

Nº 81
285



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

LAS SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE LUIS CRUCES ROMERO

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

CAPITULO I Antecedentes Históricos.

A) Etapa precodificadora.....	6
C) Etapa codificadora.....	18
D) Etapa de las Leyes Mercantiles Especiales.....	24

CAPITULO II Procedimiento Constitutivo de las Sociedades Mercantiles.

A) Control Preconstitutivo.....	27
B) Formalizacion de la Escritura Notarial.....	32
C) Homologacion Judicial.....	41
D) Registro.....	53

CAPITULO III Las Sociedades Irregulares Estricto Sensu y las Sociedades de Hecho.

A) Sociedades Irregulares.....	67
B) Sociedades de Hecho.....	94

CONCLUSIONES.....	104
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	107
-------------------	-----

INTRODUCCION

En nuestros días es muy fácil percatarse de los fenómenos que acontecen en el mundo de los pequeños negocios, como es sabido las empresas deben brindar a sus clientes y proveedores una plena seguridad en el campo jurídico, pero este aspecto se ve malogrado por un fenómeno que hasta el momento no ha logrado una total reconciliación con el primero. Claro que estamos hablando de las llamadas economía subterránea que se caracteriza por que tanto industriales y comerciantes tratan de eludir todo el control que ejerce el Estado en el aspecto; por medio de las contribuciones, impuestos, derechos etcetera.

Nos parece conveniente el hecho de referirnos nuevamente o sea reiterar que el tema que hoy nos trata, es debido a las empresas de un tamaño muy reducido, o sea microempresas.

Nuestra convicción es total y absoluta en cuanto a que en todo IBERCAMERICA y mas aún en nuestro país se requieren empresas de diferentes magnitudes, que van desde las enormes industrias transnacionales; que se encuentran completamente bien establecidas, hasta aquellas micro industrias que se encuentran de algun modo ocultas debido

a que este tipo de empresas son muy castigadas por las contribuciones fiscales, lo que ocasiona que la pequeña y mediana empresa recurren a todo tipo de maniobras tendientes a tratar de evitar que el estado a través de sus diferentes organismos los tenga ubicados y así poder exigir y hacer efectivo el pago de las contribuciones que con motivo de su actividad comercial se hayan causado.

Todo lo anterior, consideramos, que es el resultado de la política fiscal a la cual recurre el gobierno de nuestro país. Pero esto no es todo, por que además este sistema acarrea que los clientes, acreedores y todas las personas involucradas con las pequeñas empresas, se encuentran materialmente, sin la mas mínima posibilidad de poder hacer efectivos sus créditos, además para el caso de que se llegara a entablar un litigio con empresas que no han sido debidamente registradas en el Registro Público del Comercio. Como consecuencia lógica aquel que haya contratado o tenga algun asunto pendiente con la pequeña empresa no tienen nada que le pueda garantizar sus créditos de ninguna manera por las razones antes expuesta. Son estas razones las que han motivado que se haya realizado este trabajo de investigación.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

La sociedad mercantil contemporánea es un invento creado para llevar a cabo grandes empresas, su aparición en la historia es reciente, por lo que muchos autores ni siquiera intentan hacer un estudio profundo de los antecedentes más remotos de dicha constitución. (1)

A. Etapa Precodificadora.

No existen datos que revelen la existencia de sociedades mercantiles tal como se les conoce en la actualidad, sin embargo debemos considerar que en la antigüedad no era necesaria la existencia de éstas corporaciones debido a que el comercio se desarrollaba en poca escala, fue hasta que los negocios aumentaron de volúmen cuando se requirió organizar jurídicamente la inversión para poder comerciar en gran escala.

En el derecho romano las sociedades no eran consideradas como contratos, sino como una institución de carácter familiar. (2)

(1) CFP. Walter Frisch Philipp. La Sociedad Anónima Mexicana. pag. 7

(2) CFP. Barrera Graf Jorge. Las Sociedades Mercantiles en el Derecho Mex.

Las primeras formas de organización de los comerciantes fueron los consulados o universidades de mercaderes, que se formaron para producir en los mercatorum. un derecho de clases que servía para regir y resolver los asuntos del tráfico mercantil.

La corporación estableció a través de sus reglas, llamadas estatutos u ordenanzas, la reglamentación de las relaciones comerciales que sería únicamente no sólo para los comerciantes, sino también para los terceros contratantes con ellas.

La corporación crea en su seno jurisdicciones mercantiles desempeñadas por cónsules que conocían los usos y costumbres mercantiles así como el derecho contenido en los estatutos.

El derecho mercantil nació como un derecho creado directamente por la clase de los comerciantes sin mediación de la sociedad política. Se impone a todo aquel que se atreva a contratar con un comerciante.

-Comenta Vivante- que comerciantes eran los cónsules y sobrecónsules que debían deducirle de la experiencia cotidiana de los negocios; comerciantes eran los estatutarios en los que estaba delegada la compilación y la revisión de los estatutos; de comerciantes estaban

compuesta la asamblea general que debía aprobarlos. Así pasaba el derecho de los contratos a las costumbres, de éstas a la ley y a las sentencias. Por obra de aquellos mismos que lo habían experimentado en la práctica de los negocios. (3)

La forma más antigua de sociedades que se conoce es la sociedad en nombre colectivo, que se caracteriza por ser una sociedad familiar en la que se constituye un fondo común destinado a los fines comerciales de la agrupación, sin que aún se den la responsabilidad limitada de los socios, ni la atribución de personalidad a la sociedad misma.

De la sociedad colectiva surge Colonna, así como la Comenda, que a diferencia de aquella que se dedica al comercio terrestre, se ocupó del tráfico marítimo, y en la que, por primera vez se planteó la limitación de responsabilidad de uno de los socios; el comanditario, quien contribuía con su capital para que el comanditado hiciera el viaje, apuntando su trabajo y el de la tripulación que dependía de él y que, en consecuencia, quedara a su cargo exclusivamente la administración de la sociedad.

(3) CFP. Vázquez. Escrib. Tratado de Derecho Mercantil. P.7

A pesar de lo anterior, los historiadores concuerdan en que las ordenanzas de Burgos, Sevilla, y principalmente Bilbao fueron las que tuvieron positividad en nuestro país.

A fines de la colonia, Carlos III creó el consulado de Veracruz por real cédula de 17 de enero de 1799, para responder a la gran importancia que tuvo dicho puerto en el comercio con la Metrópoli y con las otras colonias españolas en América.

El 6 de junio de 1795, fué creado el consulado de Guadalajara, formandose un tribunal que juzgaba según las ordenanzas de Bilbao. A fin del periodo colonial se organizó en Puebla un consulado que no llegó a funcionar en razón del advenimiento de la independencia.

Todos los consulados incluían en sus ordenanzas algunos capítulos dedicados a las compañías, toda vez que era gran época de auge de las mismas.

Cervantes Ahumada asimila las ordenanzas de Bilbao a una especie de primer código de comercio mexicano, ya que su vigencia se extiende del inicio de la independencia hasta 1854, año en el que se promulga el primer código de comercio. (4)

(4) CFR. Derecho Mercantil. Primer Curso. pag. 11 y 12

Nuestro primer código de comercio fue el llamado Código Nacional Mercantil expedido por el general Antonio López de Santa ana, en el año de 1854; su autor fue el ministro de justicia e instrucción pública Teodocio Lares razón por la cual se conoce a este ordenamiento como código Lares.

Este código es de efimera vigencia dado que un año después, en 1855, se reestablece la vigencia de las ordenanzas de Bilbao misma que se propaga hasta el año de 1883 en que se publica el segundo código de comercio llamado Código Baranda, por haber sido su autor el licenciado Joaquin Baranda, Ministro de justicia en aquellos tiempos.

Tanto en el código de 1854, como en el de 1884, se contenían normas referentes a sociedades comerciales que no corresponden a los tipos sociales actualmente vigentes.

En el año de 1898 se publicó una ley de sociedades anonimas de efimera vigencia. Ya que en el año siguiente, con fecha 15 de septiembre se publico el que sería nuestro tercer y aún vigente código de comercio, bajo la presidencia del Señor General Porfirio Diaz.

Siendo el derecho un conjunto de normas que regulan el comportamiento y relación de los hombres en sociedad, es que su influencia afecta a todas las relaciones sociales.

Los fenómenos económicos, y entre ellos las actividades de tipo comercial, son de primera importancia en lo social y por ello se han creado normas de derecho, o normas jurídicas, que las regulan.

Es raro que las normas jurídicas aparezcan anticipadamente al fenómeno de vida social a cuya regulación se aplica. Por regla general, las relaciones humanas sociales aparecen primero y al establecerse y efectuarse van creando ciertas normas de costumbre que con el tiempo llegan a ser normas de derecho. Esto ha sido la evolución casi invariable de la mayor parte de las normas jurídicas que integran lo que hoy llamamos Derecho Mercantil.

Por ello resultará también evidente la verdad contenida en la afirmación de que el Derecho Mercantil sólo pudo empezar a formarse como conjunto de normas jurídicas, cuando ya la sociedad humana practicaba el comercio, y cuando ya se había formado como una ocupación definida la profesión de comerciante.

Siendo el derecho un conjunto de normas que regulan el comportamiento y relación de los hombres en sociedad, es que su influencia afecta a todas las relaciones sociales.

Los fenómenos económicos, y entre ellos las actividades de tipo comercial, son de primera importancia en lo social y por ello se han creado normas de derecho, o normas jurídicas, que las regulan.

Es raro que las normas jurídicas aparezcan anticipadamente al fenómeno de vida social a cuya regulación se aplica. Por regla general, las relaciones humanas sociales aparecen primero y al establecerse y efectuarse van creando ciertas normas de costumbre que con el tiempo llegan a ser normas de derecho. Esto ha sido la evolución casi invariable de la mayor parte de las normas jurídicas que integran lo que hoy llamamos Derecho Mercantil.

Por ello resultará también evidente la verdad contenida en la afirmación de que el Derecho Mercantil sólo pudo empezar a formarse como conjunto de normas jurídicas, cuando ya la sociedad humana practicaba el comercio, y cuando ya se había formado como una ocupación definida la profesión de comerciante.

Hay que tener en cuenta además, que el Derecho Mercantil no tiene una existencia aislada. Siempre ha sido sólo una parte de la totalidad del Derecho en vigor en una determinada época. Y según el tiempo y la época, su carácter ha variado. A veces enfrenta al Derecho Civil o común como una rama cerrada y aparte. En otras ocasiones, lo constituyen solamente unas cuantas instituciones y normas.

En términos generales, la materia que nos ocupa ha surgido como un derecho especial para regir o regular las situaciones y relaciones nacidas de esta actividad profesional en sus características, consistente en actuar como intermediario en la circulación de los bienes, mercancías o servicios, interponiéndose entre productor y consumidor, o en términos económicos, entre la oferta y la demanda.

Aún cuando esto ha ocurrido desde la antigüedad, ya en países como Babilonia pueden encontrarse disposiciones de Derecho Mercantil en fechas tan remotas como el siglo XX antes de Jesucristo, de que data el famoso Código de Hammurabi, dejaremos para los eruditos el estudio de estas épocas y examinaremos solamente algunos aspectos del

Derecho Mercantil de la Edad Media, que es del que arrancan ya en forma más definida los elementos del Derecho Comercial Moderno.

Segun sabemos, el derrumbe del Imperio Romano trae, como consecuencia el régimen feudal. Durante el cual el comercio decrece, la producción se hace casi totalmente agrícola y para consumo interior del feudo. La inseguridad reinante por los abusos y continuas querellas de los barones impide el movimiento comercial regular.

Serequiere que lleguen las Cruzadas, las cuales abren nuevamente las antiguas rutas romanas al movimiento comercial. Las Cruzadas también son la causa remota de la independencia política de las Villas o ciudades, con una mayor seguridad y libertad. Con esto las clases sociales de los comerciantes y artesanos fueron adquiriendo recursos y preeminencia.

Dentro de las ciudades medievales, y con el fin de auxiliarse mutuamente y defenderse mejor de los restos de autoridad del poder feudal, los comerciantes y artesanos

se asociaron en los que hoy llamamos gremios o corporaciones.

Estos gremios ayudaron a restablecer las comunicaciones, y tenían delegados en diversas ciudades para auxiliar a sus miembros que viajaban de una ciudad a otra, promoviendo la celebración de ferias comerciales, etc., etc.

Como es natural, tales corporaciones o gremios formularon sus estatutos, los cuales, amén de lo relativo a organización, ingreso, etc., de sus socios y otros elementos, contuvieron una serie de reglas inspiradas en las costumbres comerciales de la época, conforme a las cuales se regulaban las operaciones comerciales que celebraban sus agremiados.

Estas corporaciones nombran también árbitros o jueces ante los cuales presentaban sus conflictos los comerciantes del gremio. Poco a poco tales jueces y tales normas intervinieron también para conflictos en que participaban comerciantes no agremiados, (uno por lo menos) y más adelante inclusive funcionaron tales costumbres y normas para fallar conflictos en que una de las partes no era comerciante.

Pero hay aún más; las reglas de tales estatutos de los gremios o corporaciones fueron en varias ocasiones aceptadas y obedecidas como leyes de comercio en ciudades o zonas enteras que no eran las de su origen. Así por ejemplo: la colección de normas llamada "El Consulado del Mar", originada en Barcelona, fué ley general para el comercio en el Mediterráneo; los Roles de Olerón rigieron en el Golfo de Vizcayas; las leyes de Wisby tuvieron vigencia en el Mar Báltico y en el del Norte, todo ello a través de una labor sistemática de recopilación de tales normas y de la jurisprudencia de los jueces (cónsules) de dichos gremios o corporaciones.

Todo este interesante sistema de normas, orientado por razones prácticas a resolver los problemas de los mercados urbanos y del intercambio comercial en las ferias, contiene las semillas de la mayor parte de las instituciones del derecho mercantil actual. Surgen normas para contratos a distancia entre ausentes; sobre remisiones de dinero de una plaza a otra por letras de cambio y cartas de crédito; se regulan los libros de los comerciantes; las quiebras; surge la sociedad en nombre colectivo a través de la llamada "compañía familiar", naciendo después la Comendita y la asociación en participación.

La influencia de tales recopilaciones fue a veces tan remota que en México, a falta de nuestras normas propias rigieron, después de la Independencia, las Ordenanzas de Bilbao, aprobadas para esa plaza.

Tales antecedentes permiten situar el verdadero origen del Derecho Mercantil en las últimas épocas de la Edad Media, o sea, según los distintos países, esto entre el Siglo IX y el XII.

En su origen, el Derecho Mercantil puede caracterizarse como un derecho consuetudinario (inspirado en la costumbre). De aplicación especializada o por sujetos (rige sólo para aquellas personas consideradas comerciantes) y originado en organismos de carácter privado (ya que tales gremios no pueden considerarse como órganos del Estado o del poder público)

El Derecho Mercantil en la Edad Moderna.— En lo que nos atañe a la Edad Moderna, que se inicia con el Renacimiento, se caracteriza por la llamada formación de las nacionalidades, lo que se logra, entre otras razones, por la desaparición del poder político público en Monarquías Absolutas que forman el Estado.

El Estado monárquico se preocupa desde luego por reasumir sus funciones típicas, clásicas: la legislativa (dictar leyes); la administrativa, (conducción y manejo de los negocios públicos); y las judiciales (resolución de los conflictos de derecho.

En esta forma, el Derecho Mercantil, en la época moderna va a ser el producto de la elaboración legislativa del Estado y va a caracterizarse: Por inspirarse en la teoría o doctrina jurídica y no solamente en la costumbre; Por dejar de aplicarse con criterio especializado en algunos países; Por originarse en un órgano público del Estado y no en una organización de particulares.

El país en que se desarrolla más claramente esta tendencia moderna es Francia. En 1673 y 1681 promulga el Rey Luis XIV las llamadas Ordenanzas de Colbert. La primera trata del comercio terrestre y la segunda del comercio marítimo. En estas ordenanzas apunta y al idea de aplicarlas en vista del acto realizado y con absoluta independencia de la clase de sujeto que lo realice.

B. ETAPA CODIFICADORA.

La tendencia moderna francesa culmina con la promulgación en 1808, del célebre Código de Comercio de Napoleón I. En este código, que rigió en todo el imperio Napoleónico, aparece ya una lista o repertorio limitativo de los actos que se consideran mercantiles y a los cuales son aplicables sus normas. Este Código francés sirve de inspiración a varios códigos de otros países, como España e Italia contemporáneas.

En Alemania, el Código de 1900 regresa al viejo sistema por sujetos, aplicándose sólo a los comerciantes. En cambio el Código Suizo Federal de las Obligaciones de 1881 presenta una nueva tendencia: suprimir la separación entre lo mercantil y lo civil en materia de obligaciones y contratos, aplicando en todos los casos normas comunes. Varios países de Asia y de América han adoptado esta idea.

El último proyecto mexicano de Código de Comercio trae también un nuevo sistema por sujetos, sustituyendo la idea de "comerciante" por la de empresa.

España.- Por ser necesario para entender varios aspectos de la historia del Derecho Mercantil en nuestro país, daremos algunos datos de la evolución histórica de esta rama jurídica en España.

Son de 1255 y de 1263, respectivamente, el Fuero Real y las llamadas Siete Partidas, formuladas por orden de Alfonso el Sabio, de las cuales la quinta contiene disposiciones de Derecho Mercantil marítimo.

Para el siglo XV hay ya en España gremios o corporaciones de comerciantes, que en este país se llamaron Universidades o Hermandades de Mercaderes, dirigidas por un Prior y con jueces llamados Cónsules. En el siglo de que hablamos, las había en Barcelona, Burgos y Aragón.

España se unifica políticamente con el matrimonio de los Reyes Católicos (Se unen Castilla y Aragón y a su alrededor se cristaliza la centralización del poder).

Pero la solución española dada al problema de las normas mercantiles creadas por los gremios difiere de la francesa. En efecto, en vez de que jurisperitos al servicio de la Corona elaboraran leyes mercantiles para su promulgación real y vigencia en todo el reino los monarcas españoles establecieron el requisito de que para poderse crear hermandades de mercaderes y para que siguieran funcionando las ya existentes, era precisa la autorización y la aprobación reales de sus estatutos.

Tales universidades de mercaderes siguieron, pues, produciendo sus propias ordenanzas, o conservaron lo ya logrado tras de ser examinadas y aprobadas por los reyes. Estas, solución carecía por completo de visión y sentido práctico, y condujo a tal pluralidad de normas, que varios reyes posteriores se vieron en la necesidad de mandar hacer recopilaciones ordenadas de las mismas.

Así aparecen en España colecciones jurídicas como son la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación. Con esta última se asocia la creación de una institución comercial muy importante, la Casa de Contratación de Sevilla, especie de lonja mercantil a través de la cual debían documentarse y moverse todas las operaciones comerciales celebradas entre España y sus colonias de América.

España llega a tener un Código de Comercio nacional hasta el siglo XIX. El último código promulgado en este país sigue el sistema francés.

En 1581 se funda en la Nueva España la Universidad de Mercaderes de México, cuya existencia se aprueba por los reyes dos veces: una en 1592 y la definitiva en 1594. Se le autorizó primero para usar como:

normas las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero después formuló sus propios estatutos, inspirados en los de Bilbao, y aprobados por los reyes españoles en 1604.

Tenia, como es natural, sus jueces o cónsules.

La Universidad de Mercaderes de México tuvo funciones de administración pública para fomentar el comercio. Se encargó así de construir y vigilar almacenes, caminos, canales y aún puertos, y para hacer frente a los gastos de estas funciones se le asignaron los productos de un impuesto llamado "de avería", que gravaba el movimiento de mercancías de la Colonia. Sus jueces o cónsules tuvieron primero autoridad sólo sobre los comerciantes matriculados, pero ya para 1719 eran también obligatorios sus fallos para los particulares.

Con la Independencia de México, surge el problema de promulgar leyes mexicanas. Por lo que ve al Derecho Mercantil, en 1822 se nombró una comisión redactora para el efecto. Mientras tanto se declararon vigentes en México las Ordenanzas de Bilbao. Hay después un período un tanto confuso, del cual emergen como datos exactos los siguientes:

En 1841 se expide una Ley que establece tribunales especiales para asuntos mercantiles y crea unas juntas de Formento de Comercio.

En 1843 aparece un Decreto que deroga algunos artículos de las Ordenanzas de Bilbao, en el cual se reglamenta por primera vez en México la forma en que los comerciantes llevarán su contabilidad.

En 1853 aparece una Ley muy completa sobre Quiebras, llamada Ley de Bancarrotas.

En 1854, con una extensión de 1091 artículos, se promulga el primer Código Lares, en honor de uno de sus autores, Don Teodosio Lares, ministro del Presidente Santa Anna. Este código duró en vigor apenas un año, por que al ser derrocado por última vez Antonio López de Santa Anna los que le sucedieron en el poder trataron de borrar toda huella del vergonzoso santanismo. Ello no obstante Maximiliano le restauró su vigencia.

Interesa hacer notar que la Constitución de 1857 daba a los Estados de la República facultades para legislar en materia mercantil. Esto no dió buenos resultados y en 1903

se reformó la Carta Magna, volviendo materia de la competencia del Gobierno Federal el legislar en cuestiones de comercio e informándose así en todo el país la legislación comercial.

Tras esta reforma aparece el código de Comercio de 1884, bastante avanzado para su época, no obstante lo cual vivió poco, ya que en 1889 se promulgó un Código de Comercio destinado a entrar en vigor en 1890. Este ordenamiento, al que se le nombra indistintamente por estas dos fechas, es el que todavía está en vigor en México, ya que el último proyecto de nuevo Código, terminado en 1955, se halla todavía en estudio en el Congreso.

C. ETAPA DE LAS LEYES MERCANTILES ESPECIALES.

El Código de 1889, que tiene ya 102 años en vigor, ha tenido, naturalmente, que ser puesto al día mediante leyes de materia especial con las que se han derogado secciones antes de tal estatuto legal. Otras leyes especiales han venido a completarlo con instituciones nacidas del comercio moderno y la evolución mercantil de nuestro país. Del Código original quedan en vigor, en términos generales: la reglamentación sobre comerciantes, factor de comercio y auxiliares del comerciante; lo relativo a obligaciones y algunos contratos mercantiles y la parte dedicada al Derecho Procesal Mercantil. Cabe destacar que el código de comercio vigente es la única ley anterior a la Revolución Mexicana e inclusive anterior a la constitución política que conserva su vigencia.

Con fecha 4 de agosto de 1934 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la ley general de Sociedades Mercantiles.

Esta ley fue promulgada por el entonces presidente sustituto Abelardo L. Rodríguez quien, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso de la Unión por decreto de fecha de 28 de diciembre de 1933, elaboró el ordenamiento en clara violación a los artículos 29, 41 y 49 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta ley en su origen nace fuera del marco legal, sin embargo el Congreso de la Unión al reformarla, adicionarla o derogar artículos le confiere validez legal, al reconocerla por lo que se puede decir que es una ley constitucional.

El artículo cuarto transitorio de dicha ley deroga todo el título segundo del libro segundo, del código de comercio de 1989.

Desde 1934 vivimos en México un etapa en que la legislación sobre sociedades se haya dispersa y por otra parte no se encuentra codificada con otras instituciones mercantiles.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO CONSTITUTIVO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

A) CONTROL PRECONSTITUTIVO.

Para que nos podamos referir al control preconstitutivo de la sociedades mercantil, debemos abordar primeramente cual es el animo intrínseco de las personas física ó morales que integraran la sociedad y esto es que se manifiesta la voluntad de querer agruparce y reunir sus esfuerzos tanto fisicos como economicos para que se conformen en un sociedad. La doctrina trata el aspecto de que al formarse la sociedad esta tendra personalidad juridica distinta e independiente de la de los socios que forman la sociedad, pero en contadas ocaciones hacen referencia a que la intención de los socios no es de darle vida a una nueva persona juridica si no la intención ó fin que se persigue es el de formar la sociedad para obtener sus fines especificos que pueden ser de todo indole pero primordialmente, es de obtener una ganancia. Visto este primer aspecto anterior a la constitución de las sociedades no es tangible pero que es la primera manifestación de voluntad de las personas que interviene en ellas pasaremos al aspecto del ambito legal ó dicho de otra manera entraremos al campo juridico.

Primeramente diremos que es, precisamente, la Secretaría de Relaciones Exteriores, el unico organo juridiccional que tiene facultades preconstitutivas sobre la intencion de formarse una sociedad, esto es que para que un notario pueda autorizar la escritura constitutiva de una sociedad es menester que la Secretaria de Relaciones Exteriores haya dado su visto bueno, y con la intencion de ser más claros retomaremos las palabras del maestro Mantilla Molina que nos dice: "Con fecha 27 de septiembre de 1949, la Secretaria de Relaciones Exteriores acordó que cualquiera que sea el objeto social, los Notarios no deben autorizar las escrituras de constitucion de sociedades sin que previamente la mencionada Secretaria haya otorgado el permiso respectivo. Aun cuando no parece que este acuerdo ni la circular mediante la cual se comunicó a los Notarios, hayan sido publicadas en el Diario Federal, se cumple rigurosamente en la práctica..."(5)

Visto lo anterior nos damos cuenta que a la Secretaria de Relaciones Exteriores se la a conferido la facultad de ser de algun modo revisora y dar su visto

5) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Introduccion y Conceptos Fundamentales. Sociedades. 21a. Edicion. Editorial Porrúa, S.A., 1981. pag. 118

bueno sobre la posible constitución de una sociedad y ahora bien tratemos el tema mas afondo y veamos, que ordenamiento jurídico es el que le otorga expresamente esa facultad a la ya mencionada Secretaría y es precisamente en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que en el numeral número ventiocho nos dice lo siguiente "a la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos... y en su fracción quinta nos refiere que: V.- Conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieren conforme a las leyes para adquirir el dominio e las tierras, aguas y sus accesiones en la República, obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de recursos naturales o para invertir o para participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de estas o reformar sus estatutos..."

Visto lo anterior es de facil entendimiento que la Secretaría de Relaciones Exteriores hace referencia a los extranjeros y que les advierte que para el caso de que pretendan constituir una sociedad o formar parte del grupo personal tendrán todos los derechos así mismo como la

obligaciones que los nacionales, y tendrán que renunciar a la posibilidad e invocar la protección de sus respectivos países.

Ya en el campo practico, nos damos cuenta que todo lo que hemos tratado en este inciso, son requerimientos que las personas que intentan ó pretenden formar una sociedad tienen la obligación de acatar todo esto ó mejor dicho estar de acuerdo en todo lo que ya tratamos, y esto les servirá únicamente para que puedan presentar a la Secretaría de Relaciones Exteriores el acta constitutiva de la pretendida sociedad. La cual debera contener los siguientes requisitos que solo de manera enunciativa los diremos ya que en el siguiente tema se veran ampliamente.

Requisitos de la Solicitud.

I. Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas ó morales que constituyen la sociedad.

II. Objeto de la sociedad.

III. Su razón social ó en su defecto la denominación social.

IV. La duración o vida de la sociedad.

V. Importe del capital social.

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero u otros bienes y el valor atribuido a éstos.

Domicilio de la Sociedad.

VII. La manera conforme a la cual se administrará la sociedad y las facultades de los administradores.

VIII. El nombramiento de los administradores y la designación de los que van a llevar la firma social.

IX. La manera de hacer la distribución utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.

X. El importe del fondo de reserva.

XI. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

XII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no se designaron anticipadamente.

Son todos estos requisitos, que debe contener el acta constitutiva de la sociedad y lógicamente presentarse a la Secretaría de Relaciones Exteriores por lo cual podemos concluir que uno de los primeros acuerdos, si no es que el primero que deberá tomar la Asamblea General Constitutiva de cualesquiera tipo de sociedad, claro esta que tenga la intención de ser una sociedad regular en cuanto a la forma, es el de solicitar el permiso respectivo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para lo cual ya lo mencionamos es menester que se anexe a la dicha solicitud del acta constitutiva.

B) FORMALIZACION DE LA ESCRITURA NOTARIAL.

Cuando las personas que pretenden formar una sociedad mercantil ya hayan cumplido con todos los requerimientos que mencionamos en el inciso anterior, ha llegado el momento de presentarse un notario para que el le de formalidad al acto de constitución de la sociedad, claro esta, que esto tiene su fundamento legal y lo encontramos en el artículo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone lo siguiente "Las sociedades se constituirán ante Notario y en la misma forma se haran constar sus modificaciones". Tratando de desentrañar cual fue el objeto que motivo al legislador para que tal acto debiera ser obligatoriamente constituido ante la personalidad del Notario Público, y tenemos la firme creencia que los requisitos formales, y además públicos que son requeridos para el efecto que nos trata, no es otro el motivo que el de que está a buen resguardo los intereses de todas aquellas personas o sujetos ajenos a la sociedad pero que sí tienen alguna relación jurídica con esa sociedad.

Además otro aspecto importante que se desprende del mismo artículo cinco de la Ley General de Sociedades

Mercantiles en sus últimas frases que nos dice "en la misma forma se hará constar sus modificaciones" es referente a la gran importancia que tiene el procedimiento constitutivo de las sociedades mercantiles, en los casos de fusión de dos o mas sociedades, pero ademas esto mismo nos sirve para el caso de que se presentara alguna transformación en las sociedades.

Visto todo lo anterior, nos parece pertinente que pasemos directamente a examinar que es lo que sucede cuando el Notario Público ya tiene en sus manos la escritura publica constitutiva de la sociedad; el Notario tiene la obligación inexcusable de asentar el acta constitutiva de la sociedad en su protocolo, o en su defecto se integrará el acta privada de constitución de ella en el apéndice, anotado la razón correspondiente en el protocolo el Notario.

Nos parece adecuado, antes de seguir adelante que es lo que conforma o bien como esta formada una escritura constitutiva de una sociedad; primeramente debera contener los estatutos o las clausulas de la misma sociedad, que como es sabido esas causulas las podemos clasificar en tres grupos que son "cláusulas esenciales, naturales y

accidentales. Las primera son las que permiten subsumir el negocio concreto en una categoría jurídica, por ajustarse al concepto de ésta; si falta alguna cláusula esencial, o se da un negocio jurídico diverso o es ineficaz el que ha pretendido celebrarse, sin perjuicio de que por un fenómeno de conversión jurídica valga como negocio de diversa clase. Cláusulas accesorias, por último, son las pactadas libremente por las partes para mejor satisfacer sus aspiraciones, y que no desvirtuan el tipo de negocio concretado".(6)

Además retomando lo referente a los estatutos, nos atrevemos a realizar una división de los mismos para facilitar su estudio, proporcionando dos clases que son :
a) Los requisitos que establece el artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus fracciones I a XII, y b) Algunas otras reglas sobre organización y funcionamiento de la misma sociedad. (último párrafo. art. sexto. Ley General de Sociedades Mercantiles.)

Requisitos señalados por el artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(6) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades. 21a. México: editorial Porrúa, S.A. 1991. pag. 231

a) Los nombres, nacionalidad y domicilio de los socios. (fracción primera). Los socios pueden ser personas físicas o morales, que no tengan impedimento legal alguno para participar en la sociedad. En lo referente a las Personas Morales, pueden ser tanto empresas como el mismo Estado cuando toma parte activa en alguna empresa.

b) La expresión del objeto social. Que es la actividad o actividadaa que se dedicará la sociedad. (fracción segunda). La ley prevee las consecuencias de la ilicitud en el objeto social. (Art. Tercero Ley General de Sociedades Mercantiles).

c) Su razón social o donominación. (fracción tercera). O sea, su nombre, que deberá contener las siglas o palabras que la ley establece para cada tipo de sociedad. Razón Social es "... el nombre de la sociedad en el que figura el nombre completo o sólo el apellido o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios.

A su vez, el artículo 27 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone: "La razón social se formará con el nombre de uno o más socios...".

Se ha llamado denominación al nombre de una sociedad impuesto libremente. El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone: "La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad...".

d) Su duración. (fracción cuarta). El término de su vida, como el de cualquier persona. Esto es que se debiera plantear un plazo de tiempo en el que se pretende que se lograra alcanzar el objeto y objetivo para el que fue creada la sociedad.

e) El importe del capital social. (fracción quinta). "Se llama capital social a la suma de los valores de las aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad." Esto sin perjuicio de que esté totalmete pagado o suscrito. Y además que esas aportaciones pueden ser tanto en dinero como en otro tipo de bienes como lo veremos en el siguiente inciso.

Estimamos adecuado lo expuesto por Cervantes Ahumada en cuanto a que el concepto de patrimonio de la sociedad, nada tiene que hacer aquí.

f) La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valoración. Cuando el capital sea variable, así se expresará, indicándose el mínimo que se fije. (fracción sexta). El artículo once de la ley de la materia señalada que "las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio."

Asimismo, el artículo doce ordena: "A pesar de cualquier pacto en contrario, el socio que aportare a la sociedad uno o más créditos responderá de la existencia y legitimidad de ellos."

Respecto a la sociedad de capital variable, como modalidad de las de responsabilidad limitada, anónima y en comandita por acciones, el mínimo del capital fijado no podrá ser inferior al que fijan los artículos 62 y 89 de la ley de la materia, o sea, cinco mil, o veinticinco mil pesos, respectivamente, como mínimo.

Asimismo, cuando se trate de la escritura constitutiva de una sociedad de capital variable, deberá contener las condiciones precisas que se fijen para el aumento o disminución del capital social. (art. 217 Ley General de Sociedades Mercantiles.)

g) El domicilio de la sociedad. (fracción séptima). Aquí es aplicable el artículo 33 del Código Civil.

h) La manera conforme a la cual haya de administrarse y las facultades de los administradores. (fracción octava). Son facultades de los administradores todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social. (art. 10 Ley General de Sociedades Mercantiles.)

i) El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social. (fracción novena).

j) La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad. (fracción décima) este aspecto se encuentra regulado por los artículos 16 y 19 de la ley de la materia, aplicables en todo cuanto sea omisa la escritura constitutiva.

k) El importe del fondo de reserva. (fracción onceava) La ley establece un mínimo en su artículo 20: "De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse

anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social..."

l) Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente. (fracción doceava). Véanse los artículos 229, 230, 231, 232 y 233, de la ley de la materia.

m) Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente. (fracción treceava) La liquidación es una etapa posterior a la disolución de las sociedades, véanse los artículos 234 a 249 de la ley de la materia.

De los requisitos mencionados en las fracciones del artículo seis no son esenciales los contenidos en las fracciones octava a treceava ya que en caso de omisión "... son suplidos por las disposiciones legales..."

Queremos concluir diciendo que nos intriga el saber cual fue el razonamiento que motivo al legislador, para que se le otorgara a las sociedades mercantiles

personalidad jurídica diferente a la de los miembros que la forman y razonándolo lógicamente podemos afirmar que se le otorgara personalidad jurídica siempre y cuando la escritura constitutiva tenga la característica de ser pública, y es hasta cierto punto fácil de entender este requisito esencial ya que, dependerá de un acto voluntario de el Estado el que nazca o no exista en la vida jurídica la nueva persona jurídica. Claro que para que esta suceda es menester que previamente se cumplan en todas aquellas disposiciones de cada público.

Pasando un poco a la crítica al advertir que primeramente es el Estado el que pone que se cumplan con todos los requisitos que sean señalado para que pueda constituirse legalmente una sociedad mercantil solamente que después se torna tolerante por que solamente nos dice que puede nacer a la vida jurídica donde solamente se cupla con los primeros siete requisitos de el artículo seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C) HOMOLOGACION JURIDICA.

Sabemos que al hacer la afirmación siguiente tal vez muchas personalidades vinculadas con el campo Jurídico, o sea en todo el mundo del derecho, se verán un tanto cuanto sorprendidos al saber que tenemos la firme creencia, de que ni actualmente y mucho menos anteriormente la doctrina le a dado la importancia, que requiere que se haga un estudio profundo sobre el tema de la Homologación Judicial, que es un requisito primordial para toda sociedad mercantil que tenga la intención de ser totalmente regular en su constitución.

Nosotros haremos nuestro mejor intento por lograr que en este trabajo de investigación, se aborde el tema antes mencionado con la importancia que este tiene para la futura vida de las sociedades mercantiles.

Además queremos hacer patente la falta de información con la que contamos, puesto como ya lo pusimos de manifiesto los autores contemporáneos y no tan contemporáneos tienen la inclinación a algun modo pasar

por alto esta etapa tan importante para la constitución de una sociedad mercantil, y regularmente con lo que nos encontramos es que pasan de que se formalice la escritura constitutiva de una sociedad y se dan un brinco, por llamarle de algún modo, y no reparan en la Homologación Judicial, sino que pasa directamete a decirnos que la sociedad de que se trate deberá inscribirse en el Registro Publico del Comercio, lo que en nuestra muy particular opinion nos parece le restan importancia a este requerimiento que es preciso cumplir para obtener un registro de la sociedad por demás bien realizado.

Sin mas aclaraciones por el momento, tendremos a bien abordar el tema de la Homologación Judicial, y asi otrogarle la gran importancia que anuestro parecer tiene este requisito de la constitución regular de una sociedad mercantil, y como todo empezaremos por saber el origen etimológico de las palabras que forman el tema de hoy.

Empezaremos por dar algunas de las definiciones que pudimos encontrar de la palabra Homologación. Claro esta que tiene importancia, tanto en el campo del derecho como para los fines de este modesto trabajo de investigación.

Homologación.—Derivado del latín escolástico Homologare y del griego omologein que significa reconocer.

Esta es una definición del derecho civil o común y su uso o modo en que se usa esta terminología en la práctica es la siguiente.

En una aprobación otorgada a ciertos actos por los tribunales y que les reconoce fuerza ejecutoria.

Ahora bien también tenemos el derecho administrativo nos da una explicación o referencia sobre cuando y para que, o cual es el fin que se persigue su ejecución.

Por último nos parece pertinente transcribir la definición que nos regula el ilustre licenciado Eduardo Fallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil en donde nos dice:

Homologación es una "palabra griega que consecutivamente o aprobación" visto lo anterior referente a la palabra Homologación y a sus diferentes acepciones en el ámbito jurídico, además de sus raíces etimológicas; pasaremos sin más a ver de que se trata, o que es va en la

7) Fallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 1a. ed., México, editorial Porrúa, 1989, pag. 339

práctica jurídica la Homologación Jurídica. su fundamento legal, las autoridades que intervienen en la misma etcetera.

La Homologación Jurídica que requiere una sociedad mercantil para después poder ser reconocida legalmente, es precisamente una petición que se hace por parte de las personas autorizadas por la sociedad, los socios o el notario que formalizó la escritura constitutiva de la sociedad o algún otro a un Juez de Distrito, o bien, a un Juez del Fuero Común de Primera Instancia y para ser más explícitos al respecto, es precisamente el artículo 261 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice de la siguiente manera.

Art. 261 "La solicitud se formulará ante el Juez de Distrito o ante el Juez de Primera Instancia, de la jurisdicción del domicilio de la sociedad acompañándose con todos los documentos relativos al acto de que se trate".(sic)

Como podemos observar en el texto del artículo 261 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se nos dice que se puede hacer la solicitud tanto al Juez de Distrito,

como a uno de primera instancia en materia común, lo que lógicamente nos da como resultado que estemos ante un problema de jurisdicción concurrentes ya que las controversias mercantiles que en nuestro ordenamiento tienen carácter federal, se someten a los jueces y tribunales locales.

Si bien teóricamente y a elección del demandante o en este caso requirente puede plantearse ante los tribunales federales o de primera instancia, es muy rara la controversia que se ventile ante los tribunales y jueces federales.

A manera de aclaración y ya que la intención de la presente investigación es esclarecer, en lo que podamos lo relativo a las Homologación Judicial, tenemos la intención de demostrar que todo lo que aquí asentamos tiene un fundamento legal y no lo estamos inventando de ninguna manera es por ello que a continuación nos parece completamente pertinente, antes de seguir adelante, el mencionar el artículo Constitucional, que nos da la base para realizar lo que hasta ahora se ha dicho, y es el artículo 104 en su fracción primera que a la letra se lee:

Art. 104 corresponde a los tribunales, de la federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables pero ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Tenemos la certeza que después de visto anterior sobre el fundamentos constitucional, sobre la posibilidad de la Cuestión que estamos tratando en este inciso, pueden conocer tanto jueces locales como federales, y entonces después de esto pasamos a ver que sucede con el requerimiento que se hace a cuales quiera de los ya mencionados jueces, y es precisamente el artículo 262 de la Ley General de Sociedades Mercantiles el que nos da la respuesta. y nos permitimos transcribirlo para que se nos facilite. tanto el comentario como el análisis del mismo.

Art. 262 El Juez dará vista de la solicitud al Ministerio Público por el término de tres días, y desahogado el traslado citará para una audiencia dentro de los tres días siguientes, en la que se recibirán pruebas y se dictará la resolución que ordene o niegue el registro solicitado.

Como podemos observar de la redacción del artículo anterior se presenta algo de suma importancia, puesto que toma parte en el proceso constitutivo de una sociedad otro órgano perteneciente al Estado, que es, precisamente el Ministerio Público, y su intervención es obligatoria puesto que el Juez debe dar vista al Ministerio Público por tres días, para que manifieste lo que crea conveniente.

Ahora bien cuando el Ministerio Público toma conocimiento de la posible constitución de una sociedad, mediante la vista que le es conferida, por el Juez y exclusivamente para que se percate de que se cumplan con los requisitos que la ley general de sociedades mercantiles, señalo o en su caso el objeto de la sociedad sea lícito, algo de suma importancia es comentar que "el Consejo de Notarios en oficio de fecha 7 de noviembre de

1946 solicitó se dirigiera circular a los señores agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados civiles de esta ciudad, en el sentido de que su "intervención en las vistas que los señores Jueces les manden dar de las escrituras constitutivas de sociedades, debe concretarse a analizar si satisfacen los distintos elementos que exige el artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que pueda darse nacimiento a las personas jurídicas, sociedades. Turnada dicha solicitud a los CC. agentes auxiliares, dictaminaron en el sentido de girar comunicación a los agentes del Ministerio Público del ramo civil, en el sentido de que al contestar las vistas a que se refiere el Consejo de Notarios, solamente se opan a la inscripción de las escrituras de sociedad en los casos de que no se encuentren satisfechos los requisitos que señala el artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles y las Disposiciones esenciales para cada especie particular de sociedad, así como las disposiciones contenidas en los capítulos III, IV y V de la Ley de Notariado. Por lo que toca a las disposiciones constitucionales y leyes de emergencia, los agentes de Ministerio Público deben cuidar de su observancia, pero si

se contraviene alguna otra disposición legal que no afecte la existencia de las sociedades, deberán hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes para los efectos legales respectivos. En el estudio realizado por los auxiliares, se tuvo en consideración los pedimentos formulados por los señores agentes del Ministerio Público, los que en su mayoría se refieren a falta de requisitos esenciales para el nacimiento de la persona jurídica; otros, en cambio, no tienen razón de ser, por ejemplo, el pedimento que con fecha 20 de marzo de 1946 se hizo al Juzgado Octavo de lo Civil oponiéndose a la inscripción de la escritura constitutiva de la international Bussienes and Audit Co. de México, S. de R. L., hasta en tanto no se indicara la constitución del fondo de reserva. En los términos del artículo octavo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dicha inserción no es necesaria. Igualmente se considera, entre otros innecesario el pedimento que se hizo en fecha 18 de julio de 1946 al mismo Juzgado Octavo de lo Civil, oponiéndose a la inscripción de Productos Industriales para la Construcción, S.A., en virtud de que entre los objetos de la sociedad se encuentra la facultad de emitir títulos de créditos

garantizado o no con hipoteca sobre sus bienes. Dicho pedimento no tuvo en cuenta el capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Atento lo anterior se servirá dar usted instrucciones para que los agentes de Ministerio Público adscritos a los juzgados civiles no se opongan a la inscripción de sociedades, sino en el caso de que se omitan los requisitos esenciales para el nacimiento de dichas personas jurídicas contenidas en las fracciones I y VII del artículo sexto de dicha ley y las específicas de cada tipo de sociedad, o bien cuando se violen preceptos constitucionales de la Ley de Emergencia y de la Ley del Notariado: en todos los otros casos de violación a la ley, sin oponerse a la inscripción de las sociedades, deberán hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes para los efectos legales a que hubiere lugar.

Otra cuestión por demás importante es que el darle vista al agente del Ministerio Público, y después se cite a una audiencia para pruebas y alegatos, como es de imaginarse este par de trámites pueden retardar nuestro registro de la sociedad, pero en una circular del Procurador General de Justicia de Distrito Federal y

territorios, en relación con el trámite judicial previo al registro de sociedades mercantiles nos da la posibilidad de hacer más rápido y sencillo el trámite previo al registro del acta constitutiva de una sociedad mercantil al manifestar que "La audiencia de que habla el artículo 262 no debe tener lugar cuando el promovente exprese que renuncia a ella si el Ministerio Público está conforme con la inscripción de la escritura. El promovente debe señalar como prueba el testimonio de la escritura que exhibe" como se puede apreciar esto nos puede ahorrar un poco de tiempo y agilizar nuestros trámites claro que lo anterior está condicionado a que el Ministerio Público este conforme, y que sucedería si el Ministerio Público simple y sencillamente manifiesta que no está de acuerdo en que se realice el registro de la sociedad, ya que como es sabido el Ministerio Público también tiene la facultad o potestad de apelar sobre la decisión dictada por un Juez.

Es lo anterior lo que nos da la pauta para que nos refirieramos al último precepto que tiene relación con la Homologación Judicial y es artículo 263 que se refiere y trata de solucionar los posibles problemas o conflictos que se presenten cuando se encuentre alguna inconformidad

respecto de la decisión tomada por el juez al decirnos los siguientes.

Art. 263. Los interesados podrán interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días.

El recurso se decidirá sin más trámite que la celebración de la vista, en la que los apelantes expresarán los agravios que les causa la resolución del inferior, y a continuación se pronunciará el fallo correspondiente.

Tenemos la esperanza que el artículo anterior por ser por demás claro no requiere más explicación que la misma lectura. Y con esto damos por terminada esta breve explicación sobre la Homologación Judicial, ya que no es nuestra intención hacer aburrido no tedioso este tema si no solamente tratar de darle la importancia que reviste la Homologación Judicial como un paso anterior, pero no menos importante que el registro de nuestra acta constitutiva de una Sociedad Mercantil. Puesto que si no se lleva al cabo esta etapa Homologatoria, difícilmente podremos tener una sociedad regular e inscrita en el Registro Público de Comercio.

D) REGISTRO.

Hemos llegado a la última etapa, Judicialmente hablando, de la constitución de una sociedad mercantil regular., y al decir regular nos estamos refiriendo a que, antes de llegar a este punto tuvo que cumplir con todos los requisitos que señala los diferentes ordenamientos judiciales como son: nuestra Carta Magna que en algunos numerales que ya hemos mencionado se refiere a diferentes aspectos con los que se tienen que cumplir para que una sociedad pueda estar con los que se registran en el registro de comercio, pero no es solamente en la constitución donde se nos señalan requisitos, la Ley General de sociedades mercantiles exponen que se deben satisfacer los requisitos en el artículo sexto y así mismo en todas sus fracciones o por los menos las seis primeras fracciones que son esenciales para poder hacer el pedimento del registro. Hay además otros ordenamientos jurídicos que de alguna manera intervienen para poder constituir una sociedad mercantil, tales el caso de la ley organica de la administración pública federal, como también la ley del notariado para el Distrito Federal, el código de comercio del Distrito Federal, etcetera.

Como nos podemos dar cuenta en la constitución de una sociedad intervienen varios organismos pertenecientes al Estado y encargados cada uno de ver que en la etapa procedimental de constitución, se reúnan los requisitos necesarios, y se cumpla con las obligaciones inherentes a la etapa de que se trata.

Todo lo anterior es de gran importancia, pues de esa manera recordaremos que antes de llegar al registro de la acta constitutiva de la sociedad, tuvieron intervención en la misma muchas personalidades, y a manera de ejemplo podemos nombrar la intervención del juez, y hasta del Ministerio Público, con la finalidad de tener el mejor control que les sea posible, y así poder evitar el problema de las Sociedades Irregulares, sociedades de hecho y por último las sociedades ocultas, que de las dos primeras nos refiriremos en nuestro siguiente capítulo. Y con la intención de darle prestancia al presente trabajo, queremos entrar al tema de lleno y ver como es que se va a realizar el registro de nuestra sociedad, que institución gubernamental es la encargada de realizarlo, que personalidades intervienen tanto particular, como pertenecientes al Estado.

Primeramente mencionaremos que pasada la etapa de la Homologación Judicial, y cuando ya el Juez haya dictado sentencia y esta tenga la característica de que haya causado estado, esto es que no se apele y aun que esto secediera, se hubiera resuelto ya; y que lo único que falta es que el registro de comercio, obedezca la orden de el Juez de que sea inscrita la Sociedad en el Registro Público de Comercio, todo esto tiene su fundamento en el artículo 264 de la ley general de sociedades mercantiles que dice de la siguiente manera.

Art. 264 una vez que haya causado ejecutoria la resolución judicial que acuerde la inscripción del acto, el resitrador procedera a efectuar el registro.

Ahora bien ya tenemos registrada nuestra sociedad, ¿mas bien se registra el acta constitutiva de una sociedad mercantil y que es lo que se ocasiona con este registro?

Que le ocurre a los socios que conforman esa sociedad tanto patrimonialmente como en relación con la sociedad que crearon; y mas preguntas que nos surgieron, y a las cuales trataremos de contestar al plantear un panorama general.

Empezaremos por decir que el registro se puede catalogar de que se trata de un requisito de mera publicidad, esto es por la siguiente razón, ya que la sociedad esta formada por sujetos que tiene relaciones con mucha gente, y la intención de la sociedad no es otra que la de ejercer o realizar actos de comercial, y para que la gente que trata o contrata con la nueva sociedad no crea que es una sociedad o empresa "fantasma" -por aquello que desaparezca- es por ello que se da a conocer ante toda la gente que es una empresa bien constituida para que no se tenga por ninguna causa desconfianza alguna al tener relaciones con ella.

Otro aspecto que nos parece de suma importancia, es lo que pasa con la inscripción en el Registro Público de Comercio, de la sociedad patente de legal constitución esto es que la sociedad esta contando desde ese momento con una legal y, ademas bien realizada inscripción en el registro público de comercio. Tal vez nos preguntemos que cuales el objeto de tal obtención de el registro, pues solo para dar un pequeño ejemplo diremos que la sociedad así constituida no podra por ninguna motivo ser declarada nula, claro que toda regla tiene su excepción y la de esta

es que solamente se podrá declarar la nulidad siempre y cuando la sociedad tenga por objeto la realización de alguna actividad ilícita.

Otro aspecto por demás importante es lo concerniente al estado económico, tanto de los socios que conforman la sociedad, como el mismo de la sociedad que acaba de ingresar a la vida jurídica como un nuevo sujeto, pero de esto hablaremos inmediatamente despues de tocar el punto del estado patrimonial de nuestra sociedad mercantil, que la podemos definir de la manera siguiente, es una comunidad patrimonial que genera en una unidad de imputación jurídica dotada de una esfera patrimonial propia.

Además que es total y completamente diferente (en la mayoría de los casos) a el de los socios que la forman, y por la razón antes expuesta sus acreedores deben conocer el alcance de su responsabilidad patrimonial., así mismo como el de aquellas personas que actúan a nombre de la sociedad o sea los administradores encargados ect., todo esto con la finalidad de que las personas que tengan relación en el futuro conozcan la esfera de activación de la sociedad y sus representantes, y así sepan cual es la

capacidad económica de esta empresa y tengan una clara conciencia de como contratan y en que términos con esta sociedad.

Cuando hacíamos referencia a que al momento del registro de la sociedad estaba llegando un nuevo ente al mundo jurídico, y al denominarlo como sujeto, estamos usando el calificativo correcto pues este nuevo ente es un sujeto que tiene derechos y obligaciones, así mismo como patrimonio propio e inclusive domicilio, y por todo lo anterior daremos un ejemplo de cada cuestión para demostrar la veracidad de nuestras palabras.

Tiene derechos puesto que puede demandar a cualquier tercera que tenga alguna obligación que cumpla con la sociedad, además también puede exigir y en su caso hasta demandar a los socios que la conforman cuando alguno de ellos no cumpla con sus respectivas obligaciones. Inclusive los derechos de la sociedad le dan la potestad de realizar alguna denuncia por ejemplo en el caso de que un socio haya dispuesto del capital de la sociedad para sí, este (el socio) comete el delito de hurto o apropiación indebida con lo cual tendrá consecuencias de tipo penal el socio.

En lo referente a las obligaciones la sociedad como un sujeto tiene que cumplir con todos los compromisos que hagan, actuando en su nombre sus representantes o administradores y en el caso de no cumplir la sociedad puede ser demandada hasta el grado que puede entrar en estado de liquidación para que cumpla con sus obligaciones contraídas., y ni hablar de las obligaciones que en materia tributaria debe de satisfacer, puesto cuando el Estado a través de alguno de sus organismos le requiere el pago de alguna clase de impuestos o contribuciones deberán cumplir con ellas o el Estado puede llegar hasta embargar a la sociedad con los bienes que ella cuenta.

Ahora al referirnos al patrimonio de la sociedad como ya lo dijimos anteriormente el patrimonio de la sociedad y el de los socios casi en todo tipo de sociedades es totalmente diferente y autónomo, constituido por las aserciones de los socios, con la finalidad que la sociedad tenga un estado económico diferente al de sus creadores. y como esto ya lo expusimos, y de ningún modo queremos ser repetitivos mejor pasemos al siguiente punto.

El domicilio del cual hicimos mención, esto es que el domicilio de una sociedad lo encontraremos, no como lo hacemos con los sujetos normales, esto es a manera de explicación y para dejar claro este asunto diremos que, el domicilio de una persona lo encontramos primeramente donde tiene el mayor asiento de sus bienes o si bien aquí, donde de encuentre habitualmente, o en su centro de trabajo etcera. Si nos damos cuenta en un tanto complicado el saber donde se puede determinar el domicilio de una persona, pero tratandose de una sociedad la cosa es diferente ya que el domicilio de una sociedad sera el lugar donde se encuentre su administración o donde se reciba su correspondencia y solo estos dos aspectos se toman en cuenta para saber donde esta el domicilio de una sociedad.

Con todo lo anterior el ente colectivo que se crea con el registro de obligaciones y que ademas podemos decir que tiene un status profesional debido a la actividad que realiza y que es propio de los empresarios mercantiles, la comparación tal vez suene un tanto ilógico pero si se razona un poco nos daremos cuenta que nada tiene de particular que estemos hablando tanto de personas físicas como de personas morales, ya que las características mencionadas ambas las poseen por igual.

Quisieramos ahondar mas sobre el tema de la separación existente entre socios, administradores y la sociedad, para dejar totalmente esclarecido este punto, ya que la actividad de socios y administradores tanto puede reflejarse en un aumento del capital de la sociedad, como así mismo se puede manifestar en una disminución que con lleve a la liquidación y después a desaparecer a la sociedad o que pase a ser propiedad de otras personas o en su caso hasta de otra sociedad que la absorba. Lo que queremos dejar claro con esto es que no por que la empresa se encuentre mal económicamente por los buenos o malos manejos de sus socios y administradores esto quiera decir que los socios y administradores tendran una mala situación económica, sino que la sociedad y la gente que la representa tiene sus responsabilidades, derechos, patrimonios etcétera separado y cada cual es responsable de lo que le pertenece.

Algo que consideramos de sumo interés y que desde nuestro muy paticular punto de vista, es señalar cual es la finalidad de la inscripción en el registro de comercio de nuestra sociedad.

Tratando de agilizar este comentario solamente mencionaremos, las finalidades que consideramos mas importantes según nuestro muy propio criterio y es de la siguiente manera: Dar conocimiento a los terceros del hecho de la formación de la nueva sociedad, de la cual surgirá un ente social, dar el dato sobre su domicilio y así mismo sobre su patrimonio, y ademas el nombre con el que se le conocerá. Claro que para todo esto todas las sociedades deben hacer constar en su documentación y correspondencia mercantil los datos identificadores de su inscripción en el registro público de comercio.

En realidad a este último punto quisimos apuntar un pequeño breviario cultural al hacer referencia a que existe un llamado código de identificación fiscal que es de mucha utilidad cuando se requiere saber diferentes datos sobre una sociedad, y que el recoge los datos que se pueden consultar, y esta información la recaba de los datos de inscripción de las sociedades mercantiles, y es puesta para que pueda ser utilizada por el público que lo desee.

El tema de la personalidad jurídicas con que son investidas las sociedades después de su registro no lo

anotamos como una finalidad por considerar que esta muy lejos de ser la intension de alguno de los que integran la sociedades el de querer, simple y llanamente que se cree una nueva personalidad jurídica con todas sus características ya antes mencionadas.

Ahora bien el asunto de la personalidad jurídica, puede ser comentado desde varios puntos de vista, y segun sea el que emite la opinión, esta es tendiente a defender, o justificar tal o cual actividad y para ser mas claros diremos que se puede decir de la personalidad jurídica que es un recurso por parte del Estado, y mas aun para ser mas claros del derecho positivo con la intencion de dar un tratamiento unitario, a una determinada colectividad que es la responsable de que nazca esta nueva persona moral.

Ya que la personalidad jurídica de una sociedad es un tema importantísimo en nuestra opinión, queremos recordar que la personalidad jurídica la encontramos en Italia en la Edad Media, y es conseguida tras mucho trabajo pero al fin se consigue, que le sea reconocida a la sociedad su personalidad jurídica, y no queriendo abundar mas en la Historia. ya que no es nuestra intencion, queremos referirnos a otro aspecto que consideramos importante, es

precisamente el saber en que momento del procedimiento de inscripción de la acta constitutiva de la sociedad, es cuando la sociedad adquiere la personalidad jurídica; la respuesta es precisa por que en estas cuestiones no, debe tener cabida para alguna posible duda; y es cuando queda aceptada la inscripción de la sociedad en el registro publico de comercio desde ese día la sociedad puede decir que ya es una sociedad regular en su constitución, queremos reiterar que esto solamente se logra si se cubren todos los requisitos que la ley exige para los efectos. O sea que para la inscripción es necesario que el acta constitutiva y su contenido consten de modo indubitado, razon por la cual es el requisito de que se realice el acta constitutiva ante Notario Público.

Otro punto de vista que queremos abordar es el relativo a los prestanombre o testafierros, que como es sabido son personas que se presentan para hacerse pasar como socios de una futura sociedad, cuando la realidad es que ellos no tienen ni la mínima incumbencia en esa supuesta agrupación, y es que regularmente es cuando alguna persona quiere constutir por si sola una sociedad, y como la ley no se lo permite, recurre a este tipo de

maniobra para lograr su objetivo, pero eso no es todo, también quisieramos apuntar los siguiente " La constitución en cadena de grupos de sociedades con participaciones recíprocas debilitando sus patrimonios respectivo; la atribución de sociedades nacionales por extrajeros con el fin de eludir directas prohibiciones de comerciar, la constitución de sociedades por comunidades o personas que no pueden comerciar, o a que no desean que conoscan su intervención en la actividad economica.

Aun cuando la licitud de esas conductas poseen grado y matices diversos, lo que es bien cierto es que la jurisprudencia y la doctrina moderna estan reaccionando mas o menos tímidamente contra alguna de estas formas de uso de la personalidad juridica, ciertamente cercanas al abuso".

Y por último queremos externar nuestra opinión al respecto de que si se usa o se abusa de la personalidad jurídica que adquiere una sociedad cuando es registrada, y es que la misma naturaleza del acto en el cual se otorga las personalidad jurídica o mediante el cual se logra es hata cierto punto fácil de conseguir y como no es novedad

y lo apuntamos la ley de la materia se muestra muy flexible al respecto y creemos que es la causa de que se le de ese uso a la personalidad jurídica de una sociedad, mercantil derivada de su registro.

CAPITULO III

LAS SOCIEDADES IRREGULARES ESTRICTO SENSU Y LAS SOCIEDADES DE HECHO.

A) SOCIEDADES IRREGULARES.

Hemos llegado al tema central de este modesto trabajo de investigación y todo lo que hasta este momento sea manifestado es lo que consideramos de mayor relevancia e interés; es nuestra intención que todo haya quedado claro, y que de esa manera será de fácil asimilación, la problemática que presenta el objeto del tema de esta tesis, así pues las sociedades irregulares como se deriva del mismo nombre son un tipo de sociedades que esta carentes de algun o en su caso de algunos requisitos que para que puedan tener el calificativo de regulares deben contar con ellos; ahora bien para que tengamos claro cuales son esos requisitos, nos parece adecuado referinos al art. seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles y ver que son sus siete primeras fracciones las que nos pueden dar la pauta, para que una sociedad no pueda ser considerada como regular.

Queremos dar un pequeño bosquejo de como afectaría a nuestra sociedad el que le faltara cada uno de esos requisitos y claro de la manera que repercute según el requisito de que se trate.

Como es sabido estos requisitos son los que deben contener la escritura constitutiva de la sociedad, que deberá ser protocolizada por un Notario Publico para tener un buen empleo, pero veamos que sucede cuando falta un determinado requisito.

Fracción primera.- Los nombres nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad, esta primera fracción va encaminada a saber de que nacionalidad son las personas que pretenden formar una sociedad y con esto se cumple con un requisito constitucional, y si no es llenado el requerimiento simplemente la Secretaria de Relaciones Exteriores no dará su visto bueno y la sociedad no podrá tener una constitución regular.

Segunda fracción.- El objeto de la sociedad. En esta fracción los personajes que intervienen son el juez, el ministerio publico ocualquier persona, ya que si el objeto de la sociedad tiene un finilicito, no solo no podría ser constituida Ireguiarmente sino que, seria declarada nula y entraría en liquidación inmediatametne. Es por ello que el objeto deberá tener un fin lícito.

Tercera fracción.- Su razón social o denominación, en esta fracción en contramos una razón un poco confuso puesto que segun de la sociedad de que se trate esta para estar constituida regularmente su inscripción deberá ser en un lugar determinado, a saber no es igual que una sociedad cooperativa haga su inscripción en el registro de comercio o viceversa una sociedad anónima que se inscriba en el registro de sociedades cooperativas ya que en esos casos, al no estar inscritas en el lugar adecuado el resultado sería que se considerarían sociedades irregulares por no tener su registro correspondiente.

Fracción cuarta Su duración.- Ahora nos estamos refiriendo a un lapso de tiempo, que es la vida de nuestra sociedad, y que como toda vida tiene un inicio y un final, que es determinado por que se logre el objeto para el cual se creo la sociedad, si una sociedad que ya ha terminado su objeto social y si sigue laborando no puede ser considerada como una sociedad regular por que su tiempo se ha terminado y en esta hipótesis no cumpliría con todos los requisitos necesarios para ser una sociedad regular.

Quinta fracción Su importe del capital.- Este es un requisito más y es con respecto a que al suscribirse la sociedad deberá exhibir una determinada cantidad, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, tiene como finalidad el garantizar los créditos que en un futuro contraerá la sociedad y sin este requisito no puede ser registrada o inscrita la sociedad y como consecuencia lógica no podrá ser una sociedad regular y sería una sociedad irregular.

Sexta fracción.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otro bien, y el valor atribuidos a estos, y el criterio seguido para su valoración. Esta fracción tiene mucha relación con la anterior, solamente que aquí cada socio apuntara una cantidad lo cual le concede un derecho de suma importancia, que es el de poder exigir se registre la sociedad y así no pertenecer a una sociedad irregular y no correr los riesgos que nacen con la misma.

Séptima fracción El domicilio de la sociedad.- como sabemos todas las personas físicas o en este caso morales tienen la obligación de poseer un domicilio el cual, en

este caso le sirve a la sociedad para que pueda cumplir con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley y de no serlo así no podrá lograr su registro comercial, y esto se realiza con la finalidad de tener un mayor y mejor control de las sociedades, ya que sin el domicilio no sabríamos donde localizar a las personas que representan a la sociedad.

Como hemos visto este artículo y sus fracciones nos dan algunas de las razones por las cuales una sociedad no puede obtener el registro de comercio y por ende ser considerada como sociedades irregulares, a hora bien esto no quiere decir que si adolece de algún defecto no los que mencionamos y posteriormente subsana esa anomalía nada le puede impedir en constituirse en una sociedad enteramente regular.

Profundizando aún mas en el tema de las sociedades irregulares al respecto se ha dicho muchas cosas que van desde una crítica por que el legislador le otorga personalidad jurídica. Hata felicitaciones al mismo poder legislativo por brindarle sin tantos requisitos la personalidad jurídica, con lo anterior lo que queremos externar es que la opinión versará segun el lugar donde se

encuentre la persona que emita su opinión, nosotros trataremos de tomar una posición neutra y darle un enfoque simplemente jurídico y sin entrar en apasionamientos. Después de la aclaración nos parece adecuado tratar las demás causas por las que una sociedad será irregular pero con la modalidad que trataremos de profundizar un poco, con la intención de no dejar dudas de ninguntipo., primeramten la enunciaremos para despues hacer un estudio mas especializado.

Irregularidad por faltar escritura constitutiva.

Irregularidad por responsabilidad de los socios.

Irregularidad por responsabilidad del notario.

Irregularidad por que el Juez no ordene la inscripción.

Irregularidad por no conceder el permiso respectivo de la Secretaria de Relaciones Exteriores

Irregularidad por falta de documento.

Irregularidad por falta de inscripción

Irregularidad posterior al registro.

Irregularidad por error en la inscripción.

Irregularidad cuando se trata de una sociedad puramente verbal.

Al referirnos ha estas causas de por las cuales una sociedad mercantil tendrá que ser considerada como irregular, no es de ninguna manera, nuestra intención el querer asegurar que son todas las situaciones por las que se puede considerar a una sociedad como irregular si no que son según nuestra muy particular convicción las que consideramos las mas importantes y las que en la vida real se presentan con mas frecuencia, hecha esta pequeña aclaración, nos evocaremos al estudio de las causas que ocasionan la irregularidad de la sociedades mercantiles.

Irregularidad por falta de escritura constitutiva es de una gran importancia el referirnos nuevamente al artículo sexdo de la Ley General de Sociedades Mercantiles que es el encargado de señalar cuales son los requisitos, tanto primarios como secundarios que deberán contener la escritura constitutiva de nuestra sociedad, claro esta que si no existe escritura constitutiva, no se estará cumpliendo ni con los primeros requisistos ni con los segundos, puesto que la escritura no existe como tal, pero esto no es obstáculo suficiente para que cuando un grupo de personas han decidido organizarse, aunque sea de un modo parametne transitorio y lo hacen mediante la realización

de un documento privado en el que se manifiestan todos sus estatutos, cláusulas, y demás consideraciones que regirán a la sociedad, y estando de acuerdo en el contenido del documento privado se obligan a trabajar bajo esa base, pero tanto puede ser consiente como inconsiente el hecho de esa voluntad de los socios para no realizar la formación de su sociedad como lo señala la ley, sea por ignorancia o por que es su intención es de esa manera permanecer y regirse por sus estatutos de su acuerdo privado, sea cual quiera de las hipótesis que se plantea, el resultado será que estaremos frente a una sociedad irregular ya que el Derecho Positivo Mexicano no le da pleno valor constitutivo al acuerdo realizado de la manera expuesta, claro que no estamos diciendo que la sociedad no exista, si no que esta formada irregularmente y como tal tiene un régimen especial judicialmente, hablando por no contar con la escritura de la sociedad.

Irregularidad por responsabilidad de los socios.- Cuando por alguna razón imputable a alguno o algunos de los socios la sociedad no tiene la inscripción correspondiente en el Registro de Comercio o en el que le corresponda, y además, si la intención primaria es de constituir una sociedad en regla, y es precisamente la

conducta realizada por los socios que debiendo realizar o ver que se realice la inscripción, esta no se lleva acabo, ya sea por su culpa o negligencia de estos socios serán ellos, los culpables, los que repondan tanto de los daños y perjuicios que la falta de inscripción haya ocasionado a los socios no culpables, como también del hecho de que la sociedad sea irregular, para todo lo anterior es del art. 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En sus dos últimos párrafos que nos dice:

"Los que realicén actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderan del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria solidaria e ilimitadamente sin perjuicio de la responsibiliada penal en que hubiesen incurrido, cuando los terceros resulten perjudicados.

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

Como pudimos darnos cuenta la irregularidad de una sociedad puede ser por culpa de algunos de sus socios, pero nuestra legislación mercantil le da una solución a este

conflicto. Solo falta agregar que los socios tienen en todo tiempo el derecho de exigir que se lleve a cabo el registro correspondiente.

Irregularidad por responsabilidad del Notario.- Este tipo de irregularidad es de una sencilla comprensión y por tal razón quisieramos exponer a manera de ejemplo como es que se presentaría esta hipótesis, a saber cuando un grupo de personas han llegado a la conclusión que quieren agruparse con la finalidad de constituir una sociedad en este caso una sociedad anónima y que tiene la intención de realizar todos y cada uno de los requisitos que son exigidos por los diferentes ordenamientos jurídicos, y en su momento oportuno acuden con el Notario Público con la intención que este realice la protocolización del acta constitutiva de la futura sociedad para que posteriormente se realice el registro correspondiente de nuestra sociedad. Pero el notario por cualesquiera causa, claro imputable a el, no protocoliza el acta constitutiva de la sociedad o aun realizandola no sigue con la tramitación para la obtención del registro de la sociedad. sera el notario el único culpable de la irregularidad de la sociedad.

La ley general de sociedades mercantiles en el art. séptimo y en el segundo párrafo de la solución o posible solución a este tipo de conflicto al decirnos que:

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

Como podemos observar los socios podrán exigir el registro de su sociedad inclusive, para una mayor brevedad en un procedimiento especial, como se puede comprobar en este caso en especial la irregularidad de una sociedad nada tiene que ver con la voluntad de los socios que la constituyen sino que esta se presenta por un Notario Público al no cumplir con sus obligaciones, pero no por ello no puede ser corregida.

Irregularidad por que el juez no ordene la inscripción.- Nos parece conveniente el hecho de recordar que en el capitulo anterior se hablo de la Homologación Judicial y que se vio que entre los tramites necesarios para la inscripción de una sociedad es menester que se

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

haga mediante orden judicial esto es que la solicitud va dirigida al Juez de Distrito o al de primera instancia indistintamente. Pero de ninguna manera el Juez tiene la obligación de ordenar se registre todas las sociedades que se lo soliciten; el Juez puede negar esta inscripción por alguna razón que el estime pertinente, a manera de ejemplo si el juez por algun conducto se entera que no se han cumplido los requisitos señalados para la constitución de esa determinada sociedad, por dar un ejemplo si se trata de un sociedad anónima y en realidad solamente hay dos socios verdaderos y los demás son prestanombres o testafierros o su consentimiento les fue arrancado con violencia o alguna otra hipótesis pues la cual el juez determine que no es posible que se permita el registro de esta sociedad y lo conducente será que niegue el registro; lo que lógicamente ocasionaría que nos encontremos frente a una sociedad irregular por causa imputable a las personas que pretendan obtener de una manera fraudulenta ese registro de la sociedad y así constituir una sociedad mercantil de una manera fraudulenta, y lo único que lograron es que se les negara lo solicitado del registro.

No queremos dejar incompleta esta explicación al no abordar la posibilidad que al ser negada la inscripción los socios o representantes de la sociedad tienen el derecho de apelar la sentencia por la cual se les fue negada la inscripción pero esto sale del tema en cuestion por ello solo lo mencionaremos.

Irregularidad por no conceder el permiso respectivo la Secretaria de Relaciones Exteriores.- Cuando se pretenda formar una sociedad cualesquiera que se el tipo que se pretenda adoptar se tendra que pedir el permiso respectivo a la Secretaria de Relaciones Exteriores para que este organismo tome conocimiento de varios aspectos se suma importancia para el Estado Mexicano a saber algunos de ellos podrán ser el que los miembros o socios de la sociedad son todos de nacionalidad mexicana esto es por la siguiente razón: Ya que si hay socios de alguna otra nacionalidad deberan de renunciar a la proteccion de su país de origen y considerase como mexicanos, respecto de la sociedad a que quieren pertenecer, otra razón al respecto seria el saber que porcentaje del capital social será extranjero y cual será nacional por que nunca podrá ser mayor el capital extranjero que el nacional, todo lo

anterior son disposiciones de tipo legal que de no cumplirse con ellas lo unico que se lograra es que la Secretaria de Relaciones Exteriores que tiene la facultad discrecional de negar, conceder o condicionar los permisos que le hagan llegar las particulares claro es por que estime que el otorgamiento, sería contrario a las finalidades que persigue el Estado Mexicano por su conducto; de la redacción es facil percatarnos que una sociedad que no obtenga el permiso de la ya mencionada Secretaria aun que cumpliera con todos los requisitos necesarios para su inscripción en el registro público de comercio a saber que contara con una escritura constitutiva de la sociedad realizada ante un Notario Publico y que ella contaría con todos sus requisitos de forma ni aun de esa manera podriamos decir que es una sociedad regular, puesto que la falta del permiso la convierte en una sociedad irregular hasta que no subsane los defectos de que adolece y obrenge el permiso de la secretaria de relaciones exteriores.

Irregularidad por falta de documento.- En este caso nos estamos refiriendo a la constitución de una sociedad pero con la modalidad que no existen documento ni público

ni privado alguno que sirva de vínculo entre lo socios. solamente nos encontramos con la voluntad que cada uno de los integrantes de conformar una sociedad. queremos retomar las palabras del maestro Mantilla Molina, que al respecto nos dice "La constitución de la sociedad puede haber sido puramente verbal. En tal caso, las dificultades de la prueba crecen enormemente. Sin embargo, la existencia de la sociedad, y las cláusulas esenciales que la rigen, pueden demostrarse, en muchos casos, por la confesión de las partes, la declaración de los trabajadores y clientes de la negociación, los libros de comercio, la muestra, los documentos que a la propia sociedad aluden, etc.

Si allega tales elementos probatorios, un socio puede exigir de los demás el otorgamiento de la escritura pública, pues el artículo septimo no supedita la acción respectiva a la celebración por escrito del negocio social.

En cuanto a personalidad, responsabilidad de los socios y de los administradores, etc., vale para la sociedad verbal" ⁽⁸⁾ como vemos la falta de documento no implicara que la sociedad carezca de personalidad jurídica

(8) CCF, Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 2da ed., Mexico, Editorial Porrúa, S.A. 1961

y que los socios tendrán las mismas responsabilidades como cuando la sociedad irregular consta por escrito sea en documento privado o en documento público, lo que queremos dejar bien asentado es que la ley considera tan irregular a una sociedad que conste en algún documento o que no conste en ninguna clase de documento, y esto lo vemos claramente en una ejecutoria de la corte de fecha 28 de irregular sin que existiera documento alguno. Ejecutoria de Manuel Villada Aragón publicada en los tribunales y seminarios.

Irregularidad por flata de inscripción.- Al referirnos al presente punto queremos aclarar para evitar posteriores confuciones que el hecho de que una sociedad obtenga su registro no es razón suficiente para poder asegurar que de esa manera cuenta con personalidad jurídica distinta a la de los socios que la integran pues como ya es sabido, las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica diferente a la de los socios aun no contando con el registro correspondiente, de ahí su irregularidad; lo que queremos que quede claro que no estamos tocando el tema de la personalidad jurídica de las sociedades irregulares este tema lo veremos mas adelante.

Ahora bien la razón por la cual una sociedad no consiga su registro puede ser imputable a varias personas a saber: A los socios que teniendo la obligación de exigirla no la hacen y por ello serán responsables de posibles daños y perjuicios ocasionados por no haberse asegurado de que se llevara acabo el registro respectivo, o tambien el Notario Público que protocolizó la escritura constitutiva de la sociedad en tramite y que no estuvo pendiente que se hiciera el registro respectivo tambien puede darse la hipótesis que el culpable de que no se haga el registro sea el registrador o sea el empleado de registro público de comercio que no importando que se le ordene que realice el registro no lo haga o haciendolo lo realice de manera que ocasiona la irregularidad de la sociedad. Y no queriendo dejar dudas y amenera de ejemplo diremos que lo registre el un lugar que no corresponda a la sociedad respectiva, lo que tendria como resultado que la sociedad no tuviera una constitución regular aunque la intención de los socios que la conforman es la de ajustarse a todos lo requerimientos que para tal efecto ordena la ley, que se deben de cumplir estrictamente y sin omisión alguna.

Irregularidad posterior al registro.— La hipótesis que a continuación trataremos, queremos, dejar bien delimitado el campo donde se puede presentar esta hipótesis para que no haya lugar a una mala interpretación y posteriormente se haga este trabajo de investigación acreedor a una crítica injustificada es por ello que nos referimos a la irregularidad que se puede presentar cuando ya habiendo obtenido el registro de una sociedad anónima posteriormente esta sociedad entra en un estado de irregularidad por la causa que a continuación trataremos de explicar con un ejemplo práctico.

Con la intención de formar una sociedad anónima cinco personas se ponen en de acuerdo en reunir sus esfuerzos tanto físicos como económicos con la intención de obtener un beneficio futuro, y como es su intención hacer una sociedad en regla y así obtener todos los beneficios que esto contiene, pero además el cumplir todos y cada uno de los requisitos necesarios para la constitución, y así lo hacen solamente que entre algunas cláusulas de sus estatutos, ponen de manifiesto que la sociedad se disolvera en el caso de que por alguna causa faltara algún miembro y que no podra ser remplazado por ninguna persona en ningún caso y bajo ninguna circunstancia.

Al paso del tiempo después de laborar por varios años uno de los socios muere y al morir deja un lugar vacante que según sus propios estatutos no pueden ser suplantado por otro; para el caso de querer modificar sus estatutos estos deben ser modificados mediando la intervención del Notario Publico, y como la sociedad anónima tiene solamente cuatro socios, esto no les permitido por la ley, lo que nos da como resultado que, estemos frente a una sociedad irregular aun que cuente con el registro correspondiente pero es considerada irreguar por el hecho de no cumplir con los requisitos que establece la ley, y para el caso de querer subsanar esos defectos se tendria que recurrir a la modificación de los estatudos de la sociedad y ese ya es otro tema que no nos corresponde hacer mención de el.

Irregularidad por error en la inscripción.- En este tema que tendremos a bien explicar, los de una gran simplicidad, ya que cuando nos estamos refiriendo a que una sociedad sea irregular por un error en la inscripción es fácil imaginar que el error que ocasiona la irregularidad, lógicamente es cometido al registrar la sociedad en un lugar en el que no le corresponde y que el

culpable de esa irregularidad no puede ser otro que el que ordena, pide o solicita que se registre la sociedad en este determinado registro, que como ya quedo dicho no es el indicado, a saber, si algun socio de una sociedad cooperativa solicitase inscriba su sociedad y se le de el registro correspondiente en el registro público de comercio, lo que ocasionara en el mejor caso sera que se le niege la solicitud y le orienten donde es donde debe solicitar el registro respectivo y lo mismo sucedería si el requerimiento de una sociedad anónima que quisiera se registrara la escritura constitutiva de las sociedad se acudiría al registro de sociedades cooperativas y el resultado sería el mismo que en el caso anterior, lo que seria como resultado que la sociedad no pudieran lograr una constitucion regular y las tendríamos que ubicar en el concepto de sociedades irregulares.

Irregularidades cuando se trata de una sociedad parametne verbal este tipo de irregularidad lo podemos enfocar con las sociedades ocultas o de hecho no pueden tener personalidad jurídica y por tal motivo tendrá que ser sometidas a un regimen legal diferentes de aquellas sociedades que aunque no consten por escrito y solo se

realicen en forma verbal si tienen personalidad jurídica, queremos externar un ejemplo que creemos que en la vida diaria podría tener relevancia y que la doctrina no sea percatado de ello, y bien si un grupo de indígenas de cualquier parte de nuestro país se organiza para realizar una actividad de tipo comercial, y con ello tendrá relaciones con todo tipo de corporaciones tanto privadas como públicas, pero ellos no creen que fuera necesario que su acuerdo estuviera por escrito ni mucho menos que debieran cumplir un sin número de requisitos para poder ejercer conjuntamente el comercio y todo lo que implica para formalizar una sociedad y ello solamente le dan valor a lo que han externado voluntariamente, en este caso que no está tan fuera de la realidad estaríamos frente a una sociedad irregular por no cumplir con los requisitos que la ley señala aunque no conste ningún documento escrito y solo se encuentre un conjunto de manifestaciones de voluntad en el sentido de agruparse y reunir sus esfuerzos para lograr un fin común, que es la esencia de una sociedad cualquiera que sea el tipo que se adoptara.

Como nos pudimos dar cuenta, cuando una sociedad es irregular las causas o causa puede ser imputable a una

gran diversidad de situación, a veces ajena a los socios que pretenden integrarla, otras veces por su culpa la sociedades son irregulares. Ahora bien nos parece conveniente el referirnos por los menos de una manera, somera no como quisieramos, pues que la doctrina siempre se refiere a las características que rodean a la sociedad irregular y solamente mencionaremos algunos aspectos de los cuales en cualquier texto de derecho mercantil se encarga de verlos hasta el cansacio.

Lo que nos parece de mayor relevancia es cuando el legislador le concede personalidad juridica a la sociedades irregulares, es este aspecto hay que ser muy cuidadosos ya que de ninguna manera se esta beneficiando a los que conforman a una sociedad irregular sino que el legislador trata de brindarles proteccion y seguridad a los terceros ajenos a la sociedad, y asi se determina que aquellos que actuaron a nombre o en representacion de la sociedad responderan de un modo solidario e iliminadamente en aquellos contratos en los que hubieran tomado parte, y eso no es todo pues tambien los socios no culpables pueden exigir, de los que si lo son, el pago de los danos y perjuicios que les haya ocasionado la irregularidad de la

sociedad pero de las penas y sanciones a las cuales se hacen acreedores los culpables, del estado de las sociedades irregulares nos referimos un poco mas adelante lo que a continuación nos parece de mayor relevancia es lo que es ley de la materia no se refiere respecto a la forma en que le es otorgada a la sociedad irregular la personalidad jurídica; como es sabido la persona jurídica de la sociedad regular se adquiere en el momento mismo del registro, y entonces como se adquiere la personalidad jurídica de las sociedades irregulares si carecen lógicamente de registro, pues la adquieren cuando se exteriorizan como un asociado mercantil frente a terceros con los cuales tienen algun tipo de relación o han contratado de alguna manera a nombre o representación de la sociedad; la palabra clave en este tema es la extemorización que la queremos entender de la manera siguiente, como la forma de dar o conocer a personas ajenas a la sociedad la existencia de este nuevo ente social, claro que esta extemorización puede ser en diferentes escalas a saber pública o privada, pública cuando se acude a medios masivos de publicidad radio, televisión, prensa, etc., y privada cuando solamente se da a conocer a aquellas personas con las que se tendrá relación. Los socios o mandatarios de la sociedad irregular.

Otro aspecto de mucha importancia es el que nos plantean los licenciados Arturo Fuente y Octavio Calvo, respecto a la contradicción existente en el tribunal superior de de justicia al decirnos lo siguiente "De forma que se evite la contradicción que existe en la doctrina del tribunal supremo, al considerar por un lado que la sociedad irregular es un sociedad mercantil y al aplicar, por otro lado, a su régimen interno las normas del código civil (ver sentencia de 26 de junio y de 4 de julio de 1959, 3 de mayo 1960, 7 de febrero de 1964, 26 de enero de 1967 ect. contra sentencias de 2 de enero 1940 21 de diciembre de 1965)⁽⁹⁾"seria muy dificil el saber la razón que lleva al legislador a darle un trato especial y acudir al derecho común para regir las relaciones internas del las sociedades mercantiles irregulares pero este es el problema de la jurisprudencia y solo hicimos el comentario sin la mas minima intención de criticar el trabajo del Tribunal Superior de Justicia.

Y para finalizar este tema, v no por que lo hayamos agotado totalmente sino porque, de ninguna manera es nuestra intención el hacer tediosa esta investigación ya que solamente nos hemos referido a los puntos que en

(9) CFB. Fuente Arturo y Calvo Octavio. Derecho Mercantil 3da. ed., Mexico, Editorial Banca y Comercio 1987. pag 85.86

nuestra opinión tienen la mayor importancia, y es precisamente el tema de las penas y sanciones a que se hacen acreedores los socios culpables de la irregularidad de las sociedades: primeramente reiteraremos que responderán de una manera ilimitada, solidaria y subsidiaria en los contratos en los que hayan actuado a nombre o representación de las sociedades. también responderán de los daños y perjuicios que ocasionen a los socios no culpables de la sociedad irregular. otro punto no de menos importancia es el derecho que tienen los socios que no tuvieron la culpa de la irregularidad, de poder pedir la rescisión de su relación en la sociedad, esto es que les sea reintegrado su aportación a la sociedad. también cabe mencionar que el que los socios culpables de la irregularidad ya hayan liquidado su obligaciones y pagado los daños y perjuicios ocasionados en su caso a los otros socios. esto no los exonera de las sanciones penales a las que se hayan hecho acreedores por su actividad como representantes o gestores de la sociedad.

Nos parece pertinente el reiterar que en este punto solamente nos hemos referido a puntos cuya importancia

nuestra opinión tienen la mayor importancia. y es precisamente el tema de las penas y sanciones a que se hacen acreedores los socios culpables de la irregularidad de las sociedades; primeramente reiteraremos que responderan de una manera ilimitada, solidaria y subsidiaria en los contratos en los que hayan actuado a nombre o representación de las sociedades. tambien responderan de los daños y perjuicios que ocasionen a los socios no culpables de la sociedad irregular. otro punto no de menos importancia es el derecho que tienen los socios que no tuvieron la culpa de la irregularidad. de poder pedir la rescision de su relacion en la sociedad, esto es que les sea reintegrado su aportación a la sociedad. tambien cabe mencionar que el que los socios culpables de la irregularidad ya hayan liquidado su obligaciones y pagado los daños y perjuicios ocasionados en su caso a los otros socios. esto no los exonera de las sanciones penales a las que se hayan hecho acreedores por su actividad como representantes o gestores de la sociedad.

Nos parece pertinente el reiterar que en este punto solamente nos hemos referido a puntos cuya importancia

e

consideramos esencial para la comprensión de la naturaleza jurídica de las sociedades irregulares y de ninguna manera aseguramos que lo que aquí sea dicho es todo lo que se puede referir a los sociedades mercantiles irregulares, puesto que para poder gotar este extenso tema tendríamos que dedicar por lo menos un texto exclusivo para tratar de abarcar lo mas posible de las sociedades irregulares, y es de nuestra opinión que un texto de esa naturaleza ya urge para poder darle el enfoque jurídico-social, que debe tener un tema como lo es el de las sociedades mercantiles irregulares en el Derecho Positivo Mexicano y asi tratar de actualizarnos un poco en materia de sociedades mercantiles no registradas, pero que existen en el mundo jurídico.

B) Las sociedades de hecho.

Durante mucho tiempo y aun en la actualidad, se tiene la tendencia a considerar como sinonimos a las sociedades irregulares y a la sociedades de hecho, y es nuestra intencion el poder aclarar que si en verdad hay una gran similitud ente estas dos formas de asociarse pero que de ninguna manera pueden ser sinonimos.

En el tema anterior tratamos lo referente a las sociedades mercantiles irregulares, y es ahora cuando nos referimos a las características mas sobresalientes de las sociedades de hecho y tambien en algun momento, haremos alguna comparacion con las sociedades irregulares con la intencion de dejar lo mas claro posible que son dos figuras muy semejantes pero que no son de ninguna manera sinonimos.

Nos parece adecuado abordar como primer punto lo referente a que las sociedades de hecho son un conjunto de manifestaciones de voluntad encaminadas a organizarse y realizar una actividad común, esto es que un grupo de personas que pueden ser físicas o morales se reúnen para

organizarse y así realizar una actividad con un fin con el que todos están de acuerdo, notese que en este punto solo nos estamos refiriendo a lo que la doctrina denomina como (affectio societatis) o sea la intención de asociarse o de formar una sociedad, que como nos podemos dar cuenta es un elemento de importancia intrínseca, ya que en materia de sociedades es el primer elemento que se analiza, para determinar si el consentimiento para asociarse fue expresado con libertad o que fue arrancado con violencia, el lector se percatara con suma facilidad que en toda clase de sociedades y asociaciones este elemento es común y talvez sea esta la razón por la cual se confunde a las sociedades irregulares con las sociedades de hecho ya que hasta el momento solamente nos hemos referido a cuestiones personales y no a ningún tipo de requisito exterior o materiales, que a continuación mencionaremos; como vemos en las sociedades de hecho se tiene la intención de asociarse pero una especial característica de estas sociedades es que en la mayoría de los casos son sociedades en las que el consentimiento así como el acuerdo social se realice de una manera verbal y casi nunca aparece un documento ya sea público o privado y es esta la primera diferencia aunque no

total, que existe con las sociedades irregulares las cuales la mayor de las veces aparecen en algun tipo de documento.

Otra característica de las sociedades de hecho es que la reunión que se realiza por parte de sus integrantes, en la mayoría de los casos trata de que sea lo mas privado posible, con la finalidad de que por ninguna causa se pueda comprobar algun tipo de relación entre estos sujetos que conforman las sociedades de hecho, y claro que es de suponerse que lo referente a nombres de los socios tampoco puede ser sabido, como tambien quedara en secreto la nacionalidad de los integrantes, y ni que decir de las aportaciones a la sociedad, como pasa lo mismo con el domicilio en el caso de que existiera de la sociedad; de todo esto las razones son por demas obvias ya que se pretende que tanto la actividad de los socios y asi mismo su personalidad no salgan al descubierto para no tener de ninguna manera algun lazo de vinculación entre los que constituyen la sociedad con lo anterior queremos decir que talvez sea la característica mas elocuente de las sociedades de hecho, es que solamente quieren que se sepa las características ya mencionadas por los que integran la sociedad y por nadie mas.

Ahora bien los integrantes no tienen en ningun tiempo la intención de regularizar la contitución de su sociedad. y nos estamos refiriendo a la totalidad de los socios que se encuentran totalmente de acuerdo con lo referente a que de ninguna manera formalizar la escritura constitutiva de la sociedad, asi como el no querer adaptarse a ningun tipo de las que la ley señala; y es esta otra característica que las sociedades irregulares no poseen en muchos de los casos algunos de los socios son culpables de que la sociedad sea irregular por lo cual se puede llegar a que alguno de los socios no culpables se deslige de la sociedad.

Queremos referirnos a la característica que consideramos tiene mayor de las sociedades de hecho, y presisamente la inteción con que cuentan los folios de este tipo de sociedades, que es presisamente la de permanecer en el anonimato con respecto a los terceros ajenos a la sociedad, esto es que no tienen la intención de exteriorizarse como una sociedad ante nadie que no sea algun miembro de su sociedad, por lo cual cuando alguno de sus miembros tenga algún tipo de trato , o realice algún tipo de contrato, o cuales quiera otra actividad de tipo

comercial, lo harán no a nombre o representación de una sociedad si no a nombre propio y nunca se mencionara la existencia de esa agrupación social de la cual forman parte, por consercuencia los terceros que tienen relación sin saberlo con esa sociedades puesto que en todo momento los terceros tienen la idea que están cotratando o realizando cualquier actividad de tipo comercial con un particular, lo que por lógica beneficia en todo moento a los miembros de esa sociedad.

Nos parece pertinente en apuntar aqui la gran diferencia que existe con la sociedades irregulares con respecto al punto que acabamos de tratar y es que las sociedades irreugulares desde el momento que se exteriorizan o realizan actos como sociedades mercantiles por ese hecho la ley les otorga personalidad jurídica diferente a la de los socios, pero claro esta que con su restricciones que ya tuvimos a bien apuntar en el capítulo anterior; ahora regresando al punto, creemos que es esta la diferencia mas contundente que podemos tener para poder sostener la tesis de que no pueden ser sinonimos las sociedades irregulares y las sociedades de hecho , que claro es inegable que son muy pareciadas en algunos aspectos pero como quedo acentado en las sociedades de

hecho nunca se exteriorizan como un sociedad ante los terceros con los que tienen relacion y al contratar con estos lo hacen a nombre propio o bien en el mejor de los casos como un mandatario y es muy rara vez que esto se presente en la práctica, y a diferencia de las sociedades irregulares que los socios, administradores o gestores al contratar con algún tercero lo hacen a nombre o representación de la sociedad de la cual forman parte y es precisamente la sociedad la que por conducto de sus representantes la que realizara actos de comercio y sera la sociedad la que responderá ante los terceros y algo muy distinto sucede con los socios de las sociedades de hecho, puesto cuando contratan con otra persona ajena a la sociedad lo estan haciendo a nombre propio y por ello el que esta realizando actos de comercio es la persona física del socio o miembro perteneciente a la sociedad, lo cual implica que los terceros solamente podrán tener acción en contra de el sujeto con el que contrataron y no con la sociedad, pues ignora la existencia de esta. Así tambien el socio solamente puede ejercer acción como una persona normal y no como un representante de una sociedad.

Quisieramos externar nuestra opinión acerca de cuales pueden ser las razones que motivan que las personas que integran este tipo de sociedades o agrupaciones no tengan la intención de realizar su constitución normalmente y es mas, el de no querer realizar actividades tendientes a que se les puede reconocer como una sociedad y a que las sociedades de hecho carecen de todo requisito que la ley exige para una constitución regular, por que en este caso no podemos hablar que no son regulares por que les faltan algún requisito, o que la escritura constitutiva de la sociedad no cumple con todos los requisitos de forma y fondo o que no se le otórgo alguno de los permisos correspondientes etcetera, sino que aqui tenemos es que las sociedades de hecho no cuentan categoricamente con ningún aspecto de constitución exterior, y es menester aclarar este punto pues las sociedades de hecho tienen el aspecto interior o sea el de asociarse con una finalidad en común. Ahora bien no es nuestra intención el desviarnos de este punto referente a las posibles razones que motivan la aparición de las sociedades de hecho y quisieramos solamente mencionar las que consideramos se presentan con mas frecuencia en la vida práctica.

A saber consideraos que una de las razones primordiales es que solamente quieren tener relación de sociedad solamente con los otros socios que integran la sociedad y con los demás ajenos no tienen esa intención, sino que solamente relación de particulares. Otra razón de no menos importancia es el hecho de que talvez entre los acuerdos que se toman por parte de los socios se encuentren que esos pactos violan algunas limitaciones legislativas y por ende no es su intención que se exteriorise de ninguna manera, y quisieramos presentar algún ejemplo no tan alejado de la realidad, cuando varias personas se reúnen para conformar una sociedad, claro esta no exteriorizada, para adquirir bienes raíces, pero resulta que algunos de los integrantes son extranjeros y no solamente eso si no que los bienes raíces que pretende apropiarse se encuentran en la franja fronteriza, y como es sabido esto esta prohibido por nuestra ley primaria y lo que hacen es que un nacional perteneciente a ese grupo adquiere a nombre propio ese bien y de esa manera violan la prohibición consitucional.

Tenemos la idea que otra razón por la cual las personas que integran la sociedades de hecho no quieren

tener relación como tal, con personas ajenas, es por que el tiempo de vida de esa agrupación preveen sera muy corto y así evitan gastos por varias razones a saber: Los gastos de pagos al notario, de permisos, de derechos y, hasta de impuestos que con la realización formal de una sociedad deberían satisfacer, y esto es solamente al momento de constitución por que despues vendrían otras erogaciones como es el pago de contribuciones fiscales de las cuales no podrían escapar si se constituyeran en una sociedad normal.

Para finalizar queremos señalar solamente algunas de las desventajas que se presentan para aquellos que recurran a formar parte de sociedades de hecho en comparación de los que pertenecen a una sociedad irregular. Primeramente diremos que la ley no le reconoce personalidad jurídica a las sociedades de hecho mientras que a las sociedades irregulares si se las reconoce, una sociedad de hecho nunca podra ser declarada en quiebra, y como sabemos esta es una alternativa con la que cuentan las sociedades irregulares, y queremos dejar a la imaginación de nuestros lectores el beneficio que representa que una sociedad sea declarada en quiebra y suspensión de pagos en el ambito mercantil. Otra cuestión

importante es que los socios de una sociedad de hecho que contratan con terceros tendrán que responder con la totalidad de su patrimonio y no así los socios de la sociedad irregular que responderan solidariamente e ilimitadamente pero entre todos los que se hayan exteriorizado se dividirán las deudas.

Como último comentario queremos externar los siguientes con respecto a la similitud de las sociedades irregulares con las sociedades de hecho y es que es muy difícil distinguir prácticamente a las primeras de las segundas, por todo el cúmulo de factores que intervienen para poder determinar cuando estamos frente a una, o nos encontramos contratando con la otra, ya que como nos pudimos percatar en la redacción de este capítulo una sociedad de hecho puede en cualquier momento convertirse en una sociedad irregular es por ello que aseguramos que no es nada fácil hacer una identificación completamente cierta de la sociedades de hecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es necesario que la doctrina jurídico-mercantil aborde con suficiente amplitud el problema del control preconstitutivo de las sociedades, que ejerce la secretaria de relaciones exteriores por mandato de la ley organica de la Administracion Pública Federal.

SEGUNDA. La escritura notarial constitutiva de una sociedad, en algunas partes solamente cuenta con estatutos que son fijados de una manera parcial por la ley y que deben ser complementados por los particulares para subsanar estas deficiencias.

TERCERA. La doctrina y así mismo la jurisprudencia deberían darle la importancia que requiere la etapa de la homologación judicial de la escritura constitutiva de una sociedad.

CUARTA. Ya que el derecho mercantil tiene caracter federal, nos parece que el Juez que debería ordenar la inscripción de las sociedades es precisamente el Juez de Distrito y que no exista la disyuntiva entre este y uno de primera instancia del fuero común.

QUINTA. Las sociedades irregulares en cuanto a la forma, no deberían tener personalidad jurídica, para garantizar el respeto debido al numeral sexto de la Ley General de las Sociedades Mercantiles.

SEXTA. El legislador debería establecer claramente, de ser posible en un mismo artículo las personas que están legitimadas para solicitar la inscripción en el Registro Público de Comercio de las sociedades mercantiles.

SEPTIMA. Las sociedades irregulares y las sociedades de hecho no deben de ser consideradas como sinonimos, puesto que son dos formas de organización diferentes.

OCTAVA. La legislación mercantil debería dar solución al fenómeno de las sociedades de hecho, así mismo sancionar de manera efectiva a los que integren ese tipo de sociedades.

NOVENA. Deberían de aplicarse el regimen con que cuentan las sociedades colectivas a las sociedades mercantiles irregulares en sus aspectos interno y externo.

DECIMA. Que la legislación mercantil debería ser la única que se aplicara a las sociedades mercantiles irregulares, y a las sociedades de hecho, y que no intevengan en lo absoluto el derecho común, ni de manera supletoria ni por analogía.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. Practica Forense Mercantil 1a. ed. Mexico, Editorial Porrúa, S.A. 1984.
- BARRERA GRAF, JORGE. Las Sociedades en el Derecho Mexicano 1a. ed., Mexico, Editorial, Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 1983.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Derecho Mercantil, Primer Curso. 4a. ed., Mexico, Editorial Herrera, S.A. 1982.
- ESQUIVEL PERES, JAVIER. La Personalidad Juridica 8a. ed., Mexico, Editorial, UNAM, 1979.
- FERNANDEZ DE LA GANDARA, LUIS. La Atipicidad en Derecho de Sociedades Zaragoza, s/f.
- GARRIGUEZ, JOAQUIN. Nuevos Hechos, Nuevo Derecho de Sociedades Anónimas 8a. ed., Madrid, 1937.
- GIRON TENA, JOSE. El Concepto del Derecho Mercantil 15a. ed., Madrid, 1959.
- GIRON TENA, JOSE. Las Sociedades Irregulares - Anuario de Derecho Civil, - 12a. ed., Madrid, 1957.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil, Introduccion y Conceptos Fundamentales, Sociedades. 21a. ed., - Mexico, Editorial Porrúa, -- S.A. 1981

- MATILLA MOLINA, ROBERTO L.** La Capacidad de los Extranjeros para ser Accionistas en el Derecho Mexicano 20a. ed., Mexico, Editorial Porrúa, 1962.
- MUNOS, LUIS.** Derecho Mercantil 5a. ed., — Mexico, Editorial Porrúa, S.A. . 1983.
- PALLARES, EDUARDO.** Diccionario de Derecho Procesal Civil 16a. ed., Mexico, Editorial Porrúa, 1984.
- PEREZ IDUARTE GARAY, SAUL.** Validez e Imputacion de los -- Actos Celebrados Durante el -- Proceso de Constitucion de las Soc. Comerciales de la Empresa 9a. ed., Mexico 1986.
- PEREZ FDEZ. DEL CASTILLO, OTHON.** Naturaleza Juridica del -- Procedimiento Registral en el Registro Publico de la -- Propiedad en la Legislación Mexicana, Mexico, 1978.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.** Notas del Derecho Mexicano - al Derecho Mercantil 3a. ed., Mexico, Editorial Porrúa, 1957.
- SANCHEZ CALERO, FERNANDO.** Instituciones de Derecho Mercantil 1a. ed., Mexico, Editorial Clares Valadolid. S.A. 1982.
- SOTO ALVARES, CLEMENTE.** Prontuario de Derecho Mercantil, 1a. ed., Mexico, Editorial Limusa, S.A., 1981.

PRINCIPALES LEYES MEXICANAS CONSULTADAS

- 1.- Código Civil Vigente del Distrito Federal Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Cuarta Edición, 1989
- 2.- Código de Comercio Vigente, Editorial Serrua S.A. Cuadregésima Séptima Edición, 1990.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A. Octogésima, Edición, 1990.
- 4.- Ley de Inversiones Extranjeras, Editorial Porrúa, S.A. Cuadregésima Segunda Edición, 1989.
- 5.- Ley del Notariado para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Novena Edición, 1989.
- 6.- Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos, Editorial Porrúa, S.A. Cuadregésima Edición 1989.
- 7.- Ley de sociedades Cooperativas, Editorial Porrúa, S.A. Cuadregésima Edición 1989.
- 8.- Ley de Sociedades de Inversión. Editorial Porrúa, S.A. Trigesíma Edición 1988.
- 9.- Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Quinta Edición, 1990.
- 10.- Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa. S.A. Cuadregésima Edición 1990.

11.- Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas,
Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Segunda Edición 1990.

12.- Reglamento de Registro Público de Comercio.

13.- Reglamento de Registro Público de la Propiedad.