siendo un técnico en materia tributaria, los acuerdos responderán a una tributación lo más favorable posible para la Sociedad, como en el caso de cuando se acuerda la venta de acciones, la transformación para adoptar la modalidad del capital variable, la transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil o viceversa.

Como en nuestra legislación no es obligatoria la intervención del Notario en las asambleas, son las mismas Sociedades las que sufren las consecuencias. Acuerdos tomados fuera de plazo, prórroga de la Sociedad una vez extinguido el -plazo o aumentos de capital omitiendo el derecho de suscripción preferente que, como ya señalé, opera de oficio, etc. - Al presentar los interesados o la mayoría de veces el "delegado", el acta de asamblea, el Notario se encuentra en muchísimos casos en una imposibilidad absoluta de redactar la escritura que en definitiva tiene que elevar a públicos tales acuerdos. En otros casos, la podrá redactar, pero con enorme tributación y, en algunos casos, deberá hacer alarde de toda su sabiduría jurídica para enmendar con la escritura -- los defectos de los acuerdos en aquéllo que sea posible subsanarlo. Algunas Sociedades precavidas, presentan al Notario, antes de la asamblea, los proyectos de acuerdos a tomar, para que éste proceda a su redacción, ésto por lo regular ocurre en las sociedades importantes en donde el Notario es asesor jurídico y fiscal, y su intervención en las asambleas abarca desde la misma convocatoria hasta la redacción del acta.

La intervención del Notario en la creación, desarrollo y extinción de las Sociedades Anónimas, es amplísima y necesaria y la aportación de dicho fedatario en ideas y solu--

ciones nuevas es de gran importancia, dada la amplitud del tema, en este trabajo sólo me concreto a su intervención en la constitución y reforma de los estatutos de la Sociedad Anónima. El Notario, como hombre práctico, percibe la realidad donde surgen los intereses que buscan protección. Esta protección es variadísima. Unas veces se moverá en el campo del derecho civil, otras en el derecho comercial e, inclusive, en el derecho fiscal y penal. Mas, en la práctica, hay pocos problemas reales que en fase de asesoramiento sólo corresponden al derecho mercantil, fiscal, civil, etc. El profesional que sólo tuviera un conocimiento aislado de una de estas ramas del derecho, fracasaría plenamente en su labor de asesoramiento, ya que la solución de problemas reales sólo podrá obtenerla combinando las normas que procedan de diferentes disciplinas (por ejemplo, los problemas derivados del pacto expreso contenido en un contrato de Sociedad, por el que deben continuar en la Sociedad los herederos del socio fallecido o concretamente los derivados del usufructo de acciones en las Sociedades Anónimas), aquí hay una acción recíproca entre reglas de distinta procedencia. El profesional ante el problema planteado deberá tener un conocimiento profundo de todas las mencionadas disciplinas y la mente despejada para encontrar la solución más apegada a la perfección. Resulta evidente que tendrá que vencer grandes obstáculos, ya que tendrá que pensar por cuenta propia sin poder acudir a la simulación -

del pensamiento que consiste en combinar ideas maquinamente aprendidas, ya que de nada le servirá éstas ante la avalancha de nuevos problemas, cuya solución encontrará en sus conocimientos profundos y su intuición, mas no en ningún manual ni libro de comentarios, dado que, en definitiva, estos comentarios no surgirán sino después de mucho tiempo de haber los profesionales resuelto el problema. Con ello quiero significar la rapidísima evolución de la vida jurídica y, en especial, en el Derecho Mercantil, el uso y la práctica adaptan a su peculiar manera la norma jurídica, de aquí, nuevas normas y también nuevas prácticas. También quiero significar -- que muchísimos problemas han de ser resueltos por el profesional con ideas propias, imprimiendo la solución de las mismas el sello y la elegancia de su personalidad, de aquí la enorme diferencia entre el Notario que tiene el punto de vista del asesor y del abogado que conduce a un litigio. El Notario debe adoptar precauciones para evitar que el acto o contrato que estructura para una vida normal, desemboque en litigios futuros. Las diferencias teóricas han de quedar siempre subordinadas a la eficacia práctica bien cimentada, que excluya la posibilidad de todo litigio. Puede elegir entre diversas maneras de proteger los intereses de sus clientes y ha de configurar los hechos de una forma tal, que el resultado sea claro.

4.4.- NECESIDAD DE LA INTERVENCION DEL NOTARIO.

La importancia de que las Sociedades Anónimas se constituyan o modifiquen en escritura pública es necesaria e importantísima en tanto la intervención del Notario pueda servir - para evitar la constitución de sociedades ficticias o creadas para burlar la ley o los derechos de otras personas o de ad--vertir a las partes del verdadero significado o alcance de la personalidad jurídica del ente asociativo que crean.

En cualquier caso, la incidencia de la intervención notarial no pasa deser profiláctica limitada y eventual, pues sólo si el Notario tiene cabal conocimiento de lo que se trama o da do el planteamiento de la operación está clara la intención de los otorgantes, el fedatario podrá y deberá excusar su inter--vención, de conformidad con las reglas que lo gobiernan.

Lo anterior no quiere decir que la necesidad de que las Sociedades Anónimas se constituyan o modifiquen por medio del - instrumento público por esencia que es la escritura pública, - sea una materia desprovista de interés. Tiene interés no sólo desde el punto de vista de la corporación notarial, sino, - sobre todo, en función de la seguridad jurídica que en éste, - como en otros sectores de la actividad negocial, encuentra en- el Notario uno de sus más eficaces colaboradores.

La formalización instrumental de la constitución de una Sociedad Anónima o de sus eventuales modificaciones garantiza tres extremos fundamentales:

- 1.- Dado que el Notario Latino debe ser, al mismo tiempo profesional del derecho y fedatario público, los interesados contarán, desde el primer momento, con un asesor competente y, sobre todo, imparcial que les aconsejará sobre los problemas que necesariamente se plantean y que pueden ser muy complejos -- cuando se pretende constituir una sociedad o modificarla. Pensar que, cuando nos enfrentamos al proceso constitutivo, esos problemas se resuelven por la vía legislativa, sobre todo con nuestra caduca Legislación Mercantil, equivale a ignorar que la previsión legislativa por completa que quiera ser, jamás tendrá carácter exhaustivo. Se olvida, además, que en el Derecho Mercantil en materia de Sociedad Anónima, es la rama que más claramente escapa a la contratación masificada a la Sociedad en un caso particular que requiere atención especial.

Ahora bien, es cierto que las normas legales imperativas resuelven de suyo una serie de cuestiones que no quedan entregadas a la iniciativa particular. Pero también es cierto que ninguna legislación es tan rígida e inflexible que neu

tralice a prioridad la posibilidad de adaptar los estatutos sociales a las conveniencias particulares del grupo que se constituye, en el que muchas veces es necesario armonizar intereses contrapuestos para que la Sociedad Anónima cuya constitución se proyecta esté en condiciones de viabilidad. Elegir la forma social adecuada, configurada de conformidad con el destino que la Sociedad ha de cumplir durante su ciclo vital son objetivos que no están normalmente al alcance de quienes se proponen coordinar sus actividades y su dinero para abordar conjuntamente la relación de una empresa.

- 2.- El derecho comparado muestra una clara tendencia a limitar los casos en que las irregularidades del proceso constitutivo puedan dar lugar a la nulidad de la Sociedad. La seguridad del tráfico jurídico exige, por otra parte, que la nulidad de la Sociedad si se declara no perjudique los derechos de quienes contrataron con ella de buena fe.

La ley obliga, como contrapartida, a que se adopten las máximas garantías para evitar que una Sociedad, al constituirse o al modificarse cumpla las exigencias legales. La intervención del Notario es, sin duda, la prenda más segura de que no se producirán anomalías y de que el nuevo ente que nace inicie su vida corporativa sin alterar su estructura dentro del marco establecido por el ordenamiento jurídico.

3.- Por último, el instrumento público es la suprema garantía de autenticidad. La fe pública asegura que los actos en virtud de los cuales una sociedad se constituye o se modifica, se han cumplido realmente. Sólo la intervención del Notario proporciona la certeza de que las declaraciones de voluntad de los otorgantes se han producido al menos al tiempo de firmar el documento, libre, consciente y espontáneamente. En fin, ponderar las ventajas que reporta la intervención del Notario en la constitución o modificación estructural de la Sociedad Anónima sería tanto como hacer en general una analogía de la función notarial, cuyo prestigio, suficientemente acreditado no necesita a estas alturas, más propaganda que la que hace, sin proponérselo, todos los que día a día cumplen honestamente la importante tarea que el Estado les tiene encomendada. La circunstancia de que mediante la Sociedad no sólo se perfecciona un contrato que ha de desplegar sus efectos entre las partes, sino que, además, se articula una entidad corporativa, un grupo personificado que intervendrá en el tráfico como agente creador de nuevas relaciones jurídicas, postula especialmente la necesidad de que la forma pública notarial presida la constitución, la modificación y, por qué no, la

fusión, la transformación y la extinción de la So
ciedad Anónima.

Suponer que la intervención del Notario es innecesaria porque el asesoramiento puede proceder de otros profesionales del derecho y que para lograr la autenticidad basta con que los interesados se ratifiquen ante el encargado del Registro o del organismo en que la Sociedad deba ser inscrita, implica sustraer a un órgano especialmente cualificado una función que le es inherente y que ha cumplido tradicionalmente con fidelidad y pulcritud para endosársela a quien está llamado a desempeñar otras. Hay que dejar claro que no se trata tanto de la pura competencia técnica como de la mentalización del funcionario y de procurar, además, una lógica y racional distribución del trabajo.

El legislador fue plenamente consciente de todo lo dicho. Basta con leer los diferentes artículos de nuestra ley referentes a la forma de constituir, modificar y, por qué no, a la transformación, fusión y extinción de la Sociedad Anónima para percatarse del papel primordial que nuestro derecho asigna a la intervención notarial.

El artículo 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice que las Sociedades Mercantiles se constituirán ante Notario Público y en la misma forma se harán constar sus mo-

dificaciones; el artículo 31 fracción III del Reglamento del Registro Público de Comercio, en relación con el artículo 19 del Código de Comercio, dice que la escritura constitutiva deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio; por otro lado, el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice que es facultad exclusiva de la Asamblea Extraordinaria cualquier modificación de los estatutos y el 194 de la misma ley, especifica que las Asambleas Extraordinarias se protocolizarán y se inscribirán en el Registro Público de Comercio, en el mismo sentido se expresa la Ley de Sociedad Anónima Española, en sus artículos 6º y 84, por obviedad no se citan preceptos legales de otros países.

Para concluir, el artículo 29 del Reglamento del Registro Público de Comercio, es claro al decir que: "Sólo se registrarán: 1.- Los testimonios de escrituras, actas notariales, pólizas u otros documentos auténticos", y su artículo 31 dice que corresponden al libro primero "...II.- Constitución, reformas, fusión, transformación, disolución y liquidación de Sociedades Mercantiles".

Como se ve, el Derecho Mexicano otorga al instrumento notarial el rango y la categoría que le corresponden, de modo tal que sólo si los actos enumerados que abarcan, como se ha visto, desde el nacimiento hasta la extinción de la Sociedad Anónima, pasando por todos los posibles supuestos modi

ficatorios, se formalizan en escritura pública y pueden tener acceso al Registro Público de Comercio.

Ahora bien, toda esta importancia que el legislador le da al instrumento notarial, parece quitársela cuando hace --- obligatoria la homologación judicial de la escritura constitutiva y sus modificaciones para su inscripción en el mencionado Registro Público de Comercio, tema que trataré más adelante.

La falta de escritura cuando se trata de actos que, según lo dicho, deben formalizarse, en ellas lleva consigo una consecuencia de extrema gravedad. El acto en cuestión no será inscribible en el Registro Público de Comercio y, consecuentemente, será una Sociedad irregular que no surtirá efectos -- contra terceros, quienes sí podrán aprovecharse de esa circunstancia.

Sin querer abundar en el tema de la situación que guarda una Sociedad Anónima constituida o modificada fuera de -- protocolo normal, sólo diré algunas palabras sobre el particular.

En términos generales, puede afirmarse que la falta de escrituras y de inscripción no afecta la validez del acto entre partes.

En México, la Sociedad Anónima conste o no en escritura pública, tiene personalidad jurídica, siempre que se haya exteriorizado, como tal, frente a terceros, a diferencia del Derecho Español, en el cual la Sociedad Anónima tiene personalidad jurídica hasta que se inscribe en el Registro Mercantil, nunca antes, es más, algunos tratadistas españoles consideran que si no hay escritura pública, la Sociedad Anónima no es persona jurídica, además, consideran que antes del otorgamiento de la escritura pública la Sociedad Anónima no está todavía constituida.

Como se ve, en la legislación y en la doctrina española, es necesario que la constitución o modificación de las Sociedades Anónimas conste en escritura pública, a fin de que tales actos tengan acceso al Registro Mercantil y surtan así la plenitud de sus efectos.

El Código de Comercio Español de 1885, en su artículo -- 116, decía que: "Una vez constituida la Compañía Mercantil, -- tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos". Pero como requisito previo para empezar su actuación efectiva, debía llenar las dos formalidades de fundación en acta notarial e inscripción en el Registro Mercantil, asimismo, el artículo 119 del Código de Comercio Español, actual, dice: "Toda compañía de Comercio antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones en-

escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo dispuesto por el artículo - diecisiete", este último precepto declara, al igual que nuestro artículo 19 del Código de Comercio, que la inscripción en el Registro Público de Comercio (Registro Mercantil en España) es potestativa para el comerciante individual y obligatorio para el comerciante colectivo (Sociedades Mercantiles en México).

Por otro lado, la posición que adopta el proyecto de Estatutos de la Sociedad Anónima Europea, es de signo positivo. Según los artículos 2º y 3º del Proyecto de la Sociedad Anónima Europea, puede nacer por fusión, por creación de una ---- holding o por constitución de una filial común. Para la --- constitución por vía de fusión, el artículo 24-5, dice que --- los actos de las juntas generales de las Sociedades fundado-- ras, deberán ser autenticadas, lo mismo dispone el artículo -- 32-5, cuando se trata de la constitución de una holding y, -- por último, el artículo 94 establece que el acta de la Asamblea General Extraordinaria, deberá protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

El capítulo expuesto, prueba la importancia y la necesidad de la intervención del Notario, en la constitución y reforma de las Sociedades Anónimas y, en general, en la vida de las mismas. Mas a no dudarlo, esta intervención quedará

más justificada y será más solicitada en razón directa a la competencia del Notario, así como la capacidad de dicho fedatario y la forma de haber obtenido la patente, por lo que -- considero sumamente importante señalar que en todas las escuelas se impartan, con carácter obligatorio para los aspirantes a la abogacía, la materia de Derecho Notarial, así como, tanto en el Distrito Federal como en los Estados, la patente de Notario se obtenga por oposición, ya que en un país como el nuestro donde desafortunadamente el título de Licenciado en Derecho no siempre representa al abogado y otorgarle la patente de Notario por el puro hecho de ser profesionista en materia jurídica crea una falta de seguridad jurídica entre los solicitantes de los servicios profesionales del Notario y de la sociedad en general.

Creo que la seguridad jurídica, congruente con la función que está llamada a cumplir la institución notarial, postula que los actos en virtud de los cuales se crean o modifican las Sociedades Anónimas, deben formalizarse en instrumento autorizado por Notario. La formalización vía escritura de tales actos, debe ser presupuesto de su inscripción en el Registro Público de Comercio, a fin de que aquéllos surtan los efectos que están destinados a producir. En particular, la intervención del Notario debe ser exigida cuando se trate de sociedades que gozan de la personalidad jurídica y espe--

cialmente si el acto afecta a su nacimiento o modificación, y reitero que por qué no, a la transformación, fusión o extinción.

Este doble requisito: escritura e inscripción en el Registro Público, no difiere en lo fundamental de la línea de conducta generalmente adoptada en el Derecho Comparado, aunque en el matiz haya diferencias impuestas por la especialidad y los caracteres internos del régimen orgánico-jurídico de cada país:

Como por ejemplo, la fundación por acta "Apud Judicem", típica de aquéllos países en que la función notarial, al modo sajón, está reducida a su expresión mínima de autenticación de firmas y simples hechos en que, como en Alemania, Juez y Notario se distribuyen, en la misma órbita de concurrencia, determinadas actividades. Esta diferencia, dicho está, es puramente accidental, radica en la persona del funcionario autorizante y no en la función fideifaciente, que en esa tarea limitada y concreta de la autenticación, es una y la misma, ya la desempeñe el Notario, ya la ejecute el Juez.

En la Ley Española de 17 de julio de 1951 sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, dice en su artículo 6º que la Sociedad Anónima no tendrá personalidad jurídica si no hasta que se haya constituido mediante escritura pública y

se haya inscrito en el Registro Mercantil.

Como se puede apreciar, esta Ley parece respetar, íntegramente, la trascendencia de la función notarial y registral en la etapa inicial de la Sociedad Anónima, asimismo, a su alumbramiento a la vida jurídica. Es, por lo tanto, en el origen lógico y cronológico, la escritura notarial que expresamente exige la ley y que es imperativo requisito en un sistema de -- registro comercial que, como el de la propiedad raíz, se apoye en el documento notarial fuente de la inscripción o vehículo - necesario para que éste se produzca.

La única diferencia con nuestro derecho, es que la Ley - Mexicana reconoce personalidad jurídica a las Sociedades Anónimas, consten o no en escritura pública y, por ende, estén o no inscritas en el Registro Público de Comercio.

CAPITULO QUINTO

73

CALIFICACION DE LEGALIDAD DE LA SOCIEDAD ANONIMA

5.1.- CALIFICACION NOTARIAL.-

La calificación notarial es de suma importancia, toda vez que a través de ella el Notario determina el tipo de contrato o figura que se adecúe al deseo de los comparecientes, cuidando - se reúnan los elementos de fondo y de forma, según la naturaleza del acto o hecho jurídico, por lo que deberá tener presentes tanto los preceptos legales como los puntos de vista doctrinales y de esta manera recopilar los elementos necesarios para que proceda a la creación del instrumento público deseado por las partes, es decir, cuidará que la figura jurídica a elaborar, sea conforme al deseo de los comparecientes, donde, además, deberá demostrar su profesionalismo y su gran capacidad técnica jurídica, en virtud de que de él depende que el acto o hecho jurídico otorgado satisfaga los deseos de sus clientes.

El Notario, como profesional del derecho que es, y actuando como Lawyer en la terminología sajona, puede ser -y es realmente- el Consejero aúlico que preside el proceso de gestión de la Sociedad y sus modificaciones; me refiero no sólo al aspecto técnico jurídico, pues del económico financiero suele estar ausente o por esta razón, muy habitualmente, es el redactor de los Estatutos de la Sociedad. Quiere decir -ésto que, dejando a salvo otros profesionales especializados, el nivel y la preparación del Notario -al menos en el Distrito Federal- para estas tareas es bastante superior al normal entre los profesionales del derecho.

Pero aún en aquellos casos en que los Estatutos vienen preparados y redactados por letrados, surge inevitablemente como problema previo a la autorización de la escritura fundacional, a la justificación públicamente documentada de las aportaciones, el acto de nacer a la vida el nuevo ente jurídico, el de la calificación notarial. Por razones de moral general, por motivos de ética profesional, por exigencia -incluso estética- del bien hacer; y si todo eso no bastara, por imperativos legales y profesionales, lo hecho de mano ajena tiene que pasar por el cedazo del criterio personal del Notario autorizante que pueda y debe, por toda esa serie de promisas y por una consideración final de su propia responsabilidad civil, dictaminar si ha de prestar o no su concurso auto

rizando el otorgamiento que de él se requiere y que va a dar vida jurídica a la Sociedad Anónima

Por otro lado, las normas que declaran obligatoria para el Notario su intervención, la Ley del Notariado señala que - el Notario no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial cuando, a su juicio, todos o alguno de los otorgantes carezcan de capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan, cuando la representación del que comparezca en nombre de tercera personal natural o social, no esté legítimamente acreditada o no le corresponda por las leyes y cuando el acto, el contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres - o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos.

El deber legal y reglamentario del Notario, en cualquier caso, se extiende al ámbito de las calificaciones previas que debe formular antes de autorizar y signar el instrumento público.

La calificación notarial abarca, a mi entender, los siguientes extremos:

A) ESPECIFICOS:

- 1.- Capacidad de las partes.
- 2.- Libre manifestación del consentimiento.
- 3.- Identidad de los comparecientes.
- 4.- Denominación o calificación jurídica del acto o hecho jurídico deseado por las partes.

B) GENERICOS:

- 1.- La propia competencia del autorizante.
- 2.- La licitud de los varios hechos o actividades de las partes.
- 3.- La validez de las declaraciones formuladas y de las obligaciones contraídas.

Con mucha mejor técnica y con cierta coincidencia Núñez - Lagos⁽⁴³⁾, enumera como calificaciones más usuales las siguientes:

- 1.- La capacidad jurídica de las partes.
- 2.- Su identidad.
- 3.- La nomenclatura del acto.
- 4.- Su legalidad.

Dentro de esta última calificación, forzosamente deben entrar, aunque no lo diga expresamente el sesudo Notario citado, - las aseveraciones son las partes (relativas a la existencia o -

(43) Núñez Lagos, Rafael. Estudios Sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial. Conferencia dada el 5 de Mayo de 1943. Madrid. Revista de la Academia Madrileña del Notariado. 1945.

inexistencia de hechos) y las decisiones de declaraciones de un querer que no sólo alumbrar un negocio jurídico sino - que constituye al declarante -frente a la otra parte- en una situación de indiscutible sumisión o sujeción, que es lo que hace ejecutivo el documento público notarial. Se trata de un querer y no de un creer; de un derecho querido y no de un derecho hallado. Ese querer con el mismo valor que la in iure - confessio, tiene ab initio plenos efectos jurídicos, por virtud de la intervención notarial, que actúa y redacta, adaptando a la luz lo querido.

No ha sido ocioso ni casual, el recordatorio del ámbito de la calificación notarial. En todo cuanto una escritura de constitución de la Sociedad Anónima tiene de común con cualquier otro contrato autorizado por Notario. En lo que tiene de específico, es en aquéllo que se refiera a la validez del acto constitutivo y de los pactos fundacionales o modificatorios al entrar en juego los artículos 62, 89 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, entra en juego la misma ley porque marca ella la pauta de las líneas de conducta o señala por vía directa o expresa lo que es derecho necesario y lo que es un derecho voluntario, lo que se puede hacer y no está permitido.

No sólo a estos artículos hay que recurrir, sino a toda la ya caduca ley, en lo particular, y a todo el derecho en lo

general, a cuyo conjunto tiene que someterse la escritura de constitución o modificación.

Señala el artículo 6º el contenido general de una escritura constitutiva de cualquier sociedad mercantil y el artículo 91 los requisitos especiales que deberá contener, además de los señalados por el artículo 6º, una escritura constitutiva de una Sociedad Anónima, asimismo, la Ley del Notariado - en su artículo 62 señala lo que cada escritura en general debe contener. Se podrán, además, incluir en la escritura --- constitutiva o de modificación, todos los pactos lícitos y -- condiciones especiales que los accionistas crean convenientes establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la -- ley, a la moral o a las buenas costumbres.

Distingue nuestra ley lo que es la escritura y lo que son los estatutos y a primera vista, dado el casuismo con--- que la ley regula todos y cada uno de los aspectos de las Sociedades Anónimas, en su fundación, en la reglamentación de -- las acciones y del capital que representa, los órganos de -- gestión y representación, las facultades de estos órganos y-- en la modificación de los estatutos y, en fin, todas las facultades señaladas en los artículos 181 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a primera vista parece que -- basta con someterse a la ley, para que los estatutos y la escritura sean plenamente eficaces y produzcan todos los efec--

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

tos jurídicos queridos por los accionistas.

Efectivamente, es así, basta someterse a la ley, obrar en la fundación y en la redacción de los estatutos dentro de los cauces que no se desvían de lo que la ley impone; basta moverse dentro de la órbita de libertad que la ley concede. Pero eso que parece fácil, que no es, en apariencia, casi nada, entra a una labor minuciosa, muy cuidadosa y que exige profundo conocimiento de los preceptos legales y un diligente esmero y atenta vigilancia en su interpretación.

Porque debe tenerse presente que, al nacer la sociedad en el orden jurídico -como ocurre en el económico- se desconoce -cuál va a ser el porvenir. Dejando a un lado el futuro financiero de la sociedad, que depende de la capacidad técnica de los administradores y de las coyunturas del mercado; tal aspecto no es de la competencia notarial. Lo que sí es de la competencia notarial es el regular de un modo plenamente válido y estable en grado máximo su régimen interno de funcionamiento.- Porque, si no es así, la Sociedad Anónima no podrá inscribirse en el Registro y, por lo tanto, no surtirá efectos contra terceros, quienes sí pueden aprovechar esta ventaja. Estable en grado máximo, porque la fundación de la Sociedad Anónima no es un contrato de tracto sucesivo de obligaciones, en el que el oficio de buen hacer jurídico, se reduciría a la determinación correcta y clara del recíproco contenido de las obligacio

nes contraídas.

En la constitución de la Sociedad Anónima, hay el nacimiento de un ser, cuya vida, por precepto estatutario, puede ser virtualmente indefinida y que en la realidad, en muchos casos, excede de la vida de una generación. Cuando el ser nace, sus creadores, los socios fundadores, tienen una voluntad concorde de su querer común, producido dentro de los límites de la norma legal, surgen un ente cuyas necesidades hay que prever para mucho tiempo, para cuando ya ni siquiera --- existan los fundadores, porque hayan fallecido o porque hayan dejado de tener la calidad de socios si enajenaron sus acciones a personas que acaso no tuvieron nada que ver en el nacimiento de la sociedad.

Un padre previsor querría poder anticipar el curso de la vida de un hijo: en orden a los movimientos que podrá realizar en el campo jurídico, las leyes civiles le reconocen -- una capacidad típica, uniforme, un standars de posibilidades de actuación jurídica, porque la persona individual es para el derecho como un cuerpo simple susceptible de muy pocas --- transformaciones en su estado y en su capacidad jurídica, --- mientras se conserve como tal cuerpo simple. Pero la Sociedad Anónima por minuciosa que la ley sea, no puede catalogarse en esos pocos casilleros en que caben todos los sujetos individuales (antes con vida real y física auténtica) : soltero, ca

sado, viudo o divorciado, capaz o incapaz, mayor de edad o menor de edad, La sociedad en el curso de su vida pasa, necesariamente, por una serie de circunstancias (que no son estados jurídicos strictu sensu) en las que, para la fructífera y pacífica actuación de su capacidad negocial, las previsiones de los fundadores pueden ser definitivas o, por lo menos, tener una gran trascendencia; sobre todo si se tiene en cuenta que la voluntad unánime que existe al nacer la sociedad, - no se está seguro -ni mucho menos- de tenerla en días venidos, menos aún si las circunstancias económicas son adversas o el resultado de la gestión de los administradores no es tan fructífera como imaginó. La ley puede cuidar al recién nacido a la vida jurídica como persona o ente colectivo; pero tanto o más que los de la ley, para que la Sociedad Anónima se desarrolle robusta y sin pleitos ni discordias internas, son de capitales consecuencias los cuidados, las precisiones y el régimen (estatutos) que los accionistas imaginen para que el ente colectivo tenga una adecuada anatomía y una útil fisiología.

Aún con prudentes previsiones, podrá surgir, imperiosa, la patología. Por eso, la trascendencia de medidas de prevención de este *cavere* en el que Carnelutti⁽⁴⁴⁾ fijaba la más-específica y fundamental misión del Notario, dando una versión moderna del brocardo creado por el brillante Fedatario Espa--

(44) Citado por Carral y De Teresa. Conferencia dictada en la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. México, Junio 1977.

Ñol Joaquín Costa -"Notaría abierta Juzgado cerrado".

Podría pensarse que en esta redacción hay un exceso de retórica jurídica, probablemente así sea, pero es la realidad.

Por otra parte, el estilo resulta un poco impuesto por mi trayectoria jurídica, la cual toda ha sido experiencia notarial y, quizá, si el lector de este trabajo no es un especialista del Derecho Notarial, acaso no le interese el que se haga aquí un índice de los problemas que en la autorización de una escritura de constitución o reforma de estatutos de -- Sociedad Anónima, tiene que resolver el Notario: desde el número de comparecientes, determinación de quiénes son socios fundadores y si, aún estando ausentes del acto constitutivo -- puede haber suscriptores de capital que sean equiparados a -- los fundadores y podrán, por tanto, gozar de los derechos que la ley otorga a los de su clase, asimismo, deberá vigilar la validez de las decisiones excluyentes o de monopolio en favor de la fe pública extrajudicial de la cual está investido el -- Notario.

Porque para tranquilidad y seguridad de las propias Sociedades que se creen y se modifiquen y por la propia seguridad de tráfico jurídico mercantil en materia de Sociedades en general, la Ley General de Sociedades Mercantiles, no obstante el cúmulo de fallas que tiene, siguiendo a los Códigos de--

Comercio anteriores y Legislación Española, entre otras, mantiene el alcance de la jurisdicción notarial y reserva a los Notarios, con carácter exclusivo, el encargo de ser una pieza indispensable en la creación y reforma estructural de la Sociedad Anónima y tanto para dar forma a las mismas como para asesorar y responder de su adecuada constitución o reforma, conforme a derecho.

5.2.- CALIFICACION JUDICIAL.

Los artículos 260, 261 y 262 de la Ley, establecen que la inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura que contenga la constitución de una Sociedad Anónima (Sociedad Mercantil en general) o reforma de estatutos, estaría condicionada a una resolución judicial, sobre los documentos en que conste la constitución o modificación mencionada, oyendo al Ministerio Público. El Juez puede negar el registro cuando la escritura contenga violaciones a la Ley o vaya contra las buenas costumbres. Esta previa resolución judicial la inventó el Ejecutivo con la idea de terminar con las sociedades irregulares o de hecho, ya que en cuanto al problema de las sociedades irregulares, el propio Ejecutivo señala en la exposición de motivos de ley, que: "El Ejecutivo ha creído que ese difícil problema de las sociedades de hecho o irregulares puede desaparecer acogiendo un sistema similar al inglés; es decir, ha

ciendo derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de un acto de voluntad del Estado cuya emisión esté condicionada al cumplimiento de las disposiciones de orden público de la ley, relativas a la constitución de las Sociedades". Acertadamente señala el maestro Mantilla Molina⁽⁴⁵⁾, que el Legislador erró al considerar que el problema de las Sociedades -- irregulares podrá desaparecer sometiendo el nacimiento de la personalidad jurídica a un acto de voluntad del Estado.

Por otro lado, dice la mencionada exposición de motivos: "acogiendo un sistema similar al inglés", cuando realmente siguió un sistema similar al que existía en el entonces Código de Comercio Español de 1829, mismo procedimiento que se establecía en el Código del mismo país de 1885 y que desapareció en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951. El Código de Comercio Mexicano de 1854, exigía el mismo doble requisito: que la escritura la aprobara el Tribunal de Comercio y la inscripción se realizara ante la Secretaría del Tribunal de Comercio. Los Códigos subsiguientes (1884 y 1889) suprimieron el trámite de la Calificación Judicial, siguiendo el mismo criterio de la Ley Francesa de 1867.

La resolución judicial y la intervención del Ministerio Público no ejercen la función que aparentemente deberá ejercer, ya que más del 100% de las veces se acuerda favorablemente la solicitud y se ordena al Director del Registro Público haga la inscripción solicitada. La actuación del Juez y del Repre-

(45) Op. cit. p. 239.

sentante Social se ha convertido en un simple formalismo sin utilidad alguna, pues se aprueban todas las solicitudes, --- unas veces por la presión ejercida por el enorme número de escrituras constitutivas o de reformas, otras por negligencia del Juzgador.

La función del Juez que conozca del asunto, ya sea local o federal, como la del Ministerio Público, tiende, principalmente, al examen de la escritura constitutiva o de reformas a la misma y cerciorarse de que dichas escrituras están hechas conforme a derecho en cuanto contengan las cláusulas esenciales que señalan los artículos 6º, 89 y 91 de la Ley y que no vayan contra la buena fe de los accionistas --- o atente contra las buenas costumbres.

La gran mayoría de veces, tanto el Juez como el Ministerio Público no asumen con seriedad la función de revisión y control de legalidad. En este sentido el Maestro Barrera--Graf⁽⁴⁶⁾ señala: "Generalmente no se toma en serio dicha función de control y revisión y, por el contrario, por exceso de trabajo, en muchos casos, por indolencia en otros, por falta de probidad en algunos, el Juez ordena la inscripción. La tramitación suele quedar a cargo de uno de los empleados del Juzgado que resuelve el registro mediante un estipendio", ésto último con la finalidad de obtener lo más rápido posible la resolución favorable, ya que mientras no se en-

(46) Op.cit. p.p. 876 y 877.

cuentre inscrita la Sociedad en el Registro, será irregular, misma que, según nuestra legislación, los socios no podrán alegar dicha irregularidad en ningún caso en tanto que los acreedores sí podrán aprovecharse de esta irregularidad. Pero sucede también en un gran número de casos que el Juzgador se tarda demasiado para otorgar la resolución que ordene la inscripción, entonces deja la alternativa, según el artículo 7º de la Ley, para que cualquier socio pueda demandar en la "vía sumaria la inscripción en el Registro Público, cuando realmente no ha sido por mala fe de los administradores la omisión de la inscripción de la escritura. Ya que el plazo de quince días que señala la ley, resulta demasiado corto, toda vez que la resolución judicial ordenando la inscripción, rarísima vez se obtiene en tan corto tiempo. Por otro lado, en el proceso mercantil no hay vía sumaria, tampoco dice el C. P. C., contra quién ha de establecerse la demanda.

Debería el Legislador prever la situación de la falta de inscripción de la Sociedad por dilatamiento en el otorgamiento de la orden judicial para que, en este caso, el socio que lo crea conveniente, en vez de demandar la inscripción, coadyuve a la obtención de dicha orden.

Cuando se resuelve favorablemente la inscripción de una escritura, la gran mayoría de veces no se ha hecho una auténtica revisión. En este caso, el Registrador NO podría-

negar la inscripción si el contenido de dicha escritura fuera contra la ley, la moral o las buenas costumbres. El registrador no calificará la legalidad de la orden judicial o la administrativa, en su caso, que decreta una inscripción, pero si considera que el documento que se le ordena inscribir es legalmente imposible, deberá dar cuenta a la autoridad ordenadora y si a pesar de ello ésta insiste en que se cumpla su mandato, se procederá conforme a lo ordenado, tomándose razón del hecho en el asiento correspondiente. Tratándose de autoridad administrativa, sólomente podrá practicarse la inscripción si así lo ordena el Director del Registro. Este ordenamiento resulta negatorio y nulificante de la capacidad y funciones del registrador, ya que se le priva de la facultad y deber del registrador de calificar el documento, que si el registrador pudiera negar la inscripción ordenada judicialmente, prácticamente asumiría una función que es propia del Poder Judicial: la de revocar el mandato del Juzgador. Ahora bien, también podría darse el caso que el registrador hiciera la inscripción de la escritura constitutiva o de reformas sin la previa autorización judicial o que dicha autorización se hubiera otorgado aún cuando la escritura tuviera defectos de forma o de fondo, la situación jurídica de la Sociedad la resuelve de antemano el legislador al decir en su artículo 2º de la ley que: "no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio". La única excep

ción que establece nuestra ley para declarar nula una Sociedad inscrita en el Registro Público, es para las Sociedades que tengan un objeto ilícito. Considero sumamente difícil -- que en una escritura conste un objeto o fin ilícito, por -- los conocimientos que reúne el Notario Público y la práctica que tiene en estos menesteres.

Ahora, aunque la Sociedad conste en escritura pública, si no está inscrita, sus representantes no pueden actuar en nombre de ella sin el riesgo de poner en peligro su patrimonio personal, así lo señala el Quinto Párrafo del artículo 2º de la Ley al decir: "los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, -- responderán del cumplimiento de los mismos frente a terce-- ros, subsidiaria, solidaria o ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiera incurrido cuando los terceros resultan perjudicados". Durante el lapso que -- tardan los socios en inscribir la Sociedad en el Registro Federal de Contribuyentes y el tiempo que tarda el Juzgador -- en otorgar la orden de inscripción, la Sociedad es irregu--- lar, por lo que, ningún representante de ella se atrevería a actuar en representación de la misma, entorpeciendo con ésto la agilidad en el tráfico comercial, ya que la experien-- cia nos señala que hay juzgados donde se tardan hasta un -- año en otorgar la orden solicitada y ésto mediante un esti-

pendio.

Considero que debería derogarse el obsoleto trámite de la previa autorización judicial para la inscripción en el Registro Público del Comercio, toda vez que no ha cumplido ni podrá cumplir con los fines para la que fue creada. En ese sentido, señala el Maestro Mantilla Molina⁽⁴⁷⁾ que: el problema de las Sociedades irregulares no desaparecerá creando más requisitos para su regularidad, porque además siempre habrá quienes por ignorancia, descuido o mala fe, dejen de cumplir con las normas jurídicas que, por esencia, son susceptibles de violación. Tan es así que en 1942 al reformar la ley se les reconoció personalidad jurídica a las Sociedades irregulares, consten o no en escritura pública y, obviamente, no se han inscrito en el Registro Público de Comercio. Por otro lado, resulta criticable que algunas Sociedades Anónimas que verdaderamente repercuten en los intereses de la comunidad en general y en la política económica del país, no requieren la autorización judicial señalada y, sin embargo, se faculta a las Secretarías de Estado, a través de alguno de sus Departamentos o Comisiones, para ordenar directamente su inscripción en el Registro de Comercio. Entre las Sociedades Anónimas, que no requieren autorización judicial previa, se encuentran las siguientes:

Las Instituciones de Fianzas, de Seguros, las Socieda-

(47) Op.cit. p. 239.

des de Inversión, las Sociedades Mineras, las Sociedades Anónimas, que sean Agentes de Valores, el Banco Obrero (única -- institución de crédito que subsiste como Sociedad Anónima), -- las Sociedades de Responsabilidad Limitada de interés público, es más, ésta última no requiera ni siquiera permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En el caso de las Sociedades Anónimas citadas, sí se justificaría un riguroso control de legalidad de dichas Sociedades, pero no a la calificación de que la escritura se apege a derecho, ya que el Notario como perito en derecho nada tiene que calificarle algún Departamento en cuanto a que los documentos que ante él se otorgan estén conforme a derecho, -- ya que para ésto presentó un previo examen y demostró capacidad teórica y práctica en conocimientos jurídicos. Ahora -- bien, la revisión que propongo debe practicarse por personal calificado que, previo examen, haya demostrado su capacidad -- teórica y práctica para realizar tan delicada función.

Las escrituras constitutivas de Sociedades Anónimas y -- Sociedades Mercantiles, en general, están elaboradas, corregidas o estudiadas por verdaderos peritos en derecho, que han -- demostrado su capacidad, su honestidad y gozar de buena reputación, además de estar investidos de fe pública y, en todo -- caso, existe la presunción de legalidad de todos los documentos que autoriza y que quienes "revisan" las escrituras en --

los Juzgados son los empleados, el Ministerio Público y aún el Juez, en ningún momento han demostrado previamente tener la capacidad suficiente para examinar las escrituras hechas por el Notario que reúne las cualidades señaladas.

En virtud de lo anterior, debe abrogarse el capítulo XIV de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Con lo antes expuesto, no debe entenderse que debe impedir el liberalismo, sin restricciones impuestas por el Estado. Sugiero que a ningún abogado o licenciado en derecho, en toda la República Mexicana, se le otorgue la patente de Notario sin haber demostrado, previamente, en un examen de oposición, sus conocimientos tanto teóricos como prácticos, gozar de buena reputación, ser honesto, tener ética y que su actuar sea conforme a las buenas costumbres que lo hagan merecedor de ser depositario de la fe pública.

Asimismo, las Sociedades especiales señaladas, que no requieren autorización judicial para su inscripción en el Registro Público de Comercio, deban tener, simultánea a la revisión señalada, los permisos que sean necesarios para constituirse y salvaguardar el interés de la colectividad, ya que el bien común exige limitar la libertad de contratación. Además, reitero mi oposición en el sentido de que se abroge la obligación de obtener previamente el permiso de la Secretaría de Relaciones Exte-

riores, por las razones expuestas en el Capítulo Segundo de este trabajo.

5.3.- EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

La situación jurídica y económica de los comerciantes - es de gran interés y el conocerla es una gran necesidad tanto para los propios comerciantes como para el público en general. "... A satisfacer esta gran necesidad responde la institución del Registro Público de Comercio".⁽⁴⁸⁾

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

No sólo da servicio de los actos realizados de las empresas, sino también de los comerciantes individuales cuando éstos deciden inscribir sus actos en dicha institución o cuando quedan matriculados de oficio en los términos del artículo 19 del Código de Comercio, in fine, que señala que la inscripción en el Registro Mercantil es obligatoria para todas las Sociedades Mercantiles y potestativa para los comerciantes individuales. Para Don Felipe J. de Tena⁽⁴⁹⁾, el Registro Público--

(48) Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. México. Editorial Porrúa, S. A. 1984. p. 167.

(49) Idem. p. 167.

de Comercio es "Una Oficina Pública en donde bajo la dirección de un funcionario del Estado se hace la inscripción personal - de los comerciantes y se toma razón de aquellos actos y contratos que a juicio del legislador afectan de modo importante la condición jurídica y económica de los primeros". Este tratadista mercantilista distingue entre contrato y acto jurídico, - siendo que aquél es una especie de éste y además no señala--- que también en el Registro se inscribirán los hechos jurídicos- que señale la ley como obligatorios y los que los comerciantes- unilateralmente decidan hacerlo.

El maestro Colín Sánchez⁽⁵⁰⁾ define a esta institución exactamente igual que la legislación.

Cabe señalar que sólo la institución del Registro aún -- con su carácter declarativo y no constitutivo, puede lograr lo- que no se alcanza con un simple acuerdo de voluntades, aún -- cuando haya sido intervenido por un fedatario público.

La dirección del Registro en cuestión, por mandato de --- ley, se encuentra bajo la del titular del Registro Público de - la Propiedad de cada Entidad y sus instalaciones serán las mismas para ambos Registros, sin que ésto quiera decir que uno es té subordinado al otro.

A falta de disposición expresa para el establecimiento y- funcionamiento del Registro de Comercio, se estará a lo dispues

(50) Colín Sánchez, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. México. Editorial Porrúa. 1985. p. 388.

to por la Legislación Común de la entidad donde esté ubicado ese Registro.

En mi opinión, deberá ser aplicable supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal, ya que éste es local - en materia común y para toda la República en materia federal.

Es importante mencionar que para ser Director del Registro Público no se requiere tener práctica en materia registral o notarial, basta con ser de "reconocida probidad" y tener - cinco años en el ejercicio de la profesión de Licenciado en Derecho, según nuestro artículo 5º del Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal.

5.4.- CALIFICACION REGISTRAL.

Este principio registral es de trascendental importancia, puesto que el Registrador constatará si los documentos presentados son inscribibles, si revisten la formalidad exigida por la ley, si no carecen de elementos de validez o de existencia y si no son contrarios a una ley prohibitiva o de interés general, comprobará, además, si el funcionario ante el que se otorgaron, dejó constancia de la voluntad y capacidad de las partes y, en su caso, de la representación que ostentaron, así como, corroborar los antecedentes registrales, relacionados

con el documento.

La calificación registral, es el acto por el cual el -- Registrador examina los documentos que se le presenten y deci de su admisión o no al registro, es decir, en este procedi--- miento el Registrador vigila y se cerciora que los documen-- tos que contienen los hechos o actos jurídicos ahí consigna-- dos, se ajustan al negocio jurídico mediante la reunión de -- los requisitos exigidos por la ley.

En virtud de este acto de calificación, se impide el in greso al Registro de documentos inválidos o imperfectos para, de esta manera, contribuir a establecer una concordancia -- del mundo real con el mundo registral.

El Maestro Colín Sánchez⁽⁵¹⁾ dice que la calificación-- se inicia a partir del momento en que los documentos son som~~o~~ tidos al Registrador responsable de su inscripción y conclu ye con el dictamen correspondiente". Para el Licenciado Sán-- chez Meda~~l~~⁽⁵²⁾, el Registrador deberá examinar "que el documen to que se le presenta a inscripción, reuna los requisitos -- tanto de forma como de fondo exigidos por cualquier ley y, -- en su caso, denegar o suspender la inscripción".

Esta calificación siempre deberá ser practicada por el Registrador, que en todo caso deberá ser un profesional del -

(51) Idem. p. 162.

(52) Sánchez Meda~~l~~, Ramón. Contratos Civiles. México.

Editorial Porrúa, S. A. 1986. p. 560.

derecho con título debidamente registrado en la Dirección - General de Profesiones, haber ejercido un mínimo de tres -- años, haber acreditado práctica en materia registral o nota- rial de cuando menos un año y haber aprobado el examen de-- oposición correspondiente.

Según se desprende de los artículos 5º, 7º y 9º del - Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distri- to Federal, para ser Director de dicho Registro, se necesi- ta menos capacidad que para ser Registrador, así como para ser responsable del área jurídica. La facultad de califica- ción del Registrador tiene su fundamento en los artículos - 3021 del Código Civil para el Distrito Federal, 13 del -- Reglamento del Registro Público de la Propiedad y 14 del Re- gistro Público de Comercio.

La facultad del Registrador para admitir o rechazar -- los documentos que se le presenten, previo estudio que de -- ellos haga, tiene no sólo fundamento jurídico, sino además-- es una facultad de hecho y también sin excepción todos los- ordenamientos legales de los Estados en Materia Registral, - otorgan esta facultad al Registrador. La calificación no es sólo una facultad sino, además, una obligación del Re-- gistrador, misma que se llevará a cabo bajo su responsabili- dad.

Por otro lado, y así parece desprenderse del artículo 31 del Código de Comercio y de ejecutoria en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los Registradores carecen de la facultad para denegar la inscripción de un documento que no reúna los requisitos para ser inscrito. Estos ordenamientos textualmente dicen lo siguiente:

- a).- Art. 31 del Código de Comercio: "Los Registradores no podrán rehusar en NINGUN CASO Y POR NINGUN MOTIVO LA INSCRIPCIÓN DE LOS DOCUMENTOS MERCANTILES QUE SE LE PRESENTE".
- c).- Ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Página 1843, Tomo CXXV del Semanario Judicial de la Federación. "Con arreglo al sistema de registro adoptado en nuestro país, no rige el principio de calificación registral, el Registrador no juzga, NO CALIFICA, SOLO INSCRIBE".

Una interpretación literal del artículo 31 citado, implicaría aceptar que el Registrador no puede rehusar la inscripción de un documento que carezca de la forma o de cualquier otro requisito exigido por la legislación y se dejaría sin efectos prácticos la obligación contenida en el artículo 25, parte final, del Código de Comercio, ya que ambos preceptos (25 y 31), serían inconciliables si se aplica literalmente el



artículo 31 en cuestión.

En opinión de Felipe de J. Tena⁽⁵³⁾ lo que el legislador quiso decir al incluir este artículo fue "asegurar en beneficio del comercio los efectos de la inscripción, protegiéndola contra apreciaciones equivocadas o caprichosas del encargado del Registro, éste sólo podrá denegar la inscripción o porque el acto no sea inscribible o porque el solicitante no llene los requisitos que exige el artículo 25 del Código de Comercio".

Ahora bien, no sería posible garantizar un registro sano, legítimo y exacto si no se otorgan al Registrador facultades amplias para analizar el documento sujeto a registro.

Si el Registrador obedeciera literalmente lo que señala el multicitado artículo 31 y a la ejecutoria señalada, ¿cuál sería la naturaleza jurídica de la fe pública registral, si el Registrador careciera de la facultad de calificar los documentos que le someten para su registro?.

De lo anterior se desprende que sin esta facultad, el Registrador no tendría sentido que fuera un profesional del derecho. La dignidad del Registrador no debe estribar en su carácter de funcionario público, sino precisamente, en ser un profesional del derecho, demostrar su probidad indiscutible y honestidad sin tacha, así como sus conocimientos científicos y

(53) Op.cit. p. 174.

su gran técnica jurídica para determinar qué debe o no inscribirse.

La necesidad de la calificación debe convertir al que la ejecuta en un importante profesional del derecho con amplios conocimientos y capacidad para descubrir los posibles defectos del acto que pretende ingresar al Registro.

Podría alegarse que la reunión de los elementos de validez y de existencia en los actos jurídicos, es labor del Notario, pero no todos los documentos que se presentan para su inscripción son de los que deban constar en instrumento notarial.

Los documentos otorgados ante Notario y que son de los que deben inscribirse, surten efectos sólo entre las partes -- que los otorgan y sólo tendrá efectos erga omnes cuando se hayan inscrito en el Registro Público.

Con ello no se quiere decir que el Registrador deba calificar el quehacer del Notario ni que sobre un mismo acto o hecho jurídico existan criterios contrapuestos o que un funcionario sea más capaz que el otro. No es cuestión de capacidades o criterios, sino, como ya lo señalé con anterioridad, por una sana y racional distribución del trabajo.

El Notario atiende al acto o hecho jurídico ante él con--

signado desde un punto de vista más inclinado hacia los intereses privados, y el Registrador ve más hacia el interés general, hacia el interés de la colectividad, de la cual es un servidor.

CONCLUSIONES

102

- 1.- Independientemente de que lo sea por ministerio de ley, es necesaria la intervención del Notario Público en la constitución y reforma de estatutos de las Sociedades Anónimas, por las razones expuestas en el presente trabajo.
- 2.- Es una necesidad inmediata la creación de una nueva Ley General de Sociedades Anónimas, en la que deberá:
 - 2.1.- Desaparecer del capítulo XIV de la Ley actual, en virtud de que no ha cumplido y no podrá cumplir -- con los fines para los cuales fue considerado dentro de la ley y, en cambio, ha entorpecido el tráfico comercial y aumentado la proliferación de las Sociedades irregulares.
 - 2.2.- Señalar como obligatoria la comparecencia del Comisario en la escritura constitutiva o en la Asamblea que lo designe, en las cuales deberá manifestar, de un modo indubitable, la aceptación de su cargo.
 - 2.3.- También señalará como obligatoria la presencia del Tesorero, quien, en igual forma que el Comisario, aceptará el cargo y se dará por recibido del capital pagado. La presencia del Tesorero deberá ser tanto en la Asamblea Constitutiva como en la Asamblea que lo designe o acuerde un aumento o disminu

ción del capital social.

2.4.-Se celebrarán, ante la presencia de un Notario, las Asambleas Extraordinarias, en las que se acuerden :

a) Aumentos o disminución del capital; b) Modificación del objeto social; c) Cambio de denominación, o bien, que para protocolizarla acudan ante el Notario todos los Asambleístas para firmar el instrumento notarial correspondiente.

3.- Deberá unificarse la Legislación Notarial en toda la República Mexicana, siguiendo como base a la del Distrito Federal, en todo caso, deberá constar que la patente sólo se otorgará después de haber aprobado los exámenes de aspirantes y oposición y tener una práctica mínima de un año en el ejercicio de la profesión de Licenciado en Derecho y práctica notarial.

4.- En las facultades y escuelas de derecho deberá impartirse como materia obligatoria la de Derecho Notarial.

5.- El permiso que la S. R. E., otorga para la constitución y reforma de estatutos de las Sociedades Anónimas, tendrá la vigencia que señala el Reglamento de la L I E y el No-

tario deberá dar aviso a la misma dependencia dentro de los 10 días siguientes al en que se utilice o no el permiso, notificando a dicha Secretaría que el mencionado-permiso ya fue utilizado y se propone, además, que si -la Secretaría no lo recibe dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del permiso concedido, deberá tener-por cancelado ese permiso y, en consecuencia, concederá, a quien lo solicite, la autorización para usar la -denominación que no fue usada.

6.- Señala el Reglamento de la L I E que deberá solicitarse permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para modificar los estatutos de las Sociedades Anónimas.- sólo en los casos siguientes:

- a) Cambio de Denominación;
- b) Modificación de la cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de extranjeros o viceversa; y
- c) Se propone la adición siguiente: Modificación del -- Objeto Social.

7.- Que los Directores del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, obtengan sus cargos después de haber acreditado ejercicio profesional de Licenciado en Derecho, práctica notarial o registral de un año como mínimo y haber-aprobado el examen de oposición, mismo que deberá presen-

tar ante un Jurado que estará integrado por un representante del Departamento del Distrito Federal o del Estado correspondiente, un Notario y un jurista de conocida capacidad, honorabilidad y experiencia en el medio registral y notarial.

- 8.- Deberá expedirse un nuevo Reglamento del Registro Público de Comercio, en el cual se especifique el procedimiento registral para que no tenga que aplicarse supletoriamente la Legislación Registral local.
-

Acosta Romero, Miguel.
Derecho Bancario.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1986.

Arellano Garcia, Carlos.
Práctica Forense Mercantil.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1985.

Ascarelli, Tullio.
Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1980.

Ascarelli Tullio.
Principios y Problemas de la Sociedad Anónima.
Imprenta Universitaria.
Méx., 1951.

Brunetti, Antonio.
Tratado de Derecho de las Sociedades, Vol. II.
Traducción de Felipe de Soia Cañizares,
Editorial Hispanoamericana.

Barrera Graf, Jorge.
Las Sociedades en Derecho Mexicano.
U. N. A. M.
Méx., 1983.

Bañuelos Sánchez, Froylán.
Derecho Notarial.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
Méx., 1984.

Cervantes Ahumada, Raúl.
Derecho Mercantil.
Editorial Herrero.
Méx., 1984.

Carrigués, Joaquín.
Curso de Derecho Mercantil, Tomos I y II.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1984.

Colín Sánchez, Guillermo.
Procedimiento Registral de la Propiedad.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1985.

Carral y De Teresa, Luis.
Derecho Notarial y Derecho Registral.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1986.

De J. Tena, Felipe.
Derecho Mercantil Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1984.

Díaz Bravo, Arturo.
Contratos Mercantiles.
Editorial Harla, S. A. de C. V.
Méx., 1983.

De Rossi, Guido.
Genealogía y Personalidad de la Sociedad Anónima.
Ediciones Jurídicas.
Lima, 1963.

Frisch Philipp Walter.
La Sociedad Anónima Mexicana.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1982.

Iturbide Galindo, Adrián.
El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1985.

Lozano Noriega, Francisco.
Contratos.
Asociación Nacional del Notariado Mexicano,
Méx., 1986.

Martínez Val, José María.
Derecho Mercantil.
Casa Editorial Bosch.
Barcelona, España. 1979.

Mantilla Molina, Roberto.
Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1985.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.
Historia de la Escribanía en la Nueva España y del
Notariado en México.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1988.

Pérez Fernández del Castillo Bernardo.
Derecho Notarial.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1983.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.
Derecho Mercantil. Tomos I y II.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1986.

Rodríguez Rodríguez Joaquín.
Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomos I y II.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1986.

Rocco, Alfredo.
Derecho Mercantil.
Editorial Nacional.
Méx., 1981.

Rubio, Jesús.
Curso de Derecho de Sociedades Anónimas.
Editorial de Derecho Financiero.
Madrid. 1974.

Sánchez Medal, Ramón.
De los Contratos Civiles.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1986.

Siqueiros Twomey, Eduardo.
El Llamado Veto de las Minorías en la Sociedad Anónima.
Tesis. Escuela Libre de Derecho.

Uria, Rodrigo.
Derecho Mercantil.
Ediciones S. C.
Madrid, 1962.

Vázquez Del Mercado, Oscar.
Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx. 1982.

Vázquez Del Mercado, Oscar.
Contratos Mercantiles.
Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1984.

Vivante, César
Tratado de Derecho Mercantil. Vol. II.
Traducción César Sillio Boleño.
Editorial Reus,
Madrid, 1932.

Zamora y Valencia, Miguel Angel.
Contratos Civiles.
Editorial Porrúa, S.A.
Méx., 1985.

OBRAS DE CONSULTA :

Cuaderno de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Año I, No. 3,
Méx., 1986.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Ju
rídicas, U.N.A.M., Méx., 1987.

Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina,
Editorial Porrúa, S. A., Méx., 1985.

Estudios Jurídicos en Memoria de Oscar Vázquez Del Mercado,
Editorial Porrúa, S. A., Méx., 1985.

Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de -
Derecho Números 3 y 4, Méx., 1979.

Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Nota-
riado Mexicano, A. C., Números 65, 66, 81, 90, 92, 96, 97 y
98.

Revista Mexicana de Justicia. Año 2, Volumen V, Méx., 1987.

LEGISLACION:

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley del Notariado de Todos los Estados de la República
Mexicana.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley del Mercado de Valores.

Reglamento del Registro Público de Comercio.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de
Crédito.

Ley del Servicio Público de Banca y Crédito.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley General de Instituciones de Seguro.

Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado de México.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Anotada, Comentada y Concordada, con Jurisprudencia y Tesis. José Héctor Macedo-Hernández, Cárdenas, Editor y Distribuidor. Méx., 1984.

Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1989.
