



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

EL FONDO DE RESERVA EN LAS
SOCIEDADES MERCANTILES Y SU
PROBLEMATICA ACTUAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FRANCISCO NICOLAS CRUZ SANCHEZ

ASESOR
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO MEXICO 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A, DIOS:

A quien siempre llevo conmigo, si no fuera por él no estaría aqui.

DIOS MIO, admitiendo que lo que he gozado durante mi vida es un regalo inmerecido de tu bondad.

DIOS MIO, te ruego me des la oportunidad de abonarte algo de lo mucho que te debo.

A MIS PADRES:

TEODORO CRUZ VILCHIS

Y

**MARÍA DEL CARMEN
SANCHES CRUZ.**

Con el objeto de hacerles patente el más encarecido agradecimiento por su invaluable herencia que en vida me han dado, Educación, principios, buenos ejemplos y consejos.

Por estar siempre a mi lado y haberme enseñado a ver la vida de una manera bella y positiva.

Gracias por su amor, dedicación desvelos, preocupaciones y oraciones.

A MI MADRE:

Por ser una de las razones más importantes que me motivan a seguir adelante, por su apoyo que siempre me brinda, impulsándome día con día a seguir adelante y a no dejarme vencer por la adversidad, y aun en los momentos mas difíciles siempre estaras a mi lado, por ti, y para ti. hoy, mañana y siempre muchas gracias mamá.

A MIS HIJOS:

FRANCISCO J, ROXANA L; Y EDHER.

Que son en unión de mis padres y hermanos la máxima riqueza que tengo, ya que compartieron conmigo el esfuerzo y deseo de ver concluida mi carrera profesional.

A MIS HERMANOS:

TEODORO, MARÍA DEL
ROSARIO, JACOBO (Q.P.D.)
BEATRIZ, RAFAEL Y VIRGINIA.

CON TODO CARIÑO POR SU
APOYO MORAL POR ESTAR
CONMIGO EN LOS MOMENTOS
MAS DIFICILES DE MI VIDA,
QUIENES GRACIAS A SUS
CONSEJOS ME ILUMINARON EL
CAMINO A SEGUIR, GRACIAS DE
TODO CORAZON.

A MI HERMANO (IN MEMORIAN).
JACOBO CRUZ SANCHEZ:

CON CARIÑO Y RESPETO, LE
DEDICO ESTE TRABAJO POR
CONSTITUIR UN EJEMPLO DE
RECTITUD HONESTIDAD Y
AMOR HACIA LAS COSAS QUE
NOS INCULCARON NUESTROS
PADRES PARA FORMAR PARTE
DE NUESTRA EXISTENCIA, Y
PORQUE SE QUE ESTO SERA
UNA SATISFACCION DONDE
QUIERA QUE TE ENCUENTRES.

“TE RECORDARE POR
SIEMPRE.”

GRACIAS:

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS "ARAGON", de la cual estoy orgulloso de haber pertenecido y a la vez eternamente agradecido por haberme dado un lugar en sus aulas, recibir los conocimientos que sirvieron de base para mi formacion profesional. institución que forja a los futuros profesionistas y les inyecta un espíritu de superación y lucha que enaltece a nuestra patria.

GRACIAS:

AL LICENCIADO ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO, QUE CON SU SAPIENCIA, TOLERANCIA, EXPERIENCIA Y CONSTANCIA CONTRIBUYO PARA MI FORMACION PROFESIONAL.

AL HONORABLE JURADO:

Por dar parte de su valioso tiempo, por las atenciones brindadas, por la terminación del presente y, un especial agradecimiento por formar parte del profesorado de esta loable institución.

GRACIAS.

A TODOS LOS MAESTROS:

A quienes debo admiración y respeto, por haber iluminado mi camino a lo largo de mi vida, ya que han contribuido a mi formación personal, como profesional, mi reconocimiento y gratitud por siempre.

INDICE

“EL FONDO DE RESERVA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL”

INTRODUCCIÓN I

CONTENIDO

CAPÍTULO PRIMERO

LAS PERSONAS MORALES COMERCIANTES

1.1. CONCEPTO DE PERSONA MORAL.	1
1.2. CONCEPTO DE COMERCIANTE	21
1.3. REQUISITOS PARA SER COMERCIANTE	23
1.3.1. PERSONAS FÍSICAS	23
1.3.2. PERSONAS MORALES	32
1.4. LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	36
1.4.1. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO	39
1.4.2. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE	43
1.4.3. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES	45
1.4.4. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	46
1.4.5. SOCIEDAD ANÓNIMA	51
1.4.6. SOCIEDAD COOPERATIVA	62

CAPÍTULO SEGUNDO

REQUISITOS PARA CONSTITUIR LA SOCIEDAD MERCANTIL

2.1 PERMISO DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES	65
2.2 EL NOTARIO Y EL CORREDOR PÚBLICO	66
2.3 ARTICULO 6 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.	67
2.3.1 NOMBRE, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DE LOS SOCIOS	69
2.3.2 OBJETO DE LA SOCIEDAD	71
2.3.3 RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN	72
2.3.4 DURACIÓN	73

2.3.5	IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL.	74
2.3.6	APORTACIONES DE LOS SOCIOS.	78
2.3.7	DOMICILIO DE LA SOCIEDAD	79
2.3.8	ADMINISTRACIÓN.	80
2.3.9	NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES	81
2.3.10	DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES Y PÉRDIDAS	82
2.3.11	EL FONDO DE RESERVA	86
2.3.12	DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD	86
2.3.13	LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.	87

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL FONDO DE RESERVA

3.1	CONCEPTO DE FONDO DE RESERVA	88
3.2	INTEGRACIÓN.	94
3.3	UTILIDAD	98
3.4	PROBLEMÁTICA	100
3.5	PROPUESTAS	101

CONCLUSIONES	103
---------------------	-----------	-----

BIBLIOGRAFÍA	105
---------------------	-----------	-----

INTRODUCCIÓN

Toda sociedad moderna ha tenido la necesidad de constituir sociedades mercantiles , debido a que ésta es una de las formas de ampliar o de obtener un mayor rendimiento económico que a su vez es una forma de que los inversionistas corran menos riesgo de perder su inversión.

Esta forma de unión entre particulares para la formación de sociedades es demasiado importante en cualquier país desarrollado, ya que gran parte de los ingresos que obtiene un estado proviene de las aportaciones tributarias que les retribuyen estas sociedades.

Cabe hacer notar que los inversionistas buscan la seguridad que les proporcionan las leyes que un estado les brindan para salvaguardar su capital, es decir, los grandes inversionistas, que son la parte fundamental de cualquier sociedad intentan obtener el mayor lucro posible, con la garantía de que en caso de pérdida, esta fuera mínima.

En nuestro país existe una figura jurídica destinada a la protección de los intereses de la sociedad, traducida en las inversiones de los particulares, ya extranjeros ya con nacionales, a través de la cual se fomenta y se estimula el desarrollo económico de la nación, a su vez lo que se busca es hacer mas atractiva la inversión en nuestro país, y esta figura jurídica que es la base de esta investigación es el llamado "fondo de reserva". La legislación mercantil establece en sus preceptos, que toda sociedad mercantil debe de contar con un fondo de reserva para cualquier imprevisto o contratiempo que pudiera poner en riesgo a la sociedad, mas sin embargo nuestras leyes no han sido modificada con el transcurso del tiempo y establece como cantidad mínima que debe de contener el fondo de

reserva una suma en dinero que comparada con las inversiones resulta obsoleta e insuficiente para poder garantizar la permanencia o subsistencia de la sociedad a futuro.

Es por ello que esta investigación esta enfocada hacia las dificultades que se podrían ocasionar en caso de que el fondo de reserva no sea modificado en un plazo cercano. Pues una de las características del derecho es su naturaleza cambiante , misma que se modifica para satisfacer las necesidades de una sociedad activa y en constante evolución, lo que no ha sucedido en este caso.

CAPÍTULO PRIMERO

LAS PERSONAS MORALES COMERCIANTES

- 1.1. CONCEPTO DE PERSONA MORAL.
- 1.2. CONCEPTO DE COMERCIANTE
- 1.3. REQUISITOS PARA SER COMERCIANTE.
 - 1.3.1. PERSONAS FÍSICAS.
 - 1.3.2. PERSONAS MORALES.
- 1.4. LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.
 - 1.4.1. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.
 - 1.4.2. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.
 - 1.4.3. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.
 - 1.4.4. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.
 - 1.4.5. SOCIEDAD ANÓNIMA.
 - 1.4.6. SOCIEDAD COOPERATIVA.

1.1. CONCEPTO DE PERSONA MORAL.

Es importante para el estudio y comprensión del tema base del presente trabajo, conocer el concepto de persona moral, ya que de ahí se derivan las sociedades mercantiles, puesto que en nuestro Derecho hace la distinción entre personas físicas y personas morales o también llamadas personas jurídicas colectivas, y por persona jurídica se entiende aquél sujeto o ente capaz de adquirir algún derecho o contraer alguna obligación, es decir, aquél sujeto susceptible de tener tanto facultades como deberes, así como de intervenir en cualquier relación jurídica, y de ejecutar actos jurídicos encaminados a tales fines. En otras palabras persona jurídica, es aquél ente capacitado por el Derecho para poder actuar jurídicamente, ya sea como sujeto activo tanto como pasivo en dichas relaciones de Derecho.

A lo largo del tiempo, el Derecho ha reconocido que el hombre como sujeto individual no es el único capaz de tener facultades y deberes, y así es como el derecho le otorgó a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal (personas morales) la capacidad jurídica para adquirir derecho y contraer obligaciones y poder actuar como tales entidades. Debido a que el Derecho le reconoció la personalidad a estos entes jurídicos, es como ha nacido el problema y teoría de la personalidad jurídica.

De esta forma en nuestra legislación civil vigente en su artículo 25 del código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal nos menciona lo siguiente:

"Son personas morales:

- I. La nación, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los síndicos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la constitución federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocidas por la Ley"

De lo anterior se desprende que la persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales.

Para continuar nuestra explicación cabe mencionar que así como las personas físicas tienen atributos el derecho también concede atributos a las personas morales de entre las cuales podemos decir que son las siguientes:

1. Capacidad;
2. Patrimonio;
3. Denominación o Razón social;

4. Domicilio;

5. Nacionalidad.

Y de lo cual podemos dilucidar la correspondencia existente entre las características de la persona moral y los de la persona física, exceptuándose por lo correspondiente a el estado civil, el cual sólo es atributo de las personas físicas, ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.

CAPACIDAD

La capacidad de las personas morales se distingue en dos aspectos muy importantes a la capacidad que poseen las personas físicas:

- a) En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, la sordomudez, unida a la circunstancia de que no sepa leer ni escribir, la embriaguez consuetudinaria o el abuso inmoderado y habitual de drogas y enervantes.
- b) En las personas morales su capacidad de goce esta limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

Podemos establecer como fórmula o regla general que dichas entidades llamadas personal morales no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan

relación alguna con su objeto y fines propios, es decir, que el fin de la sociedad sea totalmente diferente a las obligaciones o derechos que adquiere.

Cabe mencionar que nuestra constitución política en su artículo 27 establece reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales, tales como las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito y de beneficencia, así como otras corporaciones.

PATRIMONIO.

En cuanto al patrimonio de las personas morales, se observa que aún cuando de hecho algunas entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo pudieran funcionar sin tener un patrimonio, existe siempre por el hecho de ser personas, la capacidad de adquirirlo. Es decir, cualquiera que sea su objeto y finalidades debe de tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes derechos y obligaciones relacionados con sus fines. Existen algunas entidades como las sociedades civiles o mercantiles que por su naturaleza misma requieren para constituirse un patrimonio, o sea, un capital social que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que llevan los socios, en dinero, bienes, trabajo o servicios.

La doctrina tradicional, distingue dos tipos fundamentales de estas personas jurídicas: las corporaciones y las fundaciones, y a éstas pueden reducirse también las

demás especies ya admitidas. Substrato de las primeras es una organización de personas (universitas personarum).

La doctrina más moderna tiende decididamente a unificar el concepto de persona jurídica, a una concepción dogmática única, que contenga en sí ambas formas y las reduzca a unidad.

LA DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL.

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos.

Para las personas morales de Derecho privado, la Ley regula expresamente su denominación. En las sociedades puede haber simple denominación o razón social. El artículo 2693 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal requiere que el contrato de sociedad contenga la razón social.

EL DOMICILIO.

El domicilio de las personas morales se determina en el artículo 33 del código en cita, en los siguientes términos:

"Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se haya establecido su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que se ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas

circunscripciones, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutados, en todo lo que a esos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales."

LA NACIONALIDAD.

La nacionalidad de las personas morales se define de acuerdo con el artículo quinto de la vigente Ley de nacionalidad y naturalización, tomando en cuenta dos factores. Que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la república. Cumplidos estos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana. Dice al efecto dicho precepto:

"Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la república y tengan en ella su domicilio legal."

No basta que una persona moral se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado si no radica su domicilio dentro del territorio del mismo, porque entonces habría el peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un determinado Estado para constituir una entidad moral, que al no fijar su domicilio dentro del territorio del mismo pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales, dada su finalidad para aprovechar una nacionalidad que la colocará en situación ventajosa y en perjuicio de los intereses mismos del Estado bajo cuyas leyes se acogiére.

El término de persona moral es una palabra amplísima, pues se puede hablar desde una asociación con fines meramente culturales , hasta de sociedades mercantiles que persiguen únicamente fines de lucro.

Se debe entender por tal término un grupo de personas sometidas a un documento estatutorio y una organización que se constituye para un fin determinado que puede ser cultural, humanitario, político o bien un fin económico.

Cuando se habla de sociedad, implícitamente, la atención se fija en los elementos que la componen. Cada hombre, cada interés y el fin para el cual fue creada son importantes dentro de la misma.

Todo ser humano dentro de la sociedad persigue, individualmente algo que le de lo suficiente para su realización dentro de ese grupo de individuos. En la misma, los hombres luchan constantemente para proveerse lo indispensable y vivir de acuerdo a sus pretensiones y necesidades. Esta lucha constante de superación constituyen una fuerza que repercute en la sociedad de una manera positiva trayendo como consecuencia un desarrollo en todos los niveles.

Para guardar el equilibrio social que permita ese avance, es necesario que exista un orden jurídico que proporcione a los integrantes de la sociedad los instrumentos legales indispensables para su desarrollo.

El fin social que se persigue es el de hacer prevalecer el interés común, es decir, salvaguardar ante todo los derechos de la colectividad antes que los intereses personales.

Se ha partido, hasta aquí, de una perspectiva general en cuanto al enfoque de lo que es una sociedad para después determinar en forma específica su concepto. De esta manera se puede hablar del Estado, el Municipio, etc; tal como lo apunta el maestro Genaro Morales Hernández al decir que :

" De este concepto general de sociedad, van surgiendo, asimismo, sociedades más concretas y definidas. El Estado, la Iglesia, las comunidades grandes o pequeñas y dentro de ellas, las asociaciones de beneficencia, culturales, etc."¹

Así como el Derecho reconoce al hombre como persona, así también se le da el mismo trato a los grupos organizados de personas que se constituyen como sociedades conforme a nuestras leyes.

Ahora bien las personas morales son aquellas colectividades consideradas como entidades con existencia propia y capaces de derechos y obligaciones que ejercitan a través de sus legítimos representantes y que pueden ser:

a) Personas morales creadas por disposiciones de la autoridad o que si bien no las crea pero tiene una intervención directa en ellas y como ejemplo de ello tenemos

¹ MORALES HERNANDEZ, Genaro Concepto y Elementos de las sociedades en el Derecho Mercantil. México. 1972. Pág. 19

a los municipios, partidos judiciales y administrativos entre otros.

b; Personas morales creadas por la voluntad de los particulares con fines económicos, políticos, científicos, culturales, de beneficencia sociales, entre otras tenemos a las sociedades mercantiles, asociaciones civiles y las sociedades civiles.

El concepto que maneja el maestro Eduardo García Maynez es acertado al decir:

"Las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin, y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de Derecho."²

Al efecto las personas morales resultan ser asociaciones de personas para encaminar sus metas a un propósito. Las asociaciones no tiene límites en cuanto a sus componentes. Pero además el término asociar es muy amplio pues dentro del mismo se comprenden tanto a sociedades como a asociaciones, fundaciones e instituciones. Todo ente colectivo al formarse tiene un fin, es decir, su actividad va encaminada a lograr las metas que se propone, pero todo bajo un marco jurídico el cual va a establecer, los lineamientos a seguir.

Ahora bien, las personas jurídicas o mejor dicho las personas morales deben constituirse de acuerdo a las leyes mexicanas, pero cabe mencionar que también existen sociedades

² *Ibidem.*

mercantiles constituidas de acuerdo a otras legislaciones extranjeras, por esto se estudiará con respecto a esta situación lo referente a las sociedades mercantiles nacionales y las sociedades mercantiles extranjeras en la forma siguiente:

a) SOCIEDADES MERCANTILES NACIONALES.

Mucho se ha discutido el de si las personas morales tiene o no nacionalidad en vista de que son únicamente entes creados por el Derecho. Muchos autores dentro de la corriente clásica alegan el reconocimiento de la nacionalidad de las personas morales argumentando que: Por la similitud de derechos y obligaciones de éstas con las personas físicas, también tienen derecho a gozar de una nacionalidad, que si la persona física nace, vive y trabaja en el territorio de una nación, situación similar ocurre con la persona moral, y por lo tanto ambas deben tener nacionalidad. Si una persona moral nace bajo las leyes de un país y también vive bajo ellas, eso es suficiente para otorgarle nacionalidad.

Por supuesto existe la parte contraria, la cual afirma que: Las personas morales no pueden tener nacionalidad ya que existen un nexo político entre aquellas y el Estado, la nacionalidad se refiere únicamente al hombre y no a las personas morales; la población se integra nada más con personas físicas y no por personas morales.

En el Derecho Internacional es importante determinar la nacionalidad de las personas morales para establecer que derecho les será aplicable.

Mucho se ha discutido acerca del problema de la nacionalidad que debe de atribuirse a las personas morales, considero que, primero que nada, las personas morales deben tener la tan mencionada nacionalidad en virtud de que son personas jurídicas creadas por el Derecho, las cuales, como toda persona física desarrollan actividades tendientes a fortalecer la economía del país y; segundo, la nacionalidad que debe atribuirse a las personas morales es la del lugar, es decir, la del Estado en el cual haya tenido o mejor dicho donde se llevó a cabo la realización del acto constitutivo.

Nuestra ley es clara en cuanto a determinar la nacionalidad de los entes colectivos y por lo que toca a su estructura, la misma, podemos encontrar en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su caso, en ambas legislaciones se establecen los lineamientos generales bajo los cuales una sociedad civil o mercantil respectivamente pueden constituirse y de cuyo estudio concreto se analizará más adelante, esto con la finalidad de saber el funcionamiento de las sociedades mercantiles.

b) LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS.

En el mundo entero, el comercio a nivel internacional ha alcanzado un gran desarrollo. Debido a tal fenómeno ya no es posible que la actividad comercial se circunscriba a un territorio determinado, a medida que el comercio fue creciendo, la necesidad de expandirse se hizo cada vez más patente, la búsqueda de más mercados para distribuir los productos fue acentuándose en tal forma conforme el tiempo transcurría.

Es claro que el desarrollo tecnológico es un factor muy importante, las modernas técnicas de producción, junto con las sofisticadas maquinarias producían satisfactores en abundancia originando con ello, excedentes, lo que desgraciadamente eran desperdiciados. De esta naturaleza era la situación que las empresas buscaban colocar sus productos en diferentes mercados. Y así fue como las empresas decidieron buscar otros horizontes con la firme intención de colonizar nuevos territorios que les permitieran sus actividades mercantiles.

Las fronteras de los países hoy en día, ya no constituyen ninguna barrera para la industria y el comercio internacionales. En los países altamente desarrollados, las empresas en cuyo territorio realizan actividades, alcanzan altos grados de productividad y calidad, por lo cual extienden su radio de acción más allá de sus líneas fronterizas, al establecer sucursales o agencias en otros países, esto además, permite un enriquecimiento en el mundo entero.

"Cuando una sociedad se constituye y principia a llevar a efecto sus actividades, es posible que éstas se circunscriban en cuanto a su realización al territorio del Estado, bajo cuyas leyes fue constituida; pero puede también acontecer, y aún más es muy probable, que dicha sociedad trate de extender sus actividades fuera del territorio en donde principió su organización."³

³ LARENZ, Karl *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Revista de derecho Privado. Madrid, España 1959. Pág. 15.

Así cuando una sociedad, debidamente constituida bajo las leyes del territorio en donde es originaria, decide realizar operaciones en otros territorios fuera del suyo, surge una situación casi generalizada; de que si la sociedad debe ser reconocida bajo las mismas condiciones que en el país de origen, es decir, existirá una obligación de derecho Internacional de admitir a las sociedades extranjeras y reconocerlas jurídicamente al igual que en donde ese constituyen.

En tal sentido, existen dos corrientes que al respecto manifiestan:

a) Sistema Restrictivo.

Esta tesis niega sistemáticamente a una sociedad extranjera personalidad jurídica fuera del territorio donde se constituyó, a menos que por un tratado se le pueda reconocer extraterritorialidad a tal sociedad y en consecuencia el país huésped donde va a realizar sus operaciones le otorgue una autorización.

b) Sistema Liberal.

Esta tesis es lo contrario puesto que reconoce la personalidad jurídica de una sociedad extranjera si esta debidamente constituida en su país de origen, sin la necesidad de ningún acto para tal efecto.

La medida más realista para tales efectos, debe darse en el sentido que el comercio Internacional tenga trabas, pues considerando que somos parte de una comunidad mundial en

donde cada vez más se manifiesta la interdependencia es necesario e indispensable que día a día se haga más fuerte la unión en todo el orbe, pues de lo contrario se llegaría a extremos muy alarmantes.

Por lo tanto, no podemos mantenernos aislados de todo lo que ocurre en el ambiente internacional, so pena de quedar al margen de las ventajas que ellos nos acarrearía; esto no implica necesariamente que no se establezcan ciertas condiciones tendientes a garantizar en interés social.

Hoy generalmente la tendencia es permitir a las sociedades extranjeras realizar actividades en otros países sin imponerles tantos obstáculos, es una medida acertada y desde luego muy inteligente en virtud de que para ambas partes hay beneficios, para unos nuevos mercados y utilidades y para el otro nuevas fuentes de empleo, tecnología avanzada, estos son apenas unos beneficios que se obtendrían de tantos otros posibles.

"La práctica de la mayor parte de los Estados modernos es en favor de la admisión y reconocimiento de las sociedades extranjeras. Sin embargo, es frecuente encontrar que la actitud de algunos de ellos por lo que respecta a la admisión de personas morales extranjeras en general es mucho menos favorable que anteriormente lo fue; y lo que es más, aún cuando sea favorable en principio, dichos Estados tratan de retener el derecho para excluirlas a discreción."⁴

⁴ SIQUEIROS P., José Luis. *Las Sociedades Extranjera en México*. Editorial Imprenta Universitaria. México. 1953. Pág. 38

Por lo que toca a nuestra legislación, la misma es muy clara en cuanto a las sociedades extranjeras al establecer tanto en el Código civil como en la Ley General de Sociedades Mercantiles y Código de Comercio lineamientos a los cuales deberán quedar sujetas las sociedades extranjeras, como es el caso de su legal constitución en sus respectivos países, autorización de las autoridades correspondientes para poder ejercer el comercio en nuestro país y sobre todo estará supeditadas a las prescripciones legales en relación a sus actividades mercantiles por las leyes que nos rigen.

DIFERENTES PERSONAS MORALES.

El estado tiende a la protección de los derechos del hombre pero enfocados a garantizar los intereses del ser humano como ser social, es decir, el Estado garantiza y tutela, no sólo los derechos del hombre como persona, sino también los derechos de los entes colectivos o sea de las personas morales.

El ser humano como ser individual es parte importante dentro de las actividades tendientes al desarrollo del país, su esfuerzo, entrega como un ser que contribuye al mejoramiento de la sociedad es reconocido, de ahí que él mismo goce de la protección jurídica; pero tenemos la parte opuesta, las personas morales constituidas por una pluralidad de individuos y que da nacimiento a la persona jurídica, regulada también por nuestro sistema jurídico, las empresas, al igual que las personas físicas participan en el bienestar de la sociedad, son por decirlo, el instrumento económico, pues concentran capitales que repercuten favorablemente al

engrandecimiento del país, de ahí su regulación para que opere legalmente.

Es claro que el fin del Derecho es velar por el interés del individuo, pero a la vez el estado tiene que ver para que el fin social se cumpla. El individuo es importante para el Estado, pero no mucho menos que los individuos que por una causa u otra encaminan y suman sus voluntades para dar lugar a la creación de una pluralidad de personas o entes colectivos.

Ahora bien, como ya se había dicho, las personas morales forman una pluralidad de individuos para tal o cual fin y están reguladas en diferentes ordenamientos legales que se examinarán a continuación.

Primeramente se verá, que el fundamento principal para el nacimiento de las personas morales está en nuestra constitución vigente y que dice:

“Artículo 9°

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito.”

Como se puede ver la fuente que origina el Derecho para formar y constituir personas morales es clara, y únicamente establece como requisito el que las mismas tengan por objeto un fin lícito.

Analizando el ordenamiento constitucional se procederá al análisis de las diferentes personas morales que legalmente

existen en México. Al efecto en el anteriormente mencionado artículo 25 de Código Civil vigente para toda la República en materia Federal.

Como pudimos ver el Código Civil es claro en cuanto a la determinación de las diferentes personas morales que pueden existir en el Derecho mexicano. El análisis de cada una de ellas se hará en una forma breve, dejando de lado lo referente a las sociedades mercantiles, pues serán objetos de estudio en apartados siguientes.

Bien, hablar de la nación resulta interesante, pues el termino es muy amplio. En principios de cuenta tenemos que, al hablar de nación, necesariamente debemos de hablar de una pluralidad de individuos en los cuales hay una identificación y existe una compatibilidad con respecto a su forma de ser. Como se ha repetido, la historia nos demuestra que el hombre es un ser sociable por naturaleza y que por lo tanto, no puede vivir aislado.

La comunicación se hizo necesaria y orillo al ser humano a compartir la vida con mas gente, de tal manera, que la misma convivencia, fue creando características como lo son la raza, su lengua y sus tradiciones crearon una comunidad de vida entre los individuos asentados en determinados territorios. El concepto manejado por el maestro Jesús Ferrer Gamboa es acertado al decir:

"La nación es la sociedad natural de hombres a los que la unidad de territorio, de origen e historia, de cultura, de

costumbres o de idiomas, inclina a la comunidad de vida y crea la conciencia de un destino común"⁵.

Estas peculiaridades en la pluralidad de individuos asentados en un territorio determinado y con un fin social da lugar al elemento nación.

Cuando la sociedad se fue haciendo más compleja derivó una sociedad en la que diversidad de intereses ponían en juego la tranquilidad social. Era preciso encontrar un regulador que mantuviera un control bien encausado. Es así como surge el Estado, que no es más que una organización jurídica respecto a la sociedad, con un poder de dominación aplicado sobre un territorio determinado y una población. El estado vino a ser mediador entre los intereses prevaletientes de los individuos que formaban la sociedad.

El municipio es la base de la división territorial, organización política y administrativa de los estados y se constituye como una demarcación territorial administrado por un ayuntamiento y elección popular con patrimonio y personalidad propia. El municipio goza de derechos y obligaciones y por tal situación podrá desenvolverse libremente a efecto de mejorar los servicios que presta.

La asociación, como su nombre lo indica es la reunión de dos o más personas con cierta permanencia para realizar un fin no prohibido por la ley. El Código Civil nos da un concepto de asociación y dice:

⁵ FERRER GAMBOA, Jesús. *Derecho Internacional Privado*. Editorial Limusa. México, 1977.

"Art. 2670. Cuando varios individuos convinieran en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no este prohibido por la ley que no tenga carácter preponderantemente económico, constituye una asociación."

Como al principio se menciona, la asociación puede formarse con dos o más personas, no hay una limitante en el numero de integrantes para la creación de la misma. Este ente colectivo no persigue fines de lucro, mas bien, su fin es social y o altruista. Dentro de esta categoría podemos mencionar a las asociaciones que persiguen fines políticos, artísticos, científicos, de recreo, deportivos, culturales, sociales, etc.

Podemos hablar de asociaciones que además de las anteriores, tienen como finalidad proteger los intereses de sus agremiados, como es el caso de los sindicatos, las asociaciones profesionales, etc.

En cuanto a las sociedades el Código civil también nos ofrece un concepto:

"Art. 2688. Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."

Aquí, la diferencia de la asociación se habla ya de un interés económico, de un lucro, es decir, de una ganancia para los socios y que constituye el fundamento jurídico que

le da vida a la sociedad. Pero también hay una limitante que se establece en el sentido de que esa ganancia no se constituya como una especulación comercial.

La sociedad cooperativa es una sociedad formada únicamente por personas de la clase trabajadora, cuyo objeto, será la explotación de una empresa comercial, ya sea de producción o distribución de bienes y servicios, con la finalidad de distribuir los beneficios entre sus asociados o asociados cooperativistas.

Esta sociedad es netamente clasista, puesto que es formada solamente por miembros de la clase trabajadora. La misma no persigue fines de lucro ya que procura el mejoramiento de sus asociados tanto en el aspecto económico como en el aspecto social.

Las sociedades mutualistas son aquellas que se forman por socios expuestos a una determinada categoría de riesgos, cuyas consecuencias económicas serán cubiertas a través de la sociedad, por las aportaciones, que en forma de prima hagan los propios mutualizados.

En si la sociedad mutualista se va a constituir como una empresa que va a dedicarse a la industria del seguro, obteniendo para sus asociados ganancias por la explotación de los seguros.

Las sociedades mercantiles claramente establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles son aquellas que persiguen netamente un fin lucrativo, es decir, persiguen

fines preponderantemente económicos y una especulación comercial.

El desarrollo del comercio ha tenido un repunte muy significativo, desde que se inicio individualmente, hasta llegar a lo que hoy se conoce como sociedades y dentro de estas se consideran varias organizaciones con una finalidad distinta dentro de las actividades que realizan.

1.2. CONCEPTO DE COMERCIANTE.

Es necesario dar una breve explicación de lo que es un comerciante de acuerdo a nuestra legislación. Debido a que toda sociedad mercantil se considera una persona moral comerciante, de ahí que sea necesario explicar lo que podemos entender por comerciante para poder entender de fondo una sociedad mercantil.

Para poder explicar el concepto de comerciante es indispensable citar lo establecido por el artículo tercero del Código de Comercio vigente, el cual a la letra dice:

“Se reputan comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

El Código siguió un criterio formalista al mencionar que serán comerciantes las sociedades mercantiles constituidas conforme a la Ley comercial, cual sea su objeto. Esto es: la forma atribuye a las sociedades mercantiles su calidad de comerciantes, independientemente de que se dediquen o no al ejercicio del comercio.

Las sociedades mercantiles adquieren la calidad de comerciantes por el sólo hecho de su constitución, por cuanto, como antes se indicó la ley establece una presunción *iuris tantum* de que lo son si se constituyen con arreglo a las leyes mercantiles.

Dicho de otro modo: las sociedades mercantiles, en principio, son reputadas como comerciantes por la ley sin necesidad de ejercer efectivamente la profesión propia de éstos. Sobre esta peculiaridad de las sociedades mercantiles dimanada de los criterios formal y objetivo de la Ley, el autor Rocco hace el siguiente comentario.

"El motivo de distinción para atribuir la calidad de comerciante a las sociedades mercantiles es manifiesto, porque mientras el hombre haya en la vida multitud de fines que puede realizar de distintos modos y en todas las formas posibles de actividad, la persona jurídica (la sociedad mercantil) nace para realizar uno determinado, y su actividad la marca y limita éste, que es, en otros términos, la Ley fundamental e inmutable de la persona jurídica (los parientes son nuestros)."

1.3. REQUISITOS PARA SER COMERCIANTES.

Una vez establecido el concepto de comerciante es necesario mencionar las formalidades requeridas por la ley para otorgarles este carácter, ya sean personas físicas o personas morales, haciendo énfasis en estas últimas, debido a que el objeto de estudio del presente trabajo son las sociedades mercantiles y como pudimos observar con anterioridad, éstas son personas jurídicas morales.

1.3.1. PERSONAS FÍSICAS.

Requisitos para ser comerciante.-

Son comerciantes las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. (artículo 30 fracción primera del Código de Comercio)

Los elementos de la definición legal expuesta son:

a) La Capacidad.

El artículo 5° de nuestra Constitución establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Por tanto cualquier persona, excepto a la que la Ley se lo prohíba expresamente, podrá ser comerciante.

Pero la capacidad legal a que se refiere la fracción primera del artículo 30 del Código de Comercio, no es esa

capacidad de goce, sino la capacidad de ejercicio, la capacidad para actuar como comerciante.⁶

Según el artículo 5° del Código de Comercio, toda persona que según las leyes comunes (esto es, el Derecho Civil) es hábil para contratar y obligarse, y a quien la ley no se lo prohíba expresamente, tendrá capacidad legal para ejercer el comercio.

Así tienen capacidad de ejercicio absoluta para dedicarse al ejercicio del comercio, para ser comerciantes, los mayores de edad, no declarados en estado de interdicción (artículos 22, 23, 24, 647 y 1798 del Código Civil).

b) El Ejercicio del Comercio.

Los artículos 3° y 5° del Código de Comercio, establecen como requisito para ser considerado legalmente comerciante, además del de la capacidad, el ejercicio del comercio. Frecuentemente la doctrina ha considerado que la expresión "ejercer el comercio" significa lo mismo que realizar efectivamente actos de comercio. Esa equiparación no es acertada. Como dice Mantilla Molina,⁷ no todos los actos de comercio son aptos para conferir el status de comerciante. En efecto, una persona puede, en forma habitual, reiterada, librar cheques para el pago de sus deudas y a pesar de esa actividad implica la realización efectiva de actos de comercio, no por ello adquiere la calidad de comerciante, porque no puede afirmarse seriamente que ejerce el comercio en ese supuesto.

⁶ MANTILLA MOLINA.- Derecho Mercantil. Editorial Porrúa México. 1987. Pp 81 y 82.

⁷ Idem. Pág. 93.

Así, Mantilla Molina⁸ considera que debe abandonarse la doctrina que pretende la fracción primera del artículo 3° del Código de Comercio debe entenderse como si dijera "ejercicio efectivo de actos de comercio". "Sin nos detenemos -escribe el autor citado- en el artículo 3° para fijar el concepto de comerciante, si escudriñamos todo el Código de que forma parte, para obtener una interpretación sistemática del texto legal, encontraremos múltiples supuestos que descansan en el supuesto de que el comerciante es titular de una negociación, bien se la llame así, bien se empleen expresiones con el léxico del código resultan sinónimas (establecimiento mercantil, empresa, almacén, tienda, casa de comercio)...Por tanto, puede afirmarse, haciendo una interpretación sistemática del artículo 30, que es comerciante quien tienen una negociación comercial".

La doctrina que sostiene Mantilla Molina, aunque no está a salvo de reparos como él mismo acepta, tienen la ventaja de superar la inexacta equiparación de las expresiones "ejercicio del comercio" y "realización efectiva de actos de comercio".

También se desprende de esa opinión la gran importancia de la negociación o empresa mercantil en nuestro derecho y la necesidad de su estudio y adecuada regulación legal.

c) La Ocupación Ordinaria.

Pero para que una persona deba ser considerada como comerciante es necesario, además de la reunión de los otros

⁸ Idem. Pág. 92

requisitos citados, que haga del ejercicio del comercio su ocupación ordinaria (artículo 30, fracción primera del Código de Comercio).

Esto es, para que alguien pueda ser calificado como comerciante, es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión. Esta afirmación nos conduce nuevamente a ligar la figura del comerciante con la de negociación o empresa mercantil, en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señalado.

INCAPACES COMERCIANTES.

Los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción (esto es, los disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidez, aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio), no pueden por sí mismos ejercitar sus derechos o contraer válidamente obligaciones. Tienen incapacidad natural y legal de acuerdo con el derecho común y, por lo tanto, no pueden ser comerciantes, porque se encuentran legalmente impedidos para el ejercicio del

comercio (artículos 3° y 5° del Código de Comercio y 243 y 450 del Código Civil)

Sin embargo, como el artículo 23 del Código Civil establece que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes, se plantea el problema de determinar si les está permitido dedicarse al comercio a través de aquellos representantes.

Hay que partir en cuestión del principio de que el ejercicio del comercio implica riesgos extraordinarios, a los que no deben quedar expuestos bienes que integran el patrimonio de los incapaces. Por ello, como regla general, dicho patrimonio no deberá ser destinado por los representantes de los incapaces al ejercicio del comercio. Sin embargo, la ley permite, en determinados supuestos, que los incapaces ejerzan el comercio, por medio de sus representantes legales.

En efecto, el artículo 556 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio, el juez con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieran dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del Juez.

El texto del artículo 556 citado, ha sido objeto de interpretación extensiva por la doctrina. En esta forma debe afirmarse que en todos los casos en que los incapaces - y no sólo los menores de edad-, adquieran a título gratuito una negociación mercantil (empresa) o, tratándose de los

declarados en estado de interdicción, que antes de esa declaración hayan sido titulares de una empresa, el Juez deberá decidir si se continua o no la explotación de la misma.⁹ En apoyo de esta opinión puede consultarse lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el sentido de que los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, quedan sometidos a la responsabilidad penal derivada de las quiebras culpables o fraudulentas.

LA MUJER CASADA COMERCIANTE.

La mujer casada, en cuanto al ejercicio del comercio se refiere, se encuentra en la misma situación jurídica que el hombre. Esto es, la mujer casada puede ejercer el comercio - ser comerciante- sin necesidad de la autorización de su marido, como lo exigía el artículo 8° del Código de Comercio, precepto que fue derogado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1954.

El artículo 2° del Código Civil para el Distrito Federal proclama que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer y que, en consecuencia, ésta no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Por su parte, el artículo 169 de Código Civil para el Distrito federal establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la

⁹ Idem. Pág. 83

familia o la estructura de ésta. Cualesquiera de ellos podrán oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate.

Tanto el hombre como la mujer casados, dispone el artículo 2° del Código de Comercio, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes. En el régimen de sociedad conyugal - añade el precepto citado- ni el hombre ni la mujer podrán hipotecar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.

PROHIBICIONES.

Del artículo 5° del Código de Comercio se desprende que no podrán ejercer el comercio aquellos a los que las leyes prohíban expresamente dicha ocupación.

En los términos de la legislación mercantil no pueden ejercer el comercio:

- a) Los corredores (artículos 12 fracción primera y 68 del Código de Comercio). Los que violen esta prohibición serán destituidos (artículo 70 fracción segunda código de comercio) y su quiebra se reputa fraudulenta (artículo 97 de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos).
- b) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados (artículo 12 fracción segunda del Código de Comercio). Hay que

advertir, sin embargo, que el artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que podrán ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal de los comerciantes y demás personas reconocidas responsables de quiebras culpables o fraudulentas. Por tanto, los quebrados fortuitos no podrán ser sujetos de tal condena y por lo tanto no se les es aplicable la prohibición establecida por la fracción segunda del artículo 12 del Código de Comercio, que en esta debe considerarse modificada por el citado artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

- c) Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión (artículo 12 fracción tercera del Código de Comercio.

En otras leyes se contienen también prohibiciones en compatibilidades para el ejercicio del comercio. Así, en la Ley de Notariado para el Distrito Federal, por cuanto se refiere a los notarios en ejercicio y en otras leyes.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 378 fracción segunda señala que queda prohibido a los sindicatos ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

LOS COMERCIANTES INDIVIDUALES EXTRANJEROS.

El artículo 33 de nuestra Constitución declara que los extranjeros tienen derecho a las garantía que otorga y, en tal virtud, y de acuerdo con el artículo 5° del mismo

ordenamiento podrán dedicarse a la profesión, industria, comercio, o trabajo que les acomode, siendo lícitos.

Por su parte el artículo 13 del Código de Comercio, dispone que los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, libertad desde luego limitada por lo convenido en los tratados internacionales y por lo dispuesto en las leyes que arreglen los derechos y las obligaciones de los extranjeros, entre las que se encuentran de modo especial la Ley General de Población y su reglamento.

A partir de 1988 se ha fomentado la participación de la inversión extranjera en la economía y comercio nacionales, dándole más facilidades legales y administrativas. El proceso culmina con la Ley de Inversión Extranjera que amplía las posibilidades de participación de dicha inversión, manteniendo restricciones importantes en áreas estratégicas y limitaciones para su participación en algunas áreas.

Los extranjeros comerciantes, en cuanto al ejercicio del comercio se refiere deberán sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mexicanas, según lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Comercio.

1.3.2. PERSONAS MORALES.

El tema de nuestro tiempo en derecho mercantil es la asociación. Asociación cuando el esfuerzo individual y aislado es insuficiente para la lucha con la competencia. Asociación también de las empresas sociales, que confluyen en mas amplios organismos, donde se esfuma el primitivo substrato personal a través de una sucesiva superposición de organizaciones colectivas.

La sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado. Sobre esta base el derecho de sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia a los postulados del sistema económico imperante. Al comerciante individual cuyo crédito descansa en sus dotes personales se enlaza la sociedad colectiva, en la que todavía predomina el factor individual. Pero el movimiento de asociación ha sobrepasado hace mucho tiempo la sociedad colectiva para servirse de otros tipos en los que la personalidad física se desvanece casi por completo. Hoy tiene primacia el derecho de la sociedad anónima. Ya no se valora al socio por lo que es sino por lo que tiene y como las aportaciones son regularmente en dinero, y por tanto fungibles, la persona del socio que aporta deviene por esta razón también fungible. Se prescinde de la persona para atender a su aportación y, paralelamente, se personifica a la colectividad por estimar que es algo mas que un patrimonio afecto a un fin de ganancia. Pero en todas las épocas la motivación económica de la sociedad ha sido la misma: Potenciar el esfuerzo individual para conseguir fines inasequibles a ese esfuerzo individual. El fin individual se convierte así en un fin social, o colectivo, o común. Para

alcanzarlo se precisa un sistema de vínculos, una disciplina de grupo, un ordenamiento que limite la actuación individual e impulse la actuación unitaria o conjunta. A este sistema llamamos "derecho de sociedades". En ultimo termino la misión del derecho de sociedades mercantiles consiste en anular las diferencias entre la empresa individual y la social, considerando a esta en el trafico de los negocios como un comerciante, al nivel de la persona física.

Ahora bien, la sociedad a su vez, es una especie dentro del concepto mas amplio de la asociación a la cual se refieren algunas legislaciones a las personas jurídicas como. asociación es toda unión voluntaria y duradera y organizada de personas que ponen en común sus fuerzas para conseguir un fin determinado. Esta definición podría servir también para la sociedad. Pero esta se distingue por una nota específica: la de obtener un fin económico destacado, nota que no aparece clara y como para conseguir los fines de toda asociación se precisa una organización que coordine la actividad de los asociados, el derecho de sociedades será un derecho de organización.

De esta suerte la noción jurídica de la sociedad se compone de dos elementos: un elemento contractual, que constituye una noción unitaria o casi unitaria; y el elemento organizativo, que constituye una noción múltiple, pues son distintos los tipos concretos de sociedad que corresponden a otras tantas formas de organización, dado que la sociedad puede estar organizada, fundamentalmente, o con una base personal o con una base capitalista, como veremos. Cuando la sociedad asciende a corporación, cosa evidente en la sociedad anónima, desaparece el contrato de sociedad y las relaciones

personales que de él nacen y en su lugar entra una entidad ideal que se presenta en el mundo jurídico como persona y que tiene una vida independiente de la de los socios. así se comprueba en la forma de sociedad mercantil que mas ha evolucionado hacia la persona jurídica y la corporación, que es justamente la sociedad anónima, que vive y muere con independencia de la vida o de la muerte de sus socios. En la sociedad colectiva, por el contrario, repercuten sobre la entidad social las vicisitudes de la vida de sus socios.

La persona moral comerciante es una creación del derecho, en otras palabras es lo que se llama personalidad jurídica que fue inventada en la edad media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos, que ampliaron los horizontes del mundo. Es esta la institución de gran relevancia en la sociedad y una de los grandes inventos que el hombre ha realizado en su historia.

Existen varias teorías que se han elaborado en la doctrina moderna para poder dar una explicación de la institución de la personalidad jurídica de las sociedades (personas morales comerciantes), tales teorías han sido sintetizadas de la siguiente manera:

a) Teoría de la ficción. Para Savigny, la persona jurídica es una persona ficta, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio. al respecto, podemos decir que esta teoría ha sido superada, porque el derecho no funge; crea sus propias estructuras, que tienen una realidad ideal,

pero ontologicamente tan existente como las realidades materiales.

b) Teoría del patrimonio de afectación. Para Brinz, se ha pretendido que se trata, no de una persona, sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico. Patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes, que no tienen por que confundirse.

c) Teoría del reconocimiento. Para Gierke la personalidad, es atributo propio de todo organismo social, capaz de una propia voluntad de acción, y respecto del cual el estado se limita simplemente a reconocer su existencia. no es admisible esta teoría, porque las entidades jurídicas son creaciones del derecho, que derivan de siempre de un poder público efectivo, el ordenamiento jurídico no reconoce, sino crea las estructuras jurídicas.

d) Teoría del sujeto aparente. Pare Jhering esta teoría pretende que la persona jurídica es solo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad, y que la personalidad real radica solo en las personas físicas.

Ninguna de las teorías a que nos hemos referido explica satisfactoriamente la institución de la personalidad jurídica de las sociedades, por lo a continuación tratare de dar una explicación según mi punto de vista. El derecho crea sus propias estructuras ideales, que en ocasiones, incluso, no se sustentan en un sustratum físico, material o biológico. Por ejemplo: la personalidad jurídica, en el derecho romano, se negaba al esclavo; la misma se reconoce ahora al niño antes

de nacer y aun al comerciante después de muerto, como cuando se somete al procedimiento de quiebra al comerciante difunto.

La institución de la personalidad jurídica fue inventada y creada por el ordenamiento para la satisfacción de la histórica necesidad del comerciante de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil; de limitar, ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil.

Con lo que respecta a la forma de constitución de la persona jurídica (comerciante como persona moral), posteriormente la detallaremos en virtud de no caer en repeticiones.

1.4. LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Nuestra legislación mercantil ha establecido los requisitos para la constitución de distintos tipos de sociedades mercantiles, atendiendo cada una a las necesidades reales de los interesados, y las de las actividades que pretenden realizar, es así como en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo primero se señalan las distintas especies de sociedades mercantiles que son reconocidas por la Ley,; estableciendo los requisitos que deben de contener y las particularidades propias de cada una, mismas que se observarán con detenimiento al analizar individualmente cada tipo de sociedad mercantil.

La actividad de los comerciantes, en su paso por la historia, se fue tornando cada vez mas compleja debido a la gran cantidad de capitales que manejaban. Fue necesario para los comerciantes canalizar esa riqueza acumulada, para que de esta forma, dicho capital, fuera mas útil.

la persona con sus actividades comerciales impuso una realidad cada día mas patente, el mismo, necesitaba organizar sus capitales para emprender proyectos económicos mas fuertes.

Es así como aparecen las empresas mercantiles en el comercio y en forma paralela a los comerciantes individuales, a través de tales sociedades mercantiles los capitales se reorganizan e inyectan una dinámica en la economía del país.

Hoy en día con excepción de algunos países que proponen economías mixtas o estatales, se proclama por una economía liberal como solución para atraer capitales y en ese aspecto las empresas mercantiles juegan un papel muy importante.

La era moderna de la economía implica una serie de transformaciones que necesitan las instituciones jurídicas que las permitan, en tal sentido, el sistema jurídico debe ser muy flexible para no constituirse como un obstáculo al desarrollo económico.

Ahora bien nuestra legislación en cuanto al punto que tocamos permite la existencia de varios tipos de sociedades mercantiles, cada una de ellas con características propias que las diferencian unas de otras, En este sentido la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1º nos da a

conocer las diferentes sociedades mercantiles que regula y dice:

"Art. 1°. Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo
- II. Sociedad en comandita simple
- III. Sociedad de responsabilidad limitada
- IV. sociedad anónima
- V. Sociedad en comandita por acciones
- VI. Sociedad cooperativa

Cualquiera de las sociedades a que se refiere las fracciones I y VI de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley."

Cabe aclarar que la Sociedad Cooperativa se rige por su respectiva legislación.

Pero además de estas sociedades que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles existen otras reguladas por la ley de sociedades de inversión y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de interés Público, respectivamente y son: Sociedades de inversión y sociedades de responsabilidad limitada de interés público.

Las sociedades mercantiles tienen rasgos generales, es decir, parten de una estructura similar en cuanto a su organización, por lo que en tal sentido se hablara de las

similitudes de las mismas, excepto de la sociedad cooperativa la cual se regirá por su propia legislación.

1.4.1. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

Este tipo de sociedad se constituyó en la reciente época antigua de México, cuando interesaba más el prestigio de las personas que intervenían como socios dentro de la sociedad, que los fines y actividades propias de la misma.

Engendra obligaciones de tipo solidarias, en las cuales cada uno de los socios responderá por el total de las deudas que se contraigan con motivo de la constitución de la sociedad y de las funciones que esta desempeñe, y por las características de este tipo de obligaciones, este tipo de sociedad prácticamente no se conoce ni se constituyen en la actualidad, sin embargo nuestra legislación, la establece como una opción más para la conformación de una sociedad con fines mercantiles.

Por el mismo nombre de la sociedad se piensa que había un vínculo fuerte entre los que la formaban y que no era precisamente comercial, sino lazos de sangre que prevalecían entre ellos. Exactamente, la sociedad era formada entre los parientes, familiares, así empezó y ésta se originó a partir de la Edad Media. Ésta sociedad se caracterizaba por ese trabajo y esa ayuda mutua que había entre los miembros y era obvio que la sociedad permaneciera indefinidamente pues los descendientes la continuaban. Se daba una compatibilidad entre los integrantes, los cuales hacía sólidas a tales sociedades.

"La sociedad colectiva es la forma más espontánea de organización mercantil, ya que surge de un modo natural del hecho de que los miembros de una familia trabajen en común o cuando varios amigos explotan conjuntamente su negocio."¹⁰

La sociedad en comentario se analizará en forma breve y en de la siguiente manera:

a) Concepto. (Artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

"La sociedad en nombre colectivo es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales que la misma contraiga."

Del concepto antes mencionado se desprende que la responsabilidad de los socios es total y que la misma no tiene límites. Es notorio y en forma manifestada, que tal sociedad guarda todavía más peculiaridades de sus orígenes, en razón de que, solamente las personas cuyo vínculo sea muy sólido y fuerte se arriesgan a constituir tal empresa.

No necesariamente pueden ser parientes, sino que también pueden ser amigos, pues hoy en día prevalece el interés personal, es decir, al individuo no le gusta correr riesgos que puedan perjudicar su patrimonio.

La sociedad tiene un nombre, en este caso es una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más socios

¹⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 185.

en el caso de que no figuren los nombres de todos los miembros se añadirán las palabras "y compañía".

La razón social de las sociedades en nombre colectivo es indispensable e importante pues es su distintivo, además de ser el signo representativo en sus relaciones jurídico--comerciales.

No se establece en la legislación mercantil un número en cuanto al número de miembros que deben formar la sociedad, pero ateniéndose a la lógica se deduce que la misma debe tener con mínimo dos socios, esta deducción se basa en el sentido de que, si es una sociedad debe haber necesariamente más de una persona; otra razón es la que la ley habla de socios, para lo cual se necesita más de una persona.

b) Órgano supremo.

La autoridad suprema en esta sociedad es la Asamblea de socios, la cual se encargará entre otras cuestiones, de las siguientes:

Autorizar a la cesión de sus derechos a los socios, modificar el contrato social, nombrar y remover a los administradores, autorizar al administrador para que pueda enajenar y gravar los bienes inmuebles de la compañía, otorgar su consentimiento al administrador para que éste pueda delegar facultades.

c) Forma de Administración.

La sociedad en nombre colectivo estará administrada por uno o varios administradores y podrán ser socios o bien personas ajenas a la sociedad. Hablando de las facultades que les corresponden, nuestra ley establece las siguientes:

Llevar el uso de la razón social, otorgar poderes para determinados actos, delegar facultades con aprobación de la mayoría de los socios, entre otros.

d) Responsabilidad.

Como se maneja en el concepto al inicio mencionado, la responsabilidad de los socios, será: ilimitada, es decir, todo el activo patrimonial individual del socio estará afectado por las obligaciones sociales; solidaria, que podrá y deberá pagar en nombre de la sociedad, podrá exigir de los demás la cantidad correspondiente cuando pague a algún acreedor de la sociedad; y subsidiaria que cuando la sociedad no hubiese liquidado una deuda, el socio deberá pagar el faltante y sólo puede exigir del socio lo que no se haya pagado, cuando el acreedor primeramente hizo efectivos sus créditos en el activo de la sociedad.

e) derechos y obligaciones de los socios.

Entre otros tendrá el derecho del tanto; el socio podrá separarse de la sociedad cuando en la modificación del contrato social no haya unanimidad de votos de los socios para tal acto; también podrá separarse de la sociedad cuando en contra de su voto fue nombrado como administrador una

persona ajena, los socios pueden asumir la administración de la sociedad cuando no exista nombramiento de administradores, podrán nombrar un interventor que vigile los actos de la administración, tienen derecho a examinar el estado que guarda la sociedad, los socios industriales tendrán el derecho de percibir una cantidad periódica para alimentos, los socios capitalistas que administren tienen derecho a percibir una remuneración.

1.4.2. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Al parecer el antecedente de esta sociedad se puede encontrar en el concepto de commenda en la Edad Media. Por este concepto una persona llamada commendator entregaba dinero u otros bienes a otra persona llamada tractador para que ésta a su vez lo emplease en negocios mercantiles de tales negocios, es decir, un socio se encargaba de poner el capital y el otro era responsable de trabajarlo y reproducirlo.

a) Concepto.(artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Esta sociedad existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de todas las obligaciones sociales y de uno o varios socios comanditarios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Como puede apreciarse, la sociedad tiene dos tipos de socios, cada uno con diferente responsabilidad, los comanditados se van a encargar del buen funcionamiento de los

negocios de la sociedad y los comanditarios se encargarán del pago de sus aportaciones. Como puede verse la sociedad guarda la naturaleza propia del contrato de commenda que se dio en el medioevo, su evolución jurídica determinó en forma específica sus características para hacerla más entendible. Esta sociedad no es más que la continuación de la sociedad en Nombre Colectivo, únicamente se estableció una clase de socios más y con toda intención, en virtud de que éstos nada más aportaban el capital desligándose de toda responsabilidad, no cabe duda de que fue un instrumento netamente capitalista.

Como la primera, esta sociedad también tiene una razón social y se formará con el nombre de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras "y compañía" cuando no figuren los nombres de todos los socios, además siempre se agregarán las palabras "sociedad en comandita" o bien sus abreviaturas "S. en C."

Toda persona que permita, figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a las responsabilidades de los socios comanditados y si se omite la palabra sociedad en comandita o sus abreviaturas, los socios comanditados incurrirán en la responsabilidad de los primeros.

Al igual que en la primera sociedad, en esta tampoco se establece un número determinado en cuanto a los miembros de esta sociedad mercantil por lo cual también se deduce que mínimo son dos socios.

La Sociedad en Comandita Simple se va a regir en general por las disposiciones aplicadas en la sociedad en Nombre

Colectivo, cabe aclarar que los socios comanditados estarán sujetos a las responsabilidades que se estipulan en la Sociedad en Nombre Colectivo para los socios. Los socios comanditarios que se involucren en las actividades propias de los socios comanditados, quedarán sujetos a las responsabilidades que para los primeros establece la ley mercantil.

1.4.3. SOCIEDAD EN COMANTITA POR ACCIONES.

Como la Comandita Simple, es una sociedad que reúne los elementos personalista y capitalista en su organización, por lo que toca a los socios comanditados y los comanditarios, respectivamente.

a) Concepto. (artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que están únicamente obligados al pago de sus acciones.

La comandita por acciones, en general se va a regir por las disposiciones que rigen a la sociedad Anónima, excepto algunas situaciones que se verán a continuación.

Por lo que toca a la responsabilidad de los socios, ésta va a ser, en cuanto a los comanditados, ilimitada, subsidiaria y solidaria en virtud de que éstos tienen a su

cargo el buen funcionamiento de la sociedad; y en relación a los socios comanditarios, su obligación es únicamente la de pagar sus acciones, tal y como lo marca la Ley.

Si alguna persona ajena a la sociedad permite que su nombre figure en la razón social, por este simple hecho quedará sujeto a la responsabilidad que tienen los socios comanditados, además, independientemente del ingreso o separación de un socio, la sociedad seguirá con la misma razón social, pero si el nombre del socio que separe apareciere en la razón social, deberá agregarse la palabra "sucesores" porque la sociedad puede continuar con respecto a los descendientes del socio, es decir, a sus herederos cuando así se pacte en el contrato constitutivo.

La sociedad en Comandita por Acciones podrá existir bajo una razón social o bien con una denominación, seguida de las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones" o de sus abreviaturas "S. en C. Por A. ". Como se mencionó al principio, esta sociedad tiene, en general las características propias de la Sociedad Anónima, es decir, la sociedad por acciones.

1.4.4. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Esta sociedad vino a llenar un hueco para aquellos comerciantes que querían emprender proyectos medianos o pequeñas empresas. Sabido es que las personas que querían iniciarse en el difícil campo de los negocios, muchas veces no lo hacían porque no habían ventajas que ellos mismos pudieran aprovechar y que a la postre les permitiera un crecimiento sólido. Las responsabilidades a que estaban

sujetos en las sociedades, en Nombre Colectivo y en Comandita Simple, les impedía la opción de ampliarse en razón de que ellos arriesgaban mucho más de lo que estaban dispuestos a responder. Es así como aparece la sociedad de Responsabilidad Limitada, es cierto, la Sociedad Anónima parecía el instrumento más idóneo, pero resulta que debido a la gran importancia que estaban alcanzando y el peso que tenían en la economía, el Estado decidió establecer un control sobre ellas, por eso mismo los comerciantes vieron en la sociedad de Responsabilidad Limitada la mejor garantía.

“Ya se ha sugerido que la función de la sociedad limitada es el permitir que se acometan empresas mercantiles de pequeña y mediana importancia, sin arriesgar en ellas la totalidad del patrimonio de los socios y sin las complicaciones exigidas por la sociedad Anónima, que por ser especialmente apta para las grandes empresas, pone en juego intereses colectivos que hacen necesaria la intervención del Estado para protegerlos; al paso que la sociedad limitada, que se forma por un grupo cerrado de personas, que se conocen mutuamente, puede gozar de más libertad.”¹¹

a) Concepto. (artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los

¹¹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. 15ª ed. México. 1984. Pág. 242.

requisitos que establezca la legislación mercantil, existirá bajo una denominación o bajo una razón social la cual se formará con el nombre de uno o más de sus socios seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada", o de su abreviatura "S. De R.L."

El punto importante en este concepto es lo relacionado a las aportaciones que cada integrante de la sociedad con el carácter de socio está obligado a dar. Como se ve, la responsabilidad de los socios es solamente se limita al respectivo pago de sus aportaciones. Como al principio se había manifestado, los socios querían una garantía de seguridad en cuanto a la responsabilidad que ellos mismos están dispuestos a sumir, siendo este tipo de sociedad la que satisfacía su condición como socio, aunque, si el contrato así lo estipula, podrán hacer aportaciones suplementarias.

La sociedad también tiene un nombre, este va a consistir en una denominación, la cual se va a formar libremente; o bien una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más socios, seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o de sus abreviaturas "S. de R. L.". En el caso de ser una razón social, si una persona extraña permite que su nombre figure en la misma, responderá hasta por el monto mayor de las aportaciones; así mismo, si por alguna razón, no se establece que se trata de una sociedad de Responsabilidad Limitada los socios quedarán sujetos a las responsabilidades que fijan las sociedades en nombre colectivo o en comandita simple para los miembros.

Al contrario de la Sociedad en Nombre Colectivo y en Comandita simple, la legislación mercantil fija un máximo de

socios para integrar la sociedad de Responsabilidad Limitada, el número de socios que debe tener es de dos a cincuenta.

b) Capital Social.

El capital social de la sociedad de Responsabilidad Limitada será un mínimo de tres mil pesos moneda nacional, que al constituirse debe estar suscrito y exhibido por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social. El socio tendrá derecho del tanto cuando se autorice la cesión de las partes sociales de los socios. Cada socio no tendrá más que una parte social en la sociedad.

c) Organo Supremo.

El órgano supremo de la sociedad de Responsabilidad Limitada es la asamblea de socios, sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos que representen, por lo menos la mitad del capital social, a no ser que el contrato constitutivo fije una mayoría más elevada. Si la cifra antes mencionada no se alcanza habrá una segunda reunión, cuyas resoluciones se tomarán por la mayoría de votos del capital que en ese momento este representado.

Las facultades, artículo 78 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que tiene la Asamblea de socios, entre otras, son las siguientes:

1. Someter a discusión el balance financiero del ejercicio social clausurado y tomar las decisiones al respecto;

2. Tomar las medidas para el reparto de utilidades;

3. Nombrar o remover a los gerentes;
4. Designar, en su caso, un consejo de vigilancia;
5. Modificar el Contrato social;
6. Autorizar aumentos y reducciones del capital social, entre otras facultades.

Todo socio tendrá derecho de separarse de la sociedad, cuando en contra de su voto, se haya nombrado como administrador a un apersona ajena a la sociedad.

Las asambleas serán convocadas por los gerentes; por el consejo de vigilancia, en su caso; o bien por los socios que representan más de la tercera parte del capital social; se reunirán por lo menos una vez al año en el domicilio social y en la fecha fijados en el contrato social.

d) Forma de Administración.

La sociedad será administrada por uno o más gerentes, cuyo puesto puede ser temporal o por tiempo indeterminado, la gerencia puede recaer en los mismos socios o en personas ajenas a la sociedad. Y en caso de que no se haga la designación de administradores, los socios concurrirán a la administración de la misma. Las resoluciones de los gerentes se tomarán en mayoría de votos, salvo que el contrato constitutivo estipule que obren en forma conjunta. Las funciones de administradores se regirán por las disposiciones aplicadas a los mismos en la sociedad en nombre colectivo.

1.4.5. SOCIEDAD ANÓNIMA.

Dentro de las sociedades mercantiles, la Sociedad Anónima es la más práctica y la más segura, es decir, la que mejor garantías de a las personas que la constituyen.

En los hechos, en la realidad misma, las sociedades estudiadas en este mismo capítulo han caído en desuso en virtud de lo obsoletas que resultan las perspectivas de los inversionistas, estos buscan, como ha quedado dicho anteriormente, las mejores vías para invertir y prácticamente la Sociedad Anónima es la que cumple con todos los requisitos necesarios que un inversionista desea.

"La Sociedad Anónima es el tipo de sociedad mercantil destinada a garantizar una función organizada, controlada y vigilada, y por tanto más adecuada para la administración muy elaborada de grandes patrimonios."¹²

Por las ventajas que consigo trae la sociedad anónima, los socios prefieren esta forma de sociedad para emprender sus negocios, pues limita la responsabilidad de aquellos de tal manera que les permite la maniobrabilidad en las actividades comerciales.

El antecedente más claro lo podemos encontrar en las conocidas compañías que los países colonizadores formaban para la explotación comercial que llevaban a cabo en los países que eran colonizados.

¹² FRISH PHILIPP, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Editorial Porrúa México. 1979. Pág 17.

a) Concepto. (artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se forma únicamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La denominación es un nombre arbitrario que los socios escogen de manera libre y que generalmente se elige aquel relacionado con el objeto que la sociedad realizará, el nombre, obviamente, será distinto al nombre de cualquier otra sociedad e irá seguida de las palabras "sociedad anónima" o bien de sus abreviaturas "S.A.".

b) Constitución.

Para que una sociedad anónima pueda lograr su constitución es necesario que reúna los siguientes requisitos:

1. Se pide un mínimo de dos socios y la suscripción de cada uno de ellos de una acción por lo menos.

2. El capital social debe ser de cincuenta mil pesos como mínimo y debe de estar íntegramente suscrito.

3. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.

4. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

El punto más interesante, para que la sociedad sea posible, necesariamente debe de haber dos socios como mínimo, pues de lo contrario el acto constitutivo no podría llevarse a cabo, además si las partes, es decir, el capital se concentra en una sola persona la sociedad será disuelta, nuestra legislación mercantil no permite las sociedades de un solo socio.

Ahora bien la Ley establece dos formas de constitución y son:

I. Constitución Ordinaria.

II. Constitución por suscripción pública.

La constitución ordinaria es un procedimiento sin muchas complicaciones: Primeramente se solicitará permiso para la utilización de la denominación de la sociedad ante la Secretaría de Relaciones Exteriores; segundo, una vez otorgado el permiso se procederá a protocolizar el acta constitutiva ante Notario Público ante quien los socios cumplen con la formalidad de Ley; tercero, se informa a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre el convenio realizado por los socios de acuerdo con la Ley reglamentaria de la fracción I del artículo 27 constitucional; cuarto, se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

En la constitución por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que contenga el proyecto de los estatutos constitutivos debidamente requisitados conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Una vez que el capital social este suscrito y se hayan hecho las exhibiciones legales los fundadores publicarán una convocatoria en el Diario oficial de la Federación o en el periódico de mayor circulación a efecto de que se realice la asamblea general constitutiva de la sociedad se procederá de igual forma y se continuarán los pasos que en la constitución se requieren.

La constitución de una sociedad por este sistema es nulo prácticamente, pues debido a la magnitud de las sociedades que en México se constituyen no se da este sistema, más bien, la constitución por suscripción pública es seguida por empresas de grandes capitales que requieren de muchos inversionistas.

c) órgano supremo de la sociedad anónima.

En cada sociedad, necesariamente hay una autoridad que lleve las riendas respecto de las decisiones más importantes de la misma, en este caso hablamos de la Asamblea General de Accionistas como órgano supremo de la Sociedad Anónima. Este órgano en el papel es el que lleva la administración de la empresa, pero en la práctica, el que realmente lleva a cabo las decisiones que pesan en la sociedad es el accionista mayoritario, esto no significa que todas las sociedades estén en esta situación, pero sí la mayoría, es decir, esta

cuestión la podemos ver generalmente en sociedades de mediana importancia.

La asamblea general de accionistas, como órgano supremo de la sociedad anónima se clasifica en dos tipos:

- I. Asambleas generales ordinarias.
- II. Asambleas generales extraordinarias.

Las primeras, se reúnen por lo menos una vez al año y tratan los asuntos relacionados con la administración de la sociedad, que entre otros podemos mencionar:

1. Informe, por parte de los administradores, respecto de la situación financiera que lleva la sociedad.
2. Nombramiento de los administradores, consejeros, comisarios.

Las asambleas generales extraordinarias se pueden reunir en cualquier tiempo y van a tratar aquellos asuntos que importen una modificación a los estatutos constitutivos de la sociedad, por ejemplo:

1. Prórroga de la duración de la sociedad.
2. Cambio del objeto social.
3. Emisión de acciones privilegiadas.

4. Cualquier otro asunto que requiera de quórum especial.

El quórum, en palabras del maestro Carrillo Zalce, se define de la manera siguiente:

“Se entiende por quórum el número de socios o de la proporción del capital que debe estar presente en una asamblea para que ésta pueda adoptar resoluciones obligatorias para presentes y ausentes.”¹³

La convocatoria, para que tenga lugar una reunión de asamblea debe de convocarse, es decir, citar y reunir en un lugar determinado, el domicilio social de la sociedad concretamente, a los accionistas para que deliberen y lleguen a una resolución respecto de los asuntos que se traten. Se expondrán cuatro situaciones por las cuales puede convocarse a la Asamblea General de Accionistas, que son:

1. La convocatoria que deberá hacerla respectivamente, el administrador, o el consejo de administración o bien los comisarios.

2. Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social solicitarán por escrito la convocatoria al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios.

3. La convocatoria podrá solicitarla por escrito al titular de una sola acción cuando se haya dejado de celebrar

¹³ CARRILLO ZALCE, Ignacio. *Derecho Mercantil*. Editorial Banca y Comercio. México. 1981. Pág. 135.

por dos ejercicios consecutivos la asamblea o cuando estas asambleas celebradas en este tiempo no se hayan ocupado de la buena marcha de la sociedad.

4. La convocatoria podrá realizarla la autoridad judicial correspondiente en los siguientes casos:

Primero, cuando los accionistas, que representen el treinta y tres por ciento del capital social habiéndola solicitado al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios no la hicieron dentro del término de quince días;

Segundo, cuando el titular de una sola acción habiendo solicitado al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios la realización de una convocatoria, no la hicieron dentro del término de quince días.

La convocatoria deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad en que tenga su domicilio la sociedad o bien en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, esta convocatoria deberá tener la orden del día y debe ser firmada por quien la haga.

En la asamblea ordinaria, debe estar representada por lo menos la mitad del capital social para que dicha reunión tenga lugar. En este caso las resoluciones se tomarán por el número de acciones representadas.

En la asamblea extraordinaria, a menos que se fije en el contrato social una mayoría más elevada, deberá estar

representada por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones que se tomen será el de las acciones que representen la mitad del capital social.

En segunda convocatoria las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social.

En cuanto al quórum, para que el consejo de administración pueda funcionar legalmente debe de asistir por lo menos la mitad de sus miembros y las resoluciones que se adopten sólo serán válidas cuando sean votadas por la mayoría de los presentes, en caso de haber un empate, el que decida será el presidente del consejo de administración.

d) La administración de la sociedad.

La forma de administración recaerá en un consejo de administración o en un administrador único, cabe aclarar que sus cargos son de carácter temporal y los pueden ejercer los socios mismos o bien las personas ajenas a la sociedad.

Hay muchos casos de cuando la sociedad anónima mediana o pequeña recae siempre en un administrador único, pero cuando las sociedades concentran grandes capitales, generalmente predomina un consejo de administración.

Podrán haber también gerentes generales o gerentes especiales, los cuales serán nombrados por la asamblea general de accionistas, por el consejo de administración o el administrador y sus cargos son revocables en cualquier tiempo.

Para el desempeño de sus cargos, los administradores y los gerentes deberán prestar la garantía correspondiente que establezcan los estatutos para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos.

Los nombramientos de los administradores y los gerentes no podrán inscribirse en el registro de comercio, si antes no han cumplido con la garantía que la Ley exige.

e) Las acciones.

El capital social de la sociedad anónima está dividido en acciones, las cuales están representadas por títulos nominativos. Los títulos nominativos son para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios.

La sociedad anónima se caracteriza por ser una empresa de capitales, es decir, aquí no tienen relevancia, por así decirlo, la personas de los socios, "La sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica"¹⁴.

Las acciones son de igual valor, pero hay diversos tipos de acciones, las cuales se clasifican de la siguiente manera, conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles:

I. Acciones en numerario.

Son aquellas que se pagan en efectivo y por las cuales deben de exhibirse por lo menos el veinte por ciento en el momento de la constitución de la sociedad.

¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil 1er curso. Editorial Porrúa. México. 1980. Pág. 89.

II. Acciones en especie.

Se refiere a las acciones que se pagan con especie, es decir, bienes distintos al numerario.

III. Acciones ordinarios.

Estas serían de igual valor y conferirán iguales derechos.

IV. Acciones preferentes de voto limitado.

Son las que se emiten a favor de los socios a los que únicamente les interesa tratar asuntos de vital importancia para la sociedad, tales como la prórroga de la duración de la sociedad, disolución anticipada de la misma, entre otras, es decir, tendrán derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias.

V. Acciones Especiales.

Estas podrán emitirse cuando el contrato social así lo establezca y serán aquellas que otorguen beneficios a las personas que prestan sus servicios a la sociedad y en cuyo favor se otorgan.

VI. Acciones Liberadas.

Son las que están totalmente pagadas y exhibidas.

VII. Acciones Pagadoras.

Son aquellas acciones que no están íntegramente pagadas. Estas acciones podrán canjearse por acciones cuando sean íntegramente pagadas.

VII. Acciones de preferencia o privilegiadas.

Estas serán de las que den al accionista preferencia para suscribir las acciones que se emitan en caso de un aumento de capital social.

VIII. Acciones de Goce.

Estas otorgan derecho a las utilidades, las cuales se darán una vez que se haya otorgado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder y otorgar el derecho de veto a las acciones de goce.

f) Organó de vigilancia.

La Ley instituye un órgano de vigilancia, que como su nombre lo indica, se va a encargar de vigilar el buen funcionamiento de la sociedad, para que ésta se desenvuelva dentro de los canales legales. Para esto la Ley crea el comisariado, es decir, los comisarios tendrán esa función.

Los comisarios pueden ser los mismos socios o bien personas extrañas a la sociedad, los cargos de ellos serán temporales y podrán revocarse en cualquier tiempo. Los comisarios se encargarán de vigilar todas las actividades y operaciones de la sociedad, rendirán un informe anual a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas respecto de la

información presentada por el consejo de administración de la situación financiera de la sociedad.

1.4.6. SOCIEDAD COOPERATIVA.

Cuando se hable de esta clase de sociedades se piensa en un grupo de individuos que comparten determinadas características que los mantienen unidos. Esta sociedad es formada por personas de una misma clase, es decir, por socios clasistas, los cuales encaminan, con su esfuerzo y trabajo, sus actividades para el beneficio de todos aquellos integrantes que conforman la sociedad. Es como lo dice el maestro Soto:

“La ayuda recíproca es esencial a la idea cooperativa de la que diversos autores señalan varios antecedentes, reconociendo desde luego que desde tiempos muy antiguos ha habido manifestaciones jurídicas, diversas de la idea de la mutualidad, de fundamental importancia en las sociedades que tratamos.”¹⁵

a) Características propias de la Sociedad Cooperativa.

La Sociedad Cooperativa se integra exclusivamente por la clase trabajadora sobre los principios de igualdad, tanto en derechos como en obligaciones; se puede formar con diez personas como mínimo; cada socio tiene un voto; no persigue fines de lucro, únicamente busca el mejoramiento de sus

¹⁵ SOTO ALVAREZ, Clemente. *Prontuario de derecho Mercantil*. Editorial Limusa. México. 1983. Pág. 177.

asociados, repartiendo los rendimientos a prorrata, es decir, en partes proporcionales entre sus asociados.

b) Organos sociales.

En este caso el órgano supremo de la Sociedad Cooperativa va a ser la asamblea general de socios y va a obligar a todos los socios, estén o no presentes. Las asambleas serán ordinarias y extraordinarias, las primeras se celebrarán cada año en la fecha que señale el acta constitutiva y las segundas se podrán realizar en cualquier tiempo.

Las asambleas ordinarias se van a ocupar de los asuntos normales de la sociedad, mientras que las asambleas extraordinarias tratarán de aquellos asuntos que signifiquen modificaciones de las bases constitutivas o del nombramiento y remoción de los miembros del consejo de administración.

c) Consejo de Administración.

Va a ser el órgano encargado de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos de las asambleas y tendrá la representación de la sociedad, se integrará por un número impar no mayor de nueve y estará formado por un presidente, secretario, tesorero y comisionados. Funciona como un órgano colegiado y las decisiones que adopten será por mayoría de votos.

Habrà un consejo de vigilancia, que como su nombre lo indica, vigilará las actividades de la sociedad y tendrá en derecho de voto para impedir la práctica de operaciones que perjudiquen a la sociedad, se integrará por un número impar

no mayor de cinco personas, con igual número de suplentes y desempeñaran los cargos de presidente, secretario y vocales.

Y como complemento del consejo de vigilancia existirán las comisiones para atender mejor la administración de la sociedad y su vigilancia.

d) Capital social.

El capital de la sociedad cooperativa se formará con las aportaciones que hagan los socios, serán de igual valor y pueden ser en efectivo o en otros bienes. Las aportaciones serán representadas por certificados de aportación y de igual valor y sólo se transferirán en los términos que autorice la Ley, su reglamento o el acta constitutiva. La sociedad podrá aumentar o disminuir su capital.

CAPÍTULO SEGUNDO

REQUISITOS PARA CONSTITUIR LA SOCIEDAD MERCANTIL

2.1 PERMISO DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

2.2 EL NOTARIO Y EL CORREDOR PÚBLICO

2.3 ARTICULO 6 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES
MERCANTILES.

2.3.1 NOMBRE, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DE LOS SOCIOS

2.3.2 OBJETO DE LA SOCIEDAD

2.3.3 RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN

2.3.4 DURACIÓN

2.3.5 IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL

2.3.6 APORTACIONES DE LOS SOCIOS

2.3.7 DOMICILIO DE LA SOCIEDAD

2.3.8 ADMINISTRACIÓN

2.3.9 NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES

2.3.10 DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES Y PÉRDIDAS

2.3.11 EL FONDO DE RESERVA

2.3.12 DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

2.3.13 LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

2.1. PERMISO DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES.

Para todo tipo de sociedades, el artículo 17 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, establece que "deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores... para la constitución y modificación de sociedades", agrega este precepto "la expedición del permiso se ajustara a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la CNIE". Esta norma, que solo es aplicable a sociedades con inversionistas extranjeros socios o administradores- pero no a sociedades en que ellos no participen, las cuales se rigen por dicha ley, ni están sujetas en manera alguna a las resoluciones de la CNIE, reproduce, sin embargo, una válida, tendría que considerarse que se apoya en la costumbre, no en la ley que como decíamos no atribuye esa facultad a dependencia oficial alguna, ni específicamente la mencionase Secretaría de Relaciones Exteriores.

Al acudir al notario para la formulación de la escritura constitutiva, los socios, los promotores o los abogados, deben acompañar el permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, que previamente hubieran solicitado y obtenido; y el que se reproduce literalmente en dicha escritura. Contendrá cuando menos, el nombre, la finalidad u objeto de la sociedad, las limitaciones legales y estatutarias a esta, la cláusula de exclusión de extranjeros, o bien, cuando haya socios extranjeros sus límites, y la cláusula Calvo. El permiso tiene un plazo de 90 días, a cuyo transito expira y habrá necesidad de solicitar uno nuevo.

Este permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores se sustituye en ciertas sociedades mercantiles, en las que se requieren según las leyes que las rigen, de la autorización de otras dependencias del poder ejecutivo federal.

2.2. EL NOTARIO Y EL CORREDOR PÚBLICO.

Todo proyecto que tiene como finalidad la creación de una empresa mercantil debe tener necesariamente el reconocimiento jurídico, la obligación de las formalidades que la ley exige para que la misma lleve a cabo sus operaciones dentro de los canales legales. El acto constitutivo de una sociedad mercantil deberá llevarse y realizarse ante notario público tal y como lo establece el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en la forma siguiente:

"Artículo 5°.-

Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se hará constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley."

El acto constitutivo de una sociedad mercantil ante Notario Público deberá ir precedido de un permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores en el cual se exprese la aprobación de la denominación o razón social para la constitución de la sociedad, después se precederá a la protocolización del acta constitutiva correspondiente para formalizar el acto, posteriormente se tramitará su

inscripción en el Registro Público de Comercio para efectos de su personalidad jurídica.

2.3. ARTÍCULO SEIS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

El artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala los requisitos que debe de contener el contrato de sociedad; de la lectura del mencionado artículo, se deduce que la constitución de la sociedad debe constar en escritura pública y que esta escritura pública debe de tener o contiene el contrato social propiamente dicho así como los estatutos.

Ahora bien, puesto que se habla de escritura constitutiva, de contrato social y de estatuto, me parece necesario hacer una distinción entre los conceptos antes mencionados, debido a que nuestra legislación no nos da una definición de dichos conceptos, mas sin embargo, doctrinalmente se puede encontrar algunas diferencias entre estos, diferencias que tratare de dilucidar a continuación.

Para comenzar con el contrato social hay que mencionar que el contrato es la manifestación exterior de la voluntad que realiza una o algunas personas para crear o transferir derechos y obligaciones y este contrato debe de contener las declaraciones y acuerdos (cláusulas) que se hayan dado entre estas personas (socios) respecto a los requisitos que establece el artículo 6° de la ya tan mencionada ley (Ley General de Sociedades mercantiles).

La estructura de toda sociedad mercantil se aplicará de la siguiente forma:

Ahora bien, dentro de la constitución de una sociedad mercantil hay requisitos indispensables para que la misma esté reconocida jurídicamente, de acuerdo al artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a letra establece:

Art. 6°.-

"La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener;

I. Los nombres , nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.

II. El objeto de la sociedad;

III. Su Razón o denominación social;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. 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 valorización;

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y;

XIII. 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.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma."

2.3.1. NOMBRE, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DE LOS SOCIOS.

Los socios pueden ser personas físicas o bien otras personas morales, tales vana a sumar sus esfuerzos mediante un acuerdo de voluntades y por el cual darán lugar al nacimiento de una sociedad mercantil. En el momento de formalizarse el acto constitutivo de la sociedad, los socios adquirirán responsabilidades por las actividades y operaciones con respecto al objeto social que lleve y desarrolle la nueva persona moral.

El nombre de las partes, mas que un requisito esencial del negocio social, es un supuesto lógico de todos los contratos; es un dato de identificación necesario para imputar a las partes el status de socio y para probar la existencia del consentimiento, cuestiones inherentes a cualquier contrato, pues no seria lógico que se realizar un contrato en el cual los contratantes no dieran sus nombres y si esto sucediera, como demostrarían con posterioridad que en realidad son socios he ahí el status de socios.

Debe advertirse, sin embargo que esta fracción del artículo en comento, resuelve una vieja polémica doctrinal al establecer claramente que las personas morales pueden ser socias a su vez de otras personas morales; es decir, que no solamente las personas físicas pueden integrar o constituir sociedades mercantiles, sino que también las personas morales pueden realizar estos actos.

Al respecto podemos mencionar que se soluciono esta problemática, porque con lo que respecta a las asociaciones y sociedades civiles para su constitución solo se habla de que los socios deben ser individuos (artículo 2670 del Código Civil Vigente). Pero también se debe hacer mención que la suprema corte de justicia de la nación ha establecido que las garantías individuales que otorga el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no solo aplican a individuos físicos, sino que reconoce la personalidad de las personas morales con lo que de hecho se les reconoce el carácter de individuos.

La expresión de la nacionalidad es una exigencia que nace de las disposiciones contenidas en las fracciones I a V del artículo 27 Constitucional, así como de la Ley Orgánica de la fracción I de ese artículo y de la ley para promover la inversión mexicana y regular la Inversión extranjera; disposiciones que, son de mera policía del estado.

Por lo que atañe al domicilio de las partes, el requisito de declararlo en el contrato social reviste una gran importancia en las sociedades *intuitu personae*; pero no tanta en las *intuitu pecuniae*, porque en estas los socios responden únicamente del pago de sus aportaciones, mientras que en

aquellas, en las sociedades de personas, responden solidaria e ilimitadamente de las deudas sociales con lo que, expresando el domicilio de los socios, se facilita a los acreedores de la sociedad el ejercicio de las acciones que tuvieran contra ellos.

2.3.2. OBJETO DE LA SOCIEDAD.

Una empresa cuando inicia operaciones las realiza sobre una base, es decir, la sociedad mercantil se constituye precisamente para dedicarse a la explotación de una actividad cualquiera dentro de una gama de renglones comerciales que se dan. El giro de la persona moral debe quedar específicamente demarcado en el acta constitutiva de la sociedad. Es propiamente la razón de la existencia de ese ente jurídico, pues de lo contrario la sociedad no tendría sentido. El hecho de que quede demarcada la actividad y el objeto social de la persona jurídica en el documento constitutivo no implica una limitación, ya que, podrá ampliar ese objeto mediante una manifestación al respecto.

El objeto social, es un elemento esencial del negocio social de manera que, si no se determinara, el contrato carecería del sentido; esto es, el acto carente de los medios necesarios para alcanzar los fines que se han propuesto los socios.

La declaración del objeto social es quizás el requisito mas importante del negocio social, puesto que, mediante su determinación, los socios fijan sus limites de la capacidad jurídica de la persona moral y, consecuentemente, su marco

legal de acción, dentro de la esfera de capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley.

Cuando decimos que la capacidad de la persona moral se determina dentro de las capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley, con esto quiero decir que no solo el objeto social debe ser lícito y posible, sino también que los socios no tienen un poder absoluto para fijarlo. En efecto, en algunos casos la ley veda a las sociedades mercantiles dedicarse a cierto tipo de actividades reservadas exclusivamente al estado, (tales como son la industria petrolera, la industria eléctrica, etc.), y en otros casos prohíbe a ciertas sociedades mercantiles dedicarse a actividades que son permitidas a otras como podría ser que una sociedad que se maneja por acciones no puede adquirir a o poseer, administrar fincas rústicas.

La determinación del objeto social tiene una gran importancia para los socios. debido a que existe una gran variedad de fines que podría perseguir una sociedad y la vaguedad de fines haría interdicta la actividad de la sociedad y desde un punto de vista mas practico, muy dificilmente se podría integrar una sociedad con personas que no tuvieran la mas mínima noticia de las actividades que va a desarrollar la sociedad en la que piensa invertir o integrar

2.3.3. RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN.

Toda persona necesariamente debe tener un nombre que la identifique, al igual que una persona física, también toda persona moral deberá llevar un nombre que la distinga de las demás que de lo contrario no tendría sentido tal requisito.

El nombre que lleve la sociedad es de vital importancia, pues con él podrá llevar a cabo sus operaciones comerciales. El nombre puede ser, o bien una razón social o una denominación, en el primer caso el nombre se formará con el de uno o más socios y si no figuran la de todos los socios se añadirá la palabra "y compañía"; en el segundo supuesto el nombre se formará de manera libre, es decir, se escogerá uno imaginariamente, por lo general los socios eligen un nombre relacionado con el objeto social de la sociedad.

La razón o la denominación social, es uno de los atributos que poseen las personas morales razón que como ya trate de explicar en el párrafo anterior es muy importante.

Este punto que contempla el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles así como lo es el nombre de los socios, es también un supuesto lógico del contrato de sociedad, por mas que tratándose de sociedades *intuitu personae* la razón social cobra una gran relevancia a efecto de determinar la responsabilidad de los socios y aun de terceros, como se vio anteriormente en el capítulo referente a las sociedades.

2.3.4. DURACIÓN.

Como toda persona, la sociedad mercantil tiene un termino de vida, que en la escritura constitutiva deberá predeterminarse. Antes de su terminación, el termino podrá prorrogarse.

Todo tiene un término de vida, lo que nace llega a su etapa de extinción. La sociedad mercantil, al igual que el

ser humano, tiene una existencia determinada no por el tiempo, sino por lo que se establece en la constitución de la persona jurídica. Se hizo costumbre que generalmente se estipule una duración de noventa y nueve años, pero tal término puede prorrogarse a satisfacción de la sociedad cuando ésta aún siga realizando sus operaciones. Se ha manejado la situación de que la duración de la sociedad debería de establecer un lapso indefinido, en virtud de que, en la realidad se dan casos en que la vida de una sociedad sobrepasa el término antes mencionado por la razón de que hay empresas cuyo mercado de explotación es muy amplio.

Además de lo dicho anteriormente, la determinación de la duración no es un requisito esencial del negocio social, debido a que en el supuesto de que no se declarara el término que debe durar dicha sociedad, se entendería de manera tácita que la voluntad de los contratantes o socios fue de contratar por tiempo indeterminado, tal y como sucede con ciertos contratos de tracto sucesivo la falta de estipulación del plazo da lugar a que se tenga por puesta una duración por tiempo indeterminado, tal y como sucede en el supuesto del artículo 1839 del Código Civil, por cuanto a la existencia y subsistencia de la sociedad es una consecuencia ordinaria del contrato que la genera.

2.3.5. IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL.

Para que una sociedad pueda realizar las actividades relacionadas con su objeto social es indispensable y necesario que cuente con un capital que le permita expandirse y lograr de esta manera su consolidación dentro de la economía. Cuando se habla del capital social en una sociedad

uno se refiere a la suma de los valores que cada uno de los socios aporta a la misma en proporción que a ellos convenga y se mencionan "valores" porque, no necesariamente la aportación se hace en numerario, es decir, en dinero en efectivo, sino que también se podrá realizar en especie u otra clase de bienes cuyo único requisito será el ser valuados en dinero. Desde luego que las sociedades podrán contar con un capital variable, siempre y cuando manifiesten tal circunstancia, es únicamente una modalidad que podrá adquirir la sociedad mercantil. En este caso toda sociedad deberá contar con un capital mínimo y un máximo, el cual puede ser susceptible de aumento al igual que en las sociedades en las cuales no se adopte esta modalidad, claro está, bajo las reglas que a cada una correspondan.

El capital social se forma con la suma de las aportaciones, en numerario y otros bienes, que realizan los socios. La declaración del importe del capital social no es un requisito esencial del contrato de sociedad, pues su omisión se puede suplir mediante una simple suma aritmética del importe de las aportaciones que hayan hecho los socios.

Es importante mencionar que no deben de confundirse los conceptos de capital social y patrimonio. El capital social, como quedo dicho, es la suma de las aportaciones de los socios; el patrimonio es la suma de los valores de contenido económico de que es titular la sociedad. Los conceptos de capital social y patrimonio solo coinciden al momento de la fundación de la sociedad puesto que, una vez iniciadas las operaciones, el patrimonio puede sufrir incrementos o deméritos.

El concepto de capital social tiene diversas connotaciones, según sea su función, de modo que se habla de: capital inicial o fundacional, capital suscrito, capital pagado e exhibido, capital mínimo fijo, capital variable, capital máximo y capital autorizado.

1. Capital inicial o fundacional.

Es el mínimo exigido por la ley para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada, anónima y comanditada por acciones.

2. Capital suscrito.

Es la suma de las aportaciones que los socios se han comprometido a hacer a la sociedad.

3. Capital pagado o exhibido.

Es la suma de las aportaciones efectivamente hechas a la sociedad por los socios; suma que, en la sociedad de responsabilidad limitada debe ser, por lo menos, de cincuenta por ciento del valor de cada parte social y en la anónima de veinte por ciento de cada acción pagadera en efectivo o de cien por ciento de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

4. Capital mínimo fijo.

Es aquel respecto del cual, en las sociedades de capital variable. los socios no tienen derecho de retiro y cuyo monto no podrá ser inferior a cinco mil pesos, para la sociedad de

responsabilidad limitada; a veinticinco mil pesos para la anónima y la comandita por acciones y a la quinta parte del capital social inicial para la colectiva y la comandita simple.

5. Capital variable.

Al contrario del anterior, es la parte del capital social respecto de la cual los socios tienen derecho de retiro.

6. Capital máximo.

Es la suma de los capitales mínimo y variable y al que la ley llama erróneamente capital autorizado.

7. Capital autorizado.

Es el capital máximo de las sociedades de capital fijo que emiten acciones de tesorería.

Las personas morales, lo mismo que las físicas, responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que por ley son inalienables e inembargables, de ahí que la ley ponga gran cuidado en que el capital social, que es parte del patrimonio de la sociedad, constituya una garantía de las deudas sociales, especialmente en el caso de las sociedades *intuitu pecuniae*.

Por consiguiente, dado que el capital social representa una garantía para los acreedores de la sociedad, el legislador ha dictado una serie de normas que son conocidas doctrinalmente como principios del capital social, entre los

que se encuentran: los de garantía, los de realidad del capital social, los de limitación de los derechos de los fundadores y los de la inversión pública y privada los cuales a su vez se descomponen en otros principios que se refieren al capital social de las sociedades anónimas.

2.3.6. APORTACIONES DE LOS SOCIOS.

Las aportaciones constituyen el llamado objeto indirecto del negocio social; son las cosas que el socio está obligado a transmitir a la sociedad o los hechos que debe prestarle. Por ende, si las aportaciones no se realizan, el contrato de sociedad no llega a existir.

Las aportaciones pueden consistir en numerario, en otros bienes distintos del numerario, inclusive derechos, y en servicios. Las aportaciones distintas del numerario, también llamadas en especie, por regla general son traslativas de dominio y es requisito indispensable que se valoricen y que se declare el criterio seguido para su valorización, según dispone el artículo en comento.

Si las aportaciones en especie consisten en créditos, con arreglo a lo previsto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el socio responde a la sociedad de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación. Como se puede apreciar, este último dispositivo legal deroga la regla general de la cuestión mercantil de créditos estatuida en el artículo 391 del Código de Comercio, conforme a la cual el cedente no responde de la solvencia del deudor, sino tan solo

de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.

Asimismo, si la aportación consiste en títulos de crédito, el socio tendrá idéntica responsabilidad y, además, garantizara que estos no han sido objeto de la publicación que previene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para los caso de perdida de valores de tal especie, sin que, en ambos casos, valga el pacto en contrario según lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.3.7. DOMICILIO DE LA SOCIEDAD.

Una sociedad necesita de un lugar en donde realizar sus operaciones. En el contrato social deberá de mencionarse el domicilio que la sociedad elegirá como principal, es decir, en donde tenga su administración; esto no implica ningún impedimento para que la sociedad pueda establecer agencias o bien sucursales en cualquier otra parte de la República Mexicana como hoy en día sucede. De todos es reconocido que cuando una empresa tiende a crecer busca nuevos puntos de desarrollo, de ahí que decida establecer otros lugares como domicilio.

Es importante mencionar lo establecido en el Código Civiles su artículo 33 al mencionar que "las personas morales tienen su domicilio en el lugar en donde se halle establecida su administración", y por esto se puede decir lo siguiente:

A) Que los socios tienen la facultad de elegir el domicilio social.

B) Que una vez elegido este deben establecer en el la administración de la sociedad.

C) Que en consecuencia, los socios no tienen una facultad irrestricta para designar el domicilio social.

D) Que la designación del domicilio social no es un requisito esencial del contrato de sociedad porque, a falta de su determinación, se estar a lo dispuesto por la ley (El Código Civil)

2.3.8. ADMINISTRACIÓN.

Para comenzar este punto, tenemos que entender lo que se entiende por administrador o el carácter de administrador, dentro de una sociedad mercantil. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la representación de toda sociedad mercantil corresponde a los administradores, quienes están facultados para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social. En otras palabras, los administradores son los gestores de negocios sociales y los representantes de la sociedad.

A su vez, considero necesario hablar un poco en este tema de la organización, y esta como su nombre lo indica, las reglas de organización, son las que se ocupan de la forma de integrar los órganos sociales, o sea las juntas o asambleas de socios, los consejos de gerentes o de administradores, que estos últimos son el punto principal a tratar en este subtema, y de estos asuntos se ocuparan los artículos 6

fracciones IX y XII; 47, 57, 84, 164, 181, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es conocido que los administradores de las sociedades mercantiles no son mandatarios, sino representantes necesarios de aquellas. La diferencia entre estos conceptos se aprecia fácilmente en las sociedades colectivas en las que, en principio, la administración recae sobre los socios. En efecto, en este tipo de sociedades el socio-administrador actúa tanto a nombre y por cuenta de la sociedad como por cuenta propia, puesto que es responsable solidario de las obligaciones sociales; de donde se colige que su gestión incide no solo en la esfera económica de la compañía, sino también en su propia esfera. en otras palabras, en cierto sentido, el socio-administrador actúa in res proprieam, lo cual no es característico del mandato.

La forma de administración de la sociedad mercantil se adoptará mediante el nombramiento de un consejo de administración o bien la designación de administrador único. Las personas que desempeñen tal función podrán ser los mismos socios o personas ajenas.

2.3.9. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES.

La designación de los administradores, salvo pacto en contrario, se hace libremente por mayoría de votos de los socios, si por alguna causa no se hiciera nombramiento de administradores, todos los socios concurrirán en una gestión de los negocios sociales, hasta en tanto no se haga el nombramiento de un administrador encargado de esta labor.

El -cargo de administrador puede recaer en los socios o en personas extrañas a la sociedad en este ultimo caso, como ya se explico anteriormente, los socios que hubieren votado contra la designación de un administrador extraño a la sociedad, tendrán derecho a separarse de ella, por cuanto su responsabilidad y dependiendo del tipo de sociedad, estos socios que no están de acuerdo con el nombramiento de una persona que sea socio, no responden por cuanto a su responsabilidad solidaria personal podría sufrir algún quebranto.

2.3.10. DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES Y PÉRDIDAS.

En virtud del contrato de sociedad se establecen múltiples vínculos de los socios entre si y de estos con la sociedad, los cuales generan una variedad de derechos y deberes recíprocos a los que, en conjunto, por razones de economía del lenguaje, se les ha dado el nombre de status o calidad de socio. Por consiguiente, el estatus de socio constituye una calidad jurídica frente a la colectividad; atributiva de derechos y obligaciones variadas y no un simple derecho frente a la sociedad.

Respecto del derecho que tienen los socios de participar de las utilidades que se generen por la sociedad, tenemos que mencionar que no puede existir estipulación que excluya a los socios de una sociedad regulada por el derecho de participar en los beneficios, ya que esto es ineficaz; pero cabe aclarar que es perfectamente valido pactar una distribución no proporcional de las ganancias, según se desprende de lo establecido en el primer párrafo del articulo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Los socios, en principio,

tienen un derecho abstracto de participar en los beneficios que llegue a generar la sociedad; pero este derecho solo se materializa, se transforma en concreto, precisamente al paso y en las medidas en que la sociedad obtienen ganancias. Ahora bien, el derecho concreto de participar en los beneficios, no significa que el socio tenga derecho a la distribución de las utilidades. El derecho a la distribución de beneficios, también se desarrolla en dos estadios: primero, como derecho abstracto, que nace del hecho de que la sociedad obtenga ganancias, y, segundo, como derecho concreto que nace una vez que se cumplen ciertas condiciones establecidas por la ley para repartir las utilidades.

Los artículos 18, 19, 20, 113 párrafo segundo, y 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen las siguientes consideraciones, las que necesariamente han de cumplirse para que sea valida la distribución de beneficios, consideraciones que son las siguientes:

Primera. Las utilidades solo podrán distribuirse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen.

Segunda. No podrá hacerse distribución de utilidades mientras las perdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio

Tercera. Si hubiere perdida del capital social, tampoco podrá hacerse distribución o asignación de utilidades mientras este no sea reintegrado o reducido.

las ganancias sin que previamente se reintegre o se reduzca el capital social que se hubiere perdido.

Por otra parte, si se repartieran utilidades sin hacer las separaciones necesarias para formar o constituir el fondo de reserva, los administradores quedaran solidaria e ilimitadamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse, esto sin perjuicio de que los administradores puedan repetir contra los socios por el valor de lo que entreguen cuando el fondo de reserva se haya repartido, según dispone el artículo 22 de la ley en cita, el cual peca por defecto, toda vez que no concede derecho alguno de los acreedores, cuyos intereses se trata de proteger con esa sanción, para obligar a los administradores a que entreguen a la sociedad las cantidades ilícitamente repartidas.

Por último si se hiciera una distribución de utilidades contraria a lo dispuesto por los artículos 113 y 117 entendemos que los titulares de las acciones de voto limitado y liberadas, tendrán acción para demandar la nulidad de los acuerdos ilícitamente tomados, en razón de que el primero de dichos artículos es prohibitivo y el segundo imperativo, es decir, porque ambos dispositivos son de orden público.

Con lo que respecta a la obligación de soportar las pérdidas, deviene de la naturaleza misma del contrato de sociedad. En principio, la distribución de las pérdidas entre los socios capitalistas se hace en proporción a sus aportaciones; pero es ilícito pactar una distribución no proporcional de ellas

La exclusión de la obligación de soportar las pérdidas vicia de nulidad a las sociedades irregulares pero únicamente afecta de nulidad a la cláusula que las estipule en las sociedades regulares, habida cuenta de que estas solo pueden ser declaradas nulas por ilicitud en el objeto o por realizar habitualmente actos ilícitos. Una notable excepción a estas reglas es la contenida en el artículo 16 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que el o los socios industriales no reportaran las pérdidas.

2.3.11. EL FONDO DE RESERVA.

En lo referente a este punto y en virtud de que el mismo es la base fundamental para la realización del presente trabajo, se estudiara completamente en el capítulo siguiente en virtud de no caer en obvio de repeticiones.

2.3.12. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD.

Las reglas de disolución atienden a la declaración y reconocimiento de que la sociedad debe cesar sus operaciones normales. No se les debe confundir con las causas de disolución previstas en los artículos 229 y 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estas se refieren a las circunstancias que modifican el cese de las operaciones, aquellas a la forma de declarar y reconocer que existe una causa de disolución y a las consecuencias que derivan de tal declaración y reconocimiento.

2.3.13. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.

Las reglas de liquidación, como el mismo lo indica, son las reglas que atañen a las operaciones que tienen por objeto la liquidación de la sociedad. En principio, los socios tienen amplia libertad para establecer las reglas para establecer la forma en que se va a liquidar la sociedad según lo dispuesto por los artículos 6 fracción XIII y 240 de la Ley de la materia; pero para que sean validas, no deben atacar los derechos de los acreedores ni los de los socios.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL FONDO DE RESERVA

3.1 CONCEPTO DE FONDO DE RESERVA.

3.2 INTEGRACIÓN.

3.3 UTILIDAD.

3.4 PROBLEMÁTICA.

3.5 PROPUESTAS.

3.1 CONCEPTO DE FONDO DE RESERVA.

La reserva legal.

El concepto legal de ellas se desprende del artículo 20 primer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Fondo que se constituye con el desvío o detracción del cinco por ciento como mínimo del monto de las utilidades netas, que anualmente obtenga la sociedad, hasta que importe la quinta parte del capital social.

De este concepto se desprenden las siguientes notas:

- a) Su constitución es obligatoria; los dos párrafos del artículo veinte, en efecto, establecen dicha obligatoriedad, al usar el imperativo "deberá separarse" y "deberá ser reconstituido", el artículo 21 no sólo reitera dicha nota, sino que sanciona su violación al imponer responsabilidad solidaria e ilimitada a los administradores que no hubieren hecho la detracción correspondiente (primer párrafo), así como la obligación de los socios de devolver lo que indebidamente hubieran recibido (segundo párrafo).
- b) Su formación, su incremento y su reconstitución se basa en la existencia de utilidades brutas, que, son frutos eventuales que la sociedad obtiene en el ejercicio anual de sus actividades, y que pueda repartir entre sus socios como dividendos si así lo prevén los estatutos o lo acuerda la junta o asamblea de socios, independientemente de que, en efecto, se repartan, o que la sociedad las

reporte en un renglón del pasivo de balance, que se indique como utilidades pendientes de aplicación.

- c) La cuantía de la reserva legal se fija con un mínimo que se detrae de dichas utilidades netas anuales, con un máximo que se determina en función del capital social. Para las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles el mínimo es del cinco por ciento de aquellas, y el máximo de veinte por ciento de éste. Para las sociedades de responsabilidad limitada el mínimo es del veinte por ciento y el máximo será u importe igual al capital de la sociedad; para las cooperativas, el artículo 40 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, fija un mínimo del diez al veinte por ciento y el máximo es del 25 por ciento en las cooperativas de productores y de diez en las de consumidores. Respecto a las compañías de seguros, el artículo 29 fracción octava de la Ley de Instituciones de Seguros, establece que el mínimo es del diez por ciento de las utilidades y el máximo del cincuenta por ciento del capital social; para las organizaciones auxiliares de crédito, que no sean las uniones de crédito, el artículo 8° fracción octava de la ley que las regula impone un mínimo del diez por ciento y un máximo al importe del capital pagado; y tratándose de las uniones de crédito, el porcentaje mínimo será del veinte por ciento. En el caso de sociedades mutualistas, como carecen de capital social no están obligados a establecer la reserva legal pero si otras reservas que su ley disponga.

- d) La Ley General de Sociedades Mercantiles habla de un fondo de reserva en su artículo 6 fracción onceava esto no implica que su monto tenga que ser conservado por la sociedad en dinero, en bienes o derechos determinados, sino que, como la cuantía misma del capital social, sólo se trata de un concepto, de un nomen iuris, que no corresponde a ningún renglón específico de patrimonio social, es también una cifra de reclusión que impone a la sociedad tener valores equivalente en el activo del balance. Para ciertas sociedades si se exige que el fondo de reserva este constituido en dinero (como las cooperativas, para las que el artículo 43 exige que se deposite en el banco Nacional Obrero de Fomento Industrial), o que se establezcan normas para su inversión (la del Capital Social) como sucede con las compañías aseguradoras, según el artículo 61 de la Ley de Instituciones de Seguros.
- e) Por provenir la reserva legal de las utilidades que genere la sociedad, no constituye incremento alguno del patrimonio social; ni tampoco del capital social. Esta destinada solamente a la protección de este y, en consecuencia, se prohíbe que pueda repartirse entre los socios, y si se permite que pueda capitalizarse según lo dispuesto por los artículos 21 párrafo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 39 de la Ley de Instituciones de Seguros.
- f) Los acreedores de la sociedad tienen acción para exigir la constitución de la reserva legal según lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y tienen derecho a considerarla como un

renglón activo con una finalidad específica (aplicarla en casos de pérdida social).

En el caso de liquidación de la sociedad, todos los socios tienen derecho a un parte de la reserva que sea proporcional a su contribución en el capital social, después de que se cubra el pasivo social: si la liquidación es del socio, no de la sociedad, y supone reducción del capital social, este participará en la proporción que le corresponda pero sólo de lo que exceda entonces, la reserva legal del monto del nuevo capital; si no hay reducción del capital dentro del monto de la cuota de liquidación que corresponda al socio se deberá considerar la parte proporcional que le toque del total de la reserva legal, la que deberá reconstituirse, a partir de entonces.

Es usual en las sociedades anónimas sustraer a la distribución entre los accionistas una parte de los beneficios para formar un fondo de previsión de posibles pérdidas futuras que evite el balance deficiario y permita el reparto de dividendos aún en años desfavorables (fondo de reserva), este uso, en cuanto indirectamente venía también a favorecer a los acreedores al aumentar el patrimonio responsable de la sociedad, ha sido elevado a norma legal en varias legislaciones.

Las expresiones "reserva" y "fondo de reserva" tienen un doble significado cuya aclaración nos permitirá una mejor apreciación del tema:

- a) La acumulación efectiva de bienes para formar un fondo de previsión que permite en años desfavorables repartir

dividendos a los accionistas. En este sentido hablaba el artículo 154 del Código de Comercio de "Beneficios acumulados", como objeto de responsabilidad frente a los acreedores. El fondo de reserva efectivo se integra ciertamente por regla general con una parte de las ganancias, que se separa de la distribución inmediata;

- b) Una cifra de contabilidad que no necesita corresponder a un conjunto efectivo de bienes y que se sienta en el balance en el pasivo junto a la del capital social, para evitar que se repartan ganancias mientras el patrimonio efectivo no sobrepase la suma, por lo menos de la cuenta de capital y la de reserva.

Así se comprende que cuando se habla de crear un fondo de reserva o de disolverlo puedan reducirse estas operaciones a crear o a suprimir un asiento en la cuenta pasiva del balance.

Una vez formulado el concepto del fondo de reserva proseguiré a establecer los distintos tipos de reservas que existen dentro de la sociedad, los cuales se enumeran a continuación:

- a) Reserva legal, bajo este concepto comprendemos aquella reserva que con base en la ley debe ser formada. Según el multicitado artículo 20 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

Una excepción se establece en la fracción once del artículo noveno de la Ley de Sociedades de Inversión según la

cual éstas no estarán obligadas a constituir la reserva legal.

b) Reserva estatutariamente establecida; también este tipo de reservas está prevista en el derecho mexicano, en el sentido de que los estatutos pueden autorizar u ordenar la formación de reservas mayores (adicionales) a las legales.

En nuestro derecho el artículo 6 fracción once y el artículo 20 de la Ley general de Sociedades Mercantiles de lo que resulta al respecto que los estatutos pueden permitir u ordenar que la cuota del cinco por ciento de las utilidades netas previstas como mínimo para formar el fondo de reserva sea superior al mínimo aludido. Esta parte superior de la cuota anual tiene, por ende, su fundamento en normas estatutarias. Además, pueden los estatutos permitir u ordenar que la reserva tenga un monto superior a lo establecido en la Ley general de Sociedades Mercantiles como mínimo de la reserva. Los estatutos podrán prever reservas independientes del artículo 20 de la citada ley.

c) Reserva formada exclusivamente por la Asamblea ordinaria. Comprendemos bajo este tipo de reserva aquellas que forme la Asamblea ordinaria voluntariamente sin que existan normas estatutarias ni legales al respecto.

d) Reservas ocultas. Su formación nos parece admisible en México, a nos ser que la subvaloración del activo o la exageración del pasivo, respectivamente, que son los factores posibles para la formación de reservas ocultas excedan del límite sostenible con fundamento en el

"principio de la precaución", que es un cimiento necesario en la formación del cierre del ejercicio social. Podemos sintetizar que las reservas ocultas son admisibles con el objeto de robustecer la empresa y asegurar su subsistencia contra las vicisitudes de la vida económica, pero no hasta el grado de la deformación innecesaria del cierre que pueda conducir al perjuicio de los accionistas afectados así en su percepción de dividendos, los fundamentos positivos para la admisibilidad de la formación de reservas ocultas se presentaron en México en el artículo 96 de la derogada Ley Bancaria artículo que me parece fundamento general para la admisibilidad del principio fijado en él para las sociedades.

Sin embargo, las reservas ocultas no son instituidas expresamente por las leyes como reservas, dados que no son una institución legal, sino solamente las consecuencias de sus valoraciones.

3.2 INTEGRACIÓN.

La cuantía mínima de deducción para la formación de la reserva legal es del cinco por ciento de las utilidades netas. Podrá ser mayor, si así se estableciere en los estatutos, pero no menor. si se hubiera establecido una deducción superior al cinco por ciento para la formación de la reserva legal, bastaría una modificación estatutaria para poderla reducir al mínimo legalmente prescrito.

El concepto de utilidad neta lo estableceremos después al hablar de la forma en la que se constituyen las reservas.

El límite obligado para la formación de la reserva legal es una suma de valores patrimoniales equivalente a la quinta parte del capital social. El problema consiste en fijar que se entiende por capital social, porque estas palabras pueden referirse al capital suscrito, al desembolsado, y a veces al autorizado. No encontramos ningún precepto general aplicable al caso, pero debe estimarse en función del carácter de las reservas que el límite será determinado por el capital suscrito (capital nominal, interpretación que tienen a su favor el texto del artículo 17 fracción octava de la Ley de Instituciones de Seguros, que establece una idéntica interpretación.

La voluntad de los socios podría fijar un límite superior, no inferior, al señalado legalmente para la integración de la reserva, una simple modificación estatutaria valdría para liberar y dejar disponible el exceso entre el límite legal y el estatutario.

Numerosas disposiciones especiales señalan límites distintos a las reservas legales. Así La Ley General de sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público y Capital Variable, en su artículo 9 impone la deducción de un veinte por ciento teniendo como límite la propia cuantía del capital social; en las uniones de crédito también debe deducirse un veinte por ciento de las utilidades hasta que la reserva sea igual al capital; pero aún después, debe deducirse un diez por ciento de las utilidades, ya sin límite alguno, esto según lo establecido en el artículo 86 de la Ley

de Instituciones de Crédito; las sociedades cooperativas deben deducir de sus utilidades de un diez a un veinte por ciento de los rendimientos que obtengan para la formación de una reserva que no podrá ser menor del 25 por ciento en las de consumidores, como lo dispone el artículo cuarto de la Ley general de Sociedades Mercantiles; en las instituciones de crédito la reserva se forma con deducción del diez por ciento de las utilidades, hasta que sea igual al capital social con la particularidad de que las primas que se pongan por acciones forman un fondo especial de reserva que no se cuenta como capital sino a efecto del computo de la cuantía del capital mínimo según lo dispuesto por el artículo octavo en sus fracciones siete y ocho de la Ley de Instituciones de Crédito; en las instituciones de seguros, las reserva se forman con deducción del diez por ciento de las utilidades, hasta que sea igual al capital suscrito. Hay además otras reservas de previsión y técnicas que no entran dentro del concepto de reserva legal.

El artículo 20, párrafo segundo de la Ley general de Sociedades mercantiles, dispone que el fondo de reserva debe ser constituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo. Este precepto nos obliga a preguntarnos, si esa reconstitución de la misma manera, implica la deducción del porcentaje superior al legal si así se ha fijado en los estatutos o si debiera hacerse sólo por el límite del cinco por ciento que la ley establece. Para mi, debe hacerse expresa afirmación de que en tales casos el tanto por ciento que debe deducirse para la constitución del fondo legal de reserva es el indicado en los estatutos y no el legal, pues la declaración estatutaria no sólo produce efectos frente a terceros, sino que se dirige al público en general y

concretamente a los terceros que contratan con la sociedad, en atención a que la garantía de su capital y reservas les ofrece.

Ahora bien, el artículo 20 de la Ley general de Sociedades Mercantiles, establece que dicha separación deberá hacerse de las utilidades netas, por lo que el problema consiste en determinar que es lo que debe entenderse por tales.

Por utilidades netas deben entenderse aquellas que de no existir ciertas deducciones legales podrán repartirse directamente a los socios en concepto de beneficios; ello supone que las utilidades netas sólo se obtienen después de separar de los ingresos brutos todas las cargas y gastos normales de un negocio. Entre los cuales figuran los siguientes:

El cinco por ciento de las utilidades netas, o la cuantía mayor si los estatutos así lo fijaren, o los límites legales distintos para casos especiales de sociedades, se separa precisamente y en primer lugar de las utilidades que restan después de separar los gastos presentados por los cuatro grupos de conceptos indicados. La única aclaración que puede hacerse, es que en caso del ejercicio anterior, el importe de estas deberá deducirse, porque de lo contrario surtirán dos veces a la deducción correspondiente a la reserva legal.

1. Los gastos generales del negocio;

2. Las dietas, gratificaciones y retribuciones equivalentes y pagadas a los administradores y comisarios;
3. Las deducciones para los fondos de amortización;
4. Las sumas que deben pagarse en concepto de intereses constructivos.

Otras fuentes que contribuyen a la formación de la reserva legal pueden ser las primas cobradas por la emisión de acciones, el importe de las acciones amortizadas no cobradas por sus titulares, ya sea que la amortización se hubiere hecho con capital ya con utilidades.

Las reservas estatutarias o las voluntarias, en su caso, han de deducirse de las utilidades netas una vez que de las mismas se hayan hecho las separaciones correspondientes a la reserva legal.

3.3 UTILIDAD.

Como ha quedado establecido en el inciso que antecede el fondo de reserva queda constituido conforme a lo que dispone el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las reservas estatutarias y reservas extraestatutarias solamente podrán ser aplicadas para cubrir pérdidas de la sociedad anónima. Una excepción de este principio se presenta solamente en los casos en que se hayan formado reservas con base en normas estatutarias o en resoluciones de asamblea ordinaria destinadas expresamente a otros fines. Si los accionistas quieren utilizar otras reservas estatutarias o extraestatutarias para fines distintos que cubrir pérdidas deberán resolver sobre el cambio de destinación respectivo,

así como la modificación necesaria de los estatutos, cuidando sin embargo, que no se afecte por tales cambios el mínimo de la reserva legal establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las reservas estatutarias y las formadas por la asamblea ordinaria deben ser aplicadas para cubrir pérdidas antes que se utilicen la reserva legal.

Opino que en el caso en que la reserva legal no sea completa ella deberá ser integrada según el precepto legal en cita sin que la formación de reservas estatutarias o extraestatutarias pueda afectar tal obligación. Todo lo anterior según lo dispuesto por los artículos 18 a 22 de la ley en cita.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no contiene disposiciones expresas relativas a la utilización de reservas. Sin embargo, podemos deducir de los artículos 18 a 22 de esta ley que cualesquiera de los actos opuestos a los expuesto anteriormente, son nulos por ministerio de ley y que se aplicarán en forma analógica 21 y 22 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

Tomando en consideración que la reserva no deberá conservarse en forma separada y de su integración en el patrimonio de la sociedad en forma igual a los otros bienes de la misma se entiende por sí mismo que la reserva si se utilizará durante el ejercicio social para las operaciones y responsabilidades de la sociedad en la misma forma como todos los elementos patrimoniales de la sociedad. Sin embargo, en la formación del balance anual de la sociedad que es la base

para el reparto de dividendos, se manifiesta la función de la reserva como factor jurídico contable, es decir, en carácter de contrapeso al reparto de utilidades en el sentido de que disminuya con motivo de su inclusión en el lado pasivo del balance la cantidad de las utilidades repartibles entre los accionistas.

Por lo expuesto anteriormente se desprende que la utilización de las reservas planteadas en los dos primeros casos señalados es en relación con su aspecto jurídico contable mencionado, primero en cuanto a las operaciones de la sociedad para las cuales se utilizará siempre la reserva, incluso para efectos de aumento nominal de capital social (capitalización reserva) o para el pago de la cuota de separación de accionistas, según el artículo 206 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

3.4 PROBLEMÁTICA.

Si bien es cierto que como requisito para la constitución de cualquier sociedad mercantil de acuerdo con el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es necesaria la creación de una reserva legal que tiene como fin cubrir cualquier eventualidad que pueda surgir posteriormente en la sociedad, también es cierto que existe ningún órgano estatal encargado de vigilar que dicha reserva quede totalmente constituida conforme a los lineamientos legales, que vigile que una vez que se haya constituido se respete, o que una vez que haya sido establecido y hubiera sido aplicado para alguna contingencia se regenere de nuevo.

En virtud que no existe un órgano estatal encargado de vigilar la constitución de este fondo de reserva de una manera continua o que se base en la seguridad jurídica de que en realidad exista dicho fondo y no solamente sea un soborno de los encargados de dirigir dichas sociedades. Y toda vez que este fondo de reserva también pudiera ser hasta cierto punto una garantía para terceros es necesario que éste sea debidamente constituido.

Es de hacer notar que si bien de acuerdo a las disposiciones legales dentro de la sociedad quien debe encargarse de observar que dicho fondo se cree y se mantenga, son los administradores, en virtud de que la misma ley establece sanciones a los administradores que no cumplan con lo anterior; en la realidad son pocas, por no decir que casi ninguna; las sociedades que llevan a la práctica lo establecido por esta ley, lo que sin duda deja en desventaja a los inversionistas que de buena fe, aportan capital a estas sociedades.

3.5 PROPUESTAS.

El análisis del cuerpo del trabajo conlleva a determinar que a la fecha existe la necesidad imperante de coordinar a la Secretaría de Hacienda y crédito Público conjuntamente con la Secretaría de Comercio y fomento industrial, con el fin de que ambas lleven a cabo la certificación de la autenticidad de la creación de dicho fondo de reserva.

Lo anterior con la finalidad de que al generarse éste y al generarse alguna eventualidad, ya sea para sí o que afecte

directamente a terceros, se utilice la misma como base de solvento, que garantice los intereses económicos de ambos.

Asimismo si consideramos que la mayoría de las sociedades mercantiles que se constituyen son sociedades anónimas y en mucho menor porcentaje la sociedad de responsabilidad limitada y tomando en consideración que el capital mínimo es de cincuenta mil y tres mil pesos respectivamente el capital que forman el fondo de reserva es del veinte por ciento de las cantidades mencionadas resulta obsoleto dicho fondo en la practica. Por lo que considero necesario que dicho capital mínimo de estas sociedades sea aumentado y de no ocurrir tal circunstancia que se modifique el articulo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de que dicho fondo de reserva sea el equivalente al cien por ciento del capital mínimo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La creación de las personas morales han facilitado en nuestro sistema jurídico la posibilidad de que otros entes distintos a las personas físicas puedan adquirir derechos y obligaciones.

SEGUNDA. Las personas morales en su modalidad de sociedades mercantiles han revestido demasiada importancia en el sistema jurídico y económico en nuestro Estado.

TERCERA. La legislación mercantil facilita en demasía la constitución de las sociedades mercantiles y esto nos ha conllevado a una mala aplicación de las disposiciones legales.

CUARTA. Uno de los requisitos importantes en el funcionamiento de toda sociedad es la creación del fondo de reserva, porque él implica un poco de seguridad económica para la sociedad y para los terceros.

QUINTA. En la actualidad el fondo de reserva no queda constituido como lo marca la Ley en su artículo veinte, debido a que si bien es cierto la Ley sanciona administrativamente la falta de creación y de recreación del mismo, no hay ninguna autoridad que vigile de manera fehaciente lo anterior.

SEXTA. Es necesario y de suma importancia que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se coordinen en la verificación de la integración y reconstitución del fondo de reserva con la

finalidad de ir creando seguridad económica para la propia sociedad y terceros.

BIBLIOGRAFIA

- AMEZCUA BARBACHO, Rutilo. Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima. UNAM. México. 1963.
- ANDRADE, Manuel. Código de Comercio Reformado y Concordado. Edición del autor. México. 1994.
- ASCARELLI, Tullio. Derecho Mercantil. Traducción. Editorial Porrúa. 3° edición. México. 1972.
- BENITO, Lorenzo. Derecho Mercantil. editorial reus, Madrid España 1964, 3° edición.
- BRUNETTO, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades Tomo II, Traducción de Felipe Sola Cañizares. Editorial Uthea. Buenos Aires, Argentina. 1960.
- BOLAFFIO, Juan. Derecho Mercantil. Editorial Reus. 1935.
- CARRILLO ZALCE, Ignacio. Derecho Mercantil. Editorial Banca de Comercio. 1981.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero. S.A. 4° edición. México 1982.
- CERVANTES, Manuel. Las Diversas Clases de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa. 2° edición. México. 1960.
- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. 3° edición. México. 1958.
- FERRER GAMBOA, Jesús. Derecho Internacional Privado. Editorial Limusa. México. 1977.
- FISCHER, Rodolfo. Las Sociedades Anónimas. Editorial Reus S.A. Madrid, España. 1934.
- FRISCH PHILIPP, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Editorial Harla S.A. de C.V. México. 1993.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Sociedad Anónima y Responsabilidad Civil de los Administradores. México. 1967.
- GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. Editorial Harla S.A. de C.V. México. 1993.

GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. Las Sociedades Anónimas. Editorial UNAM. México. 1993.

LARENZ, Karl. Derecho de las Obligaciones. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid, España. 1959.

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. 25° edición. México. 1987.

MORALES HERNÁNDEZ, Genaro. Concepto y Elementos de Las Sociedades en el Derecho Mercantil. México. 1972.

RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles Tomo I y II. Editorial Porrúa. México 1959.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Antigua. Librería Robledo. Tomo V. México 1981.

SIQUEIROS P., José Luis. Las Sociedades Extranjeras en México. Editorial Imprenta Universitaria. México. 1953.

SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Editorial Limusa. 3a edición. México. 1983.

TENA, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1978. 9a edición.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asamblea, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa. 4a edición. México. 1992.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Código Civil para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

BARRERA GRAF, Jorge. La Sociedad Anónima. Boletín del Instituto de Derecho Comparado. N° 40. México 1961.

DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa. México 1984. 2a edición.

Revista de la Facultad de Derecho. T. XXXIV

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y
Diccionario para Juristas de Palomar.