



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

**" PREFERENCIA QUE DEBE DARSE A LAS
SOCIEDADES MERCANTILES EN LIQUIDACION
EN LA ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS DE
LICITACIONES PUBLICAS"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARTINEZ MORALES CAROLINA

ASESOR: LIC. RUBEN GARCIA GARCIA

MEXICO





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 g r a d e c i m i e n t o s :

A mis padres:

Por su incondicional apoyo y amor que me han brindado durante todas las etapas de mi vida y sus incesables esfuerzos por impulsarme a la superación.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Mi alma mater, ya que mi formación como profesional inició en la Escuela Nacional Preparatoria y culmina en esta Escuela Nacional de Estudios Profesionales campus Aragón.

A mi asesor:

Por su dedicación, disponibilidad y paciencia empleadas para guiarme en la elaboración de este trabajo de investigación.

A mis maestros:

Que me han transmitido los conocimientos necesarios para ser Licenciado en derecho.

I N D I C E

página

<i>Introducción</i>	1
---------------------------	---

CAPITULO I. GENERALIDADES (sociedad mercantil)

<i>1.1. Concepto</i>	3
<i>1.2. Naturaleza jurídica</i>	5
<i>1.3. Elementos de existencia y validez del contrato de sociedad</i>	8
<i>1.3.1. Consentimiento</i>	8
<i>1.3.2. Affectio societatis y vocación a las pérdidas y ganancias</i>	10
<i>1.3.3. Aportaciones</i>	11
<i>1.3.4. El fin (objeto social) y la forma</i>	13
<i>1.4. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles</i>	14
<i>1.4.1. Concepto</i>	14
<i>1.4.2. Atributos de las sociedades mercantiles</i>	15
<i>1.4.3. Consecuencias de la personalidad jurídica</i>	18
<i>1.4.4. Representación</i>	19
<i>1.4.5. Responsabilidad de la sociedad y de los socios</i>	20
<i>1.5. Constitución de las sociedades mercantiles</i>	20
<i>1.5.1. Contrato social</i>	20
<i>1.5.2. Contenido del contrato social</i>	21
<i>1.5.3. Los estatutos</i>	24
<i>1.6. Figuras semejantes a las sociedades mercantiles</i>	24
<i>1.7. Sociedades Irregulares y Sociedades Ilícitas</i>	25
<i>1.8. Clasificación de las sociedades mercantiles</i>	27
<i>1.9. Aspectos comunes a las sociedades mercantiles</i>	35
<i>1.9.1. Derechos y obligaciones de los socios</i>	35
<i>1.9.2. Fondo de reserva</i>	40

1.9.3. Utilidades repartibles.....	41
1.9.4. Sociedades de capital variable.....	42
1.10. Fusión, transformación y escisión de sociedades.....	45
1.10.1. Fusión.....	45
1.10.2. Transformación.....	52
1.10.3. Escisión.....	52

CAPITULO II. DISOLUCION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES.

<i>DISOLUCION</i>	
2.1. Concepto.....	59
2.2. Disolución parcial.....	61
2.3. Disolución total.....	68
<i>LIQUIDACION</i>	
2.5. Concepto.....	74
2.6. Clases.....	76
2.7. Los liquidadores.....	77
2.7.1. Concepto, número, calidades.....	77
2.7.2. Nombramiento y revocación del cargo.....	78
2.7.3. Toma de posesión del cargo.....	79
2.7.4. Atribuciones y obligaciones.....	80
2.8. Operaciones de liquidación.....	81
2.8.1. Operaciones de división y distribución del haber social.....	82
2.9. Procedimiento de liquidación.....	84

CAPITULO III. LICITACION PUBLICA

3.1. Aspectos generales.....	92
3.1.1. Análisis del concepto.....	94

3.1.2. Principios jurídicos que rigen la licitación pública.....	97
3.2. Preferencia de la procedencia de bienes y servicios.....	102
3.2.1. Bienes.....	103
3.2.2. Servicios.....	104
3.2.3. Requerimientos de compra o de servicio.....	106
3.3. Adquisiciones, arrendamientos y servicios por licitación pública.....	106
3.3.1. Requisitos mínimos que deben incluirse en las bases.....	111
3.3.2. Convocatoria.....	114
3.3.3. Adquisición de bases.....	116
3.3.4. Personal autorizado para intervenir en las licitaciones públicas.....	117
3.3.5. Junta de aclaraciones, acto de presentación y apertura de ofertas.....	119
3.3.6. Evaluación de ofertas.....	122
3.4. Adquisiciones, arrendamientos y servicios por excepción a la licitación pública.....	123
3.4.1. Contratación por invitación a cuando menos 3 personas.....	124
3.4.2. Contratación por adjudicación directa.....	125
3.5. Contratos.....	127
3.5.1. Anticipos.....	130
3.5.2. Garantías.....	130
3.5.3. Penalización en contratos y pedidos.....	131
3.6. Inconformidades.....	132

CAPITULO IV. PREFERENCIA QUE DEBE DARSE A LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LIQUIDACION EN LA ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS

4.1. Los por qué de la preferencia de las sociedades mercantiles en liquidación, en cuanto a la adjudicación de los contratos en la Licitación Pública Nacional.....	134
4.1.1. Para evitar daños a terceros.....	134
4.1.2. Para evitar daños a Erario Público.....	140
4.1.3. Para allegarse recursos para cubrir créditos.....	143
4.2. Reforma a la Ley de Adquisiciones del Sector Público y Ley de obras públicas y servicios.....	145
4.2.1. Beneficios Jurídicos.....	147
4.2.2. Beneficios económicos.....	148
4.3. Creación de un registro público especializado en sociedades en liquidación.....	149

<i>4.3.1. Servicios que ofrecen</i>	151
<i>4.3.2. Bienes en liquidación</i>	152
<i>4.3.3. Facilidad de acceso</i>	153
<i>4.4. Balance Final</i>	153
<i>Conclusiones</i>	155
<i>Bibliografía</i>	158

I N T R O D U C C I O N

A lo largo del estudio del derecho nos damos cuenta que los fenómenos sociales y económicos influyen en la creación, modificación o abrogación de la ley, es por esta razón que surge la propuesta de que se otorgue un derecho preferencial a las sociedades mercantiles en liquidación respecto de los contratos de la Administración Pública resultantes del procedimiento de licitación; razón por la cual con el objetivo de lograr esto, proponemos una modificación en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público lo anterior lo fundamentamos en los beneficios económicos, jurídicos y sociales que se lograrían, tal y como lo explicaremos durante este trabajo de investigación.

De lo anterior se desprende que las sociedades que se encuentren en estado de disolución y/o liquidación no pueden participar en este procedimiento, ya que éstas se encuentran en un capítulo de excepción a la Licitación Pública, ya que sólo pueden obtener un contrato de la Administración Pública mediante dos procesos: el primero por Adjudicación Directa y el segundo por Invitación a Tres Personas, casos que se explicaran amplia y detalladamente en los últimos capítulos de ésta investigación.

El estudio del procedimiento de Licitación Pública, es hasta cierto punto precario en los programas de derecho administrativo actuales, razón por la cual surge la necesidad de establecer conceptos, principios y demás preceptos que nos auxilien en la comprensión de este tema, por lo que en este trabajo de investigación proponemos algunos de éstos.

Otra propuesta que trataremos en esta investigación es la creación de un Registro Público especializado en las sociedades mercantiles que se encuentren en estado de liquidación, en el cual se especifiquen los servicios y/o bienes que ofrecen, precios

estimados, entre otros datos básicos; pero sobretodo que dicha información sea de fácil acceso no sólo para la Administración Pública sino también para los particulares, sustituyendo al Padrón de Proveedores que actualmente se maneja en la Administración Pública.

CAPITULO I.

GENERALIDADES (Sociedad Mercantil)

En este capítulo trataremos los aspectos generales de la sociedad mercantil, por lo que trataremos temas, entre otros, el concepto de sociedad mercantil, sus tipos, responsabilidad de los socios, el capital, etc., con la finalidad de sentar las bases que nos auxilien en la comprensión de los factores que causan la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles.

1.1. Concepto.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no proporciona un concepto de lo que debe entenderse por sociedad mercantil, por lo que es necesario recurrir a los conceptos que proporciona la doctrina, al respecto podemos señalar los siguientes:

“La sociedad mercantil es la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa con el ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.”¹

Al respecto de la sociedad mercantil el doctrinario Mantilla Molina señala que: “...la negociación mercantil es el conjunto de cosas y derechos combinados, para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro.”²

¹ Citado por **BARRERA GRAF, Jorge**. Instituciones de derecho mercantil. 3ª reimpresión. Editorial PORRUA S.A. de C.V., México 1999. p. 530.

² Derecho mercantil. 29ª edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V., México 1999. p. 68.

Como lo hemos señalado anteriormente, la Ley General de Sociedades Mercantiles no define a la sociedad mercantil, pues sólo se limita a enunciar los tipos que de éstas reconoce, al respecto la mencionada ley dispone en su artículo 1º lo siguiente:

“Esta ley reconoce las siguientes sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad ilimitada;
- IV. Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comandita por acciones; y
- VI. Sociedad cooperativa.”

Al no existir un concepto en la ley, podemos analizar diversos aspectos referentes a la sociedad mercantil para poder estructurar nuestro propio concepto.

Referente a la sociedad mercantil, la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 8º señala:

“Cuando en esta ley se haga mención a persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, las **sociedades mercantiles**, los organismos descentralizados que realicen preponderadamente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles...”.

De lo anterior se deduce que una sociedad mercantil siempre tendrá un carácter económico y un propósito de lucro. Analizando la palabra *sociedad*, podremos darnos cuenta de que se refiere a dos o más personas que tendrán un fin común, el cual plasmarán en un contrato; este fin será el de realizar actividades que los lleven a la obtención de una ganancia, ya sea produciendo o vendiendo bienes y/o servicios que ofrecerán en el mercado, por lo que de lo anterior surge la mercantilidad de la sociedad.

También debemos señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que la sociedad reconoce diversos tipos de sociedades (que ya mencionamos) y que un requisito

esencial será el de tener una denominación o razón social, según sea el caso y un régimen de capital variable o fijo (artículo 6° de la mencionada Ley de Sociedades en la parte conducente a la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles), tal como lo estudiaremos en temas posteriores.

Una vez que hemos analizado diversos de la sociedad mercantil, podemos conceptualizarla de la siguiente manera:

Sociedad mercantil es la que existe bajo una razón o denominación social, que surge del acuerdo de voluntades de un grupo de personas llamados socios, que unen esfuerzos y capitales para la realización de un fin común de carácter económico con propósito de lucro, lo cual plasmarán en un contrato o acta constitutiva.

1.2. Naturaleza jurídica.

En primer lugar, debemos entender por naturaleza jurídica, aquello que da origen a las figuras que ha creado el derecho, en este caso, a la sociedad mercantil.

Existen diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil; algunos tratadistas (entre los que se encuentra Manuel García Rendón) señalan que en el derecho mercantil mexicano, la sociedad mercantil

“a) Teoría del acto constitutivo: Esta teoría, en esencia, señala que el negocio social no puede emanar de un contrato porque éste siempre es bilateral y solamente produce efectos entre las partes y que, en cuanto simple acuerdo de dos voluntades, este no es capaz de crear una persona jurídica. Las personas morales son realidades que nacen de un acto social constitutivo, en el que la voluntad de las partes proyecta unilateralmente y crea un acto complejo de derechos y deberes de las partes entre sí y de éstas con la corporación, los

estatutos constituyen la “ley de la sociedad” (sic). Al respecto se critica esta teoría pues no explica por qué, siendo unilateral el acto social constitutivo, es establecen en virtud del mismo una serie de vínculos jurídicos de la sociedad con los socios, de los socios entre sí y de la sociedad con terceros.

b) Teoría del acto complejo: Esta teoría señala las siguientes premisas: 1. Los contratos siempre son bilaterales, independientemente de que una u otra parte sean múltiples; en la sociedad no hay bilateralidad sino pluralidad de partes, de manera que se establece un conjunto de vínculos jurídicos complejos de los socios entre sí, de estos con la sociedad que constituyen con terceros; 2. En los contratos, las declaraciones de voluntad de las partes son opuestas, como también son sus intereses; en la sociedad, las manifestaciones de voluntad de las partes son paralelas y coincidentes sus intereses; en cuanto que persiguen un mismo fin, sin que esto signifique que las voluntades individuales de los participantes estén en una sola voluntad; 3. Los contratos solamente producen efectos entre las partes; en tanto que el acto complejo, el negocio social, incide en la esfera jurídica de terceros; 4. Por lo tanto, es inexacto atribuirle carácter contractual a las corporaciones, cuya verdadera naturaleza jurídica es la de un acto plurilateral complejo, no solo por los efectos que produce entre las partes, sino también por los efectos que produce frente a terceros.

c) Teoría del contrato de organización: En resumen, ésta teoría señala que la naturaleza de la sociedad mercantil es un “contrato de organización” (sic) que tiene las siguientes características: la realización de las relaciones crea la sociedad, las prestaciones constituyen un fondo común, los intereses de los contratantes son opuestos pero la satisfacción es ordinaria, puede haber varias partes y la nulidad o inexistencia de una prestación no extingue necesariamente el contrato de la sociedad.”³

Al respecto coincidimos en que la naturaleza jurídica de la sociedad es un contrato, y que éste es de organización, pues en él se indican entre otros las aportaciones de capital, reparticiones de ganancias, repartición del haber en caso de disolución o liquidación, etc.; el cual, en general regirá las relaciones internas de la sociedad.

³ GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades mercantiles. 2ª edición. Editorial OXFORD, México 1993. pp. 18-19.

Por lo tanto, debemos entender por contrato de sociedad aquel mediante del cual dos o más personas físicas se obligan a poner en común bienes o servicios con el ánimo de repartirse las ganancias que se obtengan, pero también a soportar las pérdidas y subordinar su voluntad a la de la mayoría.

Abundando con respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, debemos recordar, que entendemos que la *sociedad* se refiere a una asociación de personas que se unen para crear una nueva persona, asimismo unen sus aportaciones para crear un capital y un fondo patrimonial para el funcionamiento de la sociedad mercantil formada, pero aunque se asocien, se entiende que también habrá un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan; todo lo anterior se perfecciona mediante el acuerdo de voluntades que se plasma en el acta constitutiva de la sociedad, en el que se detallarán muchos de los puntos antes mencionados, por lo que señalaremos que la *naturaleza jurídica de la sociedad mercantil es un contrato*, pues éste regirá a la sociedad mercantil aún cuando no se haya inscrito en el Registro Público de Comercio, tal y como lo señala la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 3º, que a la letra dice:

“...Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales ante terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica...Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones...”.

El artículo 6º de la multicitada Ley de Sociedades, menciona que los requisitos mínimos que deberá contener el contrato de sociedad, serán los siguientes.

- 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 social o denominación;
- 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”.

1.3. Elementos de existencia y de validez del contrato de sociedad.

La sociedad mercantil se caracteriza por el hecho de constituir una persona jurídica con capacidad para realizar su objeto; esa persona será totalmente nueva y distinta de la de cada uno de los socios, por lo que cuenta con sus propios atributos, razón por la cual el contrato de sociedad deberá contener los elementos de validez y existencia de todo contrato, que mencionaremos a continuación:

1.3.1. Consentimiento

En general, entendemos por consentimiento la aceptación libre de vicios de una oferta, que se perfecciona mediante un acuerdo de voluntades que tiene como propósito la

creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones, y que en el caso específico será el contrato de sociedad.

“El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo...La palabra consentimiento, en un sentido amplio –señala de Gasperi- (sic) significa el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento; y en un sentido restringido, connota la idea de adhesión del uno a la voluntad del otro”.⁴

El consentimiento “...supone la conformidad de cada socio para poner en común bienes o actividades convenidos, así como las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad”.⁵ Además para la validez del contrato social no basta que se exprese el consentimiento, sino que se requiere que éste sea otorgado por persona capaz y que no contenga vicios.

Capacidad de goce y ejercicio: Jurídicamente entendemos que la capacidad tiene dos manifestaciones, por lo que se habla de que una se refiere a la aptitud del sujeto para adquirir y gozar derechos y la otra se refiere a la aptitud para ejercitar esos derechos, por lo que ambas se traducen en la capacidad de goce y ejercicio respectivamente.

Bonnecase define a las capacidades de goce y ejercicio con las siguientes palabras: “La capacidad de goce es la aptitud de una persona para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación...La capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación por sí misma.”⁶

⁴ DOMINGUEZ MARTINEZ, Alfredo. *Derecho civil. Parte general*. 6ª edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V., México 2001, p. 527.

⁵ Citado por GARCIA RENDON. Op. Cit. pp 31-32.

⁶ Ibidem. p. 37.

Vicios del consentimiento:

a) Error.- Rojina Villegas ha definido al error como "...una creencia contraria a la realidad; es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico, o sea, la falta creencia que se tiene de las cosas".⁷

b) Dolo y mala fe.- Entendemos por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y se entiende por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

c) Violencia.- Existe violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o sus parientes colaterales dentro del segundo grado, y en consecuencia, es nulo el contrato; ya sea ejercida por alguno de los contratantes o de un terceros, interesado o no en el contrato.

1.3.2. Affectio societatis y vocación a las pérdidas y ganancias

Aunque diversos autores, entre los que destaca el tratadista Mantilla Molina; exponen que ninguno de estos dos elementos son esenciales para la realización del contrato, sino que son una consecuencia de éste, los mencionaremos brevemente en este apartado.

Coincidimos en que ninguno de estos elementos son esenciales para el contrato, pues se derivan del mismo y no son contemplados como elementos por legislación alguna, pues la *affectio societatis* deriva del consentimiento y la voluntad que tienen los socios para formar una sociedad mercantil, por lo que al ser accesoria o derivada no es esencial. Lo mismo ocurre con la vocación a las pérdidas y ganancias, pues cualquier cláusula que excluya al socio de alguna de éstas será nula (tal como se explicará en temas posteriores).

⁷ GARCIA RENDON. Op. Cit., p 37.

De lo anteriormente expuesto, para métodos doctrinarios mencionaremos estos dos elementos de manera general:

Affectio societatis: Esta expresión latina debe entenderse como la existencia de una igualdad entre las partes, pues de esa manera se constituyen verdaderamente como socios; también puede decirse que la *Affectio societatis* es la voluntad de los socios de formar parte de una sociedad, es decir, constituir dentro de ella una relación permanente y adquirir el estatus de socio, aceptando con ello el conjunto de derechos y obligaciones que les es propio.

Vocación a las pérdidas y ganancias: Podemos decir, que es la condición que debe tener el socio integrante de una sociedad mercantil que, como titular de un interés jurídico en la relación contractual, trae implícita la disposición de correr la suerte de la sociedad, en este sentido se resume con el conocido principio *si la sociedad gana, sus socios ganan; si la sociedad pierde, los socios pierden*.

1.3.3. Aportaciones sociales

Las aportaciones sociales son uno de los elementos esenciales que deben estar contenidos en el contrato social; y podemos conceptualizarlas como los recursos o esfuerzos que los integrantes de la sociedad mercantil ponen a disposición de la sociedad de la que habrán de formar parte. Las aportaciones sirven para determinar los derechos y obligaciones de cada socio respecto a la sociedad y con relación a terceros.

Respecto de las aportaciones, el artículo 2689 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“...La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que se exprese otra cosa...”

Como ya lo señalamos anteriormente, pueden aportarse a la sociedad recursos y esfuerzos, entendiéndose los primeros como una cantidad de dinero u otros bienes y los segundos llevan incluidos la idea de actividad.

Aportaciones de bienes.- Las aportaciones de cosas o bienes, suelen ser diferenciadas en dos clases: de numerario o dinero y de no numerario, estas últimas también llamadas de especie, independientemente de que comprendan bienes o derechos; las aportaciones son a título traslativo de dominio, esto es, en el sentido de que su propiedad se transfiere a la sociedad y el riesgo de los bienes materia de aportación. Entre los ejemplos más comunes de estas aportaciones encontramos:

Bienes inmuebles.- No cabe hacer mayor aclaración a lo que debe entenderse por estos, pero sí el hecho de que su aportación está sujeta a las disposiciones fiscales y a las formalidades que la ley exige para la transmisión de los mismos; formalidades que se cumplen al celebrar el contrato de sociedad o al aumentar el capital social por aportación de inmuebles, en estos casos tales actos deben constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Bienes muebles.- Los bienes muebles que con mayor frecuencia se aportan a las sociedades son títulos valores (acciones de crédito y de participación), dinero en cantidades líquidas, maquinaria y equipos, vehículos, etc.). En lo referente a los títulos de crédito se presumirán válidos y se regirán por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que al respecto en su artículo 7º menciona:

“...Los títulos de crédito dados en pago se presumirán recibidos bajo la condición de salvo buen cobro”

Derechos.- Dentro de esta clasificación caben toda clase de derechos, tales como los de propiedad intelectual o industrial (patentes, certificados de inversión, marcas, nombres comerciales, etc.) y los derivados de concesiones administrativas.

Aportaciones de trabajo.- También se les llama aportaciones de trabajo o de esfuerzos, el contenido de esta clase de aportaciones es muy variable y puede comprender la ejecución de trabajos materiales o intelectuales, la principal característica de estas aportaciones, es que no son valorables en dinero, razón por la cual no se computa en el capital social.

1.3.4. El fin (objeto social) y la forma

Al hablar del fin social, nos referimos al conjunto de operaciones y negocios que constituyen la actividad especializada de las personas morales, para que el negocio cumpla con su función económica; también puede ser entendido el fin social como el ejercicio de todos los derechos necesarios para realizar el objeto para el cual se creo la sociedad.

Debemos recordar que el objeto de todo contrato, debe tener tres características fundamentales:

- a) Existir en la naturaleza,
- b) Ser determinado o determinables,
- c) Estar en el comercio.

Además debe ser posible y licito.

En lo referente a la forma, debemos entender por ésta, al medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad; en el caso de la sociedad mercantil, el artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena que:

“...Las sociedades se constituirán ante notario público y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones....”

Por lo que se desprende que la principal formalidad para constituir una sociedad mercantil es que se constituya ante notario público; además de la invalidez del contrato de la sociedad, la falta de forma trae como consecuencia que no pueda ser inscrito en el

Registro Público de Comercio; lo cual motiva la irregularidad de la sociedad, cuestión a la que nos referiremos posteriormente.

1.4. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

1.4.1. Concepto

En primer lugar señalaremos qué es lo que debemos entender por personalidad jurídica y por persona; Persona, en sentido jurídico, es: "...todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones...compuesto por una serie de atributos..."⁸; entonces la personalidad jurídica será "...la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, la personalidad jurídica es la idoneidad de ser persona para el Derecho."⁹

Una vez enunciados los dos anteriores conceptos, podemos establecer que las sociedades mercantiles son personas morales, que al igual que una persona física, cuenta con personalidad jurídica propia; por lo que están dotadas de la capacidad jurídica de goce, es decir, que están en la aptitud de ser sujetos de derecho y obligaciones, y por lo tanto; pueden ejercitar todos los derechos y asumir todas las obligaciones necesarias para ejercer su objeto social.

Como lo indicamos anteriormente, las sociedades son personas morales; pues son la unión de dos o más personas físicas que crean un nuevo ente de derecho, por lo que estas personas que la conforman ya no actúan de manera individual sino que habrán de actuar por medio de representantes, tal como explicaremos posteriormente.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se reconoce en diversos ordenamientos jurídicos entre los que se encuentran los siguientes:

⁸ DOMINGUEZ MARTINEZ, Alfredo Op. Cit. pp. 131-132.

⁹ Ibidem. p. 132.

Ley General de Sociedades Mercantiles, artículo 2º:

“Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de las de los socios. Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales ante terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica”

Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 25. Son personas morales:

...III. Las sociedades civiles o mercantiles...”

“Artículo 26. Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que les sean necesarios para realizar el objeto de su institución.”

“Artículo 27. Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras públicas y de sus estatutos.”

1.4.2. Atributos de las sociedades mercantiles

Como ya ha quedado establecido, la sociedad mercantil es una persona moral con personalidad jurídica que cuenta con atributos similares a los de una persona física, con la excepción lógica del estado civil. Respecto a la personalidad jurídica, el tratadista Rodríguez Joaquín señala que existen dos efectos esenciales de la personalidad que son: “el poder ser sujetos de derecho y la existencia de un patrimonio autónomo.”¹⁰

¹⁰Op. Cit. p. 105.

Explicaremos brevemente los atributos de la sociedad mercantil:

a) **NOMBRE.**- El medio por el cual el Derecho identifica e individualiza a una persona física o moral, en este caso, a la sociedad mercantil. El nombre de una sociedad mercantil se encuentra dividido en dos vertientes: denominación o razón social, por el cual podrán optar según su conveniencia y clase de sociedad a la que pertenezcan, asimismo la denominación o razón social será uno de los datos que habrán de anotarse en la escritura constitutiva. Para entender mejor la diferencia entre la razón y denominación explicaremos brevemente la diferencia entre estas dos acepciones, así como las sociedades en las que generalmente se utiliza:

Razón social es la designación individual de una sociedad mercantil conformada por el o los nombres y/o apellidos de uno o algunos de los socios; cuando en ella no figuren las de todos, se añade las palabra “y compañía” u otras equivalentes. El uso de la razón social es obligatoria para la sociedad en comandita simple y optativa para la de responsabilidad limitada y para la de comandita por acciones. La *denominación social* se forma con las palabras que denotan su objeto social o con expresiones de fantasía; el uso de la denominación social es obligatoria para la sociedad anónima y optativa para la sociedad de responsabilidad limitada y para la de comandita por acciones.

b) **DOMICILIO SOCIAL.**- El domicilio es el lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla con sus obligaciones; generalmente el domicilio social coincide con el domicilio fiscal, aunque las sociedades tengan diversas sucursales o agencias.

Al respecto del domicilio el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 33 indica lo siguiente:

“Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que

ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales”.

El Código Fiscal de la Federación señala que se entiende por domicilio:

Artículo 10. Se entiende por domicilio fiscal:

“...II. En este caso de las personas morales:

a) Cuando sean residentes del país, el local donde se encuentre la administración principal del negocio...”

c) NACIONALIDAD.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización:

...son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio social...

Por lo que a contrario sensu, será extranjera toda sociedad que tenga su domicilio social en el extranjero y las que no se constituyan conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

d) CAPACIDAD.- La capacidad, como indicamos anteriormente, es el principal atributo de la personalidad jurídica y consiste básicamente, en la facultad que tiene la sociedad mercantil de ser sujeto de derechos y obligaciones; recordando que esta capacidad la ejercerá por medio de representantes. “La sociedad mercantil tiene capacidad de goce en el sentido de que en su nombre pueden establecerse todo tipo de contratos y realizarse toda clase de relaciones jurídicas no solamente puede asumir las obligaciones que de ello resulten sino adquirir los derechos correspondientes”¹¹.

¹¹ DOMINGUEZ MARTINEZ. Op. cit. p. 289.

e) PATRIMONIO.- Este se integra de la suma de la totalidad de los bienes y derechos que pertenecen a la sociedad incluido el capital social. El patrimonio surge de la capacidad jurídica, es decir, que la sociedad adquiere la capacidad de ser titular de derechos reales. “La propiedad es de la sociedad y a nombre de ella se registrará, en los casos en que este requisito deba cumplirse”¹²

1.4.3. Consecuencias de la personalidad jurídica

Entre los efectos que derivan de la personalidad jurídica encontramos:

- El patrimonio social lo es de la sociedad y no es copropiedad de los socios;
- Los socios deben considerar el patrimonio social como cosa ajena;
- Si la sociedad hace valer un crédito contra un tercero, éste no puede oponerle la compensación del crédito que tenga contra un socio;
- Los acreedores de los socios no pueden embargar a la sociedad;
- Mientras la sociedad no sea disuelta, los acreedores de un socio han de limitarse a embargar la participación de éste y a percibir los beneficios que les correspondan en las utilidades, según el balance;
- Las aportaciones de los socios pierden individualidad y quedan integradas al patrimonio colectivo, definitivamente afectadas por el cumplimiento del fin social;
- Las aportaciones de los socios están sujetas a las formalidades y disposiciones fiscales correspondientes;
- La sociedad tiene plena capacidad para ser socio de otras sociedades;
- La quiebra de los socios no produce la quiebra de la sociedad; pero la quiebra de ésta puede producir la de los socios ilimitados, si así lo establece la ley;
- Al separarse el socio, en último término, no puede exigir bienes en especie, sino en suma de dinero.

¹² RODRIGUEZ Joaquín. Op. cit. p. 106.

1.4.4. Representación

Como se señaló anteriormente, la sociedad mercantil como persona moral; no puede obligarse ni ejercitar por sí misma los derechos que le corresponden, por lo que necesariamente obra por medio de representantes.

La representación de las sociedades recae en sus administradores, quienes pueden realizar todas las operaciones relativas al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley o el contrato social; la firma social puede recaer en una sola persona (administrador único) o puede ser dividida en varios administradores, entre los que encontramos el de pleitos y cobranzas, para actos de dominio, para contratos y cualquier otro en el que especifique una tarea.

Al respecto de la representación la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 10 señala:

“La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores”.

La administración de las sociedades mercantiles puede recaer en los socios o en personas extrañas a la sociedad; sin embargo debe tenerse en cuenta que las sociedades *intuitu personae*, la administración debe confiarse en principio a los socios y por excepción a los no socios.

1.4.5. Responsabilidad de la sociedad y de los socios

Las sociedades mercantiles, por estar dotadas de personalidad y patrimonio propios, como cualquier sujeto de derecho, responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables o no embargables; esto es, las sociedades al ser personas jurídicas distintas de los socios, tienen una responsabilidad ilimitada por sus obligaciones.

En lo que respecta a la responsabilidad de los socios, podemos señalar que para determinar su responsabilidad debe atenderse tanto a la clase de sociedad de que se trate como al status de socio dentro de la misma; ya que los socios colectivos y los comanditarios responden no sólo del pago de sus aportaciones, sino también del pago de las deudas sociales de forma subsidiaria, solidaria e ilimitadamente; en tanto que los comanditados y los socios de responsabilidad limitada y los de la sociedad anónima, en principio sólo responden del pago de sus aportaciones.

1.5. CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.5.1. Contrato social

Por lo que respecta al contrato social, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2688 nos menciona:

“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...”

Por lo tanto el contrato social, será aquel en el que los socios se obligan mutuamente a combinar recursos o esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico y con una especulación comercial, esto último lo distinguirá de las sociedades civiles.

El contrato social en principio será modificable y admite la separación de algunas de sus partes y la adhesión de nuevas partes; con el contrato social se da nacimiento a un nuevo ente jurídico.

1.5.2. Contenido del contrato social

Como ya lo hemos señalado, el contrato social debe constar en una escritura constitutiva ante Notario Público y su validez será independientemente de si está o no inscrita en el Registro Público de Comercio. Entenderemos por escritura constitutiva el instrumento notarial que contiene el contrato social y, en su caso, los estatutos que rigen la organización, funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.

El contrato social se forma con las declaraciones y acuerdos entre los socios, al respecto el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos menciona que requisitos deberá contener el contrato de sociedad:

- 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 social o denominación;
- 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”.

En temas anteriores ya explicamos algunos de los requisitos que debe contener el acta constitutiva, por lo que sólo mencionaremos aquellos faltantes brevemente:

Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad: El nombre de las partes, más que un requisito esencial del negocio social, es un supuesto lógico de todos los contratos; es un dato de identificación para probar el status de socio. Por lo que respecta al domicilio de las partes, el requisito de declararlo en el contrato es de gran importancia en las sociedades intuitu personae, pues los socios que formen parte de esta clase de sociedad, responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de las deudas sociales, por lo que el señalar el domicilio se facilita a los acreedores el ejercicio de las acciones que tuvieren contra ellos.

Objeto de la sociedad: Este se refiere a la actividad a la que se va a dedicar la sociedad mercantil; la declaración del objeto social es uno de los requisitos más importantes del negocio social, puesto que mediante su determinación, los socios fijan los límites de la capacidad jurídica de la persona moral y consecuentemente de marco legal de

acción. El tratadista Amado Athie señala que: el objeto social "... es necesario para que sea factible la existencia del contrato, así como para determinar si es posible y lícito."¹³

Duración: Entendemos por duración el plazo o término de vigencia del contrato social, es decir, de vida jurídica de la sociedad. Aunque la multicitada Ley de Sociedades Mercantiles, señala que la duración debe constar en el acta constitutiva, algunos tratadistas como Manuel García Rendón señala que: "...la determinación de la duración no es un requisito esencial del negocio social...aún en el caso de que no se declarara el término, se entendería que la voluntad de los socios fue la de contratar por término indeterminado..."¹⁴

El importe del capital social: El capital social es la suma de las aportaciones de los socios, en numerario y otros bienes; no debe confundirse con el patrimonio, pues éste último es la suma de valores de contenido económico de que es titular la sociedad. Los conceptos de capital social y patrimonio social 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 capital social será la suma en dinero con el que se responderá de las obligaciones, deudas o responsabilidades que tenga la sociedad, por lo que en el caso de la sociedad colectiva y la de comandita simple, la Ley General de Sociedades Mercantiles no exige la determinación de un capital social mínimo legal, pues en ellas los socios, como ya lo hemos establecido, responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada de las deudas sociales; en cambio para la sociedad responsabilidad limitada, la anónima y comandita por acciones exige un capital mínimo. En el importe del capital social, no se computan los servicios que aportan los socios industriales porque no son susceptibles de valuación económica. Así pues, el capital social es: un "...concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido."¹⁵

¹³ Derecho mercantil, Editorial Mc Graw Hill. México 1997, p. 244.

¹⁴ Op. cit. p. 116.

¹⁵ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. cit. p. 268.

1.5.3. Los estatutos

Los estatutos son las reglas de organización y funcionamiento de la sociedad; este concepto abarca las reglas relativas a la disolución y liquidación de la sociedad, pues en estas operaciones deben reglamentarse la integración y funcionamiento de los órganos de liquidación.

Los estatutos son inherentes a todo negocio social, de modo que si se omiten, se aplican supletoriamente las disposiciones de la ley relativas a la organización, funcionamiento, disolución y liquidación de cada especie de sociedad, según lo dispone el artículo 8° de la Ley General de Sociedades Mercantiles; por lo que los estatutos pueden ser omitidos o modificados, salvo que contravenga la ley, puesto que cada sociedad tiene lineamientos propios.

Las reglas de organización, como su nombre lo indica, 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 administradores, los interventores, los consejos de vigilancia, los comisarios y liquidadores; las reglas de funcionamiento se refieren a las funciones de los diversos órganos sociales.

Las reglas de disolución atienden a la declaración y reconocimiento de las causas válidas para la sociedad por las cuales habrán de cesar sus operaciones, asimismo las reglas de liquidación que serán las referentes a las operaciones que tienen por objeto la liquidación de la sociedad, por regla general, los socios tienen una amplia libertad para establecer estas reglas; pero para que sean válidas no deben atacar los derechos de los acreedores ni de los socios.

1.6. FIGURAS SEMEJANTES A LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Existen figuras jurídicas semejantes a las sociedades mercantiles, ya sea por su objeto, porque tengan un objeto similar, por su forma de constituirse o por las actividades

que realizan, pero que en general, no reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas una sociedad mercantil; a continuación enunciaremos las figuras que tienen mayor semejanza con ésta y marcaremos las diferencias:

Sociedades mercantiles y asociaciones civiles.- Las asociaciones civiles se distinguen de las sociedades mercantiles, en que, aunque en ambas tienen una finalidad eminentemente lucrativa, las asociaciones civiles no tienen el propósito de especulación (ganancia), por lo que se conciben como organizaciones que tienen como fin la realización de actividades científicas, humanitarias, deportivas o de beneficencia.

Sociedades mercantiles y sociedades civiles.- Hay una gran similitud entre ambas toda vez que en ambas personas morales persiguen fines especulativos o de lucro, salvo que en las segundas no deben ser consideradas como actos de comercio.

Sociedades mercantiles y personas morales de derecho público.- La distinción principal es su naturaleza jurídica y su regularización, aunque realicen actos de comercio.

1.7. Sociedades irregulares y sociedades ilícitas

Sociedades irregulares:

Las sociedades irregulares son aquellas que no se inscriben en el Registro Público de Comercio, sin embargo, surten efectos frente a terceros.

Las sociedades irregulares funcionan como una sociedad regular, excepto en relación a terceros, pues el contrato de la sociedad que no está inscrito, no puede oponerse ni causar perjuicio a los terceros de buena fe, los cuales si podrán aprovecharlo en lo que

les fuere favorable; estas sociedades se regirán por el contrato social y en su defecto, por las disposiciones generales y especiales según la clase de sociedad de que se trate.

En la sociedad irregular los representantes tienen un tratamiento particular, pues como regla general, los representantes de sociedades mercantiles no quedan obligados personalmente por los actos que realizan en nombre de su representada; en cambio, tratándose de los representantes de sociedades irregulares, estos responden solidaria e ilimitadamente y de modo subsidiario frente a terceros, del cumplimiento de los actos jurídicos que lo realicen con tal carácter, sin perjuicio de otras responsabilidades.

En lo referente a los socios de estas sociedades, responden de las obligaciones sociales en la medida establecida en la escritura constitutiva, los actos no inscritos pueden ser invocados por terceros en lo que les favorezca.

Sociedades ilícitas:

La sociedad ilícita es una sociedad irregular, y es aquella que aún constituyéndose licitamente, durante su funcionamiento se vuelve por su objeto o actividad en ilícita. La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 3° señala:

“Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación....”

De lo anterior podemos decir que, se puede declarar la nulidad de las sociedades mercantiles en dos hipótesis: la primera, se refiere a que la constitución de la sociedad o en la modificación a la escritura constitutiva no se haya advertido la ilicitud del objeto; la segunda, es que por causas supervenientes devenga la ilicitud del objeto; es decir, porque la ley con posterioridad a la constitución de la sociedad prohíba o declare ilícitas las actividades que realice la sociedad.

1.8. Clasificación de las sociedades mercantiles

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º, reconoce las siguientes formas 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; y
- VI. Sociedad cooperativa”*

* La sociedad cooperativa se regirá por la Ley General de Sociedades Cooperativas. Las sociedades mercantiles anteriormente citadas, pueden constituirse bajo el régimen de capital fijo o de capital variable, por lo tanto, no debe pensarse que la sociedad de capital variable es una sociedad más si no que, cualquiera puede adoptar esta modalidad. A continuación enunciaremos las principales características de cada sociedad mercantil:

Sociedad en nombre colectivo

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos define:

“Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales”.

La razón social se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras “y compañía” u otras equivalentes. Cualquier persona extraña a la sociedad que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad ilimitada y solidaria. El ingreso o separación de un socio no impedirá que continúe la misma razón social hasta entonces

empleada; pero si el nombre del socio que se separe apareciere en la razón social, deberá agregarse a ésta la palabra “sucesores”.

Entenderemos por responsabilidad ilimitada, es aquella que obliga a los socios de forma amplísima, sin reconocer límites para pagar las deudas de la sociedad aún con sus bienes particulares y por responsabilidad solidaria será aquella que obligue a cada uno de los socios a responder por la totalidad de las deudas y no por la parte proporcional a su capital invertido.

Al ser ésta una sociedad *intuitu personae*, por regla general las decisiones de los socios serán unánimes, salvo que se estipule que las decisiones habrán de tomarse por mayoría de votos; del mismo modo la administración de la sociedad, en principio, estará a cargo de uno o varios administradores que serán los mismos socios, pero también podrá pactarse que sea una persona extraña a la sociedad; por lo que todo socio tendrá derecho a separarse cuando en contra de su voto, el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña a la sociedad.

Los socios, ni por cuenta propia o ajena podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo consentimiento de los demás socios. En el caso de contravención, la sociedad podrá excluir al infractor privándolo de los beneficios que le corresponden en ella, y exigirle al pago de daños y perjuicios.

Respecto a la administración de esta sociedad, siempre que no se haga designación de administradores, todos los socios auxiliarán en la administración. El administrador sólo podrá enajenar y gravar los bienes inmuebles de la compañía con el consentimiento de la mayoría de los socios, o en el caso de que dicha enajenación constituya el objeto social o sea una consecuencia natural de éste. El uso de la razón social corresponde a todos los administradores, salvo que la escritura constitutiva se limite a uno o varios de ellos. Las decisiones de los administradores se tomarán por la mayoría de ellos, y en caso de empate decidirán los socios.

Como ya lo hemos establecido, esta sociedad es *intuitus personae*, por lo que la ya mencionada Ley de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 50 las causas por las cuales podrá rescindirse el contrato social respecto a un socio, a saber:

- I. Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;
- II. Por infracción al pacto social;
- III. Por infracción a las disposiciones legales que rijan al contrato social;
- IV. Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía;
- V. Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio”.

Sociedad en comandita simple

El artículo 51 de la mencionada Ley de Sociedades Mercantiles nos define a esta sociedad, de la siguiente manera:

“Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y 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 comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones”.

La razón social de esta sociedad se formará con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otras equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social se agregarán siempre las palabras “sociedad en comandita” o su abreviatura “S. en C.”. Cualquier persona, ya sea socio comanditario o extraño a la sociedad que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad de los comanditados. En esta misma responsabilidad incurrirán los comanditarios cuando se omita la expresión: “sociedad en comandita” o su abreviatura. Esta sociedad al igual que la anterior es una sociedad *intuitus personae*, y le son aplicables las mismas disposiciones que a la sociedad en nombre colectivo.

Sociedad de responsabilidad limitada.

La multicitada Ley de Sociedades nos define a esta sociedad, en su artículo 58 de la siguiente manera:

“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 presentadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley”.

La sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o la razón social irán inmediatamente seguidas de las palabras “Sociedad de Responsabilidad Limitada” o de su abreviatura “S. de R.L.”. La omisión de este requisito sujetará a los socios a una responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria.

El capital se divide en títulos llamados partes sociales y éstas son individuales, es decir, que se entretenga una a cada socio por el importe de sus aportaciones; al ser una sociedad de capitales, la transmisión por herencia de las partes sociales no requerirá el consentimiento de los socios.

De igual forma, la administración de ésta sociedad estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado, salvo pacto en contrario. La asamblea de los socios es el órgano supremo de ésta sociedad. Sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen, por lo menos la mitad del capital social, salvo que se haya estipulado otro porcentaje.

Sociedad anónima:

La ya citada Ley de Sociedades en su artículo 87 nos define a la sociedad anónima de la siguiente manera:

“Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras “sociedad anónima” o su abreviatura “S.A.”.

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que para la constitución de la sociedad anónima se requiere:

- I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
- II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito;
- III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y
- IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario”.

En esta sociedad los socios son llamados accionistas, que únicamente responden del pago de sus acciones. Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio; las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos, sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, siempre que no se excluya a uno o varios socios de la participación en las ganancias, pues dicha estipulación sería nula.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, no hace una clasificación de las acciones, sin embargo, para una mejor comprensión, enunciaremos los diversos tipos de acciones, que teóricamente, pueden existir:

Acciones de numerario.- Son las que deben pagarse en dinero y en efectivo, y las que deben exhibirse o entregarse cuando menos el veinte por ciento de su valor en el momento de constituirse la sociedad. (artículo 89 fracción III, de la ya mencionada Ley de Sociedades).

Acciones en especie.- Son las que se pagan con bienes distintos al numerario. (artículo 89 fracción IV, de la multicitada Ley de Sociedades).

Acciones pagadoras o pagaderas.- Son aquellas que no están totalmente pagadas o exhibidas, por lo que serán nominativas, para saber a quien exigir el pago de las mismas. (artículo 117 de la ley mencionada anteriormente).

Acciones liberadas.- Son las que están totalmente pagadas o exhibidas, estas acciones si podrán ser al portador o nominativas indistintamente. (artículo 116, de la multicitada Ley de Sociedades).

Acciones ordinarias o comunes.- Son las que confieren iguales derechos a sus propietarios, ya sea en cuanto a las unidades o en cuanto al derecho de votar en las asambleas. (artículo 113 de la ley aludida anteriormente).

Acciones privilegiadas o preferentes.- Son las que tienen derechos especiales en cuanto al reparto de utilidades o en cuanto al voto; por ejemplo: los tenedores de esas acciones tendrán derecho preferente en recibir dividendos o utilidades sobre los tenedores de acciones ordinarias, es decir, que se les puede asignar un porcentaje fijo en las utilidades y una vez liquidadas las utilidades de estas acciones, se procede a repartir lo que puede a las demás.

Acciones de goce.- Estas acciones no representan parte del capital, sino que únicamente dan derecho a sus poseedores a percibir determinado porcentaje de utilidades y a votar en las asambleas.

Acciones industriales.- Estas acciones no representan inversión de capital por parte de sus dueños, sino que la sociedad las entrega a favor de ciertas personas que prestan su servicio a la empresa, como una compensación o gratificación, y únicamente dan derecho a sus propietarios a participar de las utilidades, más no a recibir parte del capital en caso de que la sociedad se disuelva. (artículo 114, de la mencionada Ley de Sociedades Mercantiles).

La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Cuando sean dos o más sean los administradores, constituirán el consejo de administración. La asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o consejo de administración o por la asamblea de accionistas.

La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe. Las asambleas generales de accionistas serán ordinarias o extraordinarias, unas y otras se llevarán a cabo en el domicilio social.

Serán ordinarias las asambleas que traten los siguientes asuntos (artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles):

“I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta

- el informe de los comisarios. y tomar las medidas que juzgue oportunas;
- II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;
- III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos”.

Serán extraordinarias cuando traten cualquier asunto de los enumerados en el artículo 182 de la multicitada Ley de Sociedades Mercantiles:

- “I. Prorroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial”.

Sociedad en comandita por acciones.

La ya aludida Ley de Sociedades en su artículo 207 nos define esta sociedad de la siguiente manera:

“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 comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones”.

El capital social estará dividido en acciones y no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios; la sociedad en comandita por acciones podrá existir bajo una razón social que se formará con los nombres de uno o varios socios comanditados seguidos de las palabras “y compañía” u otra equivalente, a la razón social se agregarán las palabras “sociedad en comandita por acciones” o su abreviatura “S. en C. por A.”. Se aplicara en lo referente a los socios comanditados lo dispuesto para la sociedad en comandita simple y respecto a los accionistas lo previsto para la sociedad anónima.

1.9. Aspectos comunes a las sociedades mercantiles

1.9.1. Derechos y obligaciones de los socios

En virtud del contrato de sociedad, se establecen múltiples vínculos de los socios entre sí y de estos con la sociedad; razón por la cual se generan una gran variedad de derechos y deberes recíprocos, a los que comúnmente conocemos como status de socio. Al respecto de éste estatus de socio, el tratadista Rodríguez Joaquín, nos menciona que: el status de socio constituye “...una calidad jurídica frente a la colectividad; atributiva de derechos y obligaciones variadas.”¹⁶

Derechos de los socios:

Derecho de realizar aportaciones – Los socios no solo tienen la obligación de cumplir con la prestación pactada, sino que además tienen el derecho de hacerlo, toda vez que, si no tuvieran el derecho a realizar las aportaciones convenidas, se podría producir un

¹⁶ Op. cit. p. 76.

perjuicio a sus intereses al ver disminuida su participación en los beneficios que obtenga la sociedad o en el haber social. El ejercicio del derecho a realizar aportaciones se produce tanto al momento de constituir la sociedad como en ocasión de aumentos de capital social. Las aportaciones, son las cosas que cada socio esta obligado a transmitir a la sociedad o los derechos que debe prestarle; las aportaciones pueden constituir en numerario, derechos y servicios. En el caso de las aportaciones llamadas *en especie*, por regla general son traslativas de dominio y es requisito que se valoricen y que se declare el criterio seguido para su valoración.

Derecho de transmitir la calidad de socio: En la sociedad colectiva, en la comandita simple y la comandita por acciones, el derecho a transmitir la calidad de socio está subordinada a la condición de que la transmisión sea consentida por todos los demás socios, salvo que en el contrato social se disponga que basta el consentimiento de la mayoría de ellos. Lo anterior no es necesario para la sociedad anónima, pues al ser una sociedad de capitales, por regla general, no hay ninguna restricción para la transmisión de acciones, salvo pacto en contrario.

Derecho de participar en los beneficios.- En el contrato de sociedad, es ineficaz estipular que se excluya a los socios del derecho de participar en los beneficios, pero es perfectamente válido pactar una distribución no proporcional de las ganancias.

Derecho de obtener el reembolso de las aportaciones.- En las sociedades por acciones, los socios tienen derecho a obtener el reembolso de las aportaciones; esto puede producirse a consecuencia de 4 de las siguientes causas:

- Porque la sociedad reduzca su capital social, mediante reembolso de las aportaciones que hubieren hecho los socios.
- Porque la sociedad amortice las partes sociales o las acciones con utilidades repartibles.

- Porque el socio ejercite el derecho de separación.
- Porque el socio ejercite el derecho de retiro.

Derecho de participar en el haber social.- Toda sociedad mercantil en el curso de sus operaciones, puede en algún momento, tener incrementos en su haber social, por acumulación en el mismo de utilidades reales o bien de reservas legales o voluntarias y/o reservas de valuación o reevaluación (superávit) sobre acciones, etc. El derecho de participar en el haber social no es sino una consecuencia del derecho general que tienen los socios de participar en los beneficios que obtenga la sociedad.

Derecho de participar en la cuota de liquidación.- Este derecho, lo mismo que el anterior, nace del derecho general de participar en los beneficios de la sociedad; pero también del derecho de realizar aportaciones, puesto que la liquidación de la sociedad, en la generalidad de los casos, supone el reparto del haber social; es decir, del patrimonio neto de la sociedad.

Derecho de voto.- El derecho de voto consiste: en la facultad "...de contribuir a la formación de la voluntad colectiva mediante la manifestación de la propia."¹⁷ Del derecho de voto emanan otros derechos, tales como los de asistencia y participar en las deliberaciones de las juntas o asambleas de socios; de convocatoria, de redacción de la orden del día; de nombramiento de órganos de vigilancia; de aprobación de los estados financieros y de los informes de los administradores; de aprobación de la gestión de éstos y los comisarios y; esencialmente, de modificación del contrato y de los estatutos sociales.

El ejercicio del derecho de voto está subordinado a diversas formas, términos y condiciones, según sea la especie de sociedad de que se trate, por lo que a continuación mencionaremos los principios generales que lo rigen:

¹⁷ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. cit. p. 97.

- Las decisiones se toman por mayoría simple de votos y por excepción, por unanimidad o por mayorías calificadas.
- Los socios deberán abstenerse de deliberar y votar en las decisiones de los asuntos en que, por cuenta propio o ajena, tengan un interés contrario al de la sociedad.
- En las sociedades *intuitu personae* el voto se computa *per capita* y excepcionalmente por cantidades; en las sociedades *intuitu pecuniae*, el voto será en función de la participación que tienen los socios en el capital social.
- Por disposición legal expresa, las restricciones al derecho de voto en la sociedad anónima y en la de comandita por acciones, acarrear la nulidad del pacto que las imponga (artículos 198 y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), excepto cuando se emitan acciones de voto limitado.
- El voto plural, solo se admite en el caso de las partes sociales privilegiadas, que pueden emitirse en las sociedades de responsabilidad limitada (artículo 79 de la mencionada Ley de Sociedades Mercantiles).

Derecho de pedir cuentas a los administradores.- Cuando el número de socios es elevado, o estos carecen de habilidades comerciales, por razones de índole práctica la administración de las sociedades se confía a uno o varios socios o a personas extrañas a la sociedad, por lo que los socios tienen el derecho de pedir cuentas a los administradores; de este derecho se derivan: el derecho de información, de denuncia y de exigir responsabilidades a los administradores.

Obligaciones de los socios

Obligación de aportar.- La obligación de aportar se reduce exclusivamente a transmitir los bienes, o a prestar los servicios prometidos a la sociedad y, por lo tanto, no debe confundirse con la responsabilidad que, en algunos casos, contraen los socios frente a terceros.

Obligación de lealtad.- Esta obligación recae sobre todos los socios, sin importar a que especie de sociedad pertenezca, y puede resumirse en dos términos:

- En no dedicarse, por cuenta propia o ajena, a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad y en no formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios (en el caso de las sociedades *intuito personae*).
- En abstenerse de participar en las deliberaciones que se realicen para decidir respecto de operaciones en las que los socios, por cuenta propia o ajena, tenga un interés contrario al de la sociedad (en el caso de las sociedades *intuito pecuniae*).

Obligación de subordinar la voluntad o ley de las mayorías.- Tratándose de las sociedades mercantiles, es aplicable este principio, aunque no siempre el cómputo de los votos es por cabeza, sino que se toma en cuenta el monto de la participación de los socios en el capital social. La Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 200) señala que:

“...las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes...”

De lo anterior se debe entender que es extensivo a los socios de cualquier sociedad. Se reconocen dos tipos de mayorías: absolutas y relativas. Son absolutas cuando deben alcanzar por lo menos la mitad de los votos y serán relativas cuando representan el mayor número de votos, sin alcanzar la mitad de la totalidad de ellos.

Obligación de soportar las pérdidas.- Esta obligación deviene de la naturaleza misma del contrato de sociedad. 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 la cláusula que la estipule.

1.9.2. Fondo de reserva

El artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone:

“De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.
El fondo de reserva deberá ser constituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo”.

De lo anterior podemos establecer que el fondo de reserva, será aquella sustracción de la distribución entre los accionistas de una parte de los beneficios, para formar un fondo de previsión de posibles pérdidas futuras, que evite como resultado un déficit en el balance y permita el reparto de dividendos aún en años desfavorables.

El fondo de reserva, como ya lo mencionamos, tiene por objeto poner a la sociedad en condiciones de prevenir una merma o una pérdida en el capital, pues con este fondo se reconstruye aquel en la cuantía en la que se aminoró.

Para métodos teóricos podemos enunciar distintos tipos de reservas, que son:

Reservas legales.- Serán las que su formación esta impuesta por la ley, se utiliza para reforzar el patrimonio de la sociedad en beneficio más que nada de los acreedores.

Reservas estatutarias.- Su formación es en base a los estatutos, es una manera de facilitar el reparto de los dividendos en tiempos de crisis, así también es un mecanismo para incrementar el valor de las acciones en el mercado, sea también para posibles necesidades futuras: fondo de ampliación, fondo de renovación, etc.

Reservas tácitas.- Son aquellas que no tienen expresión contable en el balance y se originan por el hecho de una valoración por debajo de la realidad de los asientos de la cuenta activa o de una excesiva valoración de los asientos de la cuenta pasiva.

1.9.3. Utilidades repartibles

La finalidad de los socios que constituyen una sociedad mercantil es la obtención de un lucro o utilidad, aunque también el ejercicio de dichas actividades puede originar pérdidas.

Las utilidades y las pérdidas de la sociedad deben distribuirse entre los socios, lo anterior deberá hacerse según lo establecido en el acta constitutiva o en su defecto en las siguientes reglas:

El artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone:

“En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

- I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y
- III. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas”.

Se les denomina socios capitalistas a los que aportan bienes o dinero y socios industriales son aquellos que aportan su trabajo. En lo que respecta al reparto de utilidades sólo podrá hacerse después de cada balance y que en realidad las refleje, en tal forma que las que se distribuyan no podrán exceder del monto de las que realmente hubieren obtenido. El pacto contrario no produce efecto legal alguno, y tanto la sociedad como sus acreedores podrán oponerse a la entrega o anticipos de utilidades realizadas contraviniendo el principio anteriormente expuesto.

El artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone:

“La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan

sido aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social.

Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo contra las personas que hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otras mancomunadas y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones”.

1.9.4. Sociedades de capital variable

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 213, nos define a estas sociedades de la siguiente manera:

“En las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de aportaciones, sin más formalidades que las establecidas...”

La modalidad de capital variable podrá ser adoptada por cualquier sociedad; las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que corresponden a la especie de sociedad de que se trate, y por las de la sociedad anónima relativas a balances y responsabilidades de los administradores; a la razón social o denominación propia del tipo de sociedad se añadirán siempre las palabras “de capital variable” o su abreviatura “de C.V.”.

El capital social varía; en todo caso, subsiste la ecuación $\text{capital social} = \text{suma de aportaciones de los socios}$. El aumento de capital puede aumentarse por nuevas aportaciones de los socios o por el ingreso de nuevos socios.

En el caso de que el aumento de capital se realice por nuevas aportaciones de los socios, debe establecerse en la escritura constitutiva cual es el límite a la obligación de los socios de hacer nuevas aportaciones, y la manera y términos de decretarlas y hacerlas efectivas. De otro modo, la sociedad carecería de fundamento jurídico para reclamarlas, dado que ni aún los socios colectivos que responden ilimitadamente de las deudas sociales, se obligan ilimitadamente a realizar nuevas aportaciones.

Claro es que los socios pueden ofrecer espontáneamente las nuevas aportaciones; pero la sociedad debe fijar un límite a la posibilidad de que los socios le entreguen nuevos capitales, ya que el exceso de ellos podría ser perjudicial para la empresa. En la escritura social se deberá determinar los requisitos para su exhibición.

En toda sociedad puede distinguirse el capital suscrito, que es aquel que los socios se han obligado a aportar, y el capital exhibido que es el formado por las aportaciones efectivamente entregadas a la sociedad. En las sociedades de capital variable puede señalarse aún otro concepto; el de capital autorizado, que es la cifra máxima que puede alcanzar el capital suscrito sin necesidad de que se reforme la escritura constitutiva.

En este caso la ley no señala entre los requisitos de la escritura constitutiva la indicación del capital autorizado, de manera que éste puede resultar sólo implícitamente del conjunto de reglas para el aumento del capital. Pero si en los estatutos no se señalan éstas, los aumentos del capital lo decidirá la junta de socios o de la asamblea de accionistas, y en tales casos no habrá capital autorizado.

Otra forma de aumentar el capital, es mediante acciones de tesorería, procedimiento que consiste en la creación de acciones de tesorería, llamadas así, por que se conservan en

la caja o tesorería de la sociedad, hasta que el consejo de administración considere oportuno colocarlas en el mercado.

La sociedad si habrá de tener un capital autorizado cuya cifra se obtiene mediante la suma del capital suscrito y la que representan las acciones de tesorería. Las acciones de tesorería pueden emitirse sin conferir a sus tenedores el derecho de retiro, de modo que la sociedad sólo pueda variar su capital para aumentarlo.

La reducción del capital social puede realizarse con la devolución total o parcial de algunas aportaciones. La ley no parece haber previsto sino el caso de que la devolución de aportaciones se haga a petición del socio. Pero existe también la posibilidad de que, ante un exceso de capitales improductivos, sea la propia sociedad la que pretenda devolverlas; pero no puede hacerlo sin observar la más rigurosa igualdad entre los socios; ya sea devolviendo a todos ellos una parte proporcional de las aportaciones realizadas; o dejando al azar la designación de a quienes, y por qué cantidad, ha de hacerse el reembolso.

Por regla general, no se podrá ejercer el derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social. Este capital mínimo lo determinará la escritura constitutiva, sin que pueda ser menor del capital mínimo establecido en la ley para cada tipo de sociedad.

Respecto a la función económica de las sociedades de capital variable, podemos señalar que en muy variadas circunstancias puede ser útil constituir una compañía con esta modalidad; por lo que puede aumentarse el capital a medida que lo exijan las necesidades de la empresa, sin los obstáculos que significaría la modificación de la escritura constitutiva. En cierto tipo de negocios, en que existe una relación directa entre el volumen del capital social y las operaciones que puedan realizarse, también es conveniente la variabilidad del capital.

También puede recurrirse con beneficios a la modalidad del capital variable, si la sociedad tiene un propósito de cooperación. Las sociedades en las que tal vez junto a un

propósito de lucro, existe una finalidad de servicio colectivo, pueden adoptar la modalidad de capital variable, para dar cabida a todos aquellos que quieren coadyuvar a la empresa.

Las sociedades de capital variable se adaptan a las necesidades de aquellas empresas cuyo patrimonio esta sujeto a una constante y progresiva disminución, como en las concesionarias de servicios públicos, cuyos bienes han de pasar al estado una vez terminada la concesión.

1.10. Fusión, transformación y escisión de sociedades

1.10.1. Fusión

La acepción fusión, nos da la idea de que dos o más sociedades se unen para formar una sola. Existen varias formas de que las sociedades se unan o fusionen, entre estas formas encontramos las siguientes:

Integración y concentración de empresas.

La integración consiste en agrupar en una sola empresa diversos procesos de producción y/o de distribución de uno o varios productos finales; también puede consistir en ampliar las operaciones de la producción de otros bienes. La concentración de sociedades recibe los más diversas formas, entre las que encontramos:

Consortio.- Podemos conceptuar al consorcio como: “los convenios y acuerdos que se celebran entre ellos (socios) para regular la producción de cada empresa, respecto a la oferta de productos y servicios al mercado, o respecto a ciertos clientes... mediante la

fijación de calidad y precios o la determinación de cantidades de las mercancías que elaboran los servicios que prestan...”¹⁸

Entre las principales características del consorcio encontramos las siguientes: cada una de las sociedades que participan en el consorcio conservan su personalidad jurídica; las sociedades que participan en el consorcio persiguen un fin común transitorios, ya sea asociándose contractualmente o constituyendo una nueva sociedad.

El tratadista Manuel García Rendón señala que: “el consorcio puede carecer de personalidad jurídica, en cuyo supuesto se asemeja a la asociación en participación, o puede estar dotado de ella en el caso de que los participantes se agrupen para formar una sociedad mercantil.”¹⁹

Korzern.- Esta forma de agrupación es semejante al consorcio, pero la principal distinción entre esta forma y la anterior, consiste en que, en el Korzern la agrupación se realiza con fines permanentes.

Holding.- Este tipo de agrupación se caracteriza en que su principal actividad se reduce a la adquisición de acciones de otras sociedades de variado objeto social y al control y supervisión de la administración de éstas.

Cártel.- El cártel es un agrupamiento contractual de productores de ciertas mercancías idénticas o similares, con el propósito de controlar la producción, distribución y precio de los mismos.

¹⁸ **BARRERA GRAF, Jorge.** Instituciones de derecho mercantil. 3ª reimpresión. Editorial PORRUA S.A. de C.V., México 1999. p. 724.

¹⁹ Op. cit. p. 515.

Al respecto de las mercancías, “Se dice que un producto es idéntico a otro cuando ambos tienen la misma forma y sustancia y que es similar cuando es intercambiable por otro de parecida forma y sustancia.”²⁰

Las principales características del cártel son:

- Que cada una de las sociedades que integran el grupo conserva su individualidad jurídica;
- Todas y cada una de las integrantes se proponen la consecución de un fin común, permanente o transitorio; y
- A través del agrupamiento se ejerce un poder de decisión unitario, de coordinación y subordinación de las actividades de las agrupadas, ya sea contractualmente o constituyendo una nueva sociedad.

Fusión de sociedades

La Ley General de Sociedades Mercantiles no hace una clasificación de la fusión, sin embargo, para métodos doctrinarios podemos mencionar dos tipos:

Fusión por integración.- Este tipo de fusión, supone la creación previa de una sociedad, la fusionante, a la que se transmitirá la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, y se crea un nuevo ente jurídico.

Fusión por incorporación.- La fusión por incorporación supone la preexistencia de una sociedad, la fusionante, a la que las sociedades que se extinguen, las fusionadas, transmiten la totalidad de sus patrimonios y obligaciones.

²⁰ Ibidem. p. 516.

Sociedades susceptibles de fusión:

Sociedades heterogéneas.- La Ley General de Sociedades Mercantiles no restringe la fusión de sociedades de diversa especie, sino que, de hecho, indirectamente la reconoce, la mencionada ley en su artículo 222, establece:

“La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que corresponda según su naturaleza”.

Ya que el acuerdo de fusión implica una modificación al contrato social, en la sociedad colectiva y en la comandita simple el acuerdo de fusión debe tomarse por unanimidad de socios, salvo que en contrato social se pacte que la modificación se apruebe por la mayoría de ellos (artículo 34 y 57 de la antes citada Ley de Sociedades Mercantiles). En la sociedad de responsabilidad limitada la fusión debe ser acordada en la forma establecida en el contrato social y en la anónima y comandita por acciones se decidirá en la asamblea extraordinaria de accionistas.

En el supuesto de que la o las sociedades fusionadas sean *intuitu personae* y la fusionante sea *intuitu pecuniae*, la fusión puede provocar la oposición judicial de acreedores de aquellas, porque se podrían afectar sus derechos al disminuir la garantía que representa la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los socios de aquellas.

Sociedades irregulares.- Los doctrinarios aceptan la fusión de sociedades irregulares en una sociedad regular, modificando lo necesario para su validez.

Sociedades en liquidación.- Las sociedades en liquidación por expiración del plazo para el que fueron constituidas o por orden de autoridad, no podrán fusionarse. Pero si la disolución y liquidación fueren voluntarias, sí podrán hacerlo previa revocación de los acuerdos correspondientes.

Sociedades de capital variable.- En este caso, la fusión ocasiona que se aumente el capital fijo, para evitar que los nuevos socios ejerciten el derecho de retiro.

Proceso de fusión

El proceso de fusión lo podemos resumir en los siguientes pasos:

a) *Propuesta de los administradores.*-El proceso se inicia cuando los administradores de una sociedad acuerdan unilateralmente proponer la fusión al o los administradores de otra u otras sociedades.

b) *Convenio preliminar.*-Aceptada la propuesta, los administradores de las sociedades involucradas establecen las bases de la fusión mediante un convenio preliminar que contiene, entre otras las siguientes estipulaciones:

- La clase de fusión de que se trata
- Los requisitos mínimos que debe reunir el contrato social de la nueva sociedad, si la fusión propuesta es por integración (artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), o la determinación de la empresa que será fusionante y de las empresas que serán fusionadas
- El monto de la participación que los socios de las fusionadas tendrán en el capital social de la fusionante
- El momento en que haya de surtir efectos la fusión y las operaciones que la fusionante o las fusionadas podrán o deberán realizar en el lapso anterior a la misma
- La forma en que deberán ser garantizados o extinguidos los pasivos de las fusionadas (artículo 233 de la mencionada Ley de Sociedades), y
- Los efectos que producirá la fusión respecto a las relaciones laborales de las fusionadas, etc.

c) *Acuerdos de fusión.*- La junta o asamblea extraordinaria de socios, legalmente convocada y reunida, de cada una de las sociedades aprueba unilateralmente del convenio preliminar de fusión y toma acuerdos del caso, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza (artículo 22 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Entre tales acuerdos, se cuenta el de autorizar a sus respectivos administradores para que celebren el

contrato de fusión, pues los acuerdos unilaterales de cada una de las sociedades involucradas en el proceso no obligan a la otra o a las otras.

d) Formalidades y publicidad.- Una vez celebrado el contrato de fusión entre los administradores de la fusionante y las fusionadas se protocolizan las actas de las juntas o asambleas extraordinarias de socios que contengan los acuerdos de fusión y se inscriben en el Registro Público de Comercio, a la vez que se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Asimismo, cada sociedad deberá publicar su último balance y aquella o aquellas que dejen de existir deberán además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo o bien el certificado en que se haga constar que quedó constituido el depósito del importe de las deudas. La doble publicidad de los acuerdos y los balances, en el Registro Público de Comercio y en el periódico oficial, tiene el propósito de proteger a los acreedores, cuyos intereses podrían ser perjudicados al tener que concurrir con los acreedores de las sociedades en el cobro de sus créditos.

Época en que surte efectos la fusión

Por regla general, la fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse hecho la inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público de Comercio. En el cómputo del plazo no cuenta el día de la inscripción y los meses se computarán según estén designados en el calendario gregoriano (artículo 84 del Código de Comercio).

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, durante el plazo de tres meses antes mencionado, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente a la fusión, la cual se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada. Por excepción, conforme al artículo 225 de la misma ley, la fusión podrá tener efecto en el momento de la inscripción en los siguientes casos:

- Si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o
- Si se depositare el importe de las deudas en una institución de crédito, o
- Si constare el consentimiento de todos los acreedores.

Efectos de la fusión

La fusión no sólo afecta a los acreedores de las sociedades implicadas en el proceso, sino también a sus socios y aún a las propias sociedades.

Efectos en cuanto a los acreedores.- Como señalamos anteriormente, la fusión puede perjudicar a los acreedores de cualquiera de las sociedades que van a fusionarse, por lo que se les concede la acción de oposición. También se señala que debe publicarse el balance de fusión.

Por lo anterior, debe llevarse a cabo un sistema para la extinción de los pasivos de las fusionadas; éste consistirá en un conjunto de estipulaciones que deben observarse para pagar los adeudos de éstas.

En principio, el sistema en cuestión debe contener la estipulación de que las deudas de las fusionadas serán pagadas por la fusionante en los términos y condiciones originalmente pactados, o bien, que se depositará su importe en una institución de crédito.

Otro sistema consiste en estipular que las fusionadas deberán pagar todas sus deudas pendientes, en el curso legal previo a la fusión y que no deberán contraer nuevos adeudos con vencimiento posterior a la fecha de fusión.

El depósito de las deudas en una institución de crédito suele hacerse mediante la constitución de un fideicomiso, en el que se nombra un comité técnico encargado de pagarlas.

Efectos de la fusión en cuanto a los socios.-El efecto más importante que produce la fusión respecto a los socios de las fusionadas es el de pasar a ser socios de la fusionante y, por consiguiente, el de recibir el reconocimiento de su participación en el capital de ésta, si se trata de la colectiva y de la comandita simple, o nuevas partes sociales en el caso de la limitada, o acciones si se trata de la anónima y de la comandita por acciones.

La fusión puede afectar el status que los socios de la fusionante y las fusionadas guardan dentro de sus respectivas sociedades, tanto en lo que se refiere a su participación en el capital y el haber social como en lo que atañe a su poder de decisión. De igual manera, si la fusionante es una colectiva o una comandita simple o por acciones, los socios colectivos y comanditarios pueden ver incrementada su responsabilidad de las obligaciones sociales si como consecuencia de la fusión aumentan los pasivos de aquella. Por tal circunstancia los socios que no estén de acuerdo en la fusión de una sociedad puede ejercer el derecho de separación.

Efectos de la fusión en cuanto a las sociedades.- Al respecto el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su último párrafo, señala:

“Trascurrido del plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resultare de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas”.

1.10.2. Transformación

La Ley General de Sociedades Mercantiles no nos define qué es lo que debemos entender por *transformación de sociedades*, pues sólo nos indica que a la transformación, le serán aplicables los preceptos de la fusión. Por lo que para establecer un concepto nos

apoyaremos en la doctrina; al respecto el tratadista Manuel García Rendón nos define a la transformación de sociedades de la siguiente forma:

“La transformación es un acto jurídico por el cual una sociedad mercantil constituida en alguna de las formas establecidas en el art. 1º, LGSM (sic), la cambia por otra, de las de ahí mismo enumeradas o adopta cualquier otro tipo legal de la sociedad,... mediante una modificación a las estipulaciones del contrato social concerniente a la responsabilidad de los socios y/o a la organización y funcionamiento de la sociedad.”²¹

Acuerdo de transformación.

La transformación, a diferencia de lo que sucede en la fusión y en la escisión, no supone la disolución de la sociedad transformada y no se opone a las reglas contenidas en la fusión, ya que su aplicación sólo será válida si no se afecta la naturaleza misma de la transformación. Al transformarse una sociedad será necesario adaptar la organización de la sociedad al nuevo tipo. El acuerdo de transformación debe ser tomado por lo socios de la sociedad que va a transformarse.

Efectos de la transformación

De igual forma que en la fusión, la transformación de sociedades produce efectos en la sociedad, en los socios y en los acreedores, por lo que los mencionaremos a continuación:

a) *En cuanto a la sociedad.*- La transformación implica una modificación del contrato social, aunque no hay aumento de capital, pues se afecta la responsabilidad de los socios y a las reglas de organización, funcionamiento y administración de la transformada.

²¹ Op. cit. p. 534.



b) *En cuanto a los socios.*- La transformación puede implicar un incremento o una disminución de la responsabilidad de los socios, según sea la nueva especie de la sociedad que se adopte. Desde luego, los socios no requieren del reconocimiento de su participación en el capital social de la transformada pues ésta no se modifica. En consecuencia, tienen derecho a que se les expidan partes sociales o acciones si la nueva forma adoptada es la de una sociedad de responsabilidad limitada o una anónima o una comandita por acciones.

El cambio de forma puede motivar la separación de los socios de la colectiva y de la comandita simple por modificación del contrato social (artículos 34 y 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Los accionistas disidentes de la anónima y de la comandita por acciones, tienen derecho a separarse de la sociedad por disposición de la multicitada Ley de Sociedades Mercantiles (artículo 206 y 208). Los socios minoritarios de la limitada no tienen derecho de separación, pero pueden impedir la transformación cuando implique un cambio de objeto o aumento de sus obligaciones dado que en éste caso la Ley General de Sociedades Mercantiles exige la unanimidad de votos (artículo 83).

c) *En cuanto a los acreedores.*- Los acreedores no tienen que concurrir con los de otras sociedades en el cobro de sus créditos como ocurre en el caso de la fusión, pues no se produce la subsistencia de deudor. Sin embargo, puede perjudicarles un cambio de la responsabilidad de los socios, motivo por el cual la multicitada ley les concede el derecho de oposición.

1.10.3. Escisión

La palabra escisión, nos da la idea de *separación*; al respecto de la escisión, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 228 Bis, nos menciona:

“Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación de nominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación”.

Respecto al concepto de escisión, el tratadista García Rendón nos señala que: “La escisión es un acto jurídico exactamente opuesto a la fusión, pues implica la desintegración de la empresa ... mediante la transmisión total o parcial de los elementos que constituyen su activo y pasivo, a otra u otras sociedades nuevas o preexistentes”.²²

Por otra parte, el doctrinario Joaquín Rodríguez al respecto señala que la escisión es: “la aportación a una o más sociedades, de nueva creación o ya existentes, denominadas ‘escindidas’ o ‘beneficiadas’, de parte o de la totalidad del patrimonio de otra llamada ‘escidente’, subsistiendo ésta en el primer caso, y extinguiéndose en el segundo.”²³

De los anteriores conceptos vertidos podemos distinguir dos clases de escisión:

- a) Atendiendo a la cuantía de la transmisión, en cuyo caso se habla de *escisiones totales y parciales*; y
- b) Considerando la forma de realizarla, podemos clasificarlas en *escisiones por integración y por incorporación*.

Escisión parcial.- Es aquella por la que una sociedad, llamada escindida, que subsiste, transmite parte de sus bienes y, eventualmente, parte de sus deudas a otra u otras sociedades, llamadas beneficiarias, preexistentes o de nueva creación.

Escisión total.- A diferencia con la parcial, transmiten la totalidad de sus bienes y deudas.

²² Op. cit. p. 540.

²³ Op. cit. p. 984.

Escisión por integración.- Es aquella que tiene lugar cuando los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias de nueva creación, cuyos socios pueden ser los mismos o personas extrañas a la sociedad escindida.

Escisión por incorporación o por absorción.- Es aquella que se verifica cuando los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias preexistentes, cuyos socios también pueden ser los mismos o personas extrañas a la sociedad escindida.

Efectos de la escisión:

Respecto a la escindida y a las beneficiarias.- En el caso de la escisión total; supone la extinción de la escindida y la creación o de dos o más beneficiarias con un capital social equivalente al haber social de la escindida o la preexistencia de dos o más beneficiarias y un aumento del capital social de éstas equivalente al valor neto de los bienes y obligaciones transmitidas.

En el caso de la escisión parcial; supone una disminución del capital social de la escindida y, en consecuencia, que el valor neto de los bienes o de los bienes y deudas transmitidos, sea menor al capital social puesto que; si fuera igual, la reducción del capital social consumiría la totalidad de éste y si fuera mayor, el capital sería insuficiente para soportar la reducción.

La escisión parcial también supone que si se transmiten deudas, éstas no deben ser por un valor igual o mayor al de los bienes y/o derechos que se traspasan a las escindidas; porque si fueran por un valor igual, la escindida no tendría necesidad de disminuir el capital social y la o las beneficiarias tampoco tendrían necesidad de emitir acciones, y porque si las deudas fueran por un valor mayor, la escindida debería aumentar el capital social y la o las beneficiarias existentes disminuirlas o, si se trata de sociedades de nueva creación, deberían iniciar sus operaciones con haber social negativo.

En el caso de la escisión por incorporación; supone un aumento del capital social de la beneficiaria y la consiguiente emisión de acciones, por el valor neto de los bienes y de las deudas que se le transmitan, que deberán ser canjeadas a los socios de la escindida por las que ésta cancele.

En el caso de la escisión por integración; supone la creación de una sociedad con un capital social inicial equivalente al valor neto de los bienes y de las deudas que se le transmitan y la correspondiente emisión de acciones que también deberán ser canjeadas por las acciones de la escindida.

Respecto a los socios de la escindida.- El tratadista Garcia Rendón señala lo siguiente: "Es claro que en la escisión no se produce una novación subjetiva porque no hay sustitución de un acreedor (la escindida) por otro u otros acreedores (los socios de ella), toda vez que los destinatarios de la escisión son precisamente los socios de la escindida. Tampoco se produce una novación objetiva, puesto que no hay cambio de objeto, causa o condición."²⁴

Formalidades de la escisión.- En la sociedad en nombre colectivo y en la comandita simple se requiere del consentimiento de la totalidad de los socios a menos que se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría (artículos 34 y 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En la sociedad de responsabilidad limitada, salvo pacto en contrario, se requiere el consentimiento de los socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social (artículo 83 de la mencionada Ley de Sociedades). En la sociedad anónima y en la comandita por acciones, salvo pacto en contrario, se requiere el consentimiento de los accionistas que representen por lo menos la mitad del capital social (artículos 190 y 191 de la mencionada Ley de Sociedades Mercantiles).

²⁴ Op. cit. p. 543.

Contenido de los acuerdos de escisión.- Conforme a lo previsto en el artículo 228

Bis; inciso IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que la resolución deberá contener:

- a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;
- b) La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas;
- c) Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta efectos legales;
- d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión suma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas, si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación; y
- e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas”.

La resolución de escisión debe protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio y, además, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de la resolución de escisión, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales, contado a partir de que se hubieran efectuado la inscripción y ambas publicaciones.

CAPITULO II.

DISOLUCION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES

En el capítulo anterior señalamos las clases de sociedades mercantiles que reconoce la ley, los requisitos para constituir las, las principales características de cada tipo de sociedad, la fusión, transformación y la escisión de las mismas. También mencionamos las principales obligaciones y derechos que tienen los socios; y los factores o circunstancias que pueden originar la disolución o liquidación de la sociedad. En el presente capítulo se estudiarán ampliamente estos factores, por lo que para una mejor comprensión del tema, estudiaremos primero a la disolución y posteriormente a la liquidación.

Existen diversos conceptos acerca de lo que debe entenderse por *disolución* de la sociedad mercantil; por lo que en principio señalaremos que la acepción *disolución*, en un sentido no jurídico de la palabra, significa efecto de disolver, es decir, *separar o destruir, deshacer, desunir, romper*; por lo de primera impresión, la palabra *disolución* nos da la idea de que la sociedad se deshace, separa o disuelve.

Al respecto de la disolución, la Ley General de Sociedades Mercantiles no señala qué es lo que debe entenderse por la disolución de sociedad mercantil, pues sólo se limita a enunciar las causas de disolución en su artículo 229, que son las siguientes.

“Las sociedades se disuelven:

I. Por expiración del término fijado en el contrato social;

- II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o quedar éste consumado;
- III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;
- IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;
- V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social”.

Para dar un enfoque jurídico acerca de lo que debemos entender por la disolución de sociedades mercantiles; enseguida señalaremos los conceptos que dan diferentes tratadistas:

Joaquín Rodríguez Rodríguez, define a la disolución de sociedades mercantiles como: “la situación de la sociedad que pierde capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí.”²⁵

El tratadista Cervantes Ahumada, nos indica que la disolución de la sociedad es: “... la muerte de la sociedad.”²⁶

Mantilla Molina, nos dice: “...que al hablar de disolución de la sociedad ... se aplica al negocio jurídico que crea una persona moral ... y no en la persona moral, ya que subsiste, no obstante el fenómeno llamado disolución ... es un fenómeno previo a su extinción...”²⁷

El tratadista Jorge Barrera Graf, señala al respecto que: “La sociedad, como un organismo vivo y actuante, está sujeta a muerte o extinción; también lo están las relaciones de ella con sus socios, individualmente considerados. En aquel caso, cuando es la sociedad misma la que está sujeta al procedimiento de extinción, se habla de disolución y liquidación

²⁵ Op. cit. p. 895.

²⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho mercantil. 2ª edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V.: México 2002. p. 197.

²⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho mercantil. 29ª edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V.: México 1993. p. 151.

total; en el segundo caso, de disolución y liquidación parcial, o sea, sólo el vínculo social y el carácter de socio”.²⁸

De las anteriores definiciones, la que consideramos que define mejor lo que es la disolución de sociedades mercantiles; es la que nos ofrece Góngora Pimentel, pues indica que la disolución es: “...el estado o situación de una persona moral que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí. La disolución es, pues, la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación (Art. 234 de la LGSM) [sic] y conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos (Art. 244 LGSM) [sic].”²⁹

Una vez establecido el concepto de disolución, debemos señalar que la ley no prevé una clasificación de la misma pero para métodos doctrinarios, se pueden establecer dos especies que son: Disolución parcial y disolución total, esta clasificación atiende a las causas que le dan origen.

2.2. Disolución Parcial

Podemos decir, que la disolución parcial es transitoria, pues sus causas pueden ser subsanadas y no afectan trascendentemente a la sociedad por lo que no es necesario entrar al estado de liquidación. La disolución parcial del contrato de sociedad es motivada por retiro, por exclusión o por muerte de uno o varios socios, es decir, que esta clase de disolución se refiere a las relaciones de la sociedad con los socios, individualmente considerados. A continuación explicaremos brevemente los anteriores conceptos:

²⁸ Op. cit. p. 645.

²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. Volumen I. 9ª edición. UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/ PORRUA S.A. de C.V.; México 1996.

Retiro o separación.- La conclusión parcial del contrato de sociedad por la voluntad del socio procede en los casos en que la ley o los estatutos lo permiten. “Se trata de una institución de carácter excepcional, que atribuye a la voluntad de un socio la posibilidad de concluir el contrato por el que estaba vinculado.”³⁰

Exclusión.- Podemos definir a la exclusión, como una expulsión del socio que en general tendrá los mismos efectos que la separación, pero en este caso su expulsión de la sociedad es determinada por los demás socios que la conforman, con la finalidad de que la conducta o actos del socio no perjudiquen a la sociedad.

Muerte del Socio.-Aquí no hay necesidad de aclarar lo que debemos entender por esto; solo apuntaremos que a continuación señalaremos en que casos este hecho jurídico puede causar la disolución de la sociedad.

Las causas de disolución parcial varían en cada tipo de sociedad, por lo que las explicaremos brevemente en cada sociedad:

Sociedad en nombre colectivo

La sociedad colectiva, dado el *intuitu personae* sobre el que se apoya, es la forma de sociedad que puede ser afectada por las siguientes causas de separación, exclusión y muerte del socio:

Causas de separación

Separación por nombramiento de extraños como administradores.- La sociedad colectiva supone que la administración de la misma ha de estar siempre en manos de las personas que pertenecen al círculo íntimo de los socios; el artículo 38 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite que cuando la administración recaiga en un extraño, los

³⁰ RODRIGUEZ Joaquín. Op. cit. p. 904.

socios que estén en desacuerdo pueden separarse de la sociedad; el anterior artículo supone que el administrador no está designado en los estatutos, que es un extraño y que el socio disconforme ha votado en contra del nombramiento. Debe entenderse por extraño toda persona que no tenga la calidad de socio, los representantes de los socios, sean voluntarios o legales, deben considerarse como extraños para los efectos de este precepto. Para realizar la separación no basta la ausencia o la abstención, es indispensable el voto expresamente negativo.

Separación como consecuencia de modificaciones introducidas en los estatutos.-La sociedad supone una adhesión por parte de cada socio, que se basa en la existencia de bases que acordaron todos los miembros. Estas bases son los estatutos, su modificación podría implicar la desaparición de la confianza y conformidad con la que fue creada en un principio. Por eso, los estatutos no pueden modificarse sin el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el contrato social se hubiere pactado que puede acordarse la modificación por la mayoría de ellos; si en este caso existe minoría disconforme, la ley (artículo 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) reconoce a favor de éstos un derecho de separación.

Causas de exclusión:

Faltar al deber de no concurrir con la sociedad.- Por el carácter cerrado de las sociedades de personas, como lo señalamos anteriormente, la obligación de lealtad tiene una importancia extraordinaria; la obligación de no concurrencia se refiere a que: los socios, ni por cuenta propia ni ajena, podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios (artículo 35 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). La dispensa del deber de no concurrencia puede estipularse con mayor o menor amplitud en el contrato social o bien, en cada caso, puede obtener la dispensa de los demás socios para la ejecución de negocios concretos; por lo que la infracción a este deber suscita la exclusión del socio infractor.

Uso indebido de la firma o del capital social.- Debemos partir del supuesto lógico de que el uso de la firma social se atribuye a un socio, sólo en la medida en que ello es necesario para la consecución del bien común, de las actividades para las cuales se constituye la sociedad y el capital social se creó con igual propósito; ante todo para servir como un instrumento para dichos fines y en segundo lugar como garantía que ofrece la sociedad a los terceros que con ella se relacionan. Cuando el socio autorizado para usar la firma social, lo hace con finalidades distintas de las sociales, y cuando dispone del capital para beneficio propio, quebranta la confianza que en él se depositó y desvirtúa los propósitos de los socios; por lo que la multicitada Ley de Sociedades Mercantiles (Artículo 50) protege a la colectividad contra ese hacer indebido y concede el derecho de expulsar de la sociedad al culpable.

La infracción al contrato social.- La infracción al contrato social puede originarse por la violación específica de una o varias de las estipulaciones contenidas en él, o bien por incumplimiento de la obligación legal de pasar por las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley (artículo 1796 del Código Civil para el distrito Federal). De las obligaciones que deriven del pacto, además de las que con carácter individual puedan corresponder a algún socio, todos están sujetos por las de aportación, lealtad y sumisión a la mayoría.

La comisión de actos fraudulentos o dolosos en contra de la compañía.- “Con independencia de las acciones penales que sean procedentes, la sociedad en cuya contra comete un socio un fraude o desenvuelve una conducta dolosa, ya sea haciéndola sujeto pasivo de conductas ilícitas, ya convirtiéndola en instrumento de un actuar indebido, tiene legalmente derecho para provocar la exclusión del socio culpable”.³¹

La quiebra del socio.- La quiebra, o el concurso mercantil, no es causa de incapacidad del quebrado, pero sí de pérdida de sus facultades de administración y de dominio sobre sus bienes; en consecuencia, el socio quebrado perdería su derecho a

³¹ RODRIGUEZ. Joaquín. Op. cit. p. 914.

intervenir en la sociedad pasando el ejercicio de los correspondientes derechos al síndico de la quiebra, ocasionando esto la presencia de un extraño en la sociedad, además de que ese hecho hace recaer un desprestigio sobre el socio por lo que puede ser expulsado.

Interdicción o inhabilitación del socio.- La interdicción es la incapacitación judicialmente declarada. Los interdictos deben actuar por medio de representantes legales, y precisamente para evitarlo, es decir, para que no se inmiscuya un extraño en la vida de la sociedad, la ley lo considera como causa de exclusión del socio interdicto. La Inhabilitación supone la incapacidad para el ejercicio del comercio o prohibición para lo mismo. En ambos casos, se supone que el socio sufre una disminución considerable en su capacidad ordinaria, en estos casos, la existencia de una causa de disolución crea a favor de la sociedad el derecho de proceder a la exclusión de los socios afectados.

Muerte del socio:

En el caso de la muerte del socio en la Sociedad en Nombre Colectivo, la sociedad solo podrá continuar con los herederos (artículo 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), si en el contrato social se hubiere pactado que la sociedad podrá continuar con los herederos, para que tal estipulación tenga eficacia se requerirá del consentimiento de estos; de lo contrario, la sociedad, dentro de un plazo de dos meses, deberá entregar a los causahabientes del de cujus, la cuota que le hubiere correspondido, de acuerdo con el último balance aprobado (artículo 230 párrafo segundo de la ley anteriormente citada).

Sociedad en comandita simple

Las causas de disolución parcial de la sociedad en nombre colectivo son aplicables a los socios comanditados de esta sociedad. "La única variante que establece la ley respecto a la disolución de las sociedades colectiva y en comandita consiste en que no le son aplicables a ésta las disposiciones relativas a la disolución por causa de muerte,

incapacidad, exclusión o retiro de los socios comanditarios (arts 230 y 231) [sic], lo cual hace suponer que, si los comanditarios son dos o más, en el contrato social puede estipularse que la sociedad aún continuará aun cuando falten los comanditarios; supuesto que produciría la curiosa situación de que la sociedad fuera normalmente comanditaria y materialmente en nombre colectivo”.³²

Sociedad de responsabilidad limitada.

En esta sociedad, los socios únicamente tienen derecho de retiro cuando el nombramiento de gerentes recaiga en personas extrañas a la sociedad o aquellos deleguen su cargo (artículos 39, 42 y 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y pueden ser excluidos por las mismas causas que los socios colectivos, excepto en lo que toca a la concurrencia desleal.

Sociedad anónima

Causas de separación o retiro

El artículo 206 de la Ley General de Sociedades mercantiles se refiere a las fracciones IV, V, VI del artículo 182, que consideran respectivamente las hipótesis en que los socios pueden ejercer el derecho de retiro, como se detalla a continuación:

Cambio de objeto de la sociedad.- Entendemos que la sociedad no puede permanecer encasillada dentro de los límites que sus fundadores establecieron al determinar el objeto de la sociedad, debido a las cuestiones económicas o factores convenientes para el desarrollo del fin de la sociedad, por tal razón la ley permite modificar total o parcialmente el objeto social. El cambio del objeto social tiene tal trascendencia que, cuando éste se modifica total o substancialmente, los accionistas disconformes quedan facultados para separarse de la sociedad. Este derecho de separación no les es concedido a los socios

³² GARCIA RENDON. Op. cit. p. 208.

ausentes, ni a los abstencionistas (artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Cambio de nacionalidad.- Como se ha mencionado, en el capítulo de generalidades, la ley considera como mexicanas a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes del país que, además, tengan su domicilio en el mismo. Por lo que, el cambio de nacionalidad supone que la sociedad quede subordinada a las disposiciones de cualquier legislación extranjera o que cambie su domicilio al extranjero. En este supuesto, al igual que el anterior, los accionistas disconformes tienen el derecho de separación.

Transformación de la sociedad.- Las sociedades mercantiles, como lo señalamos en el apartado referente a la transformación de sociedades mercantiles en el capítulo I, pueden adoptar otra forma de sociedad mercantil, pero también pueden adoptar cualquier otro tipo legal, inclusive el de asociaciones y sociedades civiles, por lo que el artículo 206 de la ya multicitada ley, también concede a los accionistas disidentes el derecho de separarse de la sociedad por causa de su transformación, sin distinguir si la transformación implica o no un incremento en las obligaciones y responsabilidades de los socios.

Causas de exclusión.

Sólo pueden ser excluido el accionista que no exhiba el importe de las acciones pagadoras (artículos 118-121 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad en comandita por acciones.

Son aplicables las mismas causales de la Sociedad Anónima.

Efectos (en general) de la disolución parcial:

- La disolución parcial supone una disminución del capital social de la persona moral, ya que al socio que se separa debe entregársele el valor de sus aportaciones o de sus



acciones y para ello habrá que reducir dicho capital social, con la publicidad que ordena el artículo 9º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- De acuerdo al artículo 14 de la citada ley, señala que el socio que se separe o fuere excluido de una sociedad quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de terceros. Se suprime la facultad de seguir usando la parte de patrimonio que debe corresponder al socio que se separó o al que se le excluyó, en la realización de nuevas operaciones.
- Señala el artículo 15 de multicitada ley, que en los casos de exclusión o separación de un socio, excepto en las sociedades de capital variable, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquél hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión o separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda.

2.3. Disolución total

Para Mantilla Molina, la “disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, es decir, la liquidación”.³³ Las causas de disolución total, no son subsanables, por lo que motiva la conclusión de los vínculos sociales y el siguiente paso será la liquidación de la sociedad.

Al respecto la Ley General de Sociedades Mercantiles establece las siguientes causas de disolución total de la sociedad:

- a) La expiración del término fijado en el contrato social (artículo 229 fracción I).
- b) La imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o la consumación de éste (artículo 229 fracción II).

³³ Op. cit. p. 451.

- c) El acuerdo de los socios de conformidad con el contrato social y con la ley (artículo 229 fracción III).
- d) La reducción del número de accionistas de modo que llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o la reunión de las partes de interés en una sola persona (artículo 229, fracción IV).
- e) La pérdida de las dos terceras partes del capital social (artículo 229 fracción V).
- f) La Ilícitud del objeto social o la ejecución habitual de actos ilícitos (artículo 3°).
- g) La muerte del socio colectivo o del comanditado, cuando se haya pactado lo contrario o no se haya previsto en el contrato social que la sociedad continúe con sus herederos (artículos 230 y 231).

Una vez que hemos enunciado las causas de disolución, explicaremos brevemente cada una de ellas:

La expiración del término fijado en el contrato social.-En el caso de expiración del término, es una causa de disolución obligatoria que produce efectos ope legis, porque basta que se cumpla el término para que la sociedad se tenga por disuelta, sin necesidad de decisión de los socios, ni de autoridad judicial (artículo 232 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y porque además, los socios no puedan prolongar la vida del ente social, pues si han dejado expirar el término fijado en el contrato para la duración de la sociedad, sin haber prorrogado oportunamente dicha duración, únicamente podrán organizar una nueva sociedad. La disolución por esta causa no amerita ser inscrita en el Registro Público de Comercio, dado que como el contrato social debe contener, entre sus requisitos de esencia, la expresión de lo que debe durar la sociedad, los terceros pueden en todo momento determinar si una sociedad debe estimarse ya como incapacitada para iniciar nuevas operaciones.

La imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o la consumación de éste.-Esa imposibilidad supone que la sociedad se haya constituido para un fin o una actividad concreta, y así lo indique la escritura (por ejemplo, la construcción de un edificio o de una fábrica), y que tal finalidad se haya consumado o que ya no sea posible de

cumplir. Que sea imposible la finalidad social, tanto se refiere a una imposibilidad material (ejemplo, la construcción de casas en un terreno que se inunde para la construcción de una presa, o la explotación de una veta minera después de su agotamiento), como a una de carácter jurídico. La disposición, por otra parte, se refiere al *objeto principal*, porque a lado de éste es costumbre fijar otro u otros, que aunque resulten de imposible cumplimiento, no impidan que el fin importante si pueda cumplirse.

El acuerdo de los socios de conformidad con el contrato social y con la ley.-Con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, pueden los socios disolver convencionalmente la sociedad. Este acuerdo se toma por el órgano supremo, la junta o asamblea, pudiendo resolver la disolución anticipada de la sociedad, cuando el plazo de funcionamiento todavía no vence o cuando la escritura contenga los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente. Cuando el plazo estatutario es indeterminado, no se trataría de un acuerdo de disolución anticipada, sino, meramente, de disolución de la sociedad porque así lo acuerden los socios; en este supuesto, en las sociedades anónimas, sería competente la asamblea extraordinaria.

La reducción del número de accionistas de modo que llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o la reunión de las partes de interés en una sola persona.-Esta causa contiene dos supuestos distintos. En primer término se refiere al número de accionistas y en segundo lugar de reunión de partes de interés. Al referirse a los accionistas, se refiere a la sociedad anónima y a la comandita por acciones, ambas deben tener por lo menos dos socios, este número mínimo de accionistas es indispensable para la constitución y para el válido funcionamiento de la anónima. La reunión de partes de interés en una sola persona, debemos entender que ya no sería una sociedad sino una persona física.

La pérdida de las dos terceras partes del capital social.- Esta circunstancia es aplicable tanto a las sociedades de personas como a las de capitales, porque en todas debe existir un capital, como ya hemos señalado en el capítulo I, la existencia de éste atiende a dos distintas finalidades: la de servir de garantía a los terceros que contratan con la sociedad y la de otorgar a la empresa los medios instrumentales indispensables para la

obtención de su objeto. En las sociedades de personas, poco importa la pérdida del capital, porque los patrimonios de todos y cada uno de los socios están inevitablemente afectados del pago de las obligaciones sociales, en el caso de que el patrimonio colectivo sea insuficiente para atenderlas; en cambio en el caso de las sociedades de capitales, si la sociedad ha perdido su patrimonio ningún socio puede ser obligado por los demás a efectuar nuevas aportaciones; la aportación del socio en estas sociedades vale como suma de aportación, esto es, como límite máximo de compromisos frente a los demás socios. Por este motivo, debe entenderse que la pérdida del capital social es causa de disolución tanto para las sociedades de personas, porque se priva al ente social de los medios necesarios para el cumplimiento de sus finalidades.

La Ilícitud del objeto social o la ejecución habitual de actos ilícitos.- La disolución causada porque la sociedad tenga un objeto ilícito o realice habitualmente actos ilícitos es obligatoria, debido a que los socios no pueden rectificar los actos que la determinan, pero para que ésta disolución se lleve a cabo requieren de la declaración de autoridad competente. Referente a éste supuesto Mantilla Molina señala: "La ley (art. 3º) considera como causa de nulidad la ejecución habitual de actos ilícitos: en realidad lo es de disolución, ya que el negocio jurídico originariamente tiene todos los requisitos necesarios para su validez... El artículo 11 del Código Penal, con terminología más técnica que la propia LSM (sic), da la posibilidad de imponer la disolución como pena de un solo acto ilícito..."³⁴. El artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles menciona que las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición de cualquier persona e incluso del Ministerio Público. La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil.

La muerte del socio colectivo o del comanditado, cuando se haya pactado lo contrario o no se haya previsto en el contrato social que la sociedad continúe con sus herederos.- Como lo establecimos en las causas de disolución parcial, la muerte de un socio

³⁴ Op. cit. p. 458.

colectivo o comanditado, no es necesariamente una causa de disolución total, salvo pacto en contrario, es decir, que se haya pactado que no continuara con el o los socios supervivientes ni con los herederos, tampoco cuando los herederos del socio no manifiesten su consentimiento para sucederlo. De lo expuesto anteriormente se desprende que la muerte del socio colectivo o comanditado impone la necesidad de que el o los socios supervivientes reconozcan que existe una causa de disolución para decidir si disuelven o continúan con la sociedad, pues esta causa es potestativa, porque los socios o el socio la pueden remediar.

Por lo que se refiere a las causas de disolución mencionadas, una parte importante de la doctrina mexicana suele clasificarlas como causas *ope legis* y como causas *ex voluntate*. Conforme a este trabajo de investigación, entenderemos que la expiración del término es una causa *ope legis* porque produce efectos mecánicamente, sin necesidad de decisión por parte de los socios o de alguna autoridad, y las otras son *ex voluntate* o potestativas porque para que produzcan sus efectos normales precisan de una declaración de voluntad por parte de los socios.

Otras causas de disolución (distintas a la expiración del plazo) señala la multicitada ley que no operan *ipso jure*, sino que sólo producen sus efectos una vez declarada su existencia. Incluso podría afirmarse que no es el hecho mismo el que produce la disolución de la sociedad, sino el acto en que se declara la existencia de tal hecho. Ahora bien, tal declaración no es potestativa sino necesaria, de modo que si no la realiza la sociedad misma, cualquier interesado (socio, acreedor de la sociedad, acreedor de un socio, etc.), puede obtener que la autoridad judicial haga la declaración omitida por la sociedad y ordene su inscripción en el Registro de Comercio (artículo 232 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En efecto, en los demás casos, comprobada por la sociedad la existencia de una causa de disolución, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio según lo dispone el artículo 232 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; cuando no se inscriba en el Registro Público de Comercio la disolución de la sociedad, a pesar de existir la causa, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial a fin de que se ordene el

registro de la disolución y, en el caso de que se hubiere inscrito la disolución de una sociedad sin que a juicio de algún interesado hubiere existido una de las causas enumeradas en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles o en el contrato social, podrá ocurrir ante la autoridad judicial, dentro del término de treinta días contados a partir de la fecha de la inscripción, y demandar la cancelación de tal inscripción.

Por último, la ley exige, para los casos de disolución comunes a todas las sociedades mercantiles con excepción a la de expiración del plazo y además de la inscripción en el Registro Público de Comercio, autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores y que los actos relativos de la junta o asamblea de socios se protocolicen notarialmente (artículo 5° de la ya antes citada Ley de Sociedades Mercantiles).

Efectos de la disolución total.

- Las sociedades conservan su personalidad, para el único efecto de su liquidación (artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); la finalidad social se transforma, los actos de la sociedad deben ir encaminados a concluir las operaciones pendientes, obtener dinero suficiente para cubrir el pasivo y repartir el patrimonio entre los socios.
- Las sociedades disueltas deben ponerse en liquidación (artículo 234 de la ley mencionada anteriormente).
- Se produce un cambio en la representación legal de la sociedad. Los administradores cesan en sus funciones, haciéndose cargo de la representación social los liquidadores (artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), por lo que aquellos no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieren esta prohibición, serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas (artículos 233 y 237 de la multicitada Ley de Sociedades). Se reduce, el papel de los administradores a terminar las operaciones pendientes y conservar los bienes de la sociedad para entregarlos,

mediante inventario, a los liquidadores (artículo 241 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

LIQUIDACION

2.5. Concepto

La Ley General de Sociedades Mercantiles no nos da un concepto acerca de lo que debemos entender por disolución, pues en su artículo 234 enuncia:

“Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación...”

A continuación señalaremos algunos conceptos que proponen los principales tratadistas de la materia.

Joaquín Rodríguez explica que: “... liquidar equivale a ...la conclusión de los vínculos jurídicos que existen entre la sociedad y los terceros que con ella contrataron, lo que supone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, el pago de las deudas y el cobro de créditos de que sea titular, y la extinción de las relaciones de las sociedades entre los socios entre sí, lo que a su vez implica la enajenación del activo para transformarlo en efectivo constante y la aplicación del mismo a los socios en las proporciones...”³⁵ que corresponda.

Rafael de Pina Vara señala que: la liquidación “... constituye la fase final del estado de disolución. En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre

³⁵ Op. cit. p. 931.

los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida.”³⁶

Barrera Graf, expresa que: “A la disolución de la sociedad sigue como efecto inmediato su liquidación; ésta es pues la segunda etapa del proceso extintivo...”³⁷

Manuel García Rendón indica que “ En términos generales, se entiende por liquidación de sociedades mercantiles el conjunto de actos jurídicos encausados a concluir los vínculos establecidos por la sociedad con terceros y con los socios y por éstos entre sí.”³⁸

Entendemos por liquidación de las sociedades mercantiles el conjunto de actos jurídicos dirigidos a concluir los vínculos establecidos por la sociedad con terceros y con los socios y por estos entre si. Los actos en cuestión reciben el nombre genérico de operaciones de liquidación y se desarrollan en dos etapas sucesivas a las que se hará referencia posteriormente: operaciones de liquidación propiamente dichas y la que tiene por objeto la división y distribución del haber social entre los socios.

Disuelta la sociedad, (artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) se pondrá en liquidación, pues ésta constituye la fase final del estado de disolución; en términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios, la liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida (artículo 242 de la multicitada Ley de Sociedades Mercantiles).

La liquidación debe hacerse de acuerdo con las bases establecidas en el contrato social o por los socios en el momento de acordar o reconocer la disolución. A falta de tales

³⁶ Elementos de derecho mercantil. 28ª edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México 2002. pp. 145-146.

³⁷ Op. cit. p. 669.

³⁸ Op. cit. p. 565.

estipulaciones, la liquidación se practicará de conformidad con las disposiciones del capítulo XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.6. Clases

La liquidación de las sociedades mercantiles puede ser judicial y no judicial. Es judicial la que proviene de sentencia que declara la quiebra de la sociedad o la nulidad de la misma por tener un objeto ilícito o por realizar habitualmente actos ilícitos. La liquidación no judicial es la que toma su origen de cualquiera de las causas de disolución a que antes nos hemos referido, incluida la que se refiere a la expiración del término.

Protección de los acreedores.

Por lo que se refiere a la liquidación no judicial de la sociedad, la Ley General de Sociedades Mercantiles en principio concede a los socios la más amplia libertad para establecer las reglas con que haya de realizarse, pues puede hacerlo con arreglo a las estipulaciones relativas al contrato social o a la resolución que tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad.

Con la finalidad de proteger a los acreedores la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 243) establece que ningún socio podrá exigir de los liquidadores la entrega total del haber que le corresponda; pero si la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago; de manera que los intereses de los acreedores quedan protegidos por esta prohibición, pero además, por la exigencia de publicar en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, el acuerdo de distribución parcial y por la atribución a los acreedores del derecho de oponerse a ella en la forma y términos establecidos en el artículo 9º de la citada ley.

2.7. Los liquidadores

2.7.1. Concepto, número y calidades

Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 235, nos refiere respecto a los liquidadores lo siguiente:

“La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores. quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo...”

De lo anterior podemos establecer que los liquidadores son representantes legales de la sociedad, lo cual significa que cumplen funciones de representación y gestión de los negocios sociales similares a los de los administradores, sin necesidad de apoderamiento; pero con la única limitación de que no pueden iniciar nuevas operaciones, pues sólo pueden decidir y ordenar la ejecución, ya que, si hicieran lo contrario, no se cumplirían tales fines y estarían excediendo sus facultades.

Para Rodríguez Rodríguez los liquidadores son “los administradores de la etapa de liquidación.”³⁹

La liquidación podrá estar a cargo de uno o más liquidadores quienes responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo. Si el liquidador es uno solo, incurre en responsabilidad personal y si son dos o más, incurren en responsabilidad mancomunada; pero no solidaria. La exigencia legal de que los liquidadores deban actuar conjuntamente significa que forman un órgano colegiado que debe tomar sus resoluciones por unanimidad, si son dos, o por mayoría de votos si son tres o más.

³⁹ Op. cit. p. 940.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece que los liquidadores deben estar habilitados para ejercer el comercio; sin embargo es indiscutible que deben tener capacidad de ejercicio, se señale o no en la ley; además debemos mencionar que las personas morales pueden actuar como liquidadoras, toda vez que la citada ley no estipula que el cargo sea personal, ni prohíbe que puede desempeñarse por medio de representantes, al contrario la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46, autoriza a las sociedades nacionales de crédito para actuar como liquidadoras.

2.7.2. Nombramiento y revocación del cargo

Respecto al nombramiento de los liquidadores, el artículo 236 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

"A falta de disposición del contrato social, el nombramiento de los liquidadores se hará por acuerdo de los socios, tomado en la proporción y forma que esta ley señala, según la naturaleza de la sociedad, para el acuerdo sobre la disolución. La designación de liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. En los casos de que la sociedad se disuelva por la expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia".

Como ha quedado establecido anteriormente, el nombramiento de liquidadores debe hacerse por los socios, en el contrato social o, en su defecto, por la junta o la asamblea de socios, en el momento en que se acuerde o se reconozca la disolución y, en su caso, inmediatamente que expire el plazo de la sociedad. En el caso de que la sociedad se disuelva por sentencia ejecutoriada, la designación debe hacerse inmediatamente después de que se dicte aquella; pues si por alguna causa el nombramiento no se hiciera en los términos mencionados cualquier socio, podrá solicitar la designación.

El tratadista García Rendón señala que "...la Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa en conceder a las minorías el derecho a designar un liquidador; pero esto no obsta para que tal derecho sea estipulado en el contrato social o concedido por los socios mayoritarios al momento de declarar la disolución de la sociedad."⁴⁰

La designación de los liquidadores es libremente revocable por acuerdo de los socios; pero también puede ser revocada por resolución judicial si cualquier socio justificare la existencia de una causa grave para la revocación; sin embargo el artículo 238 de la ya mencionada ley, señala que los liquidadores cuyos nombramientos fueren revocados continuarán en su cargo hasta que entren en funciones los nuevamente nombrados.

En virtud de que no existe obstáculo legal alguno para designar uno o varios liquidadores suplentes, la revocación del nombramiento de uno de los propietarios da lugar a que el suplente entre en funciones inmediatamente, sin necesidad de una nueva designación.

2.7.3. Toma de posesión del cargo

Nombrados los liquidadores, éstos tomarán posesión de su cargo después de que se haya inscrito en el Registro Público de Comercio su designación. Mientras no se cumpla con este requisito y los liquidadores no tomen personalmente el cargo, los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, bien entendido que no podrán iniciar nuevas operaciones (artículos 233 y 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Al tomar los liquidadores posesión de su cargo, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un

⁴⁰ Op. cit. p. 570.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

inventario del activo y pasivo sociales; es decir, un balance especial de la liquidación al cual deben acompañarse todas las relaciones de cuentas por cobrar y por pagar, inventarios de mercancías y de bienes muebles e inmuebles, etc.

Respecto de la remuneración de los liquidadores la Ley de Sociedades Mercantiles no lo dice, ni lo fija; pero en cumplimiento de la disposición constitucional (artículo 5° de nuestra Carta Magna) que determina que nadie podrá ser obligado a prestar trabajo alguno sin la correspondiente retribución, los liquidadores tendrán que ser pagados, bien de acuerdo con las normas que se señalan por acuerdo de la asamblea de socios, o por la costumbre del lugar, sin olvidar la posible aranceles en ciertos casos y circunstancias.

2.7.4. Atribuciones y obligaciones

Salvo disposición del contrato social o de los socios, los liquidadores, de acuerdo con el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tendrán las facultades o atribuciones siguientes:

- Concluir las operaciones sociales pendientes.
- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba.
- Vender los bienes de la sociedad.
- Liquidar a cada socio su haber social.
- Deben practicar el balance final de liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad y deberá ser depositado en el Registro Público de Comercio, una vez aprobado por los socios.
- Deben rendir cuentas de su gestión mediante un balance anual (artículo 38 de Código de Comercio).

- Deben obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social una vez concluida la liquidación.
- Deben mantener en depósito durante diez años, después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad (artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- Deben convocar a junta de socios y asambleas de accionistas para dar a conocer el proyecto de liquidación y la asamblea será presidida por uno de los liquidadores (artículo 246, fracción III y 247, fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- Deberán responder por los actos que ejecuten en exceso o con violación de los límites de su encargo (artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- En general, de practicar las operaciones de liquidación y de división y distribución del haber social (artículos. 242, 246, 247 y 248 de la multicitada ley).
- Los liquidadores por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación, así como de aquellas que se causaron en su gestión (artículo 26 del Código Fiscal de la Federación).

2.8. Operaciones de liquidación

Conforme a lo dispuesto por el artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, disuelta la sociedad se pondrá en liquidación. Ahora bien, al tomar posesión de sus cargos los liquidadores deben recibir de los administradores los libros y papeles de la sociedad, así como el dinero, las mercancías, los valores y, en general, todos los bienes que le pertenecen, pues sin este requisito no se podrían realizar las operaciones de liquidación.

Existe, como lo hemos señalado anteriormente, la más amplia libertad para estipular en el contrato social o al momento del acuerdo de disolución la forma, términos y condiciones en que deberá practicarse la liquidación y sólo en defecto de tales estipulaciones se aplicaran las disposiciones de la mencionada ley.

El efecto inmediato de las operaciones de liquidación es el de resolver los vínculos jurídicos de la sociedad con terceros y, en consecuencia, convertir en dinero líquido los bienes y derechos de la sociedad, de manera que estas operaciones comprenden:

- Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución.
- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba.
- Vender los bienes de la sociedad.

Respecto a la conclusión de las operaciones pendientes, cabe notar que la resolución anticipada de los contratos de tracto sucesivo o a largo plazo puede resultar muy onerosa para la sociedad, en especial en el caso de que la disolución sea motivada por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley, pues en este supuesto la sociedad no puede alegar en su favor el caso fortuito y la fuerza mayor, como podría hacerlo cuando la disolución obedece a cualquiera de las otras causas.

Por lo que se refiere al cobro y pago de lo debido, debe advertirse que los liquidadores, en su carácter de representantes legales de la sociedad están legitimados para interponer y contestar las demandas que se susciten con motivo de estos conceptos, debemos señalar que salvo estipulación en el contrato social, están facultados para enajenar los bienes muebles e inmuebles de la sociedad sin necesidad de apoderamiento legal.

2.8.1. Operaciones de división y distribución del haber social

Las operaciones de liquidación concluyen cuando se han cobrado todos los créditos, pagado todas las deudas y enajenado todos los bienes pertenecientes a la sociedad; es decir, cuando sólo queda dinero como único patrimonio de la sociedad.

Sin embargo, en las sociedades en nombre colectivo, comandita simple y responsabilidad limitada, si no hubiere estipulaciones expresas para liquidarlas, los liquidadores una vez que hayan pagado las deudas de la sociedad con el producto de lo cobrado y de algunos bienes vendidos, deberán dividir en lotes los bienes remanentes que no hubiesen sido convertidos en dinero para distribuirlos entre los socios conforme a las reglas establecidas en el artículo 246 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son:

I. Si los bienes en que consiste el haber social son de fácil división, se repartirán en la proporción que corresponda a la representación de cada socio en la masa común;

II. Si los bienes fueren de diversa naturaleza, se fraccionarán en las partes proporcionales respectivas, compensándose entre los socios las diferencias que hubiere;

III. Una vez formados los lotes, el liquidador convocará a los socios a una junta en la que les dará a conocer el proyecto respectivo; y aquellos gozarán de un plazo de ocho días hábiles a partir del siguiente a la fecha de la junta, para exigir modificaciones, si creyeren perjudicados sus derechos;

IV. Si los socios manifestaren expresamente su conformidad, o si durante el plazo que se acaba de indicar no formularen observaciones, se les tendrá por conformes con el proyecto y el liquidador hará la respectiva adjudicación, otorgándose, en su caso, los documentos que procedan;

V. Si durante el plazo antes mencionado los socios formularen observaciones al proyecto de división, el liquidador convocará a una nueva junta en el plazo de ocho días, para que de mutuo acuerdo se hagan al proyecto las modificaciones a que haya lugar, y si no fuere posible obtener el acuerdo, el liquidador adjudicará el lote o lotes respecto de los cuales hubiere inconformidad, en común a los respectivos socios, y la situación jurídica resultante entre los adjudicatarios se regirá por las reglas de la copropiedad;

VI. Si la liquidación social se hiciere a virtud de la muerte de uno de los socios, la división o venta de los inmuebles se hará conforme a las disposiciones de esta ley, aunque entre los herederos haya menores de edad”.

En lo concerniente a las sociedades anónima y comandita por acciones, en principio todos los bienes deber ser convertidos en dinero y, una vez logrado esto, los liquidadores procederán a formular un balance final de liquidación y un proyecto de distribución del haber social líquido, con sujeción a las siguientes reglas estipuladas en el artículo 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- El balance final se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad, con el propósito de hacer saber a los accionistas el proyecto de distribución del haber social.
- Transcurrido dicho plazo, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para que se apruebe en definitiva el balance.
- Celebrada la asamblea mencionada y aprobado el balance final de liquidación, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que correspondan, contra la entrega de los títulos de las acciones (artículo 248), en el concepto de que las sumas que pertenezcan a los accionistas y que no fueren cobradas en el transcurso de dos meses, contados desde la aprobación de dicho balance, se depositarán en una institución de crédito con la indicación del accionista para que éste las cobre cuando juzgue pertinente (artículo 249).

Una vez que se hayan cumplido los anteriores requisitos, los liquidadores procederán a depositar el balance final de liquidación en el Registro Público de Comercio, y a obtener la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo que se considera que la sociedad se ha extinguido.

2.9. Procedimiento de liquidación

En este tema señalaremos los pasos cronológicos que deben seguirse para la liquidación y algunos trámites fiscales relacionados, que son:

Disolución de la Sociedad.

Para liquidar una sociedad el primer paso es su disolución; que es la etapa previa para que surta efectos interna y externamente (frente a terceros) la liquidación; es decir, es su inicio. Las causas de la disolución pueden ser las establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles o cualquier otra que haya sido establecida en los estatutos sociales, como ya lo señalamos cuando estudiamos las causas de disolución total.

Formalidades para Asamblea.

Se convocará a los socios de la entidad a liquidar a una Asamblea General Extraordinaria de accionistas (o según sea el órgano correspondiente de cada sociedad) en la cual se mencione, dentro de los puntos de la orden del día la propuesta de disolución de la sociedad; para ello se requiere cumplir formalidades para convocatorias a la asamblea establecidas en los estatutos sociales, obtener lista de asistencia a la misma firmada por todos los asistentes o representantes de socios, transcribir el acta de la asamblea y que la misma se firme por el presidente y secretario de la misma. La asamblea debe contener los requisitos de validez establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y los estatutos de la sociedad.

Nombramiento de liquidadores.

Se realiza la Asamblea Extraordinaria de Accionistas (en el caso de la sociedad anónima y la comandita por acciones) en la cual se desahogan los puntos de:

- Razón de la disolución de la sociedad.
- Renuncia del Administrador Único o del Consejo de Administración y comisario (s) (artículo 233 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- Nombramiento del (los) Liquidador (es) quien puede ser el Administrador Único y/o cualquier otra persona. Aun ésta última puede ser o no contador o abogado, aunque se

recomienda sea alguien que este familiarizado con este tipo de operaciones ya que el liquidador tiene los deberes que ya analizamos en el capítulo 2. 7. 4. relativo a las atribuciones y obligaciones de los liquidadores.

Cumplimiento de Requisitos Fiscales.

Una vez inscrita la Asamblea de Liquidación en el Registro Público de la Propiedad y Comercio el liquidador procederá a presentar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el aviso de inicio de liquidación; este aviso debe darse ante la autoridad dentro del mes siguiente al día en que se inicie la liquidación el cual deberá ir firmado por cualquiera de los liquidadores nombrados (artículo 22 fracción I del Reglamento del Código Fiscal de la Federación). El liquidador deberá presentar aviso de liquidación de la sociedad y cierre de establecimientos y locales. (artículo 14 fracción IV del citado reglamento).

El aviso de inicio de liquidación de sociedades deberá darse ante la autoridad recaudadora correspondiente, dentro del mes siguiente al día en que inicie el procedimiento de liquidación en el formato correspondiente, indicando la fecha de la asamblea.

Dentro del mes siguiente a la fecha en la que termine la liquidación de la sociedad, el liquidador deberá presentar la declaración final del ejercicio de liquidación; cuando no sea posible efectuar la liquidación total del activo dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la sociedad entró en liquidación, el liquidador deberá presentar declaraciones semestrales, a más tardar el día 17 del mes siguiente a aquél en que termine cada semestre en tanto se lleve a cabo la liquidación total del activo.

En las declaraciones semestrales el liquidador determinará el impuesto correspondiente al periodo, este será el que haya transcurrido desde el inicio de la liquidación y acreditará los pagos efectuados con las declaraciones anteriores; en estas declaraciones no se considerarán los activos de establecimientos ubicados en el extranjero. La última declaración será la del ejercicio de liquidación, incluirá los activos de todos los establecimientos (artículo 12 de la Ley del Impuesto sobre la Renta). No pagará el

Impuesto al Valor Activo la sociedad en liquidación, salvo cuando la liquidación dure más de dos años (artículo 6 de la Ley del Impuesto al Valor Activo).

Ejercicio Irregular y Consecuencias Fiscales.

Cuando la sociedad anticipe la fecha de terminación de su ejercicio, determinará los ajustes a los pagos provisionales, a más tardar el séptimo mes del ejercicio, solamente se ajustará el impuesto a los pagos provisionales en el último mes del ejercicio. (artículo 7-E del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta).

Formalidades para la Liquidación.

La liquidación se practicará con arreglo a las estipulaciones relativas del contrato social o a la resolución que tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad. A falta de dichas estipulaciones, la liquidación se practicará de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como ya ha quedado establecido a lo largo de este trabajo.

Proceso de Venta de Activos.

El liquidador comenzará por vender los activos que tenga la sociedad para pagar los pasivos que tenga ésta; haciendo en primer lugar el pago de liquidaciones a empleados, (calculándoles la retención del Impuesto Sobre la Renta en su caso): cálculo, elaboración y pago de liquidaciones obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social (artículo 15 y demás relativos de la respectiva ley) e INFONAVIT (artículo 29 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores), impuestos retenidos y causados a la Secretaría Hacienda y Crédito Público, y por último; a liquidar a los acreedores y proveedores.

Los ingresos acumulables de la sociedad en liquidación será la ganancia derivada de la enajenación de activos fijos y terrenos, títulos valor, acciones, partes sociales o certificados de aportación (artículo 20 fracción V de la Ley del Impuesto sobre la Renta).

Aspectos laborales:

Derivado de la liquidación de la sociedad se tendrá que rescindir la relación laboral de acuerdo con la Ley Federal de Trabajo, por ello se deberá cubrir además del salario devengado y las prestaciones devengadas los siguientes conceptos:

- Indemnización de tres meses de salario.
- Prima de antigüedad.
- Demás prestaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Al respecto debemos recordar que las indemnizaciones que se deban a los trabajadores tendrán preferencia sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social (artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo).

Liquidación del Haber Social.

Una vez liquidado (vuelto líquido, es decir convertido a efectivo) el haber social, si queda algún remanente se entregará a los socios de conformidad con los estatutos sociales, se seguirán las normas establecidas en la Ley.

Publicación de Balances.

Una vez que se concluya el pago del haber social, el liquidador deberá publicar el balance final del ejercicio de liquidación.

Pago del haber social.

Aprobado el balance general, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas (o socios de la sociedad de que se trate) los pagos que correspondan, contra la entrega de los títulos de las acciones. (artículo 248 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Para el pago del haber social, los liquidadores deberán actualizar el valor de las acciones de que es poseedor cada accionista y pagar con los remanentes de las ventas de los activos, tanto sus saldos a favor en caso de que los haya, como el valor de su haber social. (para llevar a cabo este paso, primero se debe determinar que opción fiscal le es mas favorable a cada socio, actualizar las aportaciones de capital, etc.).

Asamblea final de liquidación.

Una vez llevada a cabo la venta y pago de derechos y obligaciones se convocará a una Asamblea General Extraordinaria de accionistas en la cual apruebe el balance anual de liquidación.

Se realiza la Asamblea General Extraordinaria de accionistas en la cual se deben desahogar los siguientes puntos:

- El liquidador rendirá un informe detallado de las gestiones legales, fiscales y civiles que llevó a cabo en el desempeño de su encargo como liquidador mencionando entre otras cosas; la forma de determinar el valor de los activos, la aprobación en su caso, por parte de los socios, el pago de impuestos, liquidaciones de pasivos de empleados, a oficinas de gobierno, proveedores y acreedores.
- En caso de remanentes señalarlo y poner a consideración de los socios un proyecto de reembolso de sus acciones de acuerdo a los estatutos, en la asamblea con socios decidirán lo conducente.
- Así como la determinación de la forma, fecha y requisitos por el pago del haber social de los accionistas contra entrega de los títulos acción de que son propietarios.

- Se hará el nombramiento del Delegado Especial quien se encargara de Inscribir ante el Registro Publico de la propiedad y del Comercio (artículo 29 y 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio) la Asamblea de Liquidación Final.

Remanentes no reembolsados a socios.

Cabe mencionar que las sumas que pertenezcan a los accionistas y que no se cobren dentro de los dos meses siguientes se depositarán en una institución de crédito, y éste se las pagará al accionista, sus beneficiarios legales o por mandato judicial en caso de fallecimiento del socio, contra entrega de sus acciones (artículo 249 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Una vez inscrita la Asamblea de Liquidación en el Registro Público de Comercio el liquidador procederá a presentar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la declaración final del ejercicio.

Dictamen fiscal y presentación de avisos.

La sociedad liquidada está obligada a dictaminar sus estados financieros para efectos fiscales por el ejercicio de liquidación, si el ejercicio regular anterior hubiere estado obligado (artículo 32-A fracción III in fine del Código Fiscal de la Federación).

Presentación de avisos:

- Aviso de cancelación del Registro Federal de Contribuyentes, el aviso deberá darse ante la autoridad recaudadora correspondiente dentro del mes siguiente al día en que se inicie el procedimiento de liquidación (artículo 14 y 23 fracción I del Reglamento del Código Fiscal de la Federación).
- Asimismo una vez recibido el Aviso de Cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes, el liquidador deberá presentar los avisos de baja de la sociedad como

patrón ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (surte efectos también para el Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores).

- El liquidador deberá presentar aviso de baja ante la Tesorería del D.F. o el Estado respectivo, el sindicato y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

CAPITULO III

LICITACION PUBLICA

En este capítulo trataremos los principales puntos relacionados con la Licitación Pública, con la finalidad de comprender este procedimiento analizaremos los aspectos generales, los diversos procesos de contratación, etc.

3.1. Aspectos generales

En primer lugar, daremos un concepto acerca de lo que debemos entender por Licitación Pública. Al respecto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 27 señala:

"Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo establece la presente Ley".

La subasta (o licitación), es un "mecanismo de mercado", con un conjunto explícito de reglas que permite determinar la asignación de recursos sobre la base de "pujas" de los participantes.

Como ha quedado establecido anteriormente, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no nos da un concepto de licitación pública; sin embargo de lo anterior podemos crear nuestro concepto; por lo que entenderemos :

La Licitación Pública es un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que sujetándose a las bases fijadas en un pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la oferta más conveniente.

El objetivo principal de la Licitación Pública es la selección del contratante, por lo que se trata de seleccionar, por vía de un medio técnico idóneo (Licitación pública), la mejor oferta, con la finalidad de obtener los productos, servicios u obras al mejor precio.

La Licitación Pública en nuestro sistema jurídico se encuentra regulado, principalmente, por dos leyes; que son: la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.

La primera ley tiene el objeto de llevar a cabo la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios que realicen los órganos del sector público; y la segunda de regular las acciones relativas a la ejecución y control de las obras públicas, así como los servicios relacionados con las mismas.

Serán de aplicación supletoria, en lo no previsto por las leyes anteriormente citadas, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de las leyes mencionadas o de los contratos celebrados con base en ellas, serán resueltas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Las licitaciones podrán ser de dos tipos, nacionales o internacionales. Serán nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, etc. y; serán internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

3.1.1. Análisis del concepto

Una vez que hemos establecido el concepto de licitación pública, a continuación haremos un análisis del mismo, para recordarlo lo transcribiremos una vez más:

La Licitación Pública es un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que sujetándose a las bases fijadas en un pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la oferta más conveniente.

...es un procedimiento administrativo...

La Licitación Pública, como ya lo hemos establecido, es un procedimiento administrativo, pues en primer lugar es llevado a cabo por las Dependencias y Entidades pertenecientes a la Administración Pública; en segundo lugar el procedimiento está

regulado por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados Con las Mismas, que son leyes remitidas por el Poder Ejecutivo Federal lo cual les da ese carácter administrativo; en tercer lugar es un procedimiento pues la ley correspondiente nos señala los pasos cronológicos a seguir en la selección y adjudicación de las ofertas recibidas.

...preparatorio de la voluntad contractual...

Como ya lo señalamos, la Licitación Pública es uno de los procedimientos de formación del contrato, pues a través de ella se hace una selección de los contratistas y se realiza la búsqueda de la mejor oferta, por lo que es un procedimiento preparatorio de la voluntad contractual; ya que se ocupa de las reglas y principios jurídico que rigen la preparación y ejecución de éste.

...por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa...

El convocante o ente que utiliza el procedimiento de la licitación pública, es siempre un ente público pues pertenece a la Administración Pública, ya sea centralizada o descentralizada y ejerce una función administrativa pues una de las tantas funciones del poder ejecutivo es la de administrar los recursos económicos que se destinen para la adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas. Al respecto de los convocantes Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 1º nos señala que éstos podrán ser:

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- II. Las Secretarías de Estado. Departamentos Administrativos y de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;
- III. La Procuraduría General de la República;
- IV. Los organismos descentralizados;

V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y

VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados.

Las personas de derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la Constitución....”

...invita a los interesados...

La invitación a los interesados, se traduce en un acto administrativo concreto llamado licitación, emitido por el convocante de que se trate. La invitación la entenderemos como un pedido de ofertas, esta invitación deberá cubrir las formalidades que la ley correspondiente determine, por vía de publicación como instrumento para promover la concurrencia.

...para que sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones...

El pliego de condiciones será aquel conjunto de disposiciones redactadas unilateralmente por el convocante, regulando los trámites, mecanismos y formalidades del procedimiento de preparación y ejecución del sucesivo contrato. En las cláusulas generales y especiales del pliego de condiciones se especificará el objeto, obra o servicio que se licita, las condiciones de contratación, entre otros aspectos generales.

...formulen propuestas...

Como consecuencia de la invitación, los interesados o “licitantes”, presentarán sus ofertas o propuestas. Para ser licitante es necesario cumplimentar condiciones subjetivas, como la inscripción en registros, cumplir con un tiempo determinado, idoneidad jurídica,

financiera y técnica para contratar; entre otros requisitos. También deben constituir una garantía de oferta o garantía pre-contractual de mantenimiento de propuesta.

...de entre las cuales seleccionará la oferta más conveniente ...

La convocante elige o selecciona, entre las propuestas formuladas, la más conveniente. Esto debido a que la Entidad o Dependencia (de las mencionadas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 1) cuenta con un presupuesto determinado, razón por la cual será ésta la que debe seleccionar la oferta que considere más favorable.

La adjudicación supone ya el acto decisional de seleccionar la mejor oferta, a efecto de perfeccionar después el contrato con su proponente, por alguno de los procedimientos que prevé la ley correspondiente y de acuerdo con la clase de contrato de que se trate.

3.1.2. Principios jurídicos que rigen la Licitación Pública

Como ya lo hemos establecido anteriormente, la Licitación Pública es el procedimiento administrativo por el cual la Administración Pública, invita a los interesados a que, sujetos a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa o conveniente; y esta se rige por los siguientes principios jurídicos:

- Libre concurrencia;
- Igualdad entre los licitantes;
- Publicidad; y
- Transparencia.



La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 26, párrafo segundo señala:

"En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante".

El principio jurídico de la libre concurrencia consolida la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación, e implica la prohibición para la convocante de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso.

No obstante, el principio no es absoluto. La normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes. Dichas limitaciones o restricciones son, por ejemplo, la exclusión de oferentes jurídicamente incapaces; los anteriores favorecidos en la licitación pública que no ejecutaron correctamente el contrato o si éste se rescindió por su culpa, al preverse en los pliegos de condiciones o reglamentos de contrataciones, la exclusión de oferentes condenados penalmente o de funcionarios públicos incompatibles por su empleo para intervenir como proponentes.

Pero además de esta capacidad genérica, la convocante puede exigir en los pliegos de bases y condiciones, determinados recaudos de capacidad técnica y de solvencia económico financiera, que le aseguren un contratista idóneo. Por último, cabe señalar que la convocante no puede elegir individualmente a sus proponentes; si así lo hiciera, la concurrencia no sería libre. Por tanto, la publicidad del llamado a licitación es una consecuencia obligada del principio jurídico de la libre concurrencia.

Igualdad entre los oferentes

En este principio jurídico igualmente podemos aplicar lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues se señala que:

“En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante”.

La igualdad, como se ha establecido anteriormente, exige que todos los licitantes u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.

El trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes:

- Consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes;
- Respeto, dentro de lo posible, de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento; si es necesario modificar un plazo, el mismo debe ser igual para todos los concurrentes;
- Cumplimiento por parte de la convocante y de los participantes de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección del contratista;
- Inalterabilidad en lo esencial de los pliegos de condiciones;
- Respeto del secreto de las ofertas hasta el acto de apertura de los sobres;
- Acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación;
- Conocimiento de las demás ofertas después del acto de apertura;
- Indicación de las deficiencias formales subsanables que pueda contener su oferta;
- Invitación a participar en la licitación que se promoviera ante el fracaso de otra anterior.

Los pliegos de condiciones, en suma, deben establecer reglas generales e impersonales que mantengan fielmente el principio de igualdad, lo cual no excluye que se establezcan otras preferencias en favor de determinadas categorías de oferentes. Son nulas las cláusulas que impliquen monopolio, salvo excepciones previstas por la ley (excepciones a la licitación pública: adjudicación directa o invitación a cuando menos tres personas).

Tampoco pueden fijarse cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas, ni señalar marcas de fábricas o rótulos comerciales preferenciales. Es, asimismo, nula toda fórmula de examen, revocación o mejora de proposición una vez conocidas las de los demás concurrentes, salvo excepción normativa expresa, como es el caso del "empate de ofertas".

Consecuentemente, la adjudicación o la formalización del contrato respectivo debe hacerse exacta y precisamente sobre las bases del pliego de condiciones que determinaron la adjudicación, no pudiendo después de ella realizar alguna modificación de la oferta aceptada ni del pliego de condiciones sobre el que se hizo la licitación. Si se lo hace, es ilegal y viola el principio de igualdad.

Además, toda ventaja concedida por el licitante en favor de un licitador, que simultáneamente no haya sido dada en beneficio de los demás oferentes, lesiona o infringe también el principio de igualdad. En cambio, no resultaría afectado en modo alguno el principio de igualdad, si después de concluido el contrato se elevaran los precios a favor del adjudicatario por razón de mayores costos posteriores.

Con ello en nada se perjudican los demás proponentes, pues si alguno de ellos hubiese ganado la licitación también habría tenido que recurrir a la teoría de la imprevisión. Sin embargo, como todo principio, el de igualdad en la licitación no posee un carácter absoluto, pudiendo admitir excepciones por motivos racionales.

Publicidad.

Al respecto el párrafo cuarto del artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, señala:

“La Contraloría (hoy Secretaría de la Función Pública) pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados...”

Como un refuerzo a lo anteriormente citado la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 27 señala:

“Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo establece la presente Ley”.

El principio de publicidad se manifiesta desde el llamado a licitación, la publicidad significa la posibilidad de que el mayor número de interesados tome conocimiento del pedido de ofertas de la convocante, ampliando así su concurrencia y competencia. Durante el desarrollo del procedimiento, la publicidad implica que la licitación debe efectuarse en forma pública; en este sentido, gran parte de los actos y hechos del procedimiento licitatorio son abiertos al público en general, y a los licitadores en particular.

Transparencia

También relacionado con la transparencia, es el hecho de que se tenga un fácil acceso a la información, tal como se menciona en el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues señala:

“La Contraloría (hoy Secretaría de la Función Pública) pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados...”

La transparencia, como principio rector de la licitación pública, abarca respecto del actuar administrativo, el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

3.2. Preferencia de la procedencia de bienes y servicios

En la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, en igualdad de condiciones se deberá optar por el empleo de los recursos humanos del país y por la adquisición de bienes producidos en el país y que cuenten por lo menos con un 50% de contenido nacional, debiendo contar además con un margen de hasta el 10% de preferencia en el precio respecto a los bienes de importación.

La preferencia de bienes y servicios de origen nacional, es debido a que se pretende proteger a los productores mexicanos, dando una preferencia sobre los productos de procedencia extranjera.

3.2.1. Bienes

Concepto: Los bienes son "...objetos que, por sus cualidades... tienen la posibilidad de satisfacer una necesidad..."⁴¹

Los bienes son todas aquellas cosas y derechos que pueden ser objeto de comercio y prestar alguna utilidad. Desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación que no esté excluido del comercio (artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal).

Bienes adquiribles: Dentro de los bienes que más se consumen en la administración pública atendiendo a la naturaleza de cada dependencia, son los bienes muebles. Podemos clasificar estos bienes de la siguiente manera:

Bienes de consumo.- Entre éstos podemos encontrar los siguientes: materiales y útiles de oficina, material de limpieza, didáctico y de apoyo informativo, material estadístico y geográfico, de impresión y reproducción, alimentación de personal, refacciones, uniformes, etc.

Bienes no consumibles.- Entre estos podemos mencionar los siguientes: mobiliario de oficina, equipo de administración, maquinaria, equipos y aparatos de telecomunicaciones, bienes informativos, equipo e instrumental médico, etc.

Arrendamientos de bienes muebles:

El arrendamiento de bienes muebles, es necesario para brindar los servicios propios que ofrecen las dependencias al público, de lo que se desprende que si no hay un edificio o similar para realizar estas funciones deben arrendarse temporalmente, ya sean arrendados a particulares o a las autoridades locales o federales.

⁴¹ DOMINGUEZ MARTINEZ, J. Alfredo. Derecho civil. Parte general. 6ª edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V.. México 1998. p. 299.

3.2.2. Servicios

Entenderemos por servicios a todas aquellas actividades identificables, intangibles, que son el objeto principal de una operación que se concibe para proporcionar la satisfacción de necesidades de los consumidores.

Características de los Servicios

Se han sugerido varias características para ayudar a distinguir bienes y servicios. Las características más frecuentemente establecidas de los servicios son:

Intangibilidad

Los servicios son esencialmente intangibles. Con frecuencia no es posible gustar, sentir, ver, oír u oler los servicios antes de comprarlos. Se pueden buscar de antemano opiniones y actitudes; una compra repetida puede descansar en experiencias previas, al cliente se le puede dar algo tangible para representar el servicio, pero a la larga la compra de un servicio es la adquisición de algo intangible.

Inseparabilidad

Con frecuencia los servicios no se pueden separar de la persona del vendedor. Una consecuencia de esto es que la creación o realización del servicio puede ocurrir al mismo tiempo que su consumo, ya sea este parcial o total. Los bienes son producidos, luego vendidos y consumidos mientras que los servicios se venden y luego se producen y consumen por lo general de manera simultánea.

Heterogeneidad

Por costumbre es difícil lograr estandarización de producción en los servicios, debido a que cada "unidad". Prestación de un servicio puede ser diferente de otras "unidades". Además, no es fácil asegurar un mismo nivel de producción desde el punto de

vista de la calidad. Asimismo, desde el punto de vista de los clientes también es difícil juzgar la calidad con anterioridad a la compra.

Percibibilidad

Los servicios son susceptibles de perecer y no se pueden almacenar. Por otra parte, para algunos servicios una demanda fluctuante puede agravar las características de percibibilidad del servicio.

Propiedad

La falta de propiedad es una diferencia básica entre una industria de servicios y una industria de productos, porque un cliente solamente puede tener acceso a utilizar un servicio determinado. El pago se hace por el uso, acceso o arriendo de determinados elementos.

SERVICIOS SUSCEPTIBLES DE SER CONTRATADOS

Entre los servicios relacionados con los bienes muebles, quedan comprendidos la reconstrucción, la reparación y el mantenimiento de bienes muebles; la contratación de limpieza de oficinas, incluyendo mobiliario y equipo; así como los estudios técnicos cuando se vinculen con la adquisición o uso de bienes muebles; por lo que entre los bienes, que son generalmente los más contratados, encontramos los siguientes:

Servicios generales, de mantenimiento y conservación.

Entre éstos encontramos los servicios correspondientes al servicio postal, telegráfico, telefónico, energía eléctrica, agua potable, servicios de almacenaje, embalaje y envase, fletes y maniobras, traslado de personal, etc.

Servicios de informática.

Estos corresponden a los servicios de conducción de señales analógicas y digitales, servicios de mantenimiento y conservación de bienes informáticos, entre otros.

Servicios de asesoría y capacitación.

Esto se refiere a la asesoría y capacitación que se imparte a los trabajadores de alguna dependencia, que puede variar respecto de la actividad que se desarrolle; un ejemplo de esto es cuando se implementa un nuevo programa computacional se asesora y capacita a los trabajadores acerca de su funcionamiento.

Servicios de difusión e información.

Estos no requieren de mayor explicación, solo ha de indicarse que la Dirección encargada de la Comunicación social de cada dependencia es la que se encarga de determinar la procedencia de la contratación de estos servicios.

3.2.3. Requerimientos de compra o de servicio

En las adquisiciones, arrendamientos y servicios se requiera de la emisión de una requisición de compra o servicio conforme al formato establecido por cada dependencia, los datos generales que deberán contener son:

- Descripción amplia y suficiente de los bienes o servicios requeridos.
- Autorización del servidor público facultado para autorizar la adquisición.
- La certificación de que ya no existe el producto en el almacén, y
- La suficiencia presupuestal para la solicitud.

Los requerimientos de compra deben ser analizadas, con la finalidad de aceptarlas o rechazarlas teniendo como procedencia atender a las prioridades de las instituciones y los criterios de presupuestos y austeridad emitidos en cada dependencia.

3.3. Adquisiciones, arrendamientos y servicios por licitación pública.

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios, por regla general se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública a fin de asegurar las mejores

condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias favorables, debiéndose observar el procedimiento que indica la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Las licitaciones públicas podrán ser nacionales o internacionales para adquisiciones, arrendamientos y servicios, en el caso de las últimas, se llevarán a cabo cuando resulte obligatoria, conforme a lo establecido en los Tratados Comerciales que contengan capítulo de compras; que no existan ofertas de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en término de precios; cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos, o cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal.

Lo anteriormente vertido lo reforzamos con la Tesis Jurisprudencial de los Tribunales Colegiados de Circuito publicada en el Semanario Judicial de la Federación, XIV-October, Tesis: I. 3o. A. 572 A, página: 318, que a la letra señala:

“LICITACION PUBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.

De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública

constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d) oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que

son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio *pacta sunt servanda*. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas. 3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública. 4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria. 5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen

técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y, 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el *pacta sunt servanda*, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo: por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación”.

Amparo en Revisión 1283/94. EMACO. S.A. de C.V. 14 de julio de 1994.
Mayoría de votos. Ponente Genaro David Góngora Pimentel. Secretario
Jacinto Juárez Rosas.

3.3.1. Requisitos mínimos que deben incluirse en las bases

Las bases o pliegos de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la Administración Pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que se detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios.

Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas.

Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal de derecho y obligaciones de la Administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben llevarse a cabo estrictamente, en cumplimiento al principio de *pacta sunt servanda*.

En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de obra y que los órganos

licitantes tienen amplia facultad para imponerlas. En las bases se incluirán los requisitos y condiciones que deban satisfacer los participantes de la Licitación Pública, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías, etc.

El artículo 31 de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público señala:

“Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante como en los medios de difusión que establezca la Contraloría (actualmente la Secretaría de la Función Pública), a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este periodo. Las bases contendrán en lo aplicable como mínimo lo siguiente:

- I. Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;
- II. Forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica el licitante;
- III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso realicen; fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato;
- IV. Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;
- V. Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones. Los anexos técnicos y folletos podrán prepararse en el idioma del país de origen de los bienes o servicios, acompañados de

una traducción simple al español:

- VI. Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo. En los casos de licitación internacional, en que la convocante determine efectuar los pagos a proveedores extranjeros en moneda extranjera, los licitantes nacionales podrán presentar sus proposiciones en la misma moneda extranjera que determine la convocante. No obstante, el pago que se realice en el territorio nacional deberá efectuarse en moneda nacional y el tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga dicho pago;
- VII. La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes podrán ser negociadas;
- VIII. Criterios claros y detallados para adjudicación de los contratos de conformidad a lo establecido por el artículo 36 de esta ley;
- IX. Descripción completa de los bienes y servicios, o indicación de los sistemas empleados para identificación de los mismos; información específica que requieran respecto a mantenimiento, asistencia técnica y capacitación; relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; aplicación de normas a que se refiere la fracción VII del artículo 20 de esta Ley; dibujos, cantidades, muestras, y pruebas que se realizarán, así como método para ejecutarlas;
- X. Plazo y condiciones de entrega; así como la indicación del lugar, dentro del territorio nacional donde deberán de efectuarse las entregas;
- XI. Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar, los cuales no deberán limitar la libre participación de los interesados;
- XII. Condiciones de precio y pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo. Tratándose de adquisiciones muebles, podrá establecerse que el pago se cubra en dinero y parte en especie, siempre y cuando el numerario sea mayor, sin perjuicio de las disposiciones relativas de la Ley General de Bienes Nacionales;
- XIII. Datos sobre las garantías; así como la indicación de si se otorgará anticipo, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo y el momento en que se entregará, el que no podrá exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato;
- XIV. La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de

la licitación, o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor, o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento requeridas, los porcentajes que se asignarán a cada una y el porcentaje diferencial en precio que se considerará:

- XV. En el caso de contratos abiertos, la información a que alude el artículo 47 de este ordenamiento;
- XVI. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o la prestación de los servicios;
- XVII. La indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 60 de esta Ley; y
- XVIII. En su caso, los términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica. El que los licitantes opten por utilizar alguno de estos medios para enviar sus proposiciones no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación”.

3.3.2. Convocatoria

Como su nombre lo indica, la convocatoria será el llamado que hace la convocante al público en general para que participen en la Licitación Pública, estableciendo ciertos requisitos para la participación en ella, datos generales acerca de la convocante, entre otros que deberán cumplirse.

Esta fase es muy importante, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública; la convocatoria usualmente también se publica en los recintos o páginas Web de la dependencia u órgano convocante.

La convocatoria estará abierta a la participación del público en general *excepto* (artículo 50 de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público) a las personas siguientes:

- Aquellas en que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;
- Las que desempeñen un cargo, empleo o comisión en el servicio público o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Contraloría;
- Aquellos contratistas que, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante las hubiere rescindido administrativamente un contrato dentro de un lapso de un año calendario contado a partir de la fecha de rescisión;
- Las inhabilitadas por la contraloría (actualmente la Secretaría de la Función Pública);
- Aquellas que hayan sido declaradas en suspensión de pagos, estado de quiebra o sujetas a concurso de acreedores;
- Los licitantes que participen en un mismo procedimiento de contratación, que se encuentren vinculados entre si por algún socio o asociado común.

Las convocatorias podrán referirse a uno o más bienes o servicios (o a las obras según sea el caso).

El artículo 29 de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público señala que las convocatorias contendrán los siguientes requisitos:

“I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante:

- II. La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas. Cuando las bases impliquen un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se entreguen; los interesados podrán revisarlas previamente a su pago, el cual será requisito para participar en la licitación....
- III. La fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones;
- IV. La indicación de si la licitación es nacional o internacional; y...
- V. La indicación que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas.
- VI. La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente, por lo menos, a cinco partidas o conceptos de mayor monto;
- VII. Lugar y plazo de entrega;
- VIII. Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo;
- IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían;
- X. La licitación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 50 de esta Ley, y;
- XI. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra”.

3.3.3. Adquisición de bases

Cuando las bases impliquen un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se les entreguen; los interesados podrán revisarlos previamente a su pago, el cual será requisito para participar en la licitación. Igualmente los interesados

podrán consultar y adquirir las bases de las licitaciones por medio de difusión electrónica que establezca la Contraloría (actualmente la Secretaría de la Función Pública).

3.3.4. Personal autorizado para intervenir en las licitaciones públicas.

En la licitación pública (en general), intervendrán las siguientes personas:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- El gasto para las adquisiciones, arrendamientos y servicios se sujetará al gasto específico del presupuesto de egresos de la Federación, por lo que es aquí donde interviene esta secretaria.

La Contraloría (actualmente la Secretaría de la Función Pública).- que intervendrá directamente en la emisión y adquisición de las bases de las licitaciones públicas, así como resolver de las controversias que resulten del procedimiento de licitación pública o excepción a ésta, también estará facultada para la interpretación de las leyes, entre otras facultades.

La convocante.- Pudiendo ser las Dependencias o Entidades a que se refiere al artículo 1 de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que son:

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- II. Las Secretarías de Estado. Departamentos Administrativos y de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;
- III. La Procuraduría General de la República;
- IV. Los organismos descentralizados;
- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y
- VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los

municipios interesados.

Las personas de derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la Constitución ...”

El proveedor.- Que será la persona que celebre contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios u obras públicas, según sea el caso.

El licitante.- Que será la persona que participe en cualquier procedimiento de la licitación pública o bien en los procedimientos de excepción a ésta.

Una vez que hemos mencionado a los sujetos que intervendrán en la licitación pública de manera general, a continuación señalaremos al personal autorizado para presidir actos inherentes a la licitación pública de manera interna, los cuales serán cualquiera de los titulares de las áreas siguientes:

- Dirección General de Administración.
- Dirección General Adjunta de Adquisiciones y Contratos.
- Dirección de Adquisiciones.⁴²

El subdirector de Licitaciones será responsable de vender las bases de licitación que sean adquiridas por escrito: en el acto de presentación y apertura de propuestas recibir las ofertas técnicas, económicas y las muestras que requieran las bases, así como registrar la asistencia de los proponentes en los actos de apertura y fallo.

Además del personal antes mencionado, participaran en las licitaciones públicas:

- El representante de la Contraloría Interna (de cada Dependencia o Entidad), en calidad de asesor.
- El representante del área usuaria o requirente de la licitación, en calidad de invitado.

⁴² Nota: La Dirección General u Órgano encargado de las adquisiciones, cambia de denominación, según indique cada reglamento interior de las Dependencias y Entidades.

El Director General Adjunto de Adquisiciones y Contratos, remitirá dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación de la convocatoria, la invitación por escrito a la Contraloría Interna y al área usuaria o requirente de la licitación, a fin de que participen en la junta de aclaraciones, acto de recepción de ofertas económicas y apertura de ofertas técnicas, acto de resolución técnica, apertura de ofertas económicas y fallo de la licitación, en dicha invitación se adjuntará copia de la convocatoria y las bases.

3.3.5. Junta de aclaraciones, acto de presentación y apertura de ofertas

Antes de la recepción de ofertas, podrá celebrarse un junta de aclaración de bases, cuya participación es opcional para los proveedores, también, las convocantes podrán efectuar el registro de participantes, así como realizar revisiones preeliminarias a la documentación distinta a la propuesta técnica y económica.

La entrega de proposiciones se hará en dos sobres cerrados que contendrán, por separado, la propuesta técnica y la propuesta económica. La documentación distinta a las propuestas podrá entregarse, a elección del licitante, dentro o fuera del sobre que contenga la propuesta técnica.

Dos o más personas podrán presentar conjuntamente proposiciones en las licitaciones sin necesidad de constituir una sociedad, o nueva sociedad en caso de personas morales, siempre que, para tales efectos, en la propuesta y en el contrato se establezcan con precisión y a satisfacción de la Dependencia o Entidad, las partes a que cada persona se obligará, así como la manera en que se exigiría el cumplimiento de las obligaciones. En este supuesto la propuesta deberá ser firmada por el representante común que para ese acto haya sido designado por el grupo de personas.

ACTO DE PRESENTACION Y APERTURA DE OFERTAS

Presentación de ofertas: En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada.

Las ofertas deben reunir tres requisitos: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta de acuerdo a lo que establecen las bases; y c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicional, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.

Apertura de ofertas: En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de licitación, también de dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo.

El artículo 35 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mencionan que el acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará en dos etapas:

Primera etapa:

- Una vez recibidas las proposiciones en sobres cerrados, se procederá a la apertura de la propuesta técnica exclusivamente y se desearán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos;
- Por lo menos un licitante, si asistiere alguno, y dos servidores públicos de la Dependencia o Entidad presentes, rubricarán las partes de las propuestas técnicas presentadas que previamente haya determinado la convocante en las bases de

licitación, las que para estos efectos constarán documentalmente, así como los correspondientes sobres cerrados que contengan las propuestas económicas de los licitantes, incluidos los de aquellos cuyas propuestas técnicas hubieren sido desechadas, quedando en custodia de la propia convocante, quien de estimarlo necesario podrá señalar nuevo lugar, fecha y hora en que se dará apertura a las propuestas económicas;

- Se levantará acta de la primera etapa, en la que se harán constar las propuestas técnicas aceptadas para su análisis, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los asistentes y se pondrá a su disposición o se les entregará copia de la misma, la falta de firma no invalidará su contenido y efectos; poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efectos de su notificación;
- La convocante procederá a realizar el análisis de las propuestas técnicas aceptadas, debiendo dar a conocer el resultado a los licitantes en la segunda etapa, previo a la apertura de las propuestas económicas.

Segunda etapa.

- Una vez conocido el resultado técnico, se procederá a la apertura de las propuestas económicas de los licitantes cuyas propuestas técnicas no hubieren sido desechadas, y se dará lectura al importe de las propuestas que cubran los requisitos exigidos. Por lo menos un licitante, si asistiere alguno, y dos servidores públicos presentes rubricarán las propuestas económicas. Se señalarán lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación.
- Se levantará acta de la segunda etapa en la que se hará constar el resultado técnico, las propuestas económicas aceptadas para su análisis, sus importes, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los asistentes y se pondrá a su disposición o se les entregará copia de la misma, la falta de firma no invalidará su contenido y efectos; poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efectos de su notificación.

3.3.6. Evaluación de ofertas

Las convocantes (Dependencias y Entidades) para hacer la evaluación de las proposiciones deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las bases de licitación.

Para la adjudicación de los contratos como resultado de la licitación pública, el área usuaria o requirente deberá establecer por escrito el análisis de las propuestas recibidas en la apertura de ofertas, a fin de determinar las ofertas técnicas aceptadas y las que con motivo al incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases que sean rechazadas. El análisis técnico de las ofertas se realizará bajo la responsabilidad del área usuaria o la que requirió los bienes o servicios.

Entenderemos por “adjudicación”, el acto por el cual el órgano licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la Administración Pública.

Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante. Si el resultado de la evaluación económica permite determinar que los precios no son aceptables, se procederá a desechar las propuestas que se encuentren en este caso.

La convocante emitirá un dictamen que servirá como base para el fallo, en la que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.

La adjudicación de los contratos se hará a favor del licitante cuya propuesta resulte solvente porque reúne conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de Licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

En caso de resultar dos o más propuestas en condiciones de empate, en primera instancia se optará por el empleo de los recursos humanos del país, de los bienes o servicios de procedencia nacional y los propios de la región, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados.

En segunda instancia la adjudicación se hará al proponente que adicionalmente, a los requisitos mínimos solicitados, ofrezca las mayores ventajas en su propuesta; de continuar el empate la adjudicación se hará en partes iguales, de no ser posible dividir la misma, se aplicará lo establecido en el Código Civil (artículo 1865).⁴³

En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones; contra la resolución que contenga el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo, procederá la inconformidad, de la que nos ocuparemos más adelante.

3.4. Adquisiciones, arrendamientos y servicios por excepción a la Licitación Pública

En la contratación de bienes, arrendamientos o servicios, se podrá optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar la contratación que corresponda a través del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o por adjudicación directa; estas opciones deben fundarse en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para la dependencia o entidad que lo requieran.

Estas excepciones se realizan principalmente en razón de casos fortuitos o urgentes que impiden que la Licitación Pública pueda llevarse a cabo de acuerdo a los lineamientos

⁴³ Se sorteará el contrato entre los interesados.

que indica la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya sea debido a que no existe la posibilidad o el tiempo requerido.

En las operaciones que se realicen mediante estos procedimientos los proveedores a quienes se les solicite cotización, deberán tener actividades comerciales o profesionales relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.

En caso de requerirse la adjudicación de algún contrato directamente, el área solicitante de la dependencia o entidad, deberá elaborar un dictamen en el que se señalarán las razones que motivan la adjudicación del contrato. En dicho dictamen se deberán establecer los criterios en que se funda el ejercicio de la opción y contendrá además lo siguiente:

- Valor del contrato
- Descripción general de los bienes o servicios
- Tratándose de adquisiciones y arrendamientos, el origen de los bienes.

3.4.1. Contratación por invitación a cuando menos 3 personas

En este procedimiento, como su nombre lo indica, se invitará como mínimo a tres personas (ya sean físicas o morales) a participar en una “pequeña licitación”, de la que resultará un ganador al cual se le adjudicará el contrato. Nos referimos a una pequeña licitación, pues este procedimiento tiene también la finalidad de obtener bienes y/o servicios a bajo precio y en las condiciones más favorables para el órgano de la Administración Pública requeriente; salvo que este procedimiento tiene la característica de ser rápido y generalmente de ámbito local (en estados, municipios o zonas específicas).

El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente (artículo 43 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público):

- El acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en dos etapas, para lo cual la apertura de sobres podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante de la Contraloría Interna de la Dependencia o Entidad;
- Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente;
- En las invitaciones se indicarán, como mínimo, la cantidad y descripción de los bienes o servicios requeridos, así como condiciones de pago;
- Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada operación atendiendo al tipo de bienes o servicios requeridos, así como la complejidad para elaborar la respuesta.

3.4.2. Contratación por adjudicación directa

Este procedimiento usualmente se aplica a los casos de suma urgencia o ante la imposibilidad inminente de que se pueda llevar a cabo la Licitación Pública. El artículo 41 de la mencionada Ley de Adquisiciones indica:

“Las Dependencias y Entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios u obras sin sujetarse al procedimiento de Licitación Pública: a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa, cuando:

- I. El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;

- II. Peligro o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales.
- III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados.
- IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o sean necesarias para garantizar la seguridad interior de la nación.
- V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de Licitación Pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla.
- VI. Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor que hubiere resultado ganador en una Licitación Pública. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la inicialmente ganadora no sea superior del 10%.
- VII. Se realicen dos Licitaciones Públicas que hayan sido declaradas desiertas.
- VIII. Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada.
- IX. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocados; semovientes y bienes usados.
- X. Se trate de servicios consultorios, asesorías, estudios e investigaciones cuya difusión pudiera afectar al interés público o comprometer la información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal.
- XI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales.
- XII. Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución.
- XIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin

ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial;

- XIV. Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;
- XV. Se trate de servicios de mantenimiento de bienes, en la que no sea posible establecer cantidades de trabajo o las especificaciones correspondientes;
- XVI. El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para producir otros en cantidad necesaria para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la dependencia o entidad deberá pactar que los derechos sobre diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constituyan a favor de la Federación o de las Entidades según corresponda;
- XVII. Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre que dichos proyectos se encuentren autorizados por quien determine el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad, o
- XVIII. Se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación de pago, de la Tesorería de la Federación”.

3.5. Contratos

Debemos señalar, que de acuerdo con nuestra legislación civil, contrato es el acuerdo de dos o más personas que produce o transfiere obligaciones y derechos; por lo que el contrato es una especie del género convenio, que es el acuerdo para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Este mismo concepto puede ser aplicado a los contratos derivados de la Licitación Pública o de las excepciones a ésta.

El contrato se traduce en un medio de perfeccionamiento del procedimiento de adjudicación; esta es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo.

Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó anteriormente, el contrato es la fuente principal del derecho y obligaciones de la Administración Pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la Licitación Pública, deberá revisar como una obligación principal e inexcusable los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna.

Contratos del sector público:

Ya que en los contratos del sector público se establecen vínculos entre los órganos del estado y los particulares, en caso de controversia tendrán que ser dirimidas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pero en primera instancia se regirán por lo estipulado en el contrato; por lo que en las adquisiciones, arrendamientos y servicios deberá pactarse preferentemente la condición de precio fijo. No obstante, en casos justificados se podrán pactar en el contrato decrementos o incrementos a los precios, de acuerdo con la fórmula o mecanismo de ajuste que determine la convocante previamente a la presentación de las propuestas.

Cuando con posterioridad a la adjudicación de un contrato se presenten circunstancias económicas de tipo general, como resultado de situaciones supervenientes ajenas a la responsabilidad de las partes, que provoquen directamente un aumento o reducción en los precios de los bienes o servicios aún no entregados o prestados o aún no pagados, y que por tal razón no pudieron haber sido objeto de consideración en la propuesta que sirvió de base para la adjudicación del contrato correspondiente, las dependencias y entidades deberán reconocer incrementos o requerir reducciones, conforme a los lineamientos que expida la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (actualmente Secretaría de la Función Pública). Tratándose de bienes o servicios sujetos a precios oficiales, se reconocerán los incrementos autorizados.

Como ya lo hemos señalado, deben realizarse contratos de manera clara y concisa para evitar en lo posible, futuras controversias, por ello a continuación se señalarán los requisitos mínimos que deben incluirse en estos:

- Nombre de las partes contratantes;
- *La autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;*
- La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;
- El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes o servicios;
- La fecha, lugar y condiciones de entrega;
- *Porcentaje, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;*
- Forma y términos para garantizar los anticipos que se otorguen;
- Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes o servicios;
- Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y calculará el ajuste;
- Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;
- La descripción pormenorizada de los bienes o servicios objeto del contrato, incluyendo en su caso la marca de los bienes, y

- Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos de autor u otros derechos exclusivos, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la Federación o de la Entidad, según corresponda.

Podrá incluirse cualquier tipo de cláusula, siempre que no contravenga el derecho y las buenas costumbres.

3.5.1. Anticipos

Tratándose de bienes que estén sujetos a un proceso de fabricación, la Entidad o Dependencia convocante, deberá otorgar un anticipo.

Para el otorgamiento de anticipos, se otorgan conforme a lo siguiente:

- En las convocatorias de las Licitaciones Públicas, las bases, en las solicitudes de cotización y en los contratos, deberán indicarse las condiciones y porcentaje del anticipo.
- El anticipo podrá otorgarse hasta por un cincuenta por ciento del monto del total del contrato asignado.
- El importe del anticipo que se otorgue deberá pactarse bajo la condición de precio fijo.
- Los proveedores deberá garantizar a satisfacción de la Entidad o Dependencia, la totalidad del monto de los anticipos que se le otorguen.

o año

3.5.2. Garantías

Los proveedores que celebren los contratos a que se refiere esta ley deberán garantizar:

- Los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos, y
- El cumplimiento de los contratos.

La garantía de cumplimiento del contrato deberá presentarse a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo y, la correspondiente al anticipo se presentará previamente a la entrega de éste, a más tardar en la fecha establecida en el contrato.

Las garantías que deban otorgarse se constituirán a favor de:

- La Tesorería de la Federación, por pactos o contratos que se celebren con las dependencias;
- Las entidades, cuando los actos o contratos se celebren con ellas; y
- Las Tesorerías de los estados y municipios.

3.5.3. Penalización en contratos y pedidos

Las Dependencias y Entidades deberán pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, las que no excederán del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, y serán determinadas en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente. En las operaciones en que se pactare ajuste de precios, la penalización se calculará sobre el precio ajustado.

Entre las penalizaciones en contratos y pedidos, se encuentra el procedimiento para rescindir el contrato, en el que una vez iniciado el procedimiento sólo podrá detenerse si el proveedor cumple con el contrato en un plazo no mayor de 15 días naturales.

El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

- Se iniciará a partir de que al proveedor le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes;
- Transcurrido el término a que se refiere el párrafo anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer, y
- La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor dentro de los 15 días hábiles siguientes a lo señalado en el primer párrafo.

Los licitantes y proveedores que infrinjan en el incumplimiento de pedidos y contratos, serán sancionados por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (actualmente Secretaría de la Función Pública), con multas.

Además de una sanción pecuniaria, se les inhabilitará a los infractores, temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos, que variará respecto de los daños y perjuicios cometidos, que no será menor de 3 meses ni mayor de 5 años.

3.6. Inconformidades

El procedimiento de Conciliación, es el medio de defensa que tienen a su favor los proveedores y licitantes, en contra de las Dependencias y Entidades.

Los proveedores podrán presentar quejas ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (actualmente Secretaría de la Función Pública), con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan

celebrados con las Dependencias y Entidades. Una vez recibida la queja respectiva, la Contraloría (Secretaría de la Función Pública), señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación; la asistencia a la audiencia de conciliación será obligatoria para ambas partes, por lo que la inasistencia por parte del proveedor traerá como consecuencia el tenerlo por desistido de su queja.

De toda diligencia deberá levantarse acta circunstanciada, en la que consten los resultados de las actuaciones. En el supuesto de que las partes lleguen a una conciliación el convenio respectivo obligará a las mismas, y su cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente.

CAPITULO IV.
PREFERENCIA QUE DEBE DARSE A LAS SOCIEDADES
MERCANTILES EN LIQUIDACION DE LA
ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS EN LAS
LICITACIONES PUBLICAS.

En este capítulo estableceremos los fundamentos que nos sirven para sustentar la propuesta referente a la preferencia que debe darse a las sociedades mercantiles que se encuentran en estado de liquidación en la adjudicación de los contratos provenientes del procedimiento administrativo de la Licitación Pública, explicando los beneficios que de esto se obtendría y la manera en la que podemos hacer factible esta propuesta.

4.1. Los por qué de la preferencia de las sociedades mercantiles en liquidación, en cuanto a la adjudicación de los contratos en la Licitación Pública

4.1.1. Para evitar daños a terceros

En este tema al evocar la palabra "evitar", nos referimos a tomar medidas precautorias que impidan (en lo posible) que los terceros que tienen relación con la sociedad sufran daños o cualquier afectación en su patrimonio; esta medida precautoria o solución es la de permitir que se establezca un derecho preferencial a las sociedades mercantiles que se encuentren en estado de liquidación en la adjudicación de los contratos que otorga la Administración Pública a través del Procedimiento de Licitación Pública.

Decimos que es una solución, porque debemos recordar que entre las operaciones de liquidación de la sociedad mercantil se encuentra la de “pagar lo que adeude la sociedad”, y ésta se ve imposibilitada a realizar esta operación en caso de insolvencia total o por la falta del capital necesario para cubrir las deudas que haya contraído, por lo que de adjudicarse el contrato a la sociedad se asegura el pago a los diversos acreedores de la sociedad, y esto puede lograrse más fácilmente si tiene un derecho preferencial sobre otras sociedades que se encuentren en esta hipótesis.

Cuando señalamos que se afecta a “terceros” nos referimos a las personas ajenas a la sociedad y con las cuales ésta a establecido vínculos jurídicos; pues como ya ha quedado establecido en temas anteriores, la sociedad para realizar su objeto ha adquirido obligaciones y derechos con diversas personas (físicas o morales) durante su funcionamiento y también al término de actividades.

Por mencionar algunos de los vínculos existentes entre la sociedad y terceros ajenos a ésta, señalaremos los siguientes:

- El de los socios entre sí y de éstos con la sociedad, ya que su vínculo emana del contrato social.
- El de la sociedad o empresa (como la denomina el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo) y de los trabajadores; que surge de la relación laboral trabajador-patrón, pues debemos recordar que éstos representan la fuerza de trabajo que necesita toda sociedad para llevar a cabo la realización de sus operaciones.
- Entre otros, se encuentran los acreedores diversos (por ejemplo: proveedores, bancos a los que se les haya solicitado créditos, etc.) por los que surge una obligación entre acreedor y deudor.

La sociedad mercantil también establece vínculos con diversas autoridades, entre las que se encuentran la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues ante esta secretaría la sociedad tiene que realizar muchos de los trámites durante su funcionamiento (por ejemplo:

aviso de inicio de actividades, declaraciones de impuestos, etc.) y también en el cese de sus actividades (ejemplo: aviso de baja del RFC, etc.), de este acreedor trataremos en un apartado posterior.

A continuación señalaremos cómo es que pueden verse afectados estos terceros, por lo que mencionaremos aquellos con los que usualmente tiene relación cualquier tipo de sociedad, porque aún cuando puedan existir otros, éstos son los más comunes:

- Trabajadores;
- Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS),
- Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT),
- Acreedores que resulten del incumplimiento del contrato por parte de la sociedad; y
- Los socios integrantes de la sociedad.

Una vez que hemos mencionado a los principales acreedores de la sociedad mercantil, debemos destacar que aunque todos tienen un derecho para reclamar el pago de los adeudos, los tres primeros acreedores que mencionamos cuentan con un derecho preferencial que les otorga la ley. Son preferenciales pues serán los primeros que puedan cobrar el crédito que tengan a su favor aún sobre aquellos que tengan una garantía real, tal como lo explicaremos ampliamente a continuación:

Trabajadores:

Los trabajadores, como lo señalamos anteriormente, representan un elemento importante de toda empresa o sociedad pues representan la fuerza de trabajo que permite el funcionamiento de la misma, razón por la cual éstos ven afectados sus intereses cuando la sociedad entre en liquidación, principalmente por dos razones: la primera se debe a que se rescinde la relación laboral y la segunda (consecuencia de la primera) se debe a que esa terminación conlleva al pago de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador; por lo que la falta de solvencia económica de la sociedad obstaculiza que se lleven a cabo los pagos de las prestaciones a las que tienen derecho los trabajadores, por lo que es importante buscar la manera de que la sociedad en liquidación se allegue de recursos económicos. Una

buena opción para que la sociedad pueda cubrir sus obligaciones patronales es que ésta obtenga recursos económicos derivados del pago por adjudicación del contrato obtenido en el procedimiento de Licitación Pública.

Abundando en lo referente a las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores cuando se termina la relación laboral, a continuación señalaremos las más importantes:

El artículo 436 de la Ley Federal de Trabajo señala:

“En los casos de terminación de los trabajos..., los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad...”.

Los pagos a trabajadores tendrán preferencia sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales e inclusive los que sean a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social. Al respecto el artículo 113 de la Ley Federal de Trabajo señala:

“Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón”.

Los trabajadores al ser una clase social desprotegida goza de un derecho preferencial que le otorga la ley, por lo que es prioritario que les sean cubiertos los créditos que tienen a su favor; por lo que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 114 establece que:

“Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones”.

Instituto Mexicano del Seguro Social:

Este es otro acreedor preferencial, pues la sociedad mercantil (patrón) está obligado a cubrir las cuotas patronales del seguro social; pues en caso de no ser cubiertas el Instituto Mexicano del Seguro Social podrá ejercer las acciones legales pertinentes para realizar dicho cobro; y estos pagos los habrá de cubrir la sociedad aunque se encuentre en liquidación. Al respecto, el artículo 16 del Reglamento de la Ley del seguro Social establece que:

“Es obligación del patrón comunicar al Instituto la suspensión, reanudación, cambio o término de actividades; clausura; cambio de nombre, denominación o razón social, domicilio o de representante legal; sustitución patronal, fusión, escisión o cualquier otra circunstancia que modifique los datos proporcionados al Instituto, dentro del plazo de cinco días hábiles contado a partir de que ocurra el supuesto respectivo...”

Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores:

Es otro acreedor preferencial que está directamente relacionado con el Instituto Mexicano del Seguro Social, pues a este instituto también la sociedad (patrón) debe realizarle pagos, que se ven traducidos en beneficios al trabajador; pues aunque cesen definitivamente las operaciones de la sociedad será importante que se hayan cubierto debidamente las cuotas obrero-patronales; referente a lo anterior la Ley del Seguro Social señala:

Artículo 109. “El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficios”.

Acreeedores que resulten del incumplimiento de contrato por parte de la sociedad:

Dentro de los terceros que pueden verse afectados por la falta de recursos de la sociedad, se encuentran aquellas personas con las que la sociedad se haya obligado a prestar servicios o a elaborar productos, por lo que en cualquiera de estos casos es frecuente que se pacte en los contratos penas convencionales por incumplimiento o incluso se realicen garantías; esto de primera vista podría no parecer un problema, sin embargo, si la sociedad se encuentra en un estado de insolvencia o insuficiencia económica, surge la imposibilidad de que estos créditos puedan ser cubiertos y los acreedores no podrán lograr a satisfacción el pago de su crédito, recordando además que existen otros acreedores preferenciales que en un momento dado, pueden obstaculizar el cobro de los mismos; es lo anterior causa de que los acreedores de la sociedad en liquidación sufran un daño.

Además la sociedad también se vería perjudicada pues la falta de pago de sus obligaciones, causaría que sus acreedores iniciaran demandas en su contra, por lo que para evitar todo lo que hemos esbozado hasta ahora se resolvería con la solvencia que la sociedad tendría en caso de que obtuviera un contrato de la Administración Pública.

Los socios integrantes de la empresa o sociedad:

Los socios se ven afectados por la falta de dinero de la sociedad; pues el patrimonio de éstos pudiera verse disminuido, ya que en caso de cubrir las obligaciones que haya contraído la sociedad enfrentarán una pérdida. El daño que reciban los socios será mayor en el caso de que la sociedad sea de los intuitos personae, pues éstos responderán de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente del pago de sus obligaciones e incluso con su patrimonio particular, por lo que es vital buscar la obtención de recursos económicos.

Los socios igualmente se verán afectados en el caso de que al momento de la liquidación aún cuenten con una gran cantidad de productos que tengan la característica de ser perennes o que requieran de un mantenimiento especial, por lo que será prioritario venderlos a la brevedad posible, para que esto no resulte una pérdida; una solución a este problema es ofrecerlos a la Administración Pública, ya que significaría un doble beneficio:

por una parte la sociedad evita una merma por la pérdida de estos productos y obtiene dinero para cubrir sus deudas, y la Administración Pública al adquirir bienes a bajo costo cumple con el objetivo de la Licitación Pública.

Una vez que hemos establecido los daños que pueden causarse a diversos terceros por la falta de numerario, debemos señalar que esto es uno de los fundamentos a nuestra propuesta, es decir, para que se establezca un derecho preferencial a favor de las sociedades que se encuentren en estado de liquidación en la adjudicación de los contratos provenientes de las Licitaciones Públicas; ya que con esto se asegura que la sociedad mercantil cuente con recursos necesarios que eviten el daño a terceros, a la sociedad misma y la Administración Pública resulte beneficiada con la obtención de productos y servicios a bajo costo y en buenas condiciones, cumpliendo así con la finalidad del mencionado procedimiento de licitación.

4.1.2. Para evitar daños al erario público

Para entender mejor este tema, citaremos a continuación el artículo 134 de nuestra Constitución Política, que es el fundamento del Procedimiento de la Licitación Pública (y de las leyes secundarias relacionadas con ésta):

“Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de

licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado...”

De lo anterior podemos señalar que la finalidad de realizar el procedimiento de Licitación Pública es la obtención de bienes y servicios en las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Pero ¿por qué decimos que se hace daño al erario público?: se causa daño al erario pues cuando la sociedad no cubre las obligaciones que tiene a favor del Estado, este deja de percibir los ingresos que se destinan al gasto público; al respecto de la obligación contributiva nuestra Constitución política establece:

“Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes...”

Lo anterior se refuerza con lo dispuesto en el artículo 1º del Código Fiscal:

“Las personas físicas y morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes respectivas...”

De lo anteriormente vertido podemos establecer que el erario público y específicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sufren un perjuicio al no

recibir el pago de las contribuciones que se han programado en el presupuesto (de ingresos y egresos). La Secretaría de Hacienda vigilará las actividades de la sociedad para evitar la evasión de impuestos, pues entre los tramites que debe realizar la sociedad además de inscribir la liquidación en el Registro Público de Comercio, se encuentra el de presentar ante esta secretaria el aviso de inicio de liquidación; lo anterior con la finalidad de llevar a cabo un control de las operaciones que realice la sociedad durante la liquidación y evitar la simulación de quiebra, protegiendo así a aquellas personas con las que la sociedad tenga una obligación.

Por lo que se refiere a los trámites de liquidación de la sociedad es obligación del liquidador presentar el aviso de liquidación de la sociedad y cierre de establecimientos y locales, también debe presentar la declaración final del ejercicio de liquidación, en la que deberá pagar los impuestos correspondientes y acreditará los pagos efectuados con las declaraciones anteriores. No pagará el Impuesto al Valor Activo la sociedad en liquidación, salvo cuando la liquidación dure más de dos años (artículo 6 de la Ley del Impuesto al Valor Activo).

Con la preferencia que se otorgue a las sociedades mercantiles en estado de liquidación en la adjudicación de los contratos provenientes de Licitaciones Públicas se cumple un doble beneficio; pues el erario público capta ingresos a través del numerario que recibe la sociedad por el pago del contrato y puede (en algunos casos) beneficiarse si el pago a la sociedad se hace a favor de la Tesorería de la Federación (artículo 414 fracción XVIII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector público) pues esta es una manera de asegurar la recaudación de recursos económicos para el erario público.

Respecto de los bienes o servicios adquiridos a través de este procedimiento se cumple con la finalidad de evitar gastos innecesarios que van en detrimento del presupuesto designado a las diferentes obras y servicios públicos.

4.1.3. Para allegarse de recursos para cubrir créditos

Como lo señalamos en el tema anterior, la mejor forma en que puede allegarse la sociedad en liquidación de recursos para cubrir sus deudas, es lograr que le sea adjudicado el contrato de la Administración Pública, y esto puede ser factible con la estipulación en la ley correspondiente de un derecho preferencial.

Por otra parte podemos señalar que aunque no existe un orden específico para cubrir los créditos que tienen la sociedad, si deben pagarse de acuerdo a su importancia; pues como ya lo hemos indicado en temas anteriores, existen acreedores preferenciales; a continuación enunciaremos el orden que consideramos debe seguirse:

- a) Pago a trabajadores;
- b) Pagos a Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores;
- c) Pago a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- d) Terceros (proveedores, acreedores distintos a los ya mencionados); y
- e) Distribución del haber social entre los socios.

En primer lugar debe hacerse el pago a trabajadores, la Ley Federal del Trabajo protege principalmente el salario de éstos, al respecto el artículo 436 de la mencionada ley señala que:

“En los casos de terminación de los trabajos..., los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad...”.

La razón por la cual señalamos que los pagos a trabajadores se encuentra en primer lugar, es debido a que los pagos a éstos tendrán preferencia sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales inclusive los que sean a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social tal como lo indica el artículo 113 de la Ley Federal de Trabajo:

“Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón”.

Un apoyo más a lo anterior, lo encontramos en el artículo 114 de la Ley Federal de Trabajo que señala:

“Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones”.

En segundo lugar encontramos al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, pues como ya lo hemos establecido, la sociedad mercantil está obligada a cubrir las cuotas patronales que se adeuden a estos institutos, es importante cubrir los créditos que se adeuden a éstos, pues ambos tienen la finalidad de proteger y otorgar beneficios a la clase trabajadora y a su familia, además de que cuentan con un derecho preferencial sobre otros acreedores.

En tercer lugar podemos ubicar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues como lo indicamos en el tema anterior, esta secretaría de Estado se encargará de la captación de recursos y formará el erario público. Es importante el presupuesto que se designe a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, pues de allí resultarán diversos beneficios; por ejemplo obras públicas, servicios de salud, etc.

En cuarto lugar, podemos mencionar a las personas con las que la sociedad se haya comprometido a prestar sus servicios o a producir bienes, estos acreedores también tienen un derecho a exigir el pago de los créditos que tienen a su favor, entre los cuales podrá exigirse el pago de anticipos, penas convencionales, fianzas u otro tipo de garantías; los

colocamos en cuarto lugar, pues aunque tienen créditos a favor no pueden estar por encima de los acreedores antes mencionados.

En último lugar se encuentran los socios integrantes de la sociedad, pues su obligación será soportar las pérdidas que haya causado el pago de todos los créditos anteriores y por último se distribuirá entre los socios el remanente; conforme a los estatutos sociales o a falta de éstos conforme a la ley.

4.2. Reforma a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

La propuesta referente a la preferencia de las sociedades mercantiles en estado de disolución y/o liquidación en la adjudicación de los contratos derivados del procedimiento de Licitación Pública, sólo puede hacerse factible a través de una reforma a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; ya que actualmente las sociedades que se encuentren en cualquiera de esos dos supuestos no pueden participar en la licitación pública, pues se encuentran en el capítulo de excepción a ésta.

Al respecto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su capítulo tercero relativo a las excepciones a la licitación pública, en el artículo 41 fracción XII que indica:

“Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

XIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial.

La reforma a la Ley de Adquisiciones, arrendamientos y servicios del Sector Público, sería muy sencilla, pues consistiría en suprimir la fracción XIII del artículo 41, pues al hacer esa abrogación se entendería que las sociedades que se encuentren en estado de liquidación, disolución o bajo intervención judicial sí podrían participar en una Licitación Pública, pues no se encontrarían en un apartado de excepción; por lo que interpretándolo a contrario sensu, si no esta prohibido está permitido.

Otra forma de reformar la citada ley sería modificando el texto de la siguiente manera:

Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

XIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, éstas podrán optar por la participación en el procedimiento regular de Licitación Pública contando con un derecho preferencial sobre otros licitantes cuando el precio pactado no rebase el 5% de la oferta a vencer.

Con lo anterior, indirectamente habría una modificación tácita en el reglamento de la Ley de Adquisiciones, arrendamientos y servicios del Sector Público; pues las sociedades mercantiles que se encontraran en estado de liquidación, podrían inscribirse en el Padrón de Proveedores de la administración Pública Federal, pues en principio sólo podrán inscribirse en éste las personas morales que sean susceptibles de participar en la Licitación Pública.

4.2.1. Beneficios jurídicos

La reforma a la Ley de Adquisiciones, arrendamientos y servicios del Sector Público, traería beneficios tanto jurídicos como económicos. A continuación señalaremos los beneficios jurídicos que traería consigo la preferencia que se da a las sociedades mercantiles en disolución y/o liquidación en el otorgamiento de los contratos provenientes del procedimiento de licitación pública:

- Al darse preferencia a las sociedades en estado de liquidación y al adjudicársele un contrato, se asegura al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias, haciendo eficaz lo dispuesto por nuestra constitución (artículo 134) y las leyes secundarias.
- Con el numerario que se obtiene de la adjudicación del contrato, la sociedad en liquidación obtiene recursos con los que está en posibilidad de cubrir integralmente los salarios, indemnizaciones y demás prestaciones a las que tienen derecho los trabajadores, evitando con esto las demandas en contra de los patrones, aunado a que se cumple con esta medida el espíritu proteccionista del artículo 123 constitucional y que se reafirma con las leyes secundarias.
- Con el numerario que recibiesen estas sociedades se realizarían los pagos al Instituto Mexicano del Seguro Social así como del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, que son instituciones sociales protectoras de la clase trabajadora. Además de que al ser estos institutos acreedores preferenciales, en el caso de tener adeudos a su favor, podrían embargar bienes suficientes para cubrir la deuda o recibir los anticipos del contrato en garantía o pago parcial.
- Se evitarían las demandas por parte de los diversos acreedores de la sociedad, ya sea por falta de pago, incumplimiento de contrato u otra acción a la que tuviesen derecho, logrando con ello una economía procesal.

- Se beneficia la Administración Pública en razón de que se evitan gastos innecesarios que pueden afectar el presupuesto designado a la dependencia o entidad solicitante.
- Se evitaría la evasión de impuestos, por parte de las sociedades que se encuentran en estado de disolución y/o liquidación, pues al comprobarse que están recibiendo ingresos, no podrían oponer como defensa que no cuentan con numerario. También se realizaría una captación de impuestos que beneficia al erario público, principalmente del Impuesto Sobre la Renta.

4.2.2. Beneficios económicos

Podemos señalar que la sociedad es la principal beneficiada, pero no es la única que recibe estos beneficios económicos, como lo mencionaremos a continuación:

- La sociedad al recibir dinero, está en la posibilidad de cubrir los créditos que adeuda.
- La sociedad evita gastos y costas provenientes de los juicios entablados en su contra, ya sea por el incumplimiento de contratos o por falta de pago; asimismo se evita el cobro de finanzas o cualquier garantía que la sociedad haya realizado.
- La sociedad evita que se desperdicien sus productos (sobre todo los perecederos) al no poder colocarlos en el mercado.
- Al existir ingresos en la sociedad y cubrir los adeudos que tiene la sociedad, el remanente (si lo hubiese) puede repartirse entre los socios.

- Se beneficia la Administración Pública, pues se obtienen bienes y servicios al mejor precio y en condiciones favorables; cumpliendo con eso la finalidad de la Licitación Pública, evitando gastos innecesarios.

4.3. Creación de un Registro Público especializado en sociedades en liquidación

En este apartado hacemos referencia a las sociedades en liquidación, pues como ya ha quedado establecido, las sociedades que se encuentren en estado de disolución tendrán que ponerse en liquidación.

La razón fundamental por la que proponemos que se cree un Registro Público especializado, obedece a que consideramos que esto sería funcional, tanto para la Administración Pública como para las sociedades en general, pues habría un control de las sociedades en liquidación y de los bienes y productos que estas ofertan.

El reglamento de la Ley de Adquisiciones, arrendamientos y servicios del Sector Público, en su Capítulo III prevé un Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal, en el cual no pueden ser inscritas las sociedades que se encuentren en disolución, liquidación o bajo intervención judicial; por lo cual surge de lo anterior la necesidad de crear un registro adjunto especializado en estas sociedades, que remplazaría al Padrón actual, pues a éste sólo podrán inscribirse las sociedades que no se encuentren en esta situación además que dicho padrón sólo se encuentra a disposición de los órganos de la Administración y no al público en general.

Este Registro Público, debe cumplir con los principios registrales básicos, que a continuación explicaremos brevemente:

Consentimiento.- "Este principio consiste en que el registro siempre presupone un titular registral, y por tanto, para cualquier modificación o cancelación de los asientos, se requiere el consentimiento de dicho titular registral o sus causahabientes."⁴⁴ Esto se traduce en que las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse a favor de las personas a cuyo favor estén hechas o por orden judicial.

Rogación.- Este principio se encuentra vinculado con el de consentimiento. Consiste en que se le solicite al registro su actuación, debido a que no debe actuar de oficio. La solicitud puede hacer el particular o la autoridad judicial.

Prioridad.- También llamada prelación. Este principio se traduce en que "el primero en inscripción es primero en derecho".

Legalidad.- este principio consiste en la autenticidad de los actos que se inscriban, para lo cual habrá de verificarse que cubran con los requisitos de forma y fondo que exija la ley.

Publicidad.- Este principio lo trataremos más adelante, en un apartado especial.

Inscripción.- Todo asiento registral debe ser materializado para que objetivamente se pueda conocer el acto que se celebró.

Especialidad.- Este principio consiste en la especificación pormenorizada de las características del objeto a inscribir.

Fe pública registral.- Este principio consiste en un "...imperativo jurídico o coacción que obliga a tener como verdaderos determinados hechos o acontecimientos..."⁴⁵

⁴⁴ RIOS HELLIG Jorge. La práctica del derecho notarial. 4ª edición. Editorial PORRUA S.A de C.V. México 2000, p. 315.

⁴⁵ Ibidem. p. 333.

El Registro Público además de los principios que hemos mencionado, también deberá cubrir otros requisitos, sobre todo en lo referente a las sociedades que hayan de registrarse; por lo cual éstas deberán proporcionar los siguientes datos:

- Datos generales de la sociedad (denominación o razón social, número de socios, etc.).
- Nombre del representante legal de la sociedad y constancia con la que se acredita personalidad.
- Naturaleza de los bienes o servicios que ofrece.
- Capacidad técnica para asegurar la optimización de los servicios.
- Precio normal de los servicios que ofrece.
- Constancia de su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, certificado.
- Estado financiero.
- Indicación de si se esta en el caso de disolución o liquidación y en que etapa.

4.3.1. Servicios que ofrecen

Los servicios que ofrezca el Registro Público especializado en sociedades en estado de liquidación de la Administración Pública, funcionará principalmente como un padrón de proveedores.

Este Registro tendrá la finalidad de facilitar a la Administración Pública una lista de precios referentes a los bienes y servicios que ofrezcan las sociedades en liquidación, pero también proporcionará información al público en general (previo pago de derechos).

Las sociedades inscritas en este registro deberán ser susceptibles de participar en la Licitación Pública, teniendo una preferencia en caso de que el precio no sea mayor en un

10% de la propuesta que ofrezca una sociedad mercantil que no se encuentre en esa situación.

En el Registro Público especializado en sociedades en estado de liquidación de la Administración Pública, deberá anotarse además de los datos generales de cada sociedad:

- Una descripción pormenorizada de los bienes y servicios que ofrezcan dichas sociedades;
- Cantidad de productos disponibles;
- Precios que ofrecen;
- Capacidad técnica para asegurar la optimización de los servicios que ofrecen;
- Deberá exhibirse un certificado de existencia o inexistencia de gravámenes;
- Exhibirá su acta de la inscripción de liquidación en el Registro Público de Comercio;
- Constancia del pago de derechos por inscripción, el cual tendrá una vigencia anual.

4.3.2. Bienes en liquidación

Los bienes que se ofrezcan deberán encontrarse en buenas condiciones, dándose una preferencia a los bienes de origen nacional, el registro habrá de dividirlos en:

- Bienes muebles;
- Bienes inmuebles; y
- Servicios.

Deberá distinguirse en los bienes si son para venta o arrendamiento. Los bienes en liquidación deberán contener sus especificaciones (técnicas en su caso), por ejemplo: marca, país de origen, número de piezas disponibles, cantidad máxima de bienes o servicios que puedan elaborar o proporcionar los proveedores.

4.3.3. Facilidad de acceso

La facilidad de acceso se refiere principalmente al principio de publicidad, pues es la razón de ser de un Registro Público; éste sistema registral que proponemos tendrá el carácter de público pues los encargados del mismo tendrán la obligación de facilitar los informes (previo pago de derechos) a las personas que los soliciten, referentes a los asientos y documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados en el Registro Público especializado en sociedades mercantiles en estado de liquidación.

La facilidad de acceso se debe dar en un doble aspecto, en primer lugar debe ser accesible para las sociedades en disolución y liquidación tanto lo referente al precio y medio de inscripción, por lo que proponemos que exista un pago mínimo de derechos por la inscripción en el Registro Público que aquí proponemos. En segundo lugar se debe establecer un sistema electrónico o página Web para que la información e inscripción pueda hacerse vía Internet o en su defecto, se realice directamente ante la Secretaria de Hacienda y Crédito Público de su localidad, entendiendo que ésta se hará en el SAT (Servicio de Administración Tributaria), pues este organismo cuenta con representación en todos los estados.

Derivado de lo anteriormente expuesto sugerimos que se establezca una coadyuvancia entre el Registro Público de Comercio y este Registro, para que informe acerca de las sociedades que han inscrito su liquidación para que sean invitadas a inscribirse en el Registro Público especializado en sociedades en estado de liquidación de la Administración Pública.

4.4. Balance final

A lo largo de este trabajo de investigación hemos expuesto las causas que provocan la liquidación de las sociedades mercantiles así como las consecuencias que trae consigo esto, por mencionar algunas, los daños que se causan a terceros por falta de numerario.

De lo anterior surge la necesidad de que se establezca en la Ley (de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público) la participación de las sociedades mercantiles en liquidación en el procedimiento de Licitación Pública, así como un derecho preferencial respecto de la adjudicación de los contratos derivados de dicho procedimiento; esto puede hacerse factible con una modificación a la mencionada ley y a su reglamento.

La mencionada preferencia trae consigo beneficios económicos y jurídicos, pero además tiene de fondo un beneficio social, pues también se pretende proteger a la clase trabajadora que indudablemente siempre se ve afectada por la falta de su fuente de trabajo (ya que la sociedad entra en liquidación) y por lo tanto, en algunas ocasiones por la falta de pago de las prestaciones a que tienen derecho, pues aunque el patrón este obligado a cubrir éstas; se facilitaría si la sociedad cuenta con el numerario suficiente, el cual resultaría del pago que efectúe la Administración Pública por los bienes o servicios recibidos.

Otra propuesta accesoria, es la de crear un Registro Público especializado en sociedades mercantiles en liquidación, esto debido a que al modificar la ley (anteriormente mencionada) se tendría que transformar y mejorar el actual Padrón de Proveedores de la Administración Pública; con esto se beneficiaría no sólo a las sociedades inscritas en dicho Registro sino a diversos usuarios, pues como ya lo mencionamos, estaría abierto al público en general y no sólo se circunscribiría a la Administración Pública.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La sociedad mercantil es una persona moral, que se distingue de otras figuras jurídicas semejantes, por tener un carácter eminentemente económico y un propósito de lucro y porque realiza actos de comercio.

SEGUNDA.- La sociedad mercantil se forma por la unión de esfuerzos y capitales que realicen los socios o miembros que conforman la sociedad; con éste último responde la sociedad del cumplimiento de sus obligaciones.

TERCERA.- La capacidad de la sociedad mercantil se determina por la posibilidad económica y jurídica de dar cumplimiento a las obligaciones que ésta adquiere durante su funcionamiento. Cando la sociedad pierde esta capacidad entra en estado de disolución.

CUARTA.- Durante la disolución, la sociedad mercantil conserva su personalidad para el único efecto de su liquidación; la finalidad social se transforma, pues las actividades de la sociedad deben ir encaminados a concluir las operaciones pendientes, obtener dinero suficiente para cubrir sus obligaciones y repartir el remanente entre los socios.

QUINTA.- La liquidación constituye la fase final del estado de disolución de la sociedad y ésta consistirá en la conclusión definitiva de los vínculos jurídicos que existen entre la sociedad y los terceros que con ella contrataron.

SEXTA.- Dentro de las operaciones de liquidación, se encuentra el cobro de lo que se le adeude a la sociedad y la venta de bienes, con la finalidad primordial de cubrir las obligaciones adquiridas.

SEPTIMA.- Para evitar pérdidas y obtener numerario, la sociedad que se encuentra en estado de liquidación ofrece sus bienes y/o servicios a bajo costo, por lo que los compradores se ven beneficiados pues los adquieren en buenas condiciones y por debajo del precio normal.

OCTAVA.- La participación de la sociedad mercantil (en estado de liquidación), en el procedimiento de Licitación Pública, es una buena opción para que ésta pueda vender sus bienes y/o servicios; y esté en condiciones de liquidar sus activos y pasivos.

NOVENA.- Por Licitación Pública entendemos aquel procedimiento administrativo por el que un ente público, invita a los interesados para que sujetándose a las bases fijadas en un pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la oferta más conveniente y que culmina con la adjudicación de un contrato.

DECIMA.- El objetivo principal de la Licitación Pública es seleccionar la mejor oferta, para obtener productos y/o servicios al mejor precio.

DECIMO PRIMERA.- La sociedad mercantil que se encuentra en estado de liquidación se adecua al objetivo que persigue la Licitación Pública, por lo que debe tener un derecho preferencial respecto de los demás participantes, en la adjudicación del contrato resultante.

DECIMO SEGUNDA.- Se propone un derecho preferencial a las sociedades mercantiles que se encuentren en estado de liquidación respecto de la adjudicación de los contratos resultantes del procedimiento de licitación, esto lo traería consigo beneficios económicos, jurídicos y sociales que ya hemos expuesto a lo largo de este trabajo de investigación.

DECIMOTERCERA.- Al no estar prevista la participación de las sociedades mercantiles en estado de liquidación en el procedimiento de Licitación Pública, se propone una reforma en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para que no sólo se limite a la participación en el procedimiento sino que

se establezcan las condiciones que permitan el otorgamiento del contrato de compra de los bienes o servicios que estas sociedades ofrecen. Otra propuesta anexa a está es la creación de un Registro Público especializado en las sociedades mercantiles que se encuentren en estado de liquidación sustituyendo con éste al actual padrón de proveedores de la administración Pública.

B I B L I O G R A F I A

ATHIE GUTIERREZ, Amado. Derecho mercantil. Editorial Mc Graw Hill, México 1997.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de derecho mercantil. 3ª reimpresión. Editorial PORRUA. S.A. de C.V.; México 1999.

BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario. La empresa. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México 1983.

BROSETA PONT, Manuel . Manual de derecho mercantil. 3ª reimpresión. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, España. 1978.

BRUNETTI, Antonio. Sociedades mercantiles. Jurídica Universitaria. México 2001.

CERVANTES AHUMADA, Raúl . Derecho mercantil. 2ª edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México 1993.

DE PINA, Rafael. Elementos de derecho mercantil. 28ª edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México 2002.

DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos mercantiles. 6ª edición. Editorial Oxford, México 1997.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge A. . Derecho civil. Contratos. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México 2000.

Derecho civil. Parte general. 6ª edición.
Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México
1998.

GARCIA RENDÓN, Manuel. Sociedades mercantiles. 2ª edición. editorial Oxford,
México 1993.

GOMEZ ARIZMENDI, Enrique. Derecho mercantil. 2ª edición. editorial Oxford,
México 1993.

LOZANO MARTINEZ, Roberto. Derecho mercantil. Editorial Mc Graw Hill, México
1995.

MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho mercantil. 29a Edición. Editorial PORRUA
S.A. de C.V.; México 1993.

MORA, Graciela, et al. Derecho mercantil, México, UNAM, Facultad de Derecho,
Sistema de Universidad Abierta, 1995.

PUENTE Y FLORES, Arturo. Derecho mercantil. 4a Edición Editorial Banca y
Comercio. México 1993.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Introducción al derecho mercantil y fiscal.
Editorial LIMUSA. México 1990.

RIOS HELLIG, Jorge. La práctica del derecho notarial. 4ª edición. Editorial Mc. Graw
Hill. México 2000.

- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín.** Tratado de sociedades mercantiles. 7a Edición. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México 2001.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.** Derecho Civil mexicano, Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México, 1982.
- SERRA ROJAS, Andrés.** Derecho administrativo. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México, 1982.
- SUAREZ SALAZAR, et al .** Procedimientos para ganar un concurso de obra pública. Editorial LIMUSA. México 1993.
- TENA, Felipe de Jesús.** Derecho mercantil mexicano. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México 1990.
- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando.** Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, 4ª edición, Editorial PORRUA, México 1992.
- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar.** Derecho mercantil. Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México 1977.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel.** Contratos Civiles, 4ª edición, Editorial PORRUA S.A. de C.V.; México, 1992.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE COMERCIO.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN.

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y
SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.

REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

O T R A S F U E N T E S

Diccionario jurídico mexicano, Góngora Pimentel. 4 vols., 9ª ed, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas / Porrúa, 1996.

Diccionario de derecho, Editorial PORRUA México, 1965.

CD Room SISUIRE de Jurisprudencias; edición 2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Manual de Adquisiciones de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo. Edición 2002.