

CONSTITUCION FORMAL DE LAS SOCIEDADES Y EMPRESAS FAMILIARES CON ACTIVIDADES COMERCIALES EN MEXICO. NECESIDAD DE UNA LEGISLACION MAS ESPECIFICA AL RESPECTO

Luis Alberto Domínguez Rodríguez ()*

Sumario

Muchos negocios micro, pequeños, medianos y grandes de México son de éxito, otros, no tanto, sin embargo todos apoyan fuertemente a la economía y trabajo de este país, sin embargo, un número importante de ellos no se encuentran legalmente constituidos ante las autoridades, resultando con ello que se encuentren en la economía informal o subterránea, inseguridad crediticia, carencia de calidad en productos y servicios, inestabilidad laboral, riesgos al consumidor, entre muchos otros; estas empresas muchas de las veces no se constituyen formalmente por diferentes causas atribuibles principalmente a la cuestión normativa mercantil y al exceso en los trámites y papeleo exigido por las autoridades administrativas mexicanas.

Es necesario tratar específicamente en el derecho mercantil mexicano a estas sociedades familiares con actividad empresarial, para así, no sólo reconocerlas como tales, sino estar en una mejor posición global ante las competencias mundiales en el tema, ya que ante situaciones como tratados comerciales y globalización, todos los países iberoamericanos deben estar preparados para proteger sus familias comerciantes y proteger así la economía interna. Debe haber reformas estructurales a las leyes mexicanas, como a las cuestiones de la administración y políticas de gobierno, para que estas empresas trabajen de mejor manera y el mayor porcentaje de ellas pueda declarar abiertamente su existencia.

(*) Licenciado, México.

Tema

México se encuentra constituido por 31 Estados y un Distrito Federal, con una población de ciento tres millones doscientos sesenta y tres mil trescientos treinta y ocho habitantes de acuerdo al conteo de población y vivienda realizado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) en el 2005, está entre los once países más poblados del mundo, después de China, India, Estados Unidos de América, Indonesia, Brasil, Pakistán, Rusia, Bangladesh, Nigeria y Japón ⁽¹⁾.

Cuenta con una composición climática, geográfica, cultural y étnica diversa, que es integrante y que permite establecer un sinnúmero de actividades comerciales. Dentro de esta diversidad, encontramos una constante en el actuar económico de la gente de este país, que es el de iniciar negocios o empresas desde la concepción de la familia. Encontramos así, una gran cantidad de productos y servicios que de forma “hormiga” se prestan en el país y lo hacen funcionar en el ámbito económico y comercial.

A través de la ley y las consideraciones doctrinales, en este país se reconocen básicamente 3 tipos de sociedades: I. Sociedades matrimoniales, que son la sociedad conyugal por bienes separados y la sociedad conyugal por bienes mancomunados, con sus respectivas capitulaciones; II. Sociedades civiles, en las cuales encontramos a la fundación, la sociedad civil y la asociación civil y; III. Sociedades mercantiles, dentro de las que se encuentran las cooperativas, las mutualistas, las financieras de objeto limitado, anónima, de responsabilidad limitada, en nombre colectivo, comandita simple, comandita por acciones, de solidaridad social, de producción, uniones de crédito, etc. Lo anterior sin tomar en cuenta sociedades que en recientes fechas se han puesto en el derecho positivo, como son las “sociedades de convivencia”, que aplican en el distrito federal y que no tienen que ver con las cuestiones mercantiles.

Como en muchos países del mundo, el gobierno mexicano se ha encargado de crear un marco reglamentario y de apoyo en reconocimiento de las MIPYMES (Micro, Pequeñas y Medianas

(1) Fuente: INEGI - www.inegi.gob.mx

Empresas), ya que por parte del gobierno federal, a últimos años, se le ha tomado la importancia a este tema, en razón de que la pequeña y mediana empresa PYME, poseen una gran importancia en el desarrollo de los países. En México el 98% de las empresas son pequeñas o medianas ⁽²⁾, he aquí la importancia en abordar el tema. Los datos anteriores, son estadísticas gubernamentales, que lamentablemente no representan la realidad, ya que el número de empresas y sociedades de familia dedicadas a las actividades comerciales, suele ser mucho más, y en ese campo encontramos a las sociedades y empresas llamadas “irregulares”.

Ya con los datos mencionados, delineamos la importancia y la justificación del tema a abordar y lo relacionaremos con la práctica social y con las cuestiones legales respectivas, tomando desde la materia mercantil esta cuestión, sin dejar de observar lo que en otras materias sea necesario analizar.

Por todo lo mencionado con antelación, me permitiré dividir este tema en los siguientes apartados: a) Situación actual; b) Consideraciones doctrinales y legales y, c) Conclusiones.

a) Como se mencionó al principio, la práctica actual para la creación de sociedades familiares con actividades mercantiles, así como de las empresas con las mismas características, tienen un común denominador, un miembro de la familia – suele ser el de mayor edad o el de mayor influencia- propone a los demás miembros de esa familia nuclear o cercana, la idea del negocio, por lo que es cuestión de que se reúnan esos miembros o los interesados en la cuestión para así poder darle vida a la idea original, lo que para la ley sería la “Asamblea General Constitutiva”, sin tener formalizada la misma con un documento o con un contrato social ni mucho menos en estatutos, teniendo como resultado, la generación rústica o primitiva de la sociedad familiar mercantil. En este punto será el primero en el que al dejarse de observar esas formalidades, los terceros se estarán viendo perjudicados en sus intereses, incluyendo al Estado.

En esta misma reunión familiar, el acuerdo sobre derechos y obligaciones de los que debemos suponer como “socios”, no son tomados

(2) Pequeña y Mediana Empresa - <http://www.pyme.com.mx/aprendemas/lista-articulos-individual.php?articulo=434>

con la seriedad necesaria, ya que ese miembro familiar que ha convocado a la reunión generadora de negocio, será por lo regular el mismo que imponga de manera unilateral las condiciones de los familiares "socios", o en su defecto, no se tocará el punto respectivo.

El hecho de no tener bien definidos los alcances en cuanto a derechos y obligaciones de los "socios" familiares, generalmente trae consecuencias desagradables para el negocio y para la familia, ya que suelen confundirse las cuestiones de familia con las mercantiles y en esa confusión suelen resultar afectados los intereses de una y de otra.

De los puntos que pueden derivar de esta reunión familiar, pueden ser los de ubicación del local, giro del negocio, obtención de recursos, estrategias de venta, estrategias publicitarias, designación de actividades para cada miembro, entre otras, dejando a un lado las cuestiones relativas a la formalización jurídica de la sociedad, el aviso y permisos que deban tramitarse ante las autoridades federales, estatales y municipales correspondientes, alta e inscripción en un sistema de seguridad social, cuestiones de protección civil, bomberos, seguridad pública, directorios empresariales, solicitudes de protección de producto procesos, marcas, patentes, diseños industriales, derechos de autor, protección al consumidor y los que se requieran de manera específica para cada giro comercial. Lo que pone en cierto margen de riesgo la sustentabilidad del negocio, los derechos de los "socios" familiares y por supuesto la protección y derechos de los consumidores, proveedores y personal relacionado con la empresa, como pudieran ser trabajadores, comisionistas, etc., es claro que el simple hecho de enumerar algunos requisitos para la existencia de una sociedad se aprecia conflictivo y tardado, razón que puede pesar en la toma de decisiones de las personas para formalizar su negocio y que redundará en la irregularidad, sin embargo, esto será motivo para que en propuestas de mejora al marco regulatorio se considere agilizar y aligerar la tramitología y la documentación para este hecho.

Posterior a esa reunión, se pondrán en práctica las primeras acciones que lleven a la vida esta sociedad familiar con actividades empresariales. En este sentido cabe hacer hincapié sobre la diferencia que la doctrina nos propone entre negocio y empresa, entre comerciante individual y social, para así establecer los criterios del presente tema y no desviarnos en el desarrollo del mismo, definiciones obtenidas entre diccionarios especializados en Economía, Contabilidad, Mercadotecnia, Administración y Derecho, nos arrojan similares

definiciones, por lo que no existe contrariedad en tratar el tema con los significados exclusivos de derecho.

Una vez puesto en marcha el negocio o empresa de la familia, se enfrenta a lo relativo al consumo, a la relación entre acreedores y deudores, cuestiones contractuales, laborales, mercantiles, etc., que se seguirán efectuando de manera distinta a la de la propia naturaleza de su intención, ya que tomando el ejemplo de una venta a crédito, los documentos mercantiles que lleguen a existir, serán emitidos a favor o a cargo de la persona física de la familia y no a la empresa familiar. Un ejemplo más será el caso en que esta empresa pretenda realizar contrataciones laborales, ya que el patrón seguirá siendo una persona física, comerciante individual con actividades especiales en el comercio y no una empresa o sociedad o persona moral, encontrando contradicciones jurídicas en la cuestión de las obligaciones laborales y fiscales que representa la contratación de este personal.

En las relaciones que existan entre esta empresa mercantil y las instituciones financieras en este país, al menos éstas últimas le darán un trato de persona física o comerciante individual y los créditos que pueda alcanzar, definitivamente no serán semejantes a los créditos que alcanzan las empresas o sociedades formal y legalmente constituidas. Por lo que su capacidad crediticia y de expansión será menos que la que en un momento pudieran haber esperado. Aunado a lo anterior, debemos observar el riesgo que supone que el comerciante individual realice operaciones crediticias con instituciones especializadas, ya que manteniéndose como comerciante individual, el riesgo será mayor que como comerciante social, ya que como persona física o comerciante individual, pone en riesgo el patrimonio no solo de la empresa familiar, sino el patrimonio de la familia, situación que no sucede con las sociedades constituidas formalmente por la especificidad de las obligaciones de la sociedad, no de las personas.

b) Este punto lo tomo de tres autores especializados en Derecho Mercantil Mexicano, Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Rafael de Pina Vara y Raúl Cervantes Ahumada, cuya doctrina es clara, se reconoce al comerciante individual y al comerciante social, se define negocio, empresa y sociedad, sin embargo no se contempla la situación propuesta en esta exposición, es decir, no se habla de manera específica sobre sociedades familiares con actividades empresariales.

Difícilmente, en la doctrina jurídica que se maneja en México encontraremos autores que hablen sobre este tema, sin embargo, en

especialistas del área de conocimiento como Administración, Negocios y algunos más, si reconocen y manejan el aspecto familiar de las empresas, así como instituciones como Nacional Financiera ⁽³⁾, el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) ⁽⁴⁾ y el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM) ⁽⁵⁾, así como la misma Secretaría de Economía de México.

La doctrina que pudiéramos atribuirle al ámbito jurídico es demasiado escasa, ya que se basa más en planes gubernamentales y acciones administrativas, financieras, mercadológicas etc., o consultorías y aplicaciones prácticas de conocimiento que no representan en sí el espíritu legislativo, sino más bien reglamentario.

Al respecto, en el área de la legislación, nuevamente nos encontramos con la situación de que no existen ordenamientos que contemplen la cuestión de las sociedades familiares comerciales o algo similar a que se refiere esta exposición -el trabajo de legislar en este país compete al Poder Legislativo, integrado por el Congreso de la Unión con sus respectivas cámaras- resultando redundante que se tengan que mencionar los planes gubernamentales y similares, que emanados de instituciones que no son legislativas, soportan los vacíos que nuestra legislación mexicana posee.

La actividad administrativa se centra en el apoyo que el gobierno otorga a los pequeños comerciantes o empresarios que desean hacer negocio o incrementar el que ya existe en ellos, siendo que éstos planes y políticas que se puedan dar en determinado momento por parte de este gobierno, nacen a raíz de la ausencia de la ley e intentando suplir esa misma, ya que por un lado la administración solicita que estas familias comerciantes se apeguen a lo considerado por la ley y por otro lado contempla mecanismos y formas adicionales para crear “negocios familiares o personales”, que no necesariamente son formales o regulares ante la ley vigente, ejemplo de esto es el programa “changarro” que fue utilizado en el sexenio gubernamental del C. Vicente Fox. Con esto no pretendo decir que estas políticas y planes

(3) <http://www.nafin.com/portalmf?action=content§ionID=3&catID=114&subcatID=818>

(4) <http://cedef.itam.mx/>

(5) <http://incubadoras.mty.itesm.mx/>

sean negativos ni nada por el estilo, sólo que pretendo hacer énfasis en que sí se realiza un trabajo por reconocer el trabajo de todas las familias que inician su empresa, pero que existen contradicciones y confusiones entre el ser y el deber ser.

Tomando en consideración que las facultades legislativas son exclusivas de un poder que no es el Ejecutivo, y no poniendo en juicio la validez de la reglamentación administrativa, es necesario observar el panorama general de las sociedades y empresas familiares con actividades comerciales, ya que debido a las condiciones bajo las que son concebidas, el trato que les da la ley es de "irregulares" -art. 2º de la LGSM, vigente desde 1933- ya que aunque como hemos visto que su constitución aunque precaria, las autoridades administrativas sí las reconocen y se trabaja en la manera que la ley lo permita, sin considerar todo lo que abarca el concepto de sociedad o empresa como los posibles conflictos judiciales a los que se pueda enfrentar, así como a la figura de la liquidación, quiebra y suspensión de pagos que pudiera presentarse con las mismas.

En efecto, para cualquier sociedad, ya sea mercantil o no, reconocida por las leyes vigentes en este país, se consideran los posibles conflictos internos y externos que se generan por la propia actividad de la sociedad, desde la administración, responsabilidades, firmas sociales, y lo relativo a la quiebra y a la suspensión de pagos, ya que no se da tratamiento igual a los quebrados de la sociedad que a los quebrados individuales y menos aún si éstos últimos eran irregulares. Tal es el ejemplo considerado en la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece la hipótesis sobre los pasos para disolver y liquidar las sociedades, procedimiento que siempre interesa en buena manera a los terceros con los que tiene relación la sociedad, ya que los intereses sobre el comportamiento y vida de esta sociedad son demasiado cercanos.

Cualquier profesionista, oficina, instituto, universidad, etc., que desee dar una orientación efectiva, se va a encontrar con la ausencia en las consideraciones legales vigentes y con la limitante que ofrece a la vez, así como los recursos que la reglamentación administrativa ofrece como alternativa para realizar este tipo de operaciones y trámites, sin dejar de apegarse por supuesto, a lo establecido por las leyes.

En este punto deseo resaltar la importancia que han tenido los centros educativos universitarios al apoyar el desarrollo y mejoramiento de los sistemas de apoyo a las MIPYMES a través de

incubadoras y centros de desarrollo empresarial, instituciones como el ITAM, ITESM, Universidad Tecnológica de la Mixteca entre muchas otras, han dedicado parte de sus investigaciones con la finalidad de apoyar el desarrollo económico del país con la aportación de ideas y trabajo a favor de estas familias empresariales, sin embargo, pese a la calidad y excelente desempeño de estos institutos, resulta complejo y en ocasiones imposible, ejecutar una idea empresarial tal y como haya sido concebida, debido a que los presupuestos legales y los administrativos no se encuentran precisamente en el mismo sentido.

c) A manera de breve conclusión y propuesta, debo decir que dadas las circunstancias especiales que se presentan en la actualidad, es imperante que se apliquen cambios a la legislación mercantil en este país, ya que se encuentra evidentemente superada y, aunque sean leyes vigentes, resultan inoperantes e inaplicables al modus operandi comercial.

Es necesario que a nivel legislativo se tomen con más seriedad a las micro, pequeñas y medianas empresas familiares, es necesario regularlas de manera específica para que no se encuentren desprotegidas y por el contrario, su constitución, operación y desaparición, sean seguros para el patrimonio familiar, las familias, los socios familiares y para los terceros, así se le podría encomendar a la parte administrativa del Estado los trámites, la calidad, la inspección y vigilancia, los impuestos y aquellas actividades propias de su materia y evitar la duplicidad en la reglamentación.

Considero que es necesario no se realice una simple actualización de la ley, sino que se necesita que ésta se ajuste verdaderamente a las necesidades y prácticas comerciales de estas empresas, ya que como se intenta descifrar aquí, las políticas administrativas de apoyo a las MYPIMES no bastan para considerar como satisfecho su funcionamiento, se necesita un marco jurídico más preciso y de más ayuda que las políticas gubernamentales y de ayuda en la simplificación en los trámites administrativos para constituir empresas familiares, claridad en la redacción legal y por supuesto reconocimiento jurídico a su existencia.

Una legislación más completa deberá comprender la situación básica de separar a la sociedad comercial de la sociedad familiar, para que los conflictos de una no influyan en otra, defender intereses comerciales que puedan derivarse en hereditarios, reconocer a los fundadores de una de estas empresas para que en caso de crecimiento o expansión, no se pierda el negocio "familiar", limitar la

responsabilidad de los socios familiares a la de las aportaciones que den, y de no estar precisa esa aportación, garantizar a terceros el cumplimiento de esa responsabilidad, destino específico de utilidades de la empresa familiar, ya que no se le puede considerar estrictamente igual a las demás sociedades, transmisión y cesión de derechos sociales, representación de obligaciones a través de títulos, consideraciones impositivas diferentes –se debe motivar al contribuyente para aumentar la base gravable- asambleas, administración especial, vigilancia de la sociedad, mínimo y máximo de socios familiares, socios menores de edad, trabajo de socios familiares, seguridad social familiar, entre otras más.

Las leyes vigentes datan de 1870 en adelante y, aunque han sido modificadas, definitivamente se necesita una reforma sustancial que por una parte elimine los modelos obsoletos contemplados y que reconozca y regule los existentes y por otra, permita a las familias con deseos de iniciar una actividad empresarial, trámites rápidos, disposiciones claras, ubicarse fácilmente en hipótesis atractivas y con ello propiciar una cultura diferente que tienda a regularizar los aspectos conexos al tema como las cuestiones fiscales y laborales por ejemplo.

Una modificación de este tipo nos llevará a tener estadísticas más precisas sobre la actividad empresarial familiar, y sobre las sociedades familiares con actividad empresarial, para llegar a estas propuestas beneficiosas, será necesario realizar una investigación general sobre el tema, buscando la respuesta a preguntas como las siguientes: ¿Qué factores se dan para que existan sociedades familiares con actividades comerciales irregulares?; ¿Las leyes vigentes satisfacen los intereses de esas actividades?; ¿Las políticas gubernamentales aplicables al tema, son competencialmente suficientes, efectivas y eficaces?

Bibliografía

- Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos.
IUS 2006, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Derecho Mercantil, Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Ed. Porrúa, 2004.
Derecho Mercantil Mexicano, Pina Vara, Rafael de, Ed. Porrúa, 2003.
Derecho Mercantil, Cervantes Ahumada, Raúl, Ed. Porrúa, 2002.
Ley General de Sociedades Mercantiles.
Ley General de Sociedades Cooperativas.
Ley para el desarrollo de la competitividad de la micro, pequeña y mediana empresa.