

¿Existe Libertad de Contratación en Materia de Sociedades Mercantiles?

Por segunda vez, y aprovechando la generosa hospitalidad con que me ha honrado la Revista Jurídica Notarial me atrevo a distraer por unos minutos la atención de los lectores de la citada publicación, tratando de buscar la solución de otro de los problemas que con mayor frecuencia se presentan al Notario en el ejercicio de sus actividades y que afecta a la libertad de contratación en materia de Sociedades Mercantiles.

Me refiero ahora a la decisión que el Notario debe tomar acerca de si la constitución de una sociedad mercantil o las reformas de su escritura constitutiva requieren o no el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Este problema que como casi todos los notariales debe resolverse rápidamente, tiene gran trascendencia no sólo para los interesados sino para el Notario mismo:

Por lo que se refiere a los interesados, porque como la constitución de la sociedad o las reformas que se pretenden hacer deben pasar por el tamiz de la autoridad judicial para que ésta ordene la inscripción respectiva en el Registro de Comercio, con audiencia del Ministerio Público; y como posteriormente vuelve a revisarse cada uno de estos instrumentos en la citada Sección de Comercio, a veces con plena justificación porque las disposiciones relativas están dirigidas expresa y directamente a los registradores, y a veces, sin justificación, desconociendo la autoridad de la cosa juzgada, resulta que si a la postre no se consigue la orden de registro y la inscripción que se intentan, las empresas pueden resentir graves perjuicios y sus operaciones un retardo muy considerable.

Por lo que se refiere a los Notarios, porque como teniendo en cuenta su carácter de funcionarios públicos, se les encomienda la observancia de diversas Leyes no sólo en materia Fiscal sino

para los controles que el poder público se reserva en muchas ocasiones, el incumplimiento de esos deberes se sanciona severamente, llegándose hasta el punto de, establecer la destitución del Notario en los casos que la Ley considera de mayor gravedad.

En la mayor parte de estas ocasiones, resulta que los interesados están operando de hecho, han hecho ya sus respectivas aportaciones, han abierto sus oficinas, han contratado personal y se han puesto en contacto con el mercado, y lo único que pretenden al acercarse al Notario es dar forma legal a la empresa que ya han constituido así como dar los correspondientes avisos de la constitución o reformas de la sociedad a las diversas autoridades fiscales y administrativas que con ella tienen relación, abrir cuentas en los bancos, etc. En consecuencia, urge sobremedida redactar, firmar y autorizar a la mayor brevedad posible la escritura respectiva, y obtener con plena seguridad la orden de registro y la inscripción correspondiente.

Para proceder con orden y método en nuestro estudio, consideramos conveniente analizar, en primer término, las disposiciones de orden constitucional que sirven de base y fundamento a toda nuestra legislación mercantil. En seguida, consideramos las disposiciones generales de nuestra Ley Mercantil sobre la contratación en esta materia. A continuación, estudiaremos las disposiciones especiales acerca de la celebración del contrato de sociedad Mercantil, contenidas en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, y por último; tomaremos en cuenta los otros Ordenamientos legales que se refieren a ésta misma materia de Sociedades Mercantiles, y así podremos intentar la solución del problema planteado.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Si tomamos en cuenta el Régimen de Derecho dentro del cual vivimos, es decir: si consideramos que todas las actividades de los diversos órganos del poder deben tener siempre un expreso fundamento en la Ley, para poder otorgar a los individuos el máximo de libertad dentro del orden, es natural que tengamos que partir siempre de los preceptos constitucionales, para la solución de cualquier problema de orden jurídico.

Efectivamente la constitución, que tiene como objetivo principal la determinación de nuestra forma de Gobierno, la creación de los órganos del poder y la definición de las facultades y atribuciones que corresponden a cada órgano, queda magistralmente complementada con la enumeración de garantías individuales

que se consagran en los primeros artículos del citado Ordenamiento, porque siendo natural en el poder la tendencia a extenderse continuamente, había necesidad de salvaguardar una esfera mínima de acción para el individuo, en la que el Estado no pudiera penetrar.

Así, encontramos en el artículo 4º de la Constitución la consagración de la libertad de Comercio; y para impedir que esa libertad resultara nugatoria, el artículo 28 vino a servir de complemento al 4º., al prohibir de modo expreso y terminante la constitución de monopolios, estableciendo imperativamente la obligación del Poder Público de perseguir este fenómeno, que naturalmente se produce por el libre juego de las Leyes económicas, existiendo las condiciones adecuadas para su aparición. Esta libertad de Comercio consagrada por la Constitución se extiende forzosa y necesariamente a la contratación de esa materia, ya que si así no fuera, ni siquiera podría hablarse de libertad de Comercio. En efecto, si examinamos detenidamente los hechos en que consiste la actividad mercantil, tenemos que llegar a la conclusión de que el núcleo de esta actividad es precisamente la contratación. El comerciante adquiere para enajenar y enajena para volver a adquirir, vende para comprar y compra para volver a vender y al realizar estos actos es cuando obtiene el margen de utilidad que constituye el objetivo de sus propósitos y de sus esfuerzos. Todos los demás actos del Comercio están subordinados a esa compraventa. Si organiza empresas, si se asocia con los demás, si constituye sociedades, si abre cuentas en los bancos, si da crédito, si monta fábricas, si contrata personal, si hace propaganda, si anuncia sus productos, todo esto obedece a la finalidad máxima que es vender para volver a comprar; comprar para volver a vender y en esta forma obtener un margen de utilidad que le permita vivir cada día mejor y enriquecerse.

En consecuencia, si la constitución proclama la libertad de Comercio, ésta sólo tiene sentido si es libertad para contratar; y no sólo para contratar la compraventa, sino también todos los otros actos que le están subordinados.

Y en efecto, más adelante veremos cómo la Ley Mercantil proclama también la libertad de contratar en materia Mercantil.

Sin embargo, como vivimos en un régimen de derecho y no de anarquía, la libertad de contratación, para subsistir ella misma, requiere una adecuada reglamentación, que impida la pre-

potencia de los más capaces o afortunados, en perjuicio de los menos capaces y menos afortunados. Por tanto, la actividad mercantil requiere una reglamentación: y esta reglamentación es precisamente la que la misma Constitución, encomienda de modo expreso al Congreso de la Unión, al facultarlo, en la fracción X del artículo 73, para legislar en toda la República, sobre Comercio.

Esta expresa facultad, que es al mismo tiempo una obligación para el poder Legislativo Federal, significa también que los Legisladores constituyentes no quisieron dejar en manos de los Estados la Legislación Mercantil, sino que por el contrario, quisieron que fuera una sola, uniforme, para toda la República; pues de acuerdo con nuestros principios Constitucionales, las Legislaturas de los diversos Estados sólo pueden ejercer su poder Legislativo, en aquellos puntos y materias en que no se haya otorgada la facultad de legislar al Congreso de la Unión.

El Congreso de la Unión, por tanto, tiene facultades exclusivas para legislar, en materia mercantil, para toda la República Mexicana, pero la legislación que expida tendrá que respetar, fundamentalmente, la libertad de Comercio, que la constitución establece como una garantía individual.

En resumen: si la constitución Mexicana establece como garantía individual, la libertad de Comercio, consiguientemente, establece también la libertad de contratación en materia mercantil. La propia Constitución faculta exclusivamente al Congreso de la Unión para legislar en materia de Comercio, para toda la República Mexicana; pero este Poder Legislativo Federal debe respetar siempre, al ejercer sus facultades, la citada libertad de comercio y de contratación mercantil.

DISPOSICIONES GENERALES DE LA LEY MERCANTIL

Antes de entrar al estudio de las disposiciones generales que contiene nuestro Código de Comercio, sobre la contratación mercantil, conviene recordar que nuestro Código, vigente todavía en esa parte general, fué promulgado en el año de 1889, bajo la vigencia de la Constitución de 1857, pero debemos tener también en cuenta que esa Constitución anterior, lo mismo que la actual, estableció la libertad de Comercio y facultó al Poder Legislativo Federal, para dictar leyes, en esa materia.

Considerando lo anterior, vemos que el artículo 78 del citado Código de Comercio estableció en forma indubitante la libertad de contratación en materia mercantil, en los siguientes términos: "en las convenciones Mercantiles, cada uno se obliga en la mane-

ra y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del contrato comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

En mi concepto, el precepto transcrito se refiere a dos cosas distintas: al fondo de la contratación, es decir: al contenido y alcance del contrato mercantil mismo y por tanto, a los derechos y obligaciones que de él tienen que derivarse; y a la formalidad externa de la contratación; y considero que la libertad que consagra este artículo se refiere a las dos cosas: al fondo y a la forma de la contratación.

En el artículo siguiente, el mismo Código Mercantil establece dos excepciones a la regla sentada; pero ambas se refieren indudablemente a las formas y solemnidades; la primera simplemente establece que los contratos que con arreglo al propio Código u otras Leyes deben reducirse a escritura, así deben celebrarse; y la segunda se refiere a contratos celebrados en país extranjero, acatando simplemente el principio de Derecho Internacional Privado "locus regit actum".

A continuación, nuestro Código de Comercio se dedica a reglamentar algunos detalles de la contratación, tales como la circunstancia de que se lleve a cabo por correspondencia, por telégrafo o con intervención de corredores; y a determinar la exigibilidad de las obligaciones derivadas de los contratos, y los efectos de la morosidad, y a reglamentar las penas convencionales.

Podemos pues afirmar categóricamente que nuestra legislación mercantil, acatando los principios constitucionales, otorga plenamente la libertad de contratación; pero como esa misma Ley nos remite a lo que otras Leyes pudieren disponer, lógicamente, debemos continuar nuestro estudio, a través de las disposiciones de la Ley especial que por ahora nos interesa, que es la Ley General de Sociedades Mercantiles.

DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Esta Ley, que vino a derogar una gran parte del Código de Comercio, prescinde de dar una definición de la Sociedad Mercantil y se inicia con una simple enumeración cerrada de los tipos de sociedad que acepta. En seguida, establece los requisitos mínimos que debe contener la escritura constitutiva de toda sociedad, preceptuando que tanto esas escrituras como las reformas a las mismas, deben constar en escritura pública e inscribirse en

la Sección de Comercio del Registro Público de la Propiedad, previa orden Judicial que se obtiene en unas diligencias formales en que es parte el Ministerio Público.

La propia Ley acepta que de los requisitos para la constitución social sólo son indispensables los que individualizan a la sociedad concreta de que se trate, tales como su nombre, que puede ser según los casos una razón social o una denominación; su objeto específico, constituido por la rama de industria o Comercio a que se va a dedicar, su capital, su duración, su domicilio y los nombres, nacionalidad y demás generales de los socios, y a continuación, da las reglas generales sobre el capital y las utilidades y pérdidas.

Posteriormente, en sus diversos capítulos, la Ley va estableciendo las características de cada uno de los tipos sociales, los requisitos indispensables para su constitución y las reglas generales de su peculiar funcionamiento.

Si hacemos una síntesis de los preceptos del Ordenamiento que nos ocupa, después de hacer una inspección "a ojo de pájaro", por decirlo así, creo que podremos distinguir claramente diversas clases de preceptos.

En primer lugar, encontramos disposiciones de carácter imperativo, que son las que fijan las bases y lineamientos de las Sociedades Mercantiles en general y después, de cada uno de los diversos tipos que de esas sociedades reconoce la Ley. Es indudable que esta clase de disposiciones son de observancia obligatoria y consiguientemente irrenunciables. Si se quiere tener una sociedad mercantil con todo el alcance y las consecuencias que de su existencia y características se derivan deben observarse estrictamente.

En segundo término, encontramos disposiciones claramente prohibitivas, las cuales, por ese mismo carácter, también son absolutamente obligatorias e irrenunciables.

Por último, encontramos también disposiciones que ya sea expresamente o de modo implícito, están dictadas como supletorias de la voluntad de los interesados. Claro está que estas disposiciones sí pueden dejar de aplicarse, pues en realidad están dictadas para suplir la deficiencia y las omisiones que puedan encontrarse en las escrituras constitutivas de las sociedades mercantiles, principalmente por lo que se refiere a su funcionamiento, dirección y administración.

En algunos casos, estas disposiciones fijan límites mínimos o máximos, como sucede con el capital mínimo de las Sociedades de

Responsabilidad Limitada o de las Anónimas o con el máximo de socios que la Ley establece para las de Responsabilidad Limitada.

Respetando estos límites, es indudable que opera libremente la voluntad de los interesados y que también opera libremente esa voluntad en todo aquello que no está previsto en la Ley y que tampoco está prohibido expresa o tácitamente por ella.

Teniendo en cuenta la misión tan importante que las Sociedades Mercantiles tienen en la vida económica social, no sería posible aceptar una libertad absoluta de contratación en la materia, porque el poder público está obligado a salvaguardar hasta donde es posible la seguridad de las operaciones mercantiles, tanto por lo que se refiere a las personas que se agrupan en las empresas, cuanto por lo que toca al público en general, que contrata con esas sociedades. La libertad absoluta conduciría a una completa anarquía, que a todo trance debe evitarse.

Pero una vez observadas las disposiciones imperativas y prohibitivas, la libertad de contratación está plenamente garantizada en la Ley, y puede decirse que no se requiere permiso alguno para llevar a cabo la constitución de las Sociedades Mercantiles o sus reformas.

Es cierto que para perfeccionar la personalidad jurídica de las Sociedades la misma Ley exige su inscripción en el Registro de Comercio y que para que esa inscripción se lleve a cabo se necesita una orden judicial que se obtiene como dijimos en un principio, mediante un procedimiento tramitado ante la autoridad judicial, con audiencia del Ministerio Público. Pero toda esta tramitación tiene solamente por objeto una revisión de los instrumentos respectivos, con el fin de decidir si se han llenado los requisitos y formalidades de la Ley, y la consecuencia de la orden de registro, una vez que ha causado ejecutoria la resolución judicial correspondiente, es precisamente hacer que no sea impugnabile la legalidad de los propios instrumentos, los que sólo pueden nulificarse por la ilicitud del objeto específico de la sociedad o porque ésta se dedique, de hecho, a actividades ilícitas.

DISPOSICIONES ESPECIALES DE CONTROL

Teniendo en cuenta que ni en la Ley Mercantil fundamental, que es nuestro Código de Comercio; ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos la necesidad legal de un permiso previo para la constitución o reformas de las sociedades mercantiles, debemos hacer una búsqueda en otra clase de disposiciones.

En efecto: el artículo 27 Constitucional, en su fracción primera, establece terminantemente que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana; y que el Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. También prohíbe este artículo que los extranjeros pueden adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de la fronteras y de cincuenta en las playas

Para comprender el alcance y significación del precepto a que nos venimos refiriendo conviene hacer algunas consideraciones de carácter histórico acerca del dominio del Territorio Nacional

El licenciado don Felipe Tena Ramírez, en su "Derecho Constitucional Mexicano" (página 160) afirma: "Durante todo el periodo Colonial se entendió que la atribución que de cierta zona de las tierras descubiertas hizo a la corona de España, la bula de Alejandro VI, de 4 de mayo de 1493, fué en favor de los Reyes de España y no de la Nación Española" La corona creaba y constituía la propiedad privada por medio de mercedes sujetas a condiciones y cuyos títulos eran siempre revisables, por lo que el dominio de la Corona no era simplemente un dominio eminente del Estado, sino un dominio originario superpuesto al privado. Al realizarse la Independencia, la Nación Mexicana substituyó en todos sus derechos, inclusive en la naturaleza del dominio, a la Corona de España; fué, en otros términos, su causahabiente a título universal. Algunas leyes secundarias de fines del siglo pasado, principalmente la Ley sobre terrenos baldíos en 1894, alteraron en parte el sistema Colonial que heredó la República, pero el artículo 27 de la Constitución de 1917 regresó íntegramente a dicho sistema".

En efecto: el artículo 27 dice: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del Territorio Nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyen la propiedad privada"

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como era natural, confirmó plenamente la adopción del sistema apuntado por el señor Licenciado Tena Ramírez, quien en la misma obra antes citada transcribe parte de una ejecutoria pronunciada por el mencionado Tribunal Supremo que aparece en el tomo XXXIII del Semanario Judicial de la Federación, página cuatrocientos veintuno.

Sin embargo, este sistema adoptado no se llevó hasta sus últimas consecuencias. Es decir, nunca se consideró que al expedirse la constitución de 1917, la República Mexicana reasumía no solamente el dominio eminente que corresponde a todo Estado sobre su Territorio, sino el derecho de propiedad mismo; pues esto habría acarreado un trastorno económico de incalculables consecuencias. De tal manera que simplemente se enunció el principio establecido por la primera parte del artículo 27, antes citado, y se continuó respetando la titulación proveniente de las mercedes y demás medios adquisitivos de la propiedad territorial que tienen su raíz en la época Colonial, respetando así los derechos adquiridos por los habitantes del País.

Pero por lo que se refiere a los extranjeros, se estableció, como antes vimos, la necesidad de que obtuvieran un permiso expreso, en cada caso, de parte del Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Es indudable que esta medida se instituyó, no solamente por la adopción del sistema de considerar a la Nación Mexicana como la propietaria originaria del Territorio, sino también por la terrible experiencia de la desmembración de nuestro Territorio Patro, en el año de 1847 y de las diversas reclamaciones promovidas por extranjeros que trajeron como consecuencia serios conflictos de carácter internacional.

Considerando sin embargo, que los extranjeros pueden escurrirse en sociedades comerciales por acciones, constituidas conforme a las Leyes de México y por tanto, de nacionalidad mexicana, la fracción IV del mismo artículo 27 estableció lo siguiente: "Las sociedades comerciales por acciones no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeren para explotar cualquiera industria fabril, minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la Unión, o los de los Estados, fijarán en cada caso".

Si analizamos debidamente la fracción transcrita, resulta que no se prohíbe a las sociedades en general, la adquisición de bienes raíces de cualquier clase que sean sino que la prohibición se limita a las sociedades comerciales por acciones y solamente cuando traten de adquirir fincas rústicas; y aún tratándose de esta clase de fincas, la Constitución permite a las sociedades comerciales por acciones, adquirir terrenos, pero solamente en la extensión estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de objetos específicos que no sean agrícolas, supeditando la capacidad para adquirir estas extensiones a una previa fijación de las mismas, por parte del Ejecutivo de la Unión o de los Estados, según el caso; es decir, según el lugar donde se encuentran ubicados esos bienes raíces. Debemos fijar reiteradamente nuestra atención en el hecho de que ni siquiera exige la Constitución que las sociedades obtengan un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

De tal manera que la situación, conforme a los términos expresos del artículo que nos ocupa, es la siguiente A).—Los mexicanos pueden adquirir libremente, sin permiso previo el derecho de propiedad sobre el Territorio Nacional. La única limitación sobre este particular, es la relativa a los latifundios, de los que no queremos ocuparnos por ahora.

B).—Las personas físicas o morales de nacionalidad extranjera sólo pueden adquirir bienes raíces previo permiso que en cada caso otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores

C).—Las sociedades mexicanas, que no sean comerciales y por acciones, pueden adquirir libremente la propiedad del Territorio Nacional, sin permiso previo.

D).—Las sociedades comerciales por acciones pueden adquirir libremente bienes raíces urbanos, sin necesidad de permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores

E).—Las sociedades mexicanas, de índole comercial y por acciones, pueden adquirir bienes raíces rústicos, sólo en la extensión necesaria para los servicios y objetos que no sean agrícolas, previa fijación de la extensión que se podría adquirir, por la autoridad Federal o local, según el caso

F).—Las personas físicas o morales extranjeras, en ningún caso pueden adquirir bienes raíces, ni rústicos ni urbanos, dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas (La Ley Orgánica establece

la posibilidad de adquisición para el caso de sucesión o remate, pero esta adquisición sólo produce efectos temporales)

Sentado lo anterior, veamos cómo se han venido interpretando estas disposiciones de la Constitución, tanto por las Leyes, como por otros Ordenamientos que se han venido expidiendo

Con fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinticinco, el Presidente de la República promulgó la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 de la Constitución, y en su artículo 2º exigió que para que los extranjeros puedan formar parte de sociedades mexicanas que tuvieran o adquirieran el dominio de las tierras, aguas y sus acciones o concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en el Territorio de la República, tendrán que celebrar convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en el sentido de considerarse como nacionales respecto de la parte de bienes que les tocará en la sociedad y de no invocar la protección de sus Gobiernos, por cuanto a ellos bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido o adquirieren como socios de tales sociedades.

Como se ve, hasta este punto se cumple con lo dispuesto por la fracción IV del artículo 27, pero posteriormente con fecha 22 de marzo de 1926, se expidió el Reglamento de la Ley Orgánica a que nos venimos refiriendo, en cumplimiento de lo que la propia Ley estableció en su artículo 11 en que se dejaba a cargo del Ejecutivo su propia reglamentación, y en el artículo 2º de ese Reglamento se estableció de modo expreso y por primera vez, la necesidad de solicitar previamente tanto para la constitución de sociedades en que pudiera haber extranjeros, sin distinguir ya la clase de sociedades que se fueran a constituir, como para cada caso de adquisición de bienes raíces, un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, con un plazo de validez, de noventa días hábiles a partir de la fecha de su expedición.

Esta disposición reglamentaria rebasó indudablemente los límites del precepto constitucional y aún de la Ley Orgánica que antes mencionamos, por dos conceptos: a) —Por el hecho de hacer extensiva la necesidad del permiso a cada clase de asociaciones o sociedades, ya fueran civiles o mercantiles, contra lo establecido por la fracción IV del artículo 27; y b). —Por el hecho mismo de exigir un permiso que la Constitución no exigía ni siquiera para las sociedades mercantiles por acciones que desearan adquirir fincas rústicas en la extensión necesaria para finalidades no agrícolas, pues como antes vimos, el único requisito

exigido por la Constitución era la fijación por parte del Ejecutivo Federal o Local, de la extensión máxima que podrían adquirir en estos casos.

En consecuencia, considero que el Reglamento a que me refiero resulta inconstitucional por exceder los límites de la Ley Orgánica respectiva y de la disposición constitucional que se trataba de reglamentar.

En el mismo Reglamento a que nos referimos, en su artículo 8º, se estableció que las sociedades mexicanas constituidas con un objeto específico no agrícola, podrían adquirir terrenos dentro de la zona prohibida para los extranjeros siempre que la Secretaría de Relaciones Exteriores les diera un permiso, que se debería basar en un convenio, en el sentido de que ninguna persona física o moral podría tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la sociedad.

Sobre este particular, consideramos que la disposición reglamentaria que nos ocupa confunde la personalidad jurídica de los socios con la de la sociedad misma, ya que siendo la sociedad mexicana, como se supone, aun cuando en su seno haya extranjeros, no son ellos los propietarios directos de los bienes raíces que la sociedad adquiere. Esta disposición reglamentaria equipara los derechos que los socios tienen dentro de la sociedad con los que podrían tener si adquirieran bienes raíces en copropiedad.

En otras palabras con estricto apego a lo dispuesto en las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional, solo las personas físicas o morales extranjeras necesitan un permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para adquirir bienes raíces fuera de la zona prohibida, en la cual de ninguna manera podrían adquirirlos. Las sociedades mexicanas comerciales por acciones, es decir, las sociedades anónimas y las en comandita por acciones no pueden adquirir fincas rústicas con fines agrícolas; pero aún de esta índole pueden adquirir terrenos, sólo en la extensión necesaria para los establecimientos o servicios de finalidades no agrícolas.

Todas las demás disposiciones comentadas, que exceden con mucho éstos límites, resultan, en consecuencia, inconstitucionales y por tanto, si queremos conservar nuestro régimen de Derecho, deben ser derogadas o si se pretende conservarlas, reformar los preceptos constitucionales a que nos referimos al principio.

Concluido nuestro somero estudio de las disposiciones constitucionales y secundarias de carácter permanente, que se refieren a la materia que nos ocupa, vamos a examinar ahora otros pre-

ceptos de carácter transitorio dictados con motivo de la guerra mundial II.

Desde un principio afirmamos que entre las garantías individuales consagradas por la Constitución, se encuentra la de libertad de Comercio, establecida por el artículo 4º del citado Ordenamiento Supremo completada por lo dispuesto en el artículo 28, que prohíbe los monopolios; comprobamos en seguida que nuestra Ley mercantil consagra también la libertad de contratación y que la Ley Especial, que es la de Sociedades Mercantiles, acepta igualmente esa libertad y no exige permiso alguno para celebrar el contrato de sociedad mercantil o para reformar las sociedades ya constituidas.

El artículo 29 de la Constitución, establece que solamente el Presidente de la República Mexicana de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrán suspender en todo el País o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación, pero deberá hacerlo por un tiempo limitado por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo; y esta facultad sólo la tiene el Presidente de la República en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto.

Habiéndose declarado la guerra a los países del Eje, en el año de 1942, con fecha 1º de junio de dicho año, el Presidente de la República Mexicana, y todo su Consejo de Ministros, promulgaron un Decreto en el que el Congreso de la Unión aprobó la suspensión de garantías individuales que previamente había acordado el mismo Presidente de la República con la conformidad del citado Consejo de Ministros y se autorizó al mismo Ejecutivo para que dictara prevenciones generales que reglamentaran los términos de esa suspensión de garantías.

Conforme a dicho Decreto, y con las facultades expresas que se le confirieron, el Presidente de la República expidió la "Ley de Prevenciones Generales Relativa a la Suspensión de Garantías Establecida por Decreto de 1º de junio de 1942", y en ella, en su artículo 5º se estableció lo siguiente "La garantía otorgada en el artículo 4º de la Constitución General de la República, tendrá las siguientes limitaciones I.—Los países enemigos de los Estados Unidos Mexicanos y sus nacionales, sólo podrán realizar actos de comercio en el Territorio Nacional me-

diente autorización del Ejecutivo dictada en los términos de la Ley Especial sobre la materia; II — Obligación de sujetarse a las disposiciones restrictivas que el Ejecutivo dicte, cuando estime perjudicial el ejercicio de determinada profesión, industria, comercio o trabajo para los fines de la defensa nacional .”

De acuerdo con las disposiciones que se acababan de transcribir, y considerando el Presidente de la República que el Estado de guerra en que se encontraba México, había originado una notable afluencia de capitales extranjeros que al normalizarse la situación emigrarían nuevamente causando graves daños a la economía de la República, promulgó con fecha 29 de junio un Decreto en el que se estableció la necesidad transitoria de obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución o modificación de sociedades mercantiles que tuvieran alguna de estas finalidades: a) —Actividades industriales, agrícolas, ganaderas, forestales, de compra venta o de explotación de bienes inmuebles o de fraccionamientos o urbanización de éstos, b) —Adquisición de bienes inmuebles destinados a alguna de las mencionadas actividades; c) —Adquisición en general de bienes raíces, d).—Adquisición del dominio de tierras, aguas y sus acciones a que se refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional; y e) —La adquisición de concesiones de minas, aguas o combustibles minerales, asimilándose a esas adquisiciones el arrendamiento por más de diez años y los contratos de fideicomiso en que figurara como fideicomisaria alguna persona extranjera o sociedad mexicana que tuviera o pudiera tener socios extranjeros

Como claramente puede advertirse de la enumeración hecha por el Decreto a que nos referimos, la idea del Presidente de la República no fué acabar permanentemente y ni siquiera en forma transitoria con la libertad de contratación en materia mercantil. La misma enumeración, por su propia naturaleza, es a todas luces limitativa, de tal manera que todas las sociedades no comprendidas en ella, no estaban sujetas para su constitución o modificación al permiso ordenado.

El día trece de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco el Presidente de la República, con todos los Ministros de su Gabinete promulgó un Decreto en el cual haciendo uso de una autorización que el Congreso de la Unión le había otorgado en el Decreto de 1º de junio de 1942, antes mencionado, prorrogó en todo el país, por treinta días, el estado de suspensión de garantías individuales acordado por el propio Ejecutivo.

Posteriormente, el veintiocho de septiembre del mismo año se promulgó un nuevo Decreto en que se estableció que a partir del día 1º de octubre siguiente quedaba levantada la suspensión de garantías y se restablecía por lo tanto el orden constitucional en toda su plenitud. Como consecuencia de esto se declaró sin efecto la Ley de Previsiones Generales que reglamentó la suspensión y las demás disposiciones dictadas con base en ella y en ejercicio de la facultad que se otorgó al Ejecutivo, según antes vimos.

Sin embargo, en el mismo Decreto se establece lo siguiente: "Se ratifican con el carácter de Leyes las disposiciones emanadas del Ejecutivo durante la Emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica, quedando encomendado su cumplimiento a la Dependencia Federal competente, en los términos establecidos por la Ley de Secretarías de Estado..."

En virtud de esta disposición, se ha considerado que continúa en vigor el Decreto de 29 de junio de 1944, publicado en el Diario Oficial de 7 de julio siguiente, en que se estableció la necesidad de obtener permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución o modificación de Sociedades que tuvieran o pudieran tener socios extranjeros y que se dedicaran a algunas de las actividades enumeradas en el propio Decreto.

Es indudable que de acuerdo con el texto que acabamos de transcribir, sí se puede sostener la vigencia de aquel decreto, pero si consideramos la disposición misma, a fondo, tendríamos que llegar a la conclusión de que es en sí misma inconstitucional, ya que a pesar de que implícitamente reconoce que ha terminado la situación de emergencia, pretende conservar con el carácter de Leyes permanentes, disposiciones que en realidad restringen la garantía individual de libertad de Comercio, lo cual sólo es lícito precisamente durante la Emergencia, como lo establece el artículo 29 de la Constitución, según vimos antes.

En efecto queda ya demostrado que la necesidad de obtener permiso para contratar en materia mercantil es contraria a la libertad de Comercio como establece el artículo 4º de la Constitución. Esta libertad pudo coartarse durante la Emergencia consiguiente a la última Guerra Mundial, con fundamento en el artículo 29 Constitucional, pero esa situación de emergencia no puede derivarse de una simple ficción legal, sino que tiene que ser una realidad. Es cierto que hasta ahora no se han celebrado los tratados de paz definitivos con algunos Países del Eje, pero esto no significa que prevalezca la situación de emer-

gencia, la cual concluyó con el armisticio concertado durante el año de mil novecientos cuarenta y cinco

En consecuencia, la disposición del artículo sexto del Decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco que antes transcribimos, es absolutamente inconstitucional, violatoria del artículo cuarto de nuestra Carta Magna y en consecuencia también de la garantía otorgada por el artículo catorce de la misma Constitución, por lo que contra la disposición que comentamos y contra su aplicación, debe proceder el amparo.

Claro está que tratando de aplicar el Decreto de Emergencia de veintinueve de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro, solamente debería exigirse permiso a las sociedades que tengan o pudieran tener socios extranjeros y que pretendan dedicarse a alguna o varias de las actividades que enumeran el propio Decreto, pero desde hace algún tiempo los encargados del Registro de Comercio han venido exigiendo el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, aún para sociedades que no se encuentran en esa situación, poniendo a los Notarios en la situación de prescindir por tiempo indefinido de la inscripción de las sociedades respectivas, o de acudir a la autoridad Judicial Federal, por medio del Amparo, para lograr esa misma inscripción, cosa a la que casi nunca están dispuestos los interesados, porque ya se sabe que el juicio tendría dos instancias, pues aún en el caso de obtener sentencia favorable, la Secretaría de Relaciones Exteriores interpondría revisión ante la Suprema Corte.

En esta situación se encontraban las cosas hasta hace poco tiempo; pero con fecha veintisiete de septiembre de 1949, la Secretaría de Relaciones Exteriores giró el oficio número 716074 a la Dirección de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal, en el que afirma que como la propia Secretaría había observado que tanto los Notarios Públicos como los encargados de los Registros Públicos de la Propiedad y de Comercio siguen en ocasiones prácticas viciosas autorizando o inscribiendo escrituras de constitución de sociedades o de adquisición de bienes inmuebles sin que se llenaran los requisitos y condiciones establecidos por la Ley Orgánica de la Fracción IV del artículo 27 Constitucional y su Reglamento y el Decreto de 29 de junio de 1944 publicado el 7 de julio siguiente, se deben girar instrucciones terminantes y con carácter urgente, tanto al Cuerpo de Notarios Públicos del Distrito Federal como a los encargados del Registro Público de la Propiedad y de Comercio, en los siguientes

tes términos: "I.—Los Notarios Públicos no deberán autorizar por ningún motivo escrituras de constitución de sociedades cualquiera que sea su índole u objeto si ésta Secretaría no ha otorgado previamente el permiso respectivo. II.—Tampoco deberán los señores Notarios autorizar modificaciones a las escrituras constitutivas de sociedades si para ello no se ha recabado permiso de esta Secretaría III.—Así mismo no deberán los Notarios autorizar escrituras de adquisición de bienes raíces por parte de sociedades si ésta propia Secretaría no ha concedido previamente el permiso para dicha adquisición. . " El oficio de referencia continúa haciendo la enumeración de esos mismos actos en relación con el Registro al que prohíbe inscribirlos sin el consabido permiso y concluye amenazando con la aplicación de severas sanciones establecidas por el Reglamento de la Ley Orgánica y por el mismo Decreto de Emergencia en caso de que no se obedezcan sus prescripciones

Debo confesar que al leer el oficio de que vengo hablando y qué desde luego fué transcrito al Consejo del Colegio de Notarios y por éste a cada uno de los propios Notarios, no pude menos de recordar los términos del famoso Bando del Marqués de Croix "de una vez para lo venidero deben saber los súbditos del Gran Monarca que ocupa el trono de la España, que nacieron para callar y obedecer, y no para discurrir y opinar en los altos asuntos del Gobierno".

Creemos haber demostrado la inconstitucionalidad del Reglamento de la Ley Orgánica de las fracciones I y II del artículo 27 Constitucional, también demostramos la inconstitucionalidad del artículo 6º del Decreto de 28 de septiembre de 1945, pero el oficio de la Secretaría de Relaciones Exteriores que acabamos de comentar, no sólo es inconstitucional porque pretende estar basado en esos Decretos, sino porque excediéndose a todos los límites de esos Ordenamientos, resulta también contrario a ellos y equivale a una modificación de los mismos, en el sentido de eliminar por completo la libertad de contratación por lo que se refiere a sociedades mercantiles.

Para extinguir constitucionalmente esa libertad, habría que modificar, en primer término el artículo 4º Constitucional, y la fracción IV del artículo 27 de la misma Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, debería modificarse la Ley Orgánica de éste último precepto, y en tales condiciones ya no existiría la violación del artículo 29 de la repetida Constitución, y podría establecerse de una vez por todas que para cele

brar el contrato de sociedades mercantiles o modificar las sociedades constituidas, se necesita el permiso expreso, en cada caso, del Poder Ejecutivo

Es pues indudable que la Secretaría de Relaciones ha ido mucho más allá de los Decretos tantas veces mencionados, pues si éstos hubieran pretendido que en todo caso de constitución o modificación de sociedades fuera necesario permiso previo, así lo hubieran dicho y no tendría ningún objeto hacer la prolija enumeración que se contiene en el tantas veces citado Decreto de Emergencia de 29 de junio de 1944

Algunos han pretendido que por medio del sistema de permisos necesarios, el Ejecutivo Federal puede controlar mejor la constitución de las sociedades con el objeto de impedir que se establezcan varias con la misma denominación, con lo cual se haría efectiva la prevención que en tal sentido contiene la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esta finalidad podría obtenerse estableciendo un Registro Federal de las sociedades, sólo para el efecto indicado, y en tal caso, antes de procederse a constituir una sociedad, se debería consultar si existe otra con la denominación que se pretende adoptar, pero naturalmente esto no significaría un permiso, sino simplemente una consulta para el efecto indicado

Antes de concluir, me parece conveniente hacer algunas consideraciones generales acerca de la importancia que tiene el asunto que nos ocupa, no solo para los Notarios que intervienen en la constitución y reformas de las sociedades mercantiles y ni siquiera para los interesados en cada caso concreto; sino para el auge y desarrollo de la Economía Nacional.

Al fin y al cabo, todas las Leyes, desde la Constitución General de la República hasta el último Decreto o la circular expedida por alguna Dependencia del Ejecutivo, no deben tener otra finalidad que la de hacer cada día mas perfecta la convivencia social. En otras palabras las Leyes son simplemente medios para realizar el bien común.

La crítica que hemos hecho de las diversas disposiciones que tienden a controlar la celebración del contrato de sociedades mercantiles y las reformas de las sociedades constituidas no debe ser una crítica negativa sino que por el contrario, debe tener como finalidad que llegue a lograrse la modificación de las disposiciones inconvenientes para el libre y vigoroso desarrollo de las actividades económicas. En nuestro concepto, la solución

del problema que nos ocupa no debe buscarse tratando de sostener a todo trance las disposiciones restrictivas de la libertad, sino que por el contrario, debe tratarse de dar las mayores facilidades para lograr el desarrollo económico que tanto necesitamos. Para lograr esto, el camino a seguir, en nuestro concepto, es bien sencillo: considerando que ha pasado ya la situación de emergencia en que se encontraba el país durante la última Guerra Mundial, que ya no existe actualmente el peligro de que los capitales extranjeros afluyan para retirarse poco después, sino que por el contrario se trata ahora de atraerlos y de estimular también a los habitantes del País para que pongan sus ahorros a disposición de las fuerzas vivas que están tratando de dar auge a la Industria Nacional, estimo que es pertinente derogar de una vez por todas el Decreto de Emergencia de 29 de junio de 1944, así como las disposiciones del Reglamento de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional, que exceden los límites de la Ley reglamentada y de las disposiciones constitucionales, apegándose estrictamente a las disposiciones del citado artículo 27 en el sentido de no exigir permiso previo, sino en los casos de adquisición de inmuebles por parte de extranjeros o sociedades extranjeras y exigiendo también por lo que se refiere a las sociedades mercantiles mexicanas por acciones, la simple limitación en cuanto a la extensión de terrenos rústicos que adquieran para finalidades no agrícolas. Creo que en esta forma queda eficazmente salvaguardada la integridad del Territorio Nacional y respetada debidamente la libertad de Comercio consagrada por la Constitución.

México, D F, Noviembre de 1949

Lic. Pedro Martínez Arroyo.

**Notario No. 130 de la Ciudad
de México.**