



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"**

**"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PROBLEMAS QUE
PRESENTA LA SOCIEDAD ANÓNIMA CUANDO ES
CONSTITUIDA POR MICROCAPITALES"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARTURO MARTÍNEZ MERCADO**

ASESOR:

LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A MI MADRE:

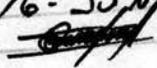
Por haberme dado la vida principalmente y enseñarme que cuando uno se esfuerza, nada nos impide culminar las obras.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional

NOMBRE: ARTURO MARTÍNEZ

MERCADO

FECHA: 16-Junio 2004

FIRMA: 

A MI FAMILIA:

Por que sin el apoyo de todos y cada uno de ustedes, no hubiese logrado una de mis metas, además de saber que pertenezco a un núcleo de personas que me quieren y me respetan.

A MIS HIJOS:

Por que han sido mi más grande motivo para superarme, ya que he tratado de darles con base en mi esfuerzo un ejemplo, de constancia, dedicación, además de que sepan que no existe impedimento para poder lograr los objetivos que se tracen en la vida.

AL LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANCINO.

A quien con sus sabios consejos, hizo posible que terminará un trabajo que parecía infranqueable, y sobre todo por considerarme su amigo, que es más de lo que uno puede esperar de personas que verdaderamente lo estiman, espero poder recompensar algún día este gesto de amistad.

A MIS AMIGOS:

Difícil sería nombrarlos ya que son muchos y en diferentes circunstancias, pero de todos y cada uno de ellos he recibido algo más que amistad, además, sin proponérselo con cada uno de sus actos me han enseñado que la amistad vale en cualquier circunstancia.

A MI ESPOSA:

Persona a la que sin su apoyo incondicional, y su constante empeño en hacerme terminar una de mis metas no lo hubiese logrado, y quien siendo una linda persona, me ha hecho sentir que una persona vale por lo que es y no por lo que tiene, se que esto es poco pero espero recompensar sus sacrificios, ya que no ha sido fácil llegar hasta aquí.

MINE TE AMO.

INDICE

ANALISIS JURÍDICO DE LOS PROBLEMAS QUE PRESENTA LA SOCIEDAD ANÓNIMA CUANDO ES CONSTITUIDA POR MICROCAPITALES.

INTRODUCCIÓN.	I
CAPÍTULO 1.- DEL COMERCIO	Pag.
1.1 Origen del Comercio.	02
1.2 Etapas Del Comercio	05
1.3 Definición de Comercio	08
1.4 De Los Comerciantes	11
1.4.1 Comerciantes Personas Físicas.	13
1.4.2 Comerciantes Personas Morales.	26
CAPÍTULO 2.- DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	
2.1 Origen.	47
2.2 Diferentes Tipos de Sociedades Mercantiles En El Sistema Legal Mexicano.	50
2.3 Requisitos Para Constituir La Sociedad	66

CAPÍTULO 3.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1 Concepto	88
3.2 Requisitos	99
3.3 Problemas Prácticos de la Constitución de Sociedades Anónimas con Microcapitales	109
3.4 Propuestas	114
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFÍA.	119

INTRODUCCIÓN

Las sociedades mercantiles, como sujetos del comercio desempeñan un papel muy importante dentro de la actividad económica nacional y mundial.

De acuerdo a nuestra legislación y atendiendo a las características de cada una de ellas las sociedades mas viables y que garantizan seguridad para los socios, son la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada; sin embargo en nuestro país el noventa y nueve por ciento de las sociedades que se constituyen son sociedades anónimas, esto se debe muchas veces a una mala asesoría o por desconocer las ventajas y desventajas que una sociedad a este nivel le traerá, es así que gran parte de las sociedades anónimas que se constituyen no cumplen con todas las obligaciones que prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles, como emitir acciones, tener un protocolo para las asambleas, que tampoco se realizan y muchas veces ni siquiera cuentan con la solvencia que una sociedad de este tipo requiere para hacer frente a sus compromisos frente a terceros.

En vista de lo anterior es necesario que se regulen de una manera más estricta a la sociedad anónima para que no se haga un uso indiscriminado de esta figura jurídica, ya sea por medio de orientación e información o aumentando los requisitos como el monto del capital social, para que solo quienes tengan la capacidad económica suficiente tengan acceso a ellas.

CAPITULO 1

DEL COMERCIO

1.1 ORIGEN DEL COMERCIO

1.2 ETAPAS DEL COMERCIO.

1.3 DEFINICIÓN DE COMERCIO.

1.4 DE LOS COMERCIANTES.

1.4.1 PERSONAS FÍSICAS.

1.4.2 PERSONAS MORALES.

1.1 ORIGEN DEL COMERCIO.

Remontándonos al origen de la humanidad se ha mencionado que el comercio no existía porque tampoco existía el dinero; sin embargo, la necesidad de obtener bienes o satisfactores para cubrir ó satisfacer las necesidades más apremiantes como lo es el alimentarse, el vestido y el donde habitar, daba como resultado que cada quien se tenia que valerse de sus habilidades para obtener lo antes mencionado. Es así que con el objeto de buscar satisfacer sus necesidades primordiales y abastecerse de sus productos, dieron como resultado que las personas comenzaran a cambiar entre sí unos bienes por otros, dando así lugar a la operación llamada trueque, la cual todavía se practica en nuestros días.

Este tipo de operación comercial sufrió una evolución el dejar de existir los excedentes que se intercambiaban o que teniéndolos, no existía quien tuviera los sobrantes que lo pudieran satisfacer, es entonces cuando surgen los que se conocen comúnmente como bienes *con valor común*, es decir, bienes que representaban el mismo valor, o la misma utilidad para todos, que son antecedentes de nuestra actual moneda o metales. En esta etapa, no existían monedas por lo que se consideraban como bienes de valor común los que además de no ser perecederos, eran fáciles de guardar, transportar o contar, como los metales, las piedras preciosas.

Al iniciarse el desarrollo de la actividad comercial, se sintió la necesidad de un medio de cambio más efectivo, como el *dinero*, principalmente en los que destacan los metales, por sus propiedades de resistencia, belleza, facilidad de transporte y de almacenamiento, se convirtieron espontáneamente, en elemento de intercambio por excelencia, a tal extremo que acabaron por transformarse en mercancías de cambio, es decir, en bienes cuya principal utilidad era la de adquirir más bienes, el uso de la moneda de oro y plata fue aceptado por distintas culturas que se dedicaban ya al comercio.

Así las cosas, se manifiesta que fueron los griegos quienes empezaron a utilizar el uso de la moneda acuñada para facilitar la realización del comercio. Pero fueron los romanos, que se caracterizaron por sus conocimientos y organización del Derecho, fueron los que realizaron una legislación mercantil destacada, siendo los precursores de la realización de ferias y mercados para la realización de las transacciones comerciales, sistemas éstos que han perdurado hasta la época actual.

Con el descubrimiento del Nuevo Mundo en el siglo XV, el comercio europeo tomó gran auge, ya que los navegantes españoles, holandeses y portugueses, abrieron rutas marítimas hasta el continente americano, vías de comunicación que relacionaron comercialmente a los dos continentes, actividad que no tuvo precedentes y a medida de que esta crecía, se fue haciendo necesario la reglamentación de tráfico comercial.

Debido a esta intensa actividad comercial, los franceses en el año de 1673 durante la Monarquía de Luis XIV, redactaron una legislación mercantil, que aunque formaba parte del Derecho civil, fue de gran utilidad para el mejor entendimiento en las relaciones comerciales. Más no fue sino hasta el siglo XIX cuando el Derecho Mercantil se codificó en los principales Estados europeos, con exclusión de Inglaterra: en Francia el

Código de Comercio Napoleónico del año de 1808, se extendió en aplicación a todos los países conquistados por Napoleón, inclusive Italia, y aún después ha influido en la corriente legislativa de dichos Estados.

En la Nueva España se establecieron normas de derecho Mercantil Español y así las Ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla tuvieron aplicación hasta la creación del Consulado de México, a fines del siglo XVI y desde fines del siglo XVIII, las Ordenanzas de Bilbao, que estuvieron en vigor por disposición de la ley de 15 de noviembre de 1842 desde esa fecha hasta la promulgación del primer Código de Comercio del México Independiente, el 16 de mayo de 1854, llamado Código de Lares, por nombre de Don Teodosio, del mismo apellido, que lo redactó; y que fue sustituido por el Código de comercio del 20 de abril de 1884, que a su vez fue sustituido por el Código actual del 15 de septiembre de 1889.

Actualmente, el Derecho Mercantil constituye una rama independiente del Derecho Civil con sustantividad o materia propia que es el comercio al cual reglamenta.¹

¹ Cfr. CALVO M. Octavio, y otro "Derecho Mercantil" cuadragésima Edición, Ed. Banca y Comercio S. A de C.V. México 1993 pp.4-5

1.2 ETAPAS DEL COMERCIO

El Derecho Mercantil es una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (status) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial.

El concepto de cada uno de estos elementos y el ámbito mismo de aplicación de la disciplina, se establecen en la legislación de la materia, el Código de Comercio y demás leyes mercantiles, por lo que debe admitirse que la del derecho comercial, más que definición es una enumeración o descripción de sus componentes, y que se trata de un criterio variable de derecho positivo: pertenecen al derecho mercantil aquellas materias que las leyes comerciales le atribuyen.

Sin embargo, dicho contenido y tal descripción no es caprichosa, ni arbitraria, ni depende solamente de la voluntad del legislador. La mayor parte de la materia comercial ha venido a formar parte de tal derecho porque éste tiende a comprender instituciones y negocios económicos (v.gr., la empresa, el transporte), que él va recogiendo y regulando; es un derecho que históricamente se ha desarrollado con los sistemas económicos mismos. Empero, ciertas relaciones, también de derecho privado, siempre han quedado excluidas y han sido atribuidas al derecho civil, al derecho agrario, al derecho laboral.

Originalmente, fue sólo el derecho de los comerciantes y de los actos realizados por ellos, entre sí y con su clientela; después, con el Código de Comercio francés de 1808, no fue ya un criterio subjetivo, el que calificó y

distinguió los actos y negocios relativos, sino de carácter objetivo: que se tratara de actos de comercio; en la actualidad, el derecho comercial tiende a ser el derecho de la negociación o empresa (Código de Comercio alemán de 1900 y Código de Comercio italiano de 1942).

Nace en la Edad Media, en el seno de las ciudades italianas, para regular las transacciones de los mercaderes que no encontraban satisfacción en las rígidas y esquemáticas instituciones del derecho romano. Inicialmente, sólo se aplica a los comerciantes miembros de gremios y de corporaciones, que se inscribían en ellos, y que en función de tal matriculación resultaban amparados por las nuevas reglas; después, las reglas se amplían para comprender a los clientes que comerciaban con ellos. Esto da lugar a los primeros textos del nuevo derecho: los Estatutos y las Ordenanzas de ciudades y villas; y en seguida; como necesaria consecuencia, surgen los tribunales de comercio y la jurisdicción comercial para dirimir los conflictos entre los comerciantes y entre éstos y sus clientes.

De este derecho en ciernes y en constante evolución, nacen las primeras instituciones jurídico-mercantiles, relacionadas con el comercio en general (contratos entre ausentes) y marítima en especial (v.gr. la commenda, antecedente de las sociedades mercantiles personales), el cambio y la remisión de dinero de una plaza u otra (letra de cambio), las primitivas operaciones bancarias (depósitos, prenda, concesión de crédito) y de seguros (de daños y de vida).

Al desarrollarse, surge una separación con el derecho civil, y se consolida como una rama autónoma, con características propias y distintas de aquel.

Una nueva etapa surge cuando se formulan. Ordenanzas generales y nacionales, primero en España, para el derecho marítimo con el Consulado del Mar de Barcelona (siglo XIII), el cual, según Goldschmidt fue considerado como derecho común de carácter marítimo en toda Europa, después, en Francia, con las dos célebres Ordenanzas de Luis XIV, la de Comercio (1673) y la de Marina (1681); para proseguir, con la Allgemeines Landsrecht, prusiana (1794), y culminar con el Código de Comercio francés de 1808, que comprendió toda la materia comercial, a la que ordenó de manera sistemática.

El código napoleónico, fue copiado en casi todos los países conquistados por Napoleón, y a su vez por aquellos que fueron dominados por éstos últimos, en nuestro caso fue a través del Código de Comercio español de Sáinz de Andino (1829), que pasó a Latinoamérica. En México, se dictó primero un Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles (1841), al que siguieron el primer Código de Comercio en 1854 (código de Don Teodosio Lares); el segundo, de 1884, y el que aún esta (parcialmente) vigente de 1889, entró a regir el 1o., de enero de 1890.

Una diferencia fundamental que surgió entre el derecho civil y el mercantil fue el carácter exclusivamente Federal de este último, al concedérsele al Congreso la facultad exclusiva de legislar en materia de comercio. Aunque en lo sustancial el derecho mercantil sigue siendo una parte del derecho privado, al proteger derechos individuales y subjetivos.

1.3 DEFINICIÓN DE COMERCIO.

De acuerdo al maestro Cervantes Ahumada la palabra comercio deriva de la expresión proveniente del latín commercium y se expone con las voces cum- merx, que significa con mercancía, y a la que se le atribuye la idea del cambio de tráfico. CITA DE CERVANTES

Los Diversos tratadistas de la materia mercantil nos proporcionan algunos conceptos del comercio y así tenemos los siguientes:

El autor Cabanelas define al comercio como "la negociación o actividad que busca la obtención de ganancias lucro en la venta, permuta o compra de mercancías, establecimiento, tienda, almacén, casa o depósito dedicado al tráfico mercantil".²

El maestro español Joaquin Carrigues nos dice que el comercio es "el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores"³

Un concepto un poco mas simplista nos proporciona el Jurista Alejandro Ramirez Valenzuela al definirlo como una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro

²CABANELAS Guillermo. "diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo II, Vigésima primera edición, Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina. P. 211.

³GARRIGUES, Joaquín. "Curso de derecho Mercantil", Tomo I Novena Edición. Ed. Porrúa México, 1998 p.9

Analizados dichos conceptos podemos apreciar la coincidencia en el animus de dicha operación, el propósito de lucro, que nos es otra cosa que la ganancia que obtiene por su labor; comprendiendo además una actividad de intermediación, realizada de manera habitual.

Debemos aclarar que aunque nuestro Código de Comercio establece que las disposiciones que contiene son únicamente aplicables a los actos de comercio, dicha afirmación no es del todo exacta, más aún si tomamos en cuenta que los doctrinarios no han unificado una concepción de comercio o de acto de comercio. De igual forma resulta inexacta, al pretender limitar al derecho mercantil como el derecho de los actos de comercio y que como veremos a continuación no es del todo correcto.

Para comprender lo anterior debemos tomar en cuenta el carácter mixto de nuestro Código de comercio, a partir de la cual podemos definir a nuestro derecho mercantil. Recordemos que éste nace como un derecho de clase, como el derecho de los comerciantes para los comerciantes y que dicha concepción cambia en algunos países a partir de la entrada en vigor del Código Napoleónico a partir del cual el derecho comercial era fundamentalmente un derecho de los actos de comercio, independientemente de las personas que lo realizaban. En nuestros días no basta decir que se trata de un derecho de los actos de comercio o el derecho de los comerciantes, éste ha evolucionado de tal forma que abarca otras actividades.

De acuerdo a nuestro punto de vista el concepto que nos brinda el maestro Jorge Barrera Graf, explica y ejemplifica mejor nuestro argumento, al considerar que es “aquella rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, las

actividades del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles”⁴

Por lo que respecta al Acto de Comercio, es preciso hacer destacar que ninguna definición de acto de comercio es aceptada unánimemente por los doctrinarios de la materia, en un ámbito legislativo, nuestro Código omite definirlos limitándose únicamente a enumerar dichos actos en su artículo 75.

Existen tres criterios para determinar la mercantilidad de un acto o en otras palabras para precisar si es un acto de comercio: atendiendo la calidad del sujeto que lo realiza, el fin que persigue o el objeto sobre el que recae. En atención al primer criterio será mercantil si es realizado por un comerciante; de acuerdo al segundo criterio posee dicha calidad si constituye una especulación comercial; y por último si el objeto sobre el que recae es una cosa mercantil.

⁴ BARRERA GRAF, Jorge.- Tratado De Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México, 1957. Pág. 1.

1.4 DE LOS COMERCIANTES.

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

Para poder explicar el concepto de comerciante es indispensable citar lo establecido por el artículo 3° del Código de Comercio vigente, el cual a la letra dice:

“Se reputan comerciantes:

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

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

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

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

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

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

1.4.1 COMERCIANTES PERSONAS FÍSICAS

Antes de comenzar a hablar acerca de los requisitos para ser comerciante en lo concerniente a las personas físicas, es necesario hablar un poco acerca de la personalidad de las personas físicas y sus atributos.

Como persona física entendemos al hombre, todos los hombres, seres humanos, son sujetos de derechos y obligaciones y aun cuando su capacidad jurídica pueda estar limitada, atendiendo a diversas circunstancias, estas circunstancias no pueden ser a tal grado que anulen la personalidad.

Entendemos como personalidad a la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón, todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de derechos, ya que con ello indica estar dotada de la cualidad o investidura denominada personalidad jurídica.

Esta personalidad al igual que todo ente de derecho tiene un principio y un fin, traducido en términos jurídicos, un inicio y una extinción, lo primero se refiere a como se adquiere y lo segundo a como se pierde esta personalidad.

El surgimiento y extinción de la personalidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, que menciona el término capacidad jurídica como sinónimo de personalidad, se

dan con el nacimiento y la muerte, es decir, se adquiere esta capacidad por el nacimiento de la persona física y se pierde por la muerte de ésta.

Junto con la extinción de existencia física termina su vida jurídica, por lo tanto la muerte pone fin a la personalidad jurídica del hombre.

Ajenas a nuestro derecho civil la esclavitud y la “muerte civil” la única forma de acabar con la personalidad jurídica del hombre es la muerte (cesación definitiva de la vida);

Ahora bien es importante conocer los atributos de las personas físicas, para lo cual estableceremos en un principio lo que entendemos por atributos, y de acuerdo con el maestro Edgar Baqueiro Rojas, por atributo entendemos “cada una de las cualidades o propias características del ser, que los distinguen de los demás y respecto a las personas todas aquellas situaciones jurídicas que nos permiten identificar, individualizar y situarla dentro de la sociedad y el orden jurídico”⁷. La personalidad comporta cierto número de atributos que no se reducen, exclusivamente a ventajas, o prerrogativas, sino que implican también, para aquellos que de dichos atributos están investidos, una multitud de deberes, de cargas, de obligaciones: todos somos más o menos prisioneros de nuestra propia personalidad y de los corolarios jurídicos que a ella siguen.

Los principales atributos de la personalidad considerados tradicionalmente son:

- a) El nombre.

⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. - Derecho Civil. Introducción y Personas. Editorial Oxford. Segunda edición. México 2000. Pág. 161.

Se considera como el primer atributo de la personalidad en virtud de que constituye el elemento que designa a la persona, diferenciándola de las demás de su misma especie, de los animales y de las cosas, es decir, delimita a cada persona jurídica, individualizándola.

Por nombre entendemos la palabra o conjunto de ellas que sirven para designar a una persona distinguiéndola de otras y que la individualizan. El nombre se aplica tanto a sujetos como a objetos, asimismo a seres animados o inanimados. Desde el punto de vista jurídico el nombre es un atributo de la persona y como tal tiene efectos jurídicos o sea que implica derechos subjetivos y obligaciones, pues su función no es sólo de identificación.

Jurídicamente el nombre es el atributo de la personalidad que se impone a los individuos por virtud de su filiación y sólo puede cambiarse al modificarse este vínculo, salvo las excepciones legales.

Las características del nombre como atributo de la personalidad, son: que es inalienable, es decir, que no se puede ceder ni adquirir como objeto de contrato, está fuera del comercio, todo contrato que recayera sobre el nombre sería nulo, tiene un carácter extrapatrimonial, no es valuable en dinero; es también imprescriptible, no se adquiere ni se pierde por el uso o desuso prolongado, cada cual debe usar el nombre que le corresponde en su acta de nacimiento.

b) El domicilio.

Se considera como el segundo atributo de las personas ya que como sede jurídica de las mismas, es decir, como lugar donde se les ubica, constituye un elemento trascendente en virtud de que el derecho lo toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos.

Es realmente difícil establecer una definición universal para el domicilio, ya que dependiendo de la materia de derecho que hablemos ésta tendrá un significado distinto, así decimos que en el derecho procesal sirve para determinar el lugar donde deberán de recibirse todo tipo de notificaciones y emplazamientos y fijar la competencia de los Jueces, en el derecho internacional para resolver el conflicto de leyes, en materia civil, el lugar en el que deben cumplirse las obligaciones.

La importancia del domicilio radica en que es éste el que el derecho toma en consideración para atribuirle efectos jurídicos a las personas, en tanto que es en el domicilio el lugar en el que se les ubica para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

La ley y la doctrina realizan una clasificación del domicilio en torno al cumplimiento de las obligaciones de las personas, es así que tenemos un domicilio voluntario, uno legal y uno convencional.

El domicilio voluntario es el que en forma espontánea fija el sujeto, y que el derecho le toma como lugar de residencia, en ejercicio de un derecho subjetivo de libertad. Este domicilio que en forma consciente adopta la persona recibe también el nombre domicilio real o domicilio general.

El domicilio legal es el que fija en derecho atendiendo a determinadas circunstancias, independientemente de la voluntad de los individuos, asignándoles una sede jurídica, así frente al domicilio libremente elegido, la ley fija en ocasiones de una manera imperativa el domicilio de ciertas personas, ya sea por su propia protección o por motivos de orden público.

El domicilio convencional es el que para el cumplimiento de determinadas obligaciones prevé la ley, en términos del artículo 34 del supracitado ordenamiento, simultáneamente a la existencia del domicilio voluntario o del domicilio legal, existirá un domicilio convencional, el que propiamente no debería ser llamado domicilio, sino exclusivamente lugar para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

c) El estado.

Se considera para su estudio, en estado personal o lo que es lo mismo, en estado de capacidad o incapacidad; en estado familiar o civil y en estado político, y.

El estado como atributo de la personalidad es la situación jurídica de un individuo en función de grupos sociales de que necesariamente forman parte: la nación, la familia; precisar el estado de una persona es precisar sus contornos jurídicos, su situación frente al derecho. El estado contribuye a la individualización de la persona uniéndola a un grupo social determinado.

El estado personal o capacidad, como ya se señaló anteriormente no es una relación sino una comparación respecto a los miembros de una comunidad y se traduce en situaciones jurídicas de capacidad e incapacidad. El estado personal se refiere entonces a la situación particular en que se encuentra la persona física frente a la sociedad, clasificando a los individuos en capaces e incapaces.

Para algunos autores la capacidad o incapacidad no constituyen propiamente un estado, pues se dice que falta la característica de relación por un grupo determinado como la que existe en el estado de familia y en

el estado político; sin embargo otros autores consideran que la capacidad o falta de ésta constituyen un estado.

El estado civil o familiar es la relación particular en la que el individuo se halla dentro del grupo familiar respecto de las instituciones del matrimonio y el parentesco. Ya se señaló que el estado presupone una relación respecto de determinado grupo social. Su causa es el hecho de la generación, o sea, el vínculo de la sangre (parentesco consanguíneo) o el vínculo matrimonial que se produce entre cada uno de los cónyuges y los parientes de ambos y es una relación denominada parentesco de afinidad o bien, el vínculo puramente civil que imita el parentesco de sangre, llamado adopción. Fuera de éstos, la ley no reconoce otras causas que originen relaciones familiares, como por ejemplo, el parentesco espiritual, creado por el bautismo o la confirmación, admitido por el derecho canónico; los antiguos vínculos de agnación sobre los cuales se hallaba organizada la familia romana, fundada en la potestad del paterfamilias, independientemente del vínculo de sangre, no es hoy tomada en consideración, luego que el vínculo de sangre superó y excluyó al agnaticio.

El estado familiar por la naturaleza misma de las relaciones, derechos y deberes que crea, se identifica con la totalidad del estatus por algunos autores de ahí que también se le llame estado civil y a lo que relacionan concretamente con la situación de la persona respecto del matrimonio; así, desde esta perspectiva las personas tienen el estado civil y a lo que relacionan concretamente con la situación de la persona respecto del matrimonio; así desde esta perspectiva las personas tienen el estado civil de soltera (cuando no ha contraído matrimonio), casada (cuando está unida en matrimonio), divorciada (cuando ha disuelto su vínculo matrimonial en vida de su cónyuge) o viuda (cuando ha muerto su cónyuge).

En conclusión el estado familiar o civil concretase en la situación jurídica que las personas físicas tienen, frente a las instituciones del matrimonio y el parentesco y que les originan ciertos derechos, obligaciones y prohibiciones.

El estado político es la situación jurídica concreta que guarda el individuo frente al grupo nacional. Por virtud de ella se puede ser nacional o extranjero, ciudadano o no ciudadano.

La nacionalidad o extranjería se determinan en razón de la pertenencia o no a un Estado en su acepción de organización jurídica de una sociedad bajo un régimen de poder ejercido dentro de un territorio determinado; es decir, en su acepción de entidad política. Así, la nacionalidad mexicana se adquiere por virtud del nacimiento o por virtud de naturalización. Que se encuentra contemplado en los artículos 30 y 33 de la constitución.

d) El patrimonio.

Se considera frecuentemente como atributo de la personalidad, más para algunos juristas modernos, cabe la duda de que éste sea un atributo de la persona.

Otros autores consideran también como atributos de la personalidad aquellos derechos personalísimos que se fincan directamente en la existencia misma del ser humano, tales como el derecho al honor, a la consideración, a la integridad de la personalidad moral, intelectual y física, derecho a la manutención, respecto de la vida privada de la persona, el derecho para oponerse a la reproducción o exposición de su retrato o fotografía, el derecho de ser dejado tranquilo, o sean, los llamados

derechos de la personalidad, como se les reconoce en la declaración de derechos humanos de las Naciones Unidas.

De Acuerdo a la fracción primera del artículo 3° del Código de Comercio, son comerciantes las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

Al hacer un desglose de dicha definición tenemos como elementos característicos de la misma, a la capacidad, el ejercicio del comercio y la habitualidad de dicha ocupación:

a) La Capacidad.

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

Pero la capacidad legal a que se refiere la fracción primera del artículo 3° del Código de Comercio, no es esa capacidad de goce, sino la capacidad de ejercicio, la capacidad para actuar como comerciante.⁶

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

Así tienen capacidad de ejercicio absoluta para dedicarse al ejercicio del comercio, para ser comerciantes, los mayores de edad, no declarados

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

en estado de interdicción (artículos 22, 23, 24, 647 y 1798 del Código Civil).

b) El Ejercicio del Comercio.

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

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

⁷ Idem. Pág. 93.

⁸ Idem. Pág. 92

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

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

c) La Ocupación Ordinaria.

Pero para que una persona deba ser considerada como comerciante es necesario, además de la reunión de los otros requisitos citados, que haga del ejercicio del comercio su ocupación ordinaria (artículo 3º, fracción primera del Código de Comercio).

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

INCAPACES COMERCIANTES.

Los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción (esto es, los disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidez, aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o

deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio), no pueden por sí mismos ejercitar sus derechos o contraer válidamente obligaciones. Tienen incapacidad natural y legal de acuerdo con el derecho común y, por lo tanto, no pueden ser comerciantes, porque se encuentran legalmente impedidos para el ejercicio del comercio (artículos 3° y 5° del Código de Comercio y 243 y 450 del Código Civil)

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

Hay que partir en cuestión del principio de que el ejercicio del comercio implica riesgos extraordinarios, a los que no deben quedar expuestos bienes que integran el patrimonio de los incapaces. Por ello, como regla general, dicho patrimonio no deberá ser destinado por los representantes de los incapaces al ejercicio del comercio.

Sin embargo, la ley permite, en determinados supuestos, que los incapaces ejerzan el comercio, por medio de sus representantes legales.

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

El texto del artículo 556 citado, ha sido objeto de interpretación extensiva por la doctrina. En esta forma debe afirmarse que en todos los casos en que los incapaces – y no sólo los menores de edad-, adquieran a título gratuito una negociación mercantil (empresa) o, tratándose de los declarados en estado de interdicción, que antes de esa declaración hayan sido titulares de una empresa, el Juez deberá decidir si continua o no la explotación de la misma.⁹ En el sentido de que los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, quedan sometidos a la responsabilidad penal derivada de las quiebras culpables o fraudulentas.

PROHIBICIONES AL EJERCICIO DEL COMERCIO.

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

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

- a) Los corredores (artículos 12 fracción primera del Código de Comercio).
- b) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados (artículo 12 fracción segunda del Código de Comercio).
- c) Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión (artículo 12 fracción tercera del Código de Comercio).

⁹ Idem. Pág. 83

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

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

1.4.2 COMERCIANTES PERSONAS MORALES.

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

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

esfuerzo individual para conseguir fines inasequibles a ese esfuerzo individual. El fin individual se convierte así en un fin social, o colectivo, o común. Para alcanzarlo se precisa un sistema de vínculos, una disciplina de grupo, un ordenamiento que limite la actuación individual e impulse la actuación unitaria o conjunta. A este sistema llamamos "derecho de sociedades". En último término la misión del derecho de sociedades mercantiles consiste en anular las diferencias entre la empresa individual y la social, considerando a esta en el tráfico de los negocios como un comerciante, al nivel de la persona física.

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

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

que tiene una vida independiente de la de los socios. Así se comprueba en la forma de sociedad mercantil que más ha evolucionado hacia la persona jurídica y la corporación, que es justamente la sociedad anónima, que vive y muere con independencia de la vida o de la muerte de sus socios. En la sociedad colectiva, por el contrario, repercuten sobre la entidad social las vicisitudes de la vida de sus socios.

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

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

A fines del siglo XIX surge la controversia sobre la naturaleza jurídica de las personas morales: aparecen elaboraciones doctrinarias muy importantes, mismas que se describen a continuación:

Teoría de la Ficción.-

Esta teoría, siendo la más antigua de todas, pretende explicar la naturaleza de la personalidad jurídica de las personas colectivas partiendo del supuesto de que la única persona real es el hombre, por ser la única persona susceptible de tener voluntad, que es el origen y fundamento de

los derechos subjetivos, adquiriendo tal característica por medio de una ficción de la ley, para poder así tener derechos y obligaciones distintas de los miembros que la constituyen.

Para esta teoría, las personas morales no son algo real, son sólo una ficción legal, al señalar que los seres humanos son los únicos capaces de tener voluntad propia.

El expositor más notable de la misma fue Friedrich Karl Von Savigny, quien decía que todo derecho es la sanción de la libertad moralmente inherente al ser racional y por esto, la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos términos: "Todo individuo y sólo el individuo tiene capacidad de derecho, en razón de su voluntad propia. Es por ello que las personas morales son ficciones, creaciones artificiales del derecho, puesto que carecen de voluntad y libre albedrío."¹⁰

La conceptualización de Savigny se puede resumir brevemente en los siguientes puntos:

- La capacidad jurídica es un conjunto de deberes y derechos.
- Los requisitos esenciales para que existan los deberes y derechos son la libertad y la voluntad.
- La voluntad y la libertad son atributos exclusivos de la persona humana.
- Imputar estos atributos a los seres colectivos, trae como consecuencia la creación de seres artificiales, ficticios, toda vez que carecen esencialmente de dichas cualidades.

¹⁰Cit. Por. GARCÍA RENDÓN, Mnuel. Sociedades Mercantiles. Editorial Harla. México. 1993. Pág. 65.

Al respecto Rudolf Von Ihering nos dice que: "Los verdaderos sujetos del derecho no son las personas jurídicas como tales, sino sus miembros aislados, aquellas no son sino la forma especial mediante la cual manifiestan éstas sus relaciones jurídicas en el mundo exterior. Los miembros aislados son verdaderos destinatarios de los derechos de la persona jurídica. Por consideraciones prácticas, se pretende que los intereses comunes sean personas, no los miembros aislados, sino en su conjunto, representados por una unidad: la persona artificial. En síntesis, la personalidad moral, no es sino un recurso de la técnica jurídica para la solución de problemas prácticos."¹¹

A la luz de esta teoría, resulta difícil determinar desde su ángulo doctrinal, el hecho de que los seres humanos sin facultades volitivas, ya sea de hecho o de derecho (menores de edad, personas en estado de interdicción) sean contemplados igualmente como personas, cuando según sus postulados no debería ser así.

Teorías realistas.-

En oposición a la teoría de la ficción, los doctrinarios alemanes, encabezados por Otto Von Gierke, pensaban que la personalidad no es una creación del derecho, referían que los entes colectivos existen en la realidad antes de que el derecho les reconociera la personalidad.

Según esta corriente, también conocida como teoría orgánica, la sociedad existe independientemente de sus miembros; son consideradas realidades orgánicas, nacidas de un proceso histórico (como los Estados) o de una agrupación voluntaria (como las sociedades), poseen una voluntad distinta de los de cada uno de sus componentes, existen intereses

¹¹ Cit. Por. BAQUEIRO ROJAS. Op. Cit. Pág. 137.

colectivos distintos, incluso contrarios a los de los miembros particularmente considerados. En resumen, existe un ser real, distinto de los individuos, al cual el derecho no hace más que reconocerle personalidad jurídica.

Cabe señalar que la suma de voluntades de los miembros que la componen, no hace una voluntad única, al ser ésta, como estableció claramente Savigny, una cualidad propia del ser humano.

Teorías patrimoniales.

Estas teorías se dividen en dos grandes grupos: las de la propiedad colectiva y la del patrimonio de afectación.

La teoría de la propiedad colectiva fue desarrollada principalmente por Marcel Planiol y George Ripert, quienes sostienen que existen dos clases de propiedad: la individual y la colectiva. Ésta última, afirman, se caracteriza por suprimir las porciones autónomas individuales de la propiedad, lo que induce al error de atribuirla a personas ficticias que la ocultan, por tanto la ley, establece que para que una agrupación de individuos tenga personalidad jurídica, es requisito indispensable, que tenga bienes colectivos.

De acuerdo a Planiol, “la personalidad ficticia no es una adición a la clase de las personas, sino una manera de poseer los bienes en común, esto es, una forma de propiedad.”¹²

¹² Cit. Por. GARCÍA RENDÓN, Op. Cit. Pág. 66.

Los bienes que constituyen el patrimonio colectivo de cualquier agrupación humana (incluso el Estado), no pertenecen a ella, sino a todos y cada uno de los miembros, que la componen; por ello, están sometidos a un régimen especial de propiedad que la ley erróneamente, atribuye a las personas morales.

La Teoría del patrimonio de afectación, encuentra su más devoto expositor en Brinz, quien afirma que los bienes afectados a la realización de los fines de las propias agrupaciones, carecen de titular.

Brinz señala igualmente, que existen dos clases de patrimonio: el individual, constituido cuyos titulares son personas determinadas; y el destinado a la realización de un fin común, que carece de titular. Este último, el patrimonio de afectación, conforma una universalidad de bienes que el derecho organiza y protege como si fueran una entidad, que sin ser sujeto de derechos y obligaciones, es soporte de los mismos.

Teoría de las Instituciones o de la Realidad Social.

Esta teoría debe su elaboración a Maurice Hauriou, el cual nos dice, que las personas morales, son realidades ideales o jurídicas, que existen por sí mismas, independientemente de que el Estado las reconozca o no debido a que su vida interior es independiente de su reconocimiento externo.

Teoría de Hans Kelsen.-

Como otra vertiente distinta de las teorías de la ficción y las realistas, Hans Kelsen, creador de la teoría pura del derecho, nos señala que el concepto de persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho, carece de existencia real o natural y maneja que sólo son reales

las conductas humanas. La personalidad es el punto de imputación de un conjunto de normas que pueden referirse ya a un sólo individuo, ya a un conjunto de individuos o bien a la totalidad de los conjuntos de órdenes jurídicos parciales, que es lo que se conoce con el nombre de Estado o Nación.

Este jurista postula que los conceptos persona natural y persona moral, no tienen el mismo contenido jurídico que el concepto de personalidad jurídica. Señalando que ésta, es un conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos, que la legislación imputa a ambos tipos de personas.

Afirma que las personas físicas y las personas morales, son personificaciones de proposiciones jurídicas, con lo que reduce las dos especies de sujetos de derecho, a simples conjuntos de normas, a construcciones que son el punto final de una imputación de derechos y obligaciones.

Teoría del Reconocimiento.

El maestro Francesco Ferrara al hacer un análisis de las teorías de la ficción y las realistas, opta por exponer la suya.

El maestro comienza por distinguir el concepto jurídico de persona, del soporte o contenido material al que se aplica, de donde deduce las siguientes conclusiones:

a) La personalidad jurídica es un don de la ley, puede darse o negarse al hombre o a los seres colectivos, es sólo una creación de la técnica jurídica sin la cual es imposible la construcción de un ordenamiento jurídico.

b) En la persona deben contemplarse dos factores o elementos: el sustrato y la personalidad, pues ésta no puede recaer en el vacío.

c) Todo hombre debe ser persona, el imperativo ético de nuestra cultura así lo exige.

d) Las personas colectivas denominadas asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin, para ser reconocidas por el orden jurídico como sujetos de derecho, requieren reunir determinados requisitos, a saber: una asociación de hombres; un fin a cuyo logro se reúnan los individuos, el que necesariamente deberá ser lícito, determinado y posible; una organización de la que se deriva la existencia de determinadas reglas, la forma de los órganos por lo que se expresará la voluntad colectiva, y por último el reconocimiento del Estado, de la personalidad jurídica.¹³

Sólo la voluntad de los hombres puede concurrir a formar el sustrato de las asociaciones o corporaciones, proporcionando el elemento humano, pero éste no se convierte en persona, sino cuando y en cuanto lo permita el orden jurídico.

De acuerdo a nuestro sistema normativo, éste acoge la tesis del reconocimiento expuesto por Ferrara.

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

¹³ Cit. Por. BAQUEIRO ROJAS. Op. Cit. Pág. 138.

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

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

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

Las Sociedades Mercantiles en la Legislación Mexicana.

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

La actividad de los comerciantes, en su paso por la historia, se fue tornando cada vez más compleja debido a la gran cantidad de capitales que manejaban. Fue necesario para los comerciantes canalizar esa riqueza acumulada, para que de esta forma, dicho capital, fuera más útil la persona con sus actividades comerciales impuso una realidad cada día

más patente, el mismo, necesitaba organizar sus capitales para emprender proyectos económicos más fuertes.

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

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

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

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

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

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

VI. Sociedad cooperativa

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

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

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

Las sociedades mercantiles tienen rasgos generales, es decir, parten de una estructura similar en cuanto a su organización, por lo que en tal sentido se hablara de las similitudes de las mismas, excepto de la sociedad cooperativa la cual se registrará por su propia legislación.

Existen ciertos fines, que serían casi de imposible realización a través del esfuerzo individual del hombre, a efecto de cumplirlos, el hombre se asocia con otros hombres, constituyendo agrupaciones diversas, combinando sus esfuerzos y sus recursos con los de otros individuos. El derecho, como medio regulador de las actividades humanas, ofrece los instrumentos idóneos para dar unidad y coordinación a esas fuerzas, atribuyéndoles la calidad de personas, por lo cual adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, actuando en el ámbito del derecho como sujetos de derechos y obligaciones. Dicha persona no tiene voluntad propia, pero es distinta a la de quien en su nombre actúa.

Esta persona es intangible, inmaterial, etérea e invisible, pero sus actuares son objetivos y en muchos casos se vuelven tangibles incluso económicamente.

De tal forma decimos que las personas morales son los entes distintos de la persona humana que se constituyen como sujetos de derechos y obligaciones.

Kelsen por su parte las considera como “Todo ente de derecho a los que la norma les atribuye un derecho o una facultad, son, nos dice, un centro imputativo de normas.”

Francesco Ferrara nos dice que son “Entes ideales que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades para procurar intereses humanos.”

Retomando un poco la historia de las personas morales, vemos que ya en Roma se consideraba la existencia de algunas personas distintas de los seres humanos, que contrastaba ampliamente con el hecho de no considerar como tales a algunos seres humanos.

En esta época se reconoce con claridad a las personas morales o jurídicas; que deben su existencia a una abstracción de la inteligencia, su origen a una ley especial y que el hombre crea dándoles vida ficticia.

Ortolán en su obra *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, reconoce distintos tipos de personas que eran reconocidas en la época de los romanos:

“El pueblo (*populus*) ó la República (*respublica*); posteriormente el príncipe, considerado, no ya en su presencia individual, sino en la

cualidad; toda magistratura, considerada de la misma *menra*; los municipios (*municipia*) ú otras ciudades; las curias de diversas ciudades (*curiae*); el tesoro del pueblo (*aerarium*), al que se agregó posteriormente el del príncipe (*fiscus*), que acabó por absorber el primero; la herencia adyacente (*haereditas jacens*), es decir, que no ha sido todavía adquirida por algún heredero, y que entre los romanos, hasta esta adquisición, tenía la máscara del difunto (*personam defuncti sustinet*); el peculio, semejante a un hombre; los templos y los diversos colegios de pontífices paganos; las iglesias y los diversos órdenes del clero cristiano que los reemplaza; los conventos, los hospicios y fundaciones piadosas; en una palabra, todas las comunidades, universidades o colegios y corporaciones (*universitas, corpus, collegium*) forman otras tantas personas abstractas, que sólo existen por creación del derecho y que lo mismo que las personas individuales, pueden ser sujetos activos o pasivos de los derechos.”¹⁴

Las *Universitas* dieron la pauta para el desarrollo de la idea de una persona que, no siendo física, pudiera tener todas las características de ésta, como para permitirle desempeñarse en la vida jurídica en igualdad de circunstancias y le fueran reconocidos sus derechos y obligaciones.

Las *Societas Publicanerum*, por su parte implicaban la reunión de varias personas para conceder préstamos al Estado o para sostener sus ejércitos y a cambio recibían por parte de éste, los derechos sobre un barrio o una ciudad, para recabar impuestos, a fin de cubrir el adeudo.

Se habla hasta este momento de vestigios o antecedentes de las modernas personas morales, y aunque no se puede saber con exactitud, cuando surgió propiamente la primera persona moral, quien la reconoció o

¹⁴ Cit Por ALAMO GUTIERREZ, Javier . Los 140 Tipos de personas Reconocidas por el Derecho Mexicano.- Editorial Porrúa. México. 2000. Pp. 18-19.

quien acuñó esta idea de ficción, fue la Iglesia Católica, durante el papado de Inocencio IV quien la difundió con resultados verdaderamente notables.

Los Estados entonces, ya tenían la necesidad de reconocerles personalidad jurídica a las agrupaciones de personas físicas que actuaban en el mundo del derecho como si fueran una sola persona. Este proceso evolutivo, se vio frenado por la postura canónica al respecto, ya que la Iglesia otorgaba la pena de excomunión para todas aquellas incipientes personas, toda vez que estimaba que las mismas constituían el medio por el cual se revelaban ante la autoridad pontificia.

Sinibaldo de Fieschi, quien anteriormente había realizado un trabajo doctrinal notable acerca del planteamiento del pleno reconocimiento de las personas morales, una vez logrado su ascenso a la silla papal y bajo el nombre de Inocencio IV, influyó de manera decisiva para que la noción de la persona moral fuera admitida en favor de la Iglesia, por supuesto con fines meramente económicos, pues lo que se pretendía era que los fieles aportaran su diezmo bajo la idea de que la Iglesia era quien recibía el dinero y no sus dirigentes.

Este concepto, fue acogido por los llamados “decretalistas”, que debían su nombre a la obra jurídica de Sinibaldo de Fieschi denominada “Las Decretales”, quienes dieron continuidad a esta institución en el transcurso de los años 1250 a 1550, modificado por los tratadistas de 1550 a 1750, periodo en el que adquiere una nueva imagen como “*corpus morale*”, señalándose, ya en ese tiempo, ventajas de esta persona ficticia:

- a) Los integrantes de esa persona no obran en nombre propio sino de ésta;
- b) Los delitos del “*corpus*” no afectan a los individuos particulares, y;

c) Las obligaciones económicas son soportadas por la hacienda de la propia persona moral sin afectar la bolsa de quien actúa en su nombre.

Se atribuye el término de persona moral al austriaco Luis Engel (1630—1674) profesor de derecho canónico de Salzburgo quien al hacer uso de la expresión “*unum morale corpus*” (un sólo cuerpo moral), en defensa de los intereses de la Iglesia y en referencia a la que también se conocía como persona *intellectuale*, para justificar que éstas no podían ser excomulgadas¹⁵.

A finales del siglo XVIII es cuando comienza a retomar auge el concepto y para 1917, una vez que el *Codici Iuris Canonici* le dedica varios cánones a la persona moral, la idea es retomada con gran importancia.

De acuerdo a su evolución y a su gradual aceptación por los distintos regímenes jurídicos, se les conoce de diversas maneras, nuestra legislación las denomina personas morales; Francisco Ferrara las denomina personas jurídicas o morales; Marcel Planiol las designa como personas ficticias; el Código Civil argentino las conoce como personas civiles y Luis Récasens Siches las precisa como personas jurídicas colectivas, por citar algunos ejemplos.

Existen distintos puntos de vista acerca de la viabilidad o el grado de corrección, sobre la variedad de vocablos que utilizan los diferentes sistemas jurídicos para referirse a este tipo de personas, ninguno resulta demasiado relevante, toda vez que en la mayoría de las ocasiones hacen alusión a simples correcciones gramaticales. Sin embargo y dado que es la

¹⁵ Ibidem Pág. 95.

expresión utilizada por el derecho mexicano, es indispensable mencionar la razón para utilizar tales palabras.

El maestro Guillermo Floris Margadant, señala al respecto que “La designación no es muy acertada, pues una sociedad anónima a pesar de ser una persona moral, puede comportarse de un modo inmoral”¹⁶

Probablemente esta expresión no sea utilizada en este sentido, sino en la segunda acepción que cualquier diccionario nos ofrece acerca de la misma:

“MORAL. (l. moralis) adj. Pertenciente o relativo a la moral.// 2. Que no puede ser apreciado por los sentidos, sino por el entendimiento o por la conciencia...”

Obtendría entonces, el vocablo una nueva dimensión y resultaría factible su uso, ya que en efecto, a la llamada persona moral no se le puede ver, tocar, saborear o escuchar, ya que ninguno de los sentidos participa para comprender su existencia imaginaria o subjetiva.

Es el Código Civil, el que establece, de forma meramente enunciativa, los entes que deberán ser considerados como personas morales, de acuerdo a nuestro sistema jurídico. En su artículo 25 las enumera de la forma siguiente:

“Son personas morales:

- I. La nación, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;

¹⁶ MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris.- Derecho Romano. Editorial Esfinge. 12ª Edición. México. 1983. Pág. 116.

- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la constitución federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocidas por la Ley”

De todo lo anterior se desprende que la persona jurídica puede ser definida como una unidad orgánica producto de una pluralidad organizada de personas, para la realización de un fin, reconocida por el Estado.

Ahora bien, es necesario precisar a su vez, los atributos que caracterizan a las personas morales, mismos que de acuerdo a la diversidad de doctrinarios son los mismos que le son reconocidos a las personas físicas.

Nombre.-

El nombre de las personas colectivas se expresa mediante su razón o denominación social.

La Razón Social, se conforma con los nombres completos o los apellidos de uno o varios de sus miembros.

La denominación social, por su parte, se forma con palabras que denotan su objeto social o con expresiones de fantasía.

Ambas, son un dato necesario para la identificación de las personas morales, de la misma manera que el nombre de pila y los apellidos son un dato necesario para la identificación de las personas físicas.

Capacidad.-

Las personas morales, sólo son poseedoras de la capacidad de goce, toda vez que no pueden ejercitar ni cumplir por sí mismos, sus derechos y obligaciones adquiridos o contraídos, lo cual deben realizar por medio de sus representantes.

Patrimonio.-

Entendiendo por el mismo, el conjunto de bienes o derechos que pertenecen a una persona, de cuya suma se ha deducido el importe total de sus obligaciones.

Domicilio.-

El domicilio social, es el lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla con sus obligaciones. No se deben confundir los términos domicilio social con oficinas sociales, ya que el primero se refiere al municipio en que tiene su asiento legal la sociedad y el segundo al local o locales en que se encuentran sus instalaciones.

A falta de determinación de domicilio social, la ley reputa como domicilio de las personas morales el lugar donde se halle establecida su administración. Sin embargo, al igual que las personas físicas, pueden señalarse domicilios convencionales para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Estado.-

Las personas morales poseen únicamente un Estado, el político y conforme al artículo 5o de la Ley de Nacionalidad “son personas morales

de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio social". A contrario sensu, podemos dilucidar, que las que no se constituyan conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y que tengan su domicilio en el extranjero o se hayan constituido de acuerdo a leyes extranjeras y tengan su domicilio social en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, serán consideradas como extranjeras.

La atribución de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, es puramente circunstancial, habida cuenta que los Estados pueden aplicar arbitrariamente a su relación mutua lo que cada uno tiene como derecho en cuanto sea adecuado a ello y les parezca conveniente.

En nuestro ordenamiento, la Ley General de Sociedades Mercantiles atribuye personalidad jurídica a las sociedades extranjeras, pero para que puedan ejercer el comercio, les solicita una serie de requerimientos:

- Que previa autorización de las autoridades mexicanas, se inscriban en el Registro Público de Comercio.
- Que comprueben que están constituidas conforma a las Leyes del Estado del que sean nacionales.
- Que su contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a las normas de orden público, establecidas por las leyes mexicanas.
- Que se establezcan dentro de territorio nacional o tengan en él alguna sucursal o agencia.

CAPITULO 2

DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1 ORIGEN

2.2 DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES
MERCANTILES EN EL SISTEMA LEGAL
MEXICANO.

2.3 REQUISITOS PARA CONSTITUIR LA
SOCIEDAD.

2.1 ORIGEN

El hombre tuvo que esperar el transcurso de los siglos para conocer y asimilar una vida armónica de interdependencia; pues bien, cuando el convencimiento de la división del trabajo y de la vida de relación se transformaron en realidades tangibles, fue posible acudir a las varias formas de vinculación social susceptibles de mejorar la producción; la conjugación de esfuerzos y servicios de toda índole ha permitido el progreso material y moral; de que sí bien los antiguos no conocieron las organizaciones societarias en el orden que existen en la actualidad en cambio ensayaron otras muchas formas de colaboración social: familia, organizaciones diversas en lo político, de carácter artístico, deportivo, militar y particularmente religioso; desde que los hombres adquirieron el concepto de la vida en sociedad, no se ha dejado de acudir a la reunión y a la asociación, pero las formas concretas específicas a que corresponde la noción de sociedad mercantil son cosa más o menos moderna. Mientras el productor lo fue en muy modesta escala, mientras no existieron el industrialismo, la gran producción y el maquinismo, no se llevaron a la práctica las modernas proezas de la división del trabajo que caracterizan el presente; las sociedades de comercio fueron punto menos que innecesarias; pero en cambio; las grandes empresas de este tiempo que se vislumbraron desde la edad media, han sugerido la colaboración de los hombres aportando bienes, servicios o ambas cosas, para ponerlos en común y acometer los grandes problemas de la producción gigantesca que caracteriza los últimos siglos. El gran movimiento del crédito, la realización

de obras de toda índole para las cuales, las más grandes fortunas de los hombres no bastarían, ha sugerido la acumulación de capitales para llevarlos a la práctica.

En la antigüedad las sociedades fueron desconocidas y con mayor razón el régimen jurídico de las mercantiles puesto que la noción del derecho comercial como conjunto de reglas que norman la actividad comercial, apenas se puede fijar en sus orígenes por la edad media.

Sin embargo, ya en Roma se conocieron las sociedades de publicanos y las vectigal, origen remoto de las sociedades modernas, aunque sólo como forma incipiente, apenas perceptible y bien lejanas de lo que hoy es una sociedad de comercio es por el contrario la edad media donde se inicia la organización societaria aplicada al campo mercantil.

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

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

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

Hoy en día con excepción de algunos países que proponen economías mixtas o estatales, se proclama por una economía liberal como

solución para atraer capitales y en ese aspecto las empresas mercantiles juegan un papel muy importante.

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

Ahora bien nuestra legislación en cuanto al punto que tocamos permite la existencia de varios tipos de sociedades mercantiles, cada una de ellas con características propias que las diferencian unas de otras y que se expondrán ampliamente en los puntos siguientes.

2.2 DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES EN EL SISTEMA LEGAL MEXICANO.

Nuestra legislación mercantil ha establecido los requisitos para la constitución de distintos tipos de sociedades mercantiles, atendiendo cada una de las necesidades reales de los interesados, y las de las actividades que pretenden realizar, estableciendo los requisitos que deben de contener y las particularidades propias de cada una, mismas que se observarán con detenimiento al analizar individualmente cada tipo de sociedad mercantil.

En este sentido la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1° nos da a conocer las diferentes sociedades mercantiles que regula y dice:

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

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

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

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

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

Las sociedades mercantiles tienen rasgos generales, es decir, parten de una estructura similar en cuanto a su organización, por lo que en tal sentido se hablara de las similitudes de las mismas, excepto de la sociedad cooperativa la cual se registrará por su propia legislación.

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

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

Engendra obligaciones de tipo solidarias, en las cuales cada uno de los socios responderá por el total de las deudas que se contraigan con motivo de la constitución de la sociedad y de las funciones que esta desempeñe, y por las características de este tipo de obligaciones, este tipo de sociedad prácticamente no se conoce ni se constituyen en la actualidad,

sin embargo nuestra legislación, la establece como una opción más para la conformación de una sociedad con fines mercantiles.

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

“La sociedad colectiva es la forma más espontánea de organización mercantil, ya que surge de un modo natural del hecho de que los miembros de una familia trabajen en común o cuando varios amigos explotan conjuntamente su negocio.”¹⁷

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

El Artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos conceptúa a la sociedad en nombre colectivo como aquella que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales que la misma contraiga.

Del concepto antes mencionado se desprende que la responsabilidad de los socios es total y que la misma no tiene límites. Es notorio y en forma

¹⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 185.

manifestada, que tal sociedad guarda todavía más peculiaridades de sus orígenes, en razón de que, solamente las personas cuyo vínculo sea muy sólido y fuerte se arriesgan a constituir tal empresa.

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

La sociedad tiene un nombre, en este caso es una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más socios en el caso de que no figuren los nombres de todos los miembros se añadirán las palabras “y compañía”.

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

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

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

Autorizar a la cesión de sus derechos a los socios, modificar el contrato social, nombrar y remover a los administradores, autorizar al administrador para que pueda enajenar y gravar los bienes inmuebles de

la compañía, otorgar su consentimiento al administrador para que éste pueda delegar facultades.

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

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

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

Entre derechos y obligaciones de los socios, se tendrá el derecho del tanto; el socio podrá separarse de la sociedad cuando en la modificación del contrato social no haya unanimidad de votos de los socios para tal acto; también podrá separarse de la sociedad cuando en contra de su voto fue nombrado como administrador una persona ajena, los socios pueden asumir la administración de la sociedad cuando no exista nombramiento de administradores, podrán nombrar un interventor que vigile los actos de la administración, tienen derecho a examinar el estado que guarda la sociedad, los socios industriales tendrán el derecho de percibir una

cantidad periódica para alimentos, los socios capitalistas que administren tienen derecho a percibir una remuneración.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

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

El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, define a esta sociedad como aquella que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de todas las obligaciones sociales y de uno o varios socios comanditarios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones.

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

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

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

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

La Sociedad en Comandita Simple se va a regir en general por las disposiciones aplicadas en la sociedad en Nombre Colectivo, cabe aclarar que los socios comanditados estarán sujetos a las responsabilidades que se estipulan en la Sociedad en Nombre Colectivo para los socios. Los socios comanditarios que se involucren en las actividades propias de los socios comanditados, quedarán sujetos a las responsabilidades que para los primeros establece la ley mercantil.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

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

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

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

Por lo que toca a la responsabilidad de los socios, ésta va a ser, en cuanto a los comanditados, ilimitada, subsidiaria y solidaria en virtud de que éstos tienen a su cargo el buen funcionamiento de la sociedad; y con relación a los socios comanditarios, su obligación es únicamente la de pagar sus acciones, tal y como lo marca la Ley.

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

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

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Esta sociedad vino a llenar un hueco para aquellos comerciantes que querían emprender proyectos medianos o pequeñas empresas. Sabido es que las personas que querían iniciarse en el difícil campo de los negocios, muchas veces no lo hacían porque no había ventajas que ellos mismos pudieran aprovechar y que a la postre les permitiera un crecimiento sólido. Las responsabilidades a que estaban sujetos en las sociedades, en Nombre Colectivo y en Comandita Simple, les impedía la opción de ampliarse en razón de que ellos arriesgaban mucho más de lo que estaban dispuestos a responder. Es así como aparece la sociedad de Responsabilidad Limitada, es cierto, la Sociedad Anónima parecía el instrumento más idóneo, pero resulta que debido a la gran importancia que estaban alcanzando y el peso que tenían en la economía, el Estado decidió establecer un control sobre ellas, por eso mismo los comerciantes vieron en la sociedad de Responsabilidad Limitada la mejor garantía.

“Ya se ha sugerido que la función de la sociedad limitada es el permitir que se acometan empresas mercantiles de pequeña y mediana importancia, sin arriesgar en ellas la totalidad del patrimonio de los socios y sin las complicaciones exigidas por la sociedad Anónima, que por ser especialmente apta para las grandes empresas, ponen en juego intereses colectivos que hacen necesaria la intervención del Estado para protegerlos; al paso que la sociedad limitada, que se forma por un grupo cerrado de personas, que se conocen mutuamente, puede gozar de más libertad.”¹⁸

Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que

¹⁸ MANTILLA MOLINA, Ob Cit Pág. 242.

las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establezca la legislación mercantil, existirá bajo una denominación o bajo una razón social la cual se formará con el nombre de uno o más de sus socios seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada", o de su abreviatura "S. De R.L."

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

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

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

Sociedad de Responsabilidad Limitada, el número de socios que debe tener es de dos a cincuenta.

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

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

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

1. Someter a discusión el balance financiero del ejercicio social clausurado y tomar las decisiones al respecto;
2. Tomar las medidas para el reparto de utilidades;
3. Nombrar o remover a los gerentes;
4. Designar, en su caso, un consejo de vigilancia;
5. Modificar el Contrato social;
6. Autorizar aumentos y reducciones del capital social, entre otras facultades.

“Todo socio tendrá derecho de separarse de la sociedad, cuando en contra de su voto, se haya nombrado como administrador a una persona ajena a la sociedad.”

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

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

SOCIEDAD ANÓNIMA.

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

SOCIEDAD COOPERATIVA.

Este tipo de sociedad nace como una respuesta al problema económico que significa para los consumidores asalariados la excesiva intermediación en el mercado.

A la interrogante que surge al respecto de por que se les considera como sociedades mercantiles, responde el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez señalando que se les atribuye tal carácter por así estar consideradas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que si nuestros legisladores le confirieron tal calidad, fue porque debido a su importancia consideraron necesaria atraer su reglamentación a la materia Federal.

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

“La ayuda recíproca es esencial a la idea cooperativa de la que diversos autores señalan varios antecedentes, reconociendo desde luego que desde tiempos muy antiguos ha habido manifestaciones jurídicas, diversas de la idea de la mutualidad, de fundamental importancia en las sociedades que tratamos.”¹⁹

Aunque la Ley General de Sociedades Cooperativas vigente no establece un concepto para este tipo de sociedad, con arreglo a diversas disposiciones de la propia ley, se puede decir que éstas se caracterizan por ser sociedades mercantiles que existen bajo una denominación social, de capital fundacional variable, dividido en certificados de aportación, nominativos, indivisibles, de igual valor inalterable y sólo trasferibles en las condiciones que la propia ley y el contrato social establezcan y cuya actividad social, limitadamente lucrativa, se realiza exclusivamente en

¹⁹ SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Editorial Limusa. México. 1983. Pág. 177.

beneficio de los socios, quienes en un principio responden únicamente por el monto de sus aportaciones, salvo pacto en contrario.

Existen bajo una denominación social, necesariamente diferente a las de cualquier otra cooperativa dedicada a la misma actividad. A su denominación deben agregarse las siglas S.C.L. o S.C.S., según se haya adoptado el régimen de responsabilidad limitada o suplementada.

La Sociedad Cooperativa se integraba antiguamente sólo por miembros de la clase trabajadora sobre los principios de igualdad, tanto en derechos como en obligaciones, actualmente se puede constituir por cualquier persona; se forma con un mínimo de cinco personas; cada socio tiene un voto; reparte los rendimientos a prórrata, es decir, en partes proporcionales entre sus asociados, y se puede dedicar a cualquier actividad económica lícita.

Nuestra legislación distingue distintas clases de sociedades cooperativas y que son las siguientes:

a) Cooperativas de Consumidores de Bienes y/o servicios.- Son aquellas cuyos miembros se asocian con el objeto de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades de producción.

b) Cooperativas de Productores de Bienes y/o servicios.- Son aquellas cuyos miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual.

c) Cooperativas de Ahorro y Préstamo.- Son aquellas cuyos miembros se asocian, para realizar actividades de Ahorro y Préstamo.

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

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

El consejo de administración va a ser el órgano encargado de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos de las asambleas y tendrá la representación de la sociedad, se integrará con por los menos un presidente, secretario y un vocal. Funciona como un órgano colegiado y las decisiones que adopten serán por mayoría de votos. Tratándose de sociedades de diez socios o menos bastará con que sólo se nombre un administrador.

A su vez, habrá un consejo de vigilancia, que como su nombre lo indica, vigilará las actividades de la sociedad y tendrá en derecho de voto para impedir la práctica de operaciones que perjudiquen a la sociedad, se integrará por un número impar no mayor de cinco personas, con igual número de suplentes y desempeñaran los cargos de presidente, secretario y vocales.

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

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

2.3 REQUISITOS PARA CONSTITUIR LA SOCIEDAD

Existen una serie de trámites y requerimientos que se deben cubrir para poder constituir una sociedad mercantil, de acuerdo a lo anterior el primero de ellos es el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

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

Al acudir al Notario para la formulación de la escritura constitutiva, los socios, los promotores o los abogados, deben acompañar el permiso otorgado por la Secretaria de Relaciones Exteriores, que previamente hubieran solicitado y obtenido; y el que se reproduce literalmente en dicha

escritura. Contendrá cuando menos, el nombre, la finalidad u objeto de la sociedad, las limitaciones legales y estatutarias a esta, la cláusula de exclusión de extranjeros, o bien, cuando haya socios extranjeros sus límites, y la cláusula Calvo. El permiso tiene un plazo de 90 días, a cuyo plazo expira y habrá necesidad de solicitar uno nuevo.

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

“Artículo 5°.-

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

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

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

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

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

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

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

Art. 6°.-

“La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener;

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

II. El objeto de la sociedad;

III. Su Razón o denominación social;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización;

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

VII. El domicilio de la sociedad;

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

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

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

XI. El importe del fondo de reserva;

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

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.”

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

En cuanto a los requisitos señalados podemos manifestar lo siguiente:

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

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

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

Al respecto podemos mencionar que se solucionó esta problemática, porque con lo que respecta a las asociaciones y sociedades civiles para su constitución solo se habla de que los socios deben ser individuos (artículo 2670 del Código Civil Vigente). Pero también se debe hacer mención que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las garantías individuales que otorga el artículo 1° de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos no solo aplican a individuos físicos, sino que reconoce la personalidad de las personas morales con lo que de hecho se les reconoce el carácter de individuos.

La expresión de la nacionalidad es una exigencia que nace de las disposiciones contenidas en las fracciones I a V del artículo 27 Constitucional, así como de la Ley Orgánica de la fracción I de ese artículo y de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; disposiciones que, son de mera policía del Estado.

Por lo que atañe al domicilio de las partes, el requisito de declararlo en el contrato social reviste una gran importancia en las sociedades *intuitu personae*; pero no tanta en las *intuitu pecuniae*, porque en estas los socios responden únicamente del pago de sus aportaciones, mientras que en aquellas, en las sociedades de personas, responden solidaria e ilimitadamente de las deudas sociales con lo que, expresando el domicilio de los socios, se facilita a los acreedores de la sociedad el ejercicio de las acciones que tuvieren contra ellos.

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

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

La declaración del objeto social es quizás el requisito más importante del negocio social, puesto que, mediante su determinación, los socios fijan sus límites de la capacidad jurídica de la persona moral y, consecuentemente, su marco legal de acción, dentro de la esfera de capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Para que una sociedad pueda realizar las actividades relacionadas con su objeto social es indispensable y necesario que cuente con un capital que le permita expandirse y lograr de esta manera su consolidación dentro de la economía. Cuando se habla del capital social en una sociedad uno se refiere a la suma de los valores que cada uno de los socios aporta a la misma en proporción que a ellos convenga y se mencionan “valores” porque, no necesariamente la aportación se hace en numerario, es decir, en dinero en efectivo, sino que también se podrá realizar en especie u otra clase de bienes cuyo único requisito será el ser valuados en dinero. Desde luego que las sociedades podrán contar con un capital variable, siempre y

cuando manifiesten tal circunstancia, es únicamente una modalidad que podrá adquirir la sociedad mercantil. En este caso toda sociedad deberá contar con un capital mínimo y un máximo, el cual puede ser susceptible de aumento al igual que en las sociedades en las cuales no se adopte esta modalidad, claro está, bajo las reglas que a cada una correspondan.

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

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

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

1. Capital inicial o fundacional.

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

2. Capital suscrito.

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

3. Capital pagado o exhibido.

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

4. Capital mínimo fijo.

Es aquel respecto del cual, en las sociedades de capital variable los socios no tienen derecho de retiro y cuyo monto no podrá ser inferior a cinco mil pesos, para la sociedad de responsabilidad limitada; a veinticinco mil pesos para la anónima y la comandita por acciones y a la quinta parte del capital social inicial para la colectiva y la comandita simple.

5. Capital variable.

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

6. Capital máximo.

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

7. Capital autorizado.

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

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

Por consiguiente, dado que el capital social representa una garantía para los acreedores de la sociedad, el legislador ha dictado una serie de normas que son conocidas doctrinalmente como principios del capital social, entre los que se encuentran: los de garantía, los de realidad del capital social, los de limitación de los derechos de los fundadores y los de la inversión pública y privada los cuales a su vez se descomponen en otros principios que se refieren al capital social de las sociedades anónimas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A su vez, considero necesario hablar un poco en este tema de la organización, y esta como su nombre lo indica, las reglas de organización, son las que se ocupan de la forma de integrar los órganos sociales, o sea las juntas o asambleas de socios, los consejos de gerentes o de administradores, que estos últimos son el punto principal a tratar en este subtema, y de estos asuntos se ocuparan los artículos 6 fracciones IX y XII; 47, 57, 84, 164, 181, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

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

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

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

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

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

Respecto del derecho que tienen los socios de participar de las utilidades que se generen por la sociedad, tenemos que mencionar que no puede existir estipulación que excluya a los socios de una sociedad regulada por el derecho de participar en los beneficios, ya que esto es ineficaz; pero cabe aclarar que es perfectamente válido pactar una distribución no proporcional de las ganancias, según se desprende de lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los socios, en principio, tienen un derecho abstracto de participar en los beneficios que llegue a generar la sociedad; pero este derecho solo se materializa, se transforma en concreto, precisamente al paso y en las medidas en que la sociedad obtienen ganancias. Ahora bien, el derecho concreto de participar en los beneficios, no significa que el socio tenga derecho a la distribución de las utilidades. El derecho a la distribución de beneficios, también se desarrolla en dos estadios: primero, como derecho abstracto, que nace del hecho de que la sociedad obtenga ganancias, y, segundo, como derecho concreto que nace una vez que se cumplen ciertas condiciones establecidas por la ley para repartir las utilidades.

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

valida la distribución de beneficios, consideraciones que son las siguientes:

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

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

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

Cuarta. Antes de la distribución de utilidades deberá separarse un cinco por ciento de ellas para formar el fondo de reserva, hasta que este importe la quinta parte del capital social.

Quinta. Si la sociedad hubiere emitido partes sociales privilegiadas o acciones de voto limitado, no podrán asignarse dividendos a las partes sociales y a las acciones ordinarias sin que antes se pague a aquellas un dividendo preferente.

Sexta. Si hubiere acciones pagadoras, la distribución de utilidades se hará en proporción al importe exhibido en ellas.

Ahora bien si se hiciere distribución de utilidades sin cumplir las dos primeras condiciones, la estipulación no producirá efecto alguno y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o

repartición de utilidades hechas en contravención a lo dispuesto en el artículo 19, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones.

Por lo que se refiere al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley, no establece expresamente sanción alguna. Sin embargo, estimamos que este dispositivo legal es imperativo y por tanto, de orden público, lo que motiva la ilicitud y nulidad absoluta del acuerdo de la asamblea de socios o accionistas que decreta el reparto de las ganancias sin que previamente se reintegre o se reduzca el capital social que se hubiere perdido.

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

Por último si se hiciera una distribución de utilidades contraria a lo dispuesto por los artículos 113 y 117 entendemos que los titulares de las acciones de voto limitado y liberadas, tendrán acción para demandar la nulidad de los acuerdos ilícitamente tomados, en razón de que el primero

de dichos artículos es prohibitivo y el segundo imperativo, es decir, porque ambos dispositivos son de orden público.

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

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

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

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

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

Tomando en consideración que la reserva no deberá conservarse en forma separada y de su integración en el patrimonio de la sociedad en forma igual a los otros bienes de la misma se entiende por sí mismo que la reserva si se utilizará durante el ejercicio social para las operaciones y responsabilidades de la sociedad en la misma forma como todos los elementos patrimoniales de la sociedad. Sin embargo, en la formación del balance anual de la sociedad que es la base para el reparto de dividendos, se manifiesta la función de la reserva como factor jurídico contable, es decir, en carácter de contrapeso al reparto de utilidades en el sentido de que disminuya con motivo de su inclusión en el lado pasivo del balance la cantidad de las utilidades repartibles entre los accionistas.

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

Las reglas de disolución atienden a la declaración y reconocimiento de que la sociedad debe cesar sus operaciones normales. No se les debe confundir con las causas de disolución previstas en los artículos 229 y 230

de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estas se refieren a las circunstancias que modifican el cese de las operaciones, aquellas a la forma de declarar y reconocer que existe una causa de disolución y a las consecuencias que derivan de tal declaración y reconocimiento.

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

CAPÍTULO 3

LA SOCIEDAD ANONIMA

3.1 CONCEPTO

3.2 REQUISITOS.

3.3 PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA
IDEOLOGÍA.

3.4 PROPUESTAS.

3.1 CONCEPTO

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

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

“La Sociedad Anónima es el tipo de sociedad mercantil destinada a garantizar una función organizada, controlada y vigilada, y por tanto más adecuada para la administración muy elaborada de grandes patrimonios.”²⁰

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

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

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 87 define a la sociedad anónima como la que:

²⁰ FRISH PHILIPP, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Editorial Porrúa. México. 1979. Pág. 17.

“Existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

En la definición legal están implícitas tres notas:

- A) El empleo de una denominación social;
- B) La limitación de responsabilidad de todos los socios;
- C) La incorporación de los derechos de los socios en documentos, las acciones, fácilmente negociables.

DENOMINACION SOCIAL.

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

La Ley General de Sociedades Mercantiles suprimió la prohibición que formulaba el Código de Comercio, de que se hiciera constar en la denominación el nombre de algún socio, considero de cualquier forma que tal inclusión no es legalmente posible, pues convertiría la denominación en una verdadera razón social, cuyo uso no es lícito para la Sociedad Anónima, en los términos del artículo 88 de la misma Ley. La costumbre de poner el nombre de un socio como denominación social tiende a generalizarse. Dudo si por aplicación analógica de los artículos 25 a 28, podría imponerse al socio cuyo nombre figura en la pretendida denominación, la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales; pero

considero indudable que debe negarse la inscripción en el Registro de Comercio a toda Sociedad Anónima que no tenga una auténtica denominación.

La denominación será distinta de la de cualquiera. La Ley General de Sociedades Mercantiles no reglamenta este principio, que formula en su artículo 88, y como la denominación es el nombre de la persona moral(sociedad), y no el nombre de una negociación, y toda vez que el nombre comercial de la negociación explotada por la sociedad puede ser distinto de la denominación de ésta, no considero directamente aplicable a las denominaciones sociales los preceptos de la Ley de Invenciones y Marcas que se refieren al nombre mercantil; aunque sí protegerán indirectamente a aquélla en cuanto coincida con éste. En todo caso, la sociedad cuya denominación sea imitada o usurpada tiene derecho de oponerse a la inscripción en el Registro de Comercio de la escritura constitutiva de la nueva sociedad, a exigir que cambie su denominación, si ya está inscrita, y a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado.

La Ley no establece sanción para el caso de que se omita la mención Sociedad Anónima, o su abreviatura S.A., después de la denominación social, cabe sostener, por aplicación analógica del artículo 59, que tal omisión sujeta a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por las deudas que resulta del artículo 25.

El Maestro Joaquin Rodriguez Rodriguez en su libro "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I nos da su concepto de acuerdo a la Ley Mexicana de la Sociedad Anónima:

"Con arreglo mexicano, podemos decir que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectivo capitalista, con

denominación, de capital funcional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones.”

Antecedentes

La sociedad anónima nació como un desenvolvimiento de la sociedad comanditaria: de la idea de una sociedad en la cual varios asociados quedaban obligados solamente hasta la concurrencia de su aportación, se debía pasar fácilmente a la de una sociedad en la que nadie quedaría comprometido más que por un capital social. Opinan varios autores que la sociedad anónima y la sociedad comanditaria han nacido y se han desenvuelto por cauces distintos.

En el origen de la sociedad anónima se descubren dos cauces distintos: el italiano, donde vemos aparecer el germen de esta sociedad en las relaciones entre el Estado y sus acreedores, y el holandés, donde aparece ligada al comercio con las Indias orientales y occidentales de principios del siglo XVII.

Las antiguas formas sociales conocidas en el Derecho romano (*societatis vectigalium publicorum*) sólo tienen de común con la moderna sociedad anónima su carácter corporativo y la transmisibilidad de los derechos sociales.

Mayor semejanza con la moderna sociedad anónima tiene ya las asociaciones de acreedores del Estado, frecuentes en las ciudades italianas medievales, y que tienen su origen en los fuertes empréstitos que tomaban los Gobiernos de las ciudades a sus acreedores el derecho a cobrar los impuestos. Las asociaciones de estos acreedores daban lugar a la creación de sociedades llamadas *mons*, *massa*, *maona*, cuyo capital estaba formado

por la suma prestada. Entre las múltiples sociedades de este tipo destaca la llamada Casa di S. Giorgio, en Génova, en que se daban dos notas características de la moderna sociedad anónima: La responsabilidad limitada al importe del crédito de cada uno y la división del capital en partes iguales y transmisibles (*loca loca comperarum*).

Espíritu de lucha y carácter corporativo de la asociación, que al principio faltaban, se perciben ya claramente a principios del siglo XV, cuando la Casa di S. Giorgio, se transforma en Banco di S. Giorgio por haber asumido actividades bancarias lucrativas (1407). A imitación del Banco di S. Giorgio nació en Milán el Banco di S. Ambrogio en el año 1592 y se transformó en Banco por acciones el año 1598.

Al impulso creador de los comerciantes y navegantes holandeses se debe el nacimiento de nuevas formas de empresa, integradas exclusivamente por aportaciones en dinero, que convirtieron al dinero en empresario, sustituyendo la base personal, propia de la empresa individual y de la compañía colectiva, por la base estrictamente capitalista, propia de la sociedad anónima.

En los puertos del Mar del Norte y del Atlántico aparecieron compañías mercantiles, que tienen su origen en la lucha por las colonias de ultramar entre las grandes potencias marítimas del siglo XVII, y en las que se perciben con absoluta nitidez los rasgos de las modernas sociedades anónimas. Instrumento de esta lucha fueron las asociaciones de armadores de buques o sociedades navales (*Reedereien*), de cuya agrupación nacieron las grandes compañías coloniales, que constituyen el antecedente más directo de nuestra moderna sociedad por acciones.

Entre los estudiosos de la historia del derecho no existe concenso en cuanto a los antecedentes de la sociedad anónima.

Para algunos tratadistas las *societatis vectigalium* del derecho romano, que se constituían con el objeto de cobrar impuestos, son una forma rudimentaria de sociedad anónima, ya que en ellas, según la doctrina se manifestaba la principal características de esta especie de sociedades, es decir, la limitación de la responsabilidad de los socios.

Las opiniones más generalizadas afirman que el antecedente directo de la sociedad anónima hay que buscarlo en Holanda, concretamente en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el 20 de marzo de 1602, con el objeto dedicarse al comercio marítimo y, de forma principal, a la colonización del lejano oriente. Esta sociedad, cuya existencia se prolongó por tres siglos, reunía cuatro importantes características de la anónima moderna, a saber: la de existir bajo una denominación social; la de la responsabilidad limitada de sus socios; la de la libre transmisibilidad de los derechos de socio y la de incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones.

Pronto imitaron a la Compañía Holandesa de las Indias Orientales otras sociedades que ahora llamaríamos transnacionales, entre las que solo mencionaremos la Compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612), la Compañía Sueca Meridional (1615), la Compañía de las Indias Orientales (1616), la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621) y la Compañía Francesa de las Indias Occidentales (1664).

Al parecer, la sociedad anónima más antigua constituida en México, fue una compañía de seguros marítimos, organizada en Veracruz, enero 1789, con duración de cinco años, cuyo capital social, según nos informa

Mantilla Molina,¹ era de doscientos treinta mil pesos, dividido en cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos cada una.

A pesar de la desconfianza que siempre han despertado las sociedades capitalistas, el auge de la anónima en nuestro país se inició a fines del siglo antepasado, con la constitución de numerosas compañías dedicadas al transporte ferroviario, a la minería, al comercio, a la extradición y refinación de petróleo y a la explotación de otras industrias típicas, como la pulquera.

La constitución, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas mexicanas de la época colonial y de los primeros años del México independiente fueron regulados por las Ordenanzas de Bilbao, en 1854, fecha reglamentadas por el Código de Comercio de 1884; por la Ley de Sociedades Anónimas de 1888, de efímera existencia, y por el Código de Comercio de 1889, cuyas disposiciones se aplicaron hasta 1934, cuando entró en vigor la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles.

A este impulso creador de las grandes compañías coloniales no pudo ser ajena España, descubridora de las Indias Occidentales, y cuyos Reyes luchaban denodadamente por conservar el primitivo monopolio del comercio de ultramar y defenderlo de la durísima competencia de que era objeto por parte de otras naciones europeas cuyo poderío naval aumentaba sin cesar.

Así a principios, tanto para el comercio de las Indias Occidentales como para el de las Indias Orientales (Filipinas). Tal es el caso de la compañía creada en Guipúzcoa hacia el año 1728 para el tráfico con

²¹ MANTILLA MOLINA, Op Cit p. 342.

Caracas y la gran compañía creada en Cádiz por Felipe V con el nombre de Real Compañía de Filipinas.

Estas grandes compañías coloniales fueron resultantes de la combinación entre la antigua commenda y las asociaciones navieras.

Las grandes compañías coloniales holandesas y el Banco de San Jorge, genovés, constituyen, al parecer, dos manifestaciones paralelas diversas por su origen económico y por su configuración jurídica, y que han contribuido conjuntamente en la formación legislativa y conceptual de la sociedad por acciones contemporánea, aun cuando hay que reconocer que ésta ha recibido los rasgos principales de su fisonomía más de las compañías holandesas que de los montes italianos.

LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL CODIGO DE COMERCIO ESPAÑOL.

Los redactores del código de comercio español al llegar al Derecho de sociedades, optaron por volver esta vez la espalda al modelo francés, representado por la venerable ley de 1867, e interpretando a su manera el principio liberal formulado en España por la ley de 1869, creyeron que el mejor modo de respetar este principio consistía en abstenerse de una regulación completa de la sociedad anónima. Y así vemos cómo se intenta, desde el Código de comercio de 1885, el milagro de ordenar la sociedad anónima con sólo un puñado de artículos, regidos en su mayoría por el principio dispositivo que antepone la voluntad de los interesados al mandato de la ley. Esta prenuria de preceptos legales podía estar justificada en el código francés de 1807 y en el Código español de 1829, porque uno y otro sometían la fundación de la sociedad anónima al examen y aprobación de una autoridad pública (el Consejo de Estado o los Tribunales de comercio), pero era inconcebible en un régimen de libertad para la fundación de este tipo de sociedad. La libertad sólo se concibe

dentro de un orden, y el orden reclama un ordenamiento. Pero nuestro Código de Comercio, a fuerza de querer ser liberal, terminó siendo inhibicionista, juzgando suficiente diecinueve artículos para regular la complejísima materia de la sociedad anónima.

Al amparo de este singularísimo régimen de libertad, florecieron las combinaciones más sorprendentes y vieron la luz estatutos de sociedades con disposiciones extrañas y muchas veces inconciliables con la esencia de la sociedad anónima. Hay que reconocer, sin embargo, que el ambiente de honestidad propio de la vida de los negocios en España aminoró los daños que en cualquier otro país hubiera producido esta falta de un ordenamiento legal adecuado a la importancia de la sociedad anónima.

No falta quien pretenda señalar como antecedentes remotos de las sociedades anónimas, las societates publicanorum del derecho romano, formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción, ya que en ellas las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad. Pero falta un hilo histórico que vaya desde aquellas societates publicanorum a las modernas anónimas mas, que ninguna influencia han recibido de ellas, por lo cual no cabe considerarlas unidas por lazo genético.

Algunos tratadistas señalan la existencia, desde el siglo XII, de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en sacos, fácilmente cesibles. También se ha pretendido encontrar un antecedente histórico de la sociedad anónima en la colonia, sociedad para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación; instituciones similares existían en el Código de las costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar. Sean cuales fueren los caracteres precisos de las instituciones

mencionadas, es indudable que ninguna importancia han tenido en la creación del tipo moderno de la sociedad anónima.

Una opinión muy difundida es la que considera como antecedente directo de la sociedad anónima la organización de los acreedores del estado genovés en el Banco de San Jorge; pero como observa acertadamente Thaller, su mismo carácter de reunión de acreedores la aproxima más a las asambleas de obligacionistas que a la sociedad anónima.

La más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como anónima, es, a lo que tengo noticia, una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos y con una duración de cinco años. En 9 de Julio de 1802 se constituyó la Compañía de seguros marítimos de Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una Sociedad Anónima, ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.²

En el México independiente se encuentran referidas a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas, y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec. La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código Lares, aun cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces (1854) habían alcanzado, del hecho de que sólo se consagran a ellas diez artículos (del 242 al 251); bien es verdad que tampoco los Códigos europeos que en aquella época regían eran mucho

²² LERDO DE TEJADA, Miguel M. - "Apuntes Históricos de la Heroica Ciudad de Veracruz". Ediciones de la SEP. México. 1940. Págs. 377 y 381.

más minuciosos para establecer el régimen legal de la anónima. Ya en el Código de 1884 se consagra buen número de preceptos a la sociedad anónima, que fue objeto de una ley especial en 1889, pronto derogada por el Código del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

El más importante de los tipos de sociedades mercantiles es el de la sociedad anónima; su número y, más aún, el volumen de capitales que reúne, excede, en mucho, a los de cualquier otra clase de sociedades. De 2414 que se constituyeron en la República Mexicana durante 1941, 775, o sea el 32.10%, eran anónimas; diez años después, en 1950, la proporción casi se había duplicado, pues las anónimas representaban el 63.58% del número total de sociedades que en el año se fundaron el cual ascendió a 2872, con 1826 anónimas.

3.2 REQUISITOS

a) Constitución.

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

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

Aún ante el silencio de la Ley, algunos tratadistas extranjeros han considerado necesario, para la existencia de una SOCIEDAD ANONIMA, un número de socios, que han de ser bastantes para ocupar los distintos cargos de la sociedad. Algunas legislaciones, han consagrado legislativamente tal exigencia. Siguiendo estas tendencias, nuestra ley requiere que en la Sociedad Anónima haya, cuando menos dos socios. (Artículo 89, fracción I).

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

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

El capital mínimo para la constitución de una Sociedad Anónima es de cincuenta mil pesos (artículo 89, fracción II). Cualquiera que sea su monto, el capital social debe estar íntegramente suscrito; es decir, los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social.

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

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

No basta que el capital social esté íntegramente suscrito sino que precisa exhibir, es decir, entregar a la caja social, cuando menos el veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos (artículo 89 fracciones III y IV).

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

I. Constitución Ordinaria.

II. Constitución por suscripción pública.

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

con la Ley reglamentaria de la fracción I del artículo 27 constitucional; cuarto, se inscribe en el Registro Público de Comercio.

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

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

b) Órgano supremo de la sociedad anónima.

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

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

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

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

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

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

1. Prórroga de la duración de la sociedad.
2. Cambio del objeto social.
3. Emisión de acciones privilegiadas.
4. Cualquier otro asunto que requiera de quórum especial.

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

“Se entiende por quórum el número de socios o de la proporción del capital que debe estar presente en una asamblea para que ésta pueda adoptar resoluciones obligatorias para presentes y ausentes.”²³

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

1. La convocatoria que deberá hacerla respectivamente, el Administrador, o el Consejo de Administración o bien los Comisarios.

2. Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social solicitarán por escrito la convocatoria al Administrador o al Consejo de Administración o bien a los Comisarios.

3. La convocatoria podrá solicitarla por escrito al titular de una sola acción cuando se haya dejado de celebrar por dos ejercicios consecutivos la asamblea o cuando estas asambleas celebradas en este tiempo no se hayan ocupado de la buena marcha de la sociedad.

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

Primero, cuando los accionistas, que representen el treinta y tres por ciento del capital social habiéndola solicitado al Administrador o al

²³ CARRILLO ZALCE, Ignacio. Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio. México. 1981. Pág. 135.

Consejo de Administración o bien a los Comisarios no la hicieron dentro del término de quince días;

Segundo, cuando el titular de una sola acción habiendo solicitado al Administrador o al Consejo de Administración o bien a los Comisarios la realización de una convocatoria, no la hicieron dentro del término de quince días.

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

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

En la asamblea extraordinaria, a menos que se fije en el contrato social una mayoría más elevada, deberá estar representada por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones que se tomen será el de las acciones que representen la mitad del capital social.

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

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

c) La administración de la sociedad.

La forma de administración recaerá en un Consejo de Administración o en un Administrador Único, cabe aclarar que sus cargos son de carácter temporal y los pueden ejercer los socios mismos o bien, personas ajenas a la sociedad.

Es muy común que la administración de la sociedad anónima mediana o pequeña recaiga siempre en un Administrador Único, pero cuando las sociedades concentran grandes capitales, generalmente predomina un Consejo de Administración.

Podrán haber también Gerentes Generales o Gerentes especiales, los cuales serán nombrados por la asamblea general de accionistas, por el Consejo de Administración o el Administrador y sus cargos son revocables en cualquier tiempo.

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

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

d) Las acciones.

El capital social de la sociedad anónima está dividido en acciones, las cuales están representadas por títulos nominativos. Los títulos

nominativos son para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios.

La sociedad anónima se caracteriza por ser una empresa de capitales, es decir, aquí no tienen relevancia, por así decirlo, la persona de los socios, o como diría acertadamente el Maestro Raúl Cervantes Ahumada "La sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica"²⁴.

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

I. Acciones en numerario.

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

II. Acciones en especie.

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

III. Acciones ordinarias.

Estas serían de igual valor y conferirán iguales derechos.

IV. Acciones preferentes de voto limitado.

²⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil 1er curso. Editorial Porrúa. México. 1980. Pág. 89.

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

V. Acciones Especiales.

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

VI. Acciones Liberadas.

Son las que están totalmente pagadas y exhibidas.

VII. Acciones Pagadoras.

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

VII. Acciones de preferencia o privilegiadas.

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

VIII. Acciones de Goce.

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

e) Órgano de vigilancia.

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

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

3.3 PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS CON MICROCAPITALES.

Ahora bien, una vez que hemos analizado de manera detallada los antecedentes, la organización y la constitución de la sociedad anónima, es menester entrar de lleno al objeto del presente trabajo de tesis.

Por principio hemos de establecer lo que se entiende por ideología, y así tenemos que el diccionario la define como: “el conjunto de ideas, creencias y módulos de pensamiento que caracterizan a un grupo, clase, religión etc. Conjunto de normas dirigidas a la acción.”

Por lo tanto al determinar que para la constitución de sociedades anónimas existen problemas ideológicos, me baso en las siguientes consideraciones:

1. Cuando se constituye una sociedad anónima, la mayoría de la gente que va a participar en ella, tiene la idea de que al constituirse como tal, entran a un estatus distinto, por el simple hecho de ser socios de una sociedad anónima, lo que los lleva a pensar en primera instancia que rebasan su nivel económico, independientemente del capital que aporte cada socio.

Pero resulta que en realidad esto no es así, ya que cuando se constituyen este tipo de sociedades por micro capitales, y aún más cuando son entre familiares, sólo enuncian en el acta constitutiva que cuentan con

el capital mínimo, cuando es sabido, también en muchas ocasiones, que no cuentan con el mismo, y así empiezan a laborar en la vida económica y jurídica. Pero también es de hacer notar que aquellos empresarios que cuentan con grandes capitales también se constituyen con el capital mínimo que requiere la sociedad.

Lo anterior me lleva a determinar que existe un problema de ideología de los socios, en virtud de no contar con el capital adecuado y mucho menos de llevar a cabo el estricto manejo jurídico que requiere este tipo de sociedad.

2. Otro problema que se presenta, es aquél que consiste en que los acreedores que tienen relaciones contractuales o que buscan este tipo de relaciones con las sociedades anónimas, también tienen la ideología de que al realizar operaciones con las mismas, pudieran tener la garantía jurídica y económica de que les van a responder a la obligación con base a la estructura económica que deben de tener aquellas, situación que hemos podido observar en la práctica y que se hace más obvia cuando las relaciones son hechas con empresas transnacionales o de grandes capitales, ya que siguen sosteniendo la ideología de que una sociedad anónima tiene con que responder a sus obligaciones. Lo que me lleva a seguir aseverando que existe un problema real, al determinar que la sociedad anónima constituida por microcapitales no tiene en muchas ocasiones la solvencia económica y jurídica para solucionar sus problemas.

Para reforzar este punto es necesario analizar los puntos de vista que se tienen respecto de las sociedades anónimas.

Así tenemos que el Maestro Acosta Romero determina que la sociedad anónima actualmente puede ser utilizada para pequeños y

grandes comerciantes, en virtud que resulta el medio idóneo para poder llevar a cabo sus fines, y no limita al individuo el poder tener acceso al tipo societario en comento, ya que este le facilita sus perspectivas y lo coloca dentro del marco de la globalización, para obtener mejores oportunidades jurídicas y económicas.

En contraposición a lo expresado por el maestro Acosta Romero en su Tratado de Sociedades Mercantiles, con énfasis en la Sociedad Anónima expresa; “ considero que aún cuando este tipo de sociedad es por mucho la más requerida en nuestro sistema jurídico –a pesar de que no contamos con cifras exactas gracias a nuestro atrasado Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, se calcula que alrededor del 99% del total de todas las sociedades y asociaciones que se constituyen en nuestro país, son sociedades anónimas- cuando la misma es compuesta por pequeños capitales, no cumple con todas las funciones para las cuales fue creada, lo que provoca una incertidumbre a terceros tanto nacionales como a extranjeros.”

De acuerdo a lo anterior es necesario puntualizar los dos aspectos más importantes y centrales de esta obra; primeramente el hecho de que la sociedad anónima no cumple cabalmente con sus funciones y sus fines cuando es compuesta por microcapitales y; la desconfianza e incertidumbre que produce frente a terceros.

Respecto al primer punto es de explorado derecho que la sociedad anónima fue creada para empresas de gran magnitud; basta simplemente con observar y analizar los requisitos que para la constitución de este tipo de sociedad nos establece la Ley General de Sociedad Mercantiles en los artículos comprendidos en el capítulo V de la misma Ley.

Lo anterior queda de manifiesto en lo expresado por Walter Frisch Philipp en su obra Sociedad Anónima mexicana, al señalar “que actualmente existe un desequilibrio en la aplicación de la forma de la sociedad anónima, pues muchas empresas que no disponen del rango adecuado se sirven de la sociedad anónima.”²⁵

“Empresas de tal envergadura podrían soportar los costos de una sociedad anónima, administrada y vigilada en forma adecuada. Las empresas de menor potencial podrían servirse de otras formas sociales, más simples en su organización.”²⁶

Si bien es cierto que para la constitución de la sociedad anónima se requiere cumplir con una serie de requisitos, estos son satisfechos en el momento de su creación, pero que en la realidad no se aplican como debiera de ser, tal es el caso como ya se mencionó no cuentan con el capital social suscrito, y supuestamente exhibido; no emiten acciones; no celebran asambleas ordinarias ni extraordinarias; y por lo tanto no existen protocolizaciones al respecto; el comisario no cumple con su función; la administración en muchas ocasiones trabaja a su buen entender, etc. Es así que existe una gran cantidad de detalles que nos llevan a un caos dentro de la sociedad y que como consecuencia afecta a terceros y a la economía nacional.

Desde hace mucho tiempo es sabido que la responsabilidad de la sociedad anónima se limita a su propio patrimonio, con exclusión del de sus accionistas. Esto, que provoca dudas y desconfianzas entre el público, exige que uno de los objetivos de las leyes sobre la sociedad anónima, sea el de asegurar que el patrimonio de la sociedad anónima responda eficazmente de sus deudas.

²⁵ FRISH PHILIPP, Ob Cit. Pág. 69

²⁶ Ibidem.

Pero aparte de este aspecto, en nuestra época tiene importancia creciente la formación de un patrimonio propio de la sociedad anónima independiente del respectivo de sus accionistas.

La formación de una masa patrimonial puede asegurar y proteger los derechos de los accionistas de la sociedad anónima y de sus acreedores. Estos deben tener la seguridad de que no puedan confundirse el patrimonio de la sociedad anónima y el de sus accionistas, de lo contrario se afectaría la seguridad de los acreedores y la de los accionistas mismos. La existencia separada de tal patrimonio social bien controlado y vigilado, tiene con frecuencia más importancia que la responsabilidad de los socios basada en su patrimonio particular, respecto de las deudas de la sociedad a que pertenecen. Para que este principio surta efectos positivos en la práctica, se requiere de una ley sobre la sociedad anónima que garantice en el más alto grado posible una administración y una vigilancia sobre la sociedad anónima, correctas, así como la publicidad verdadera y efectiva de los datos relativos a su situación financiera.

3.4 PROPUESTAS.

Este punto lo dividiremos en tres propuestas principales que considero reducirían ampliamente la problemática práctica que surge por la constitución de este tipo de sociedades.

La primera propuesta al respecto es que el capital mínimo de la sociedad anónima debe ser aumentado considerablemente, en cuanto a la determinación de cuanto, no la podría precisar en este trabajo, considero que es trabajo de expertos financieros, sin embargo como opinión personal debería ser un mínimo de trescientos mil pesos, ya que con esta cantidad se crea una certidumbre de solvencia, ya que es un capital social suficiente para cubrir las obligaciones de la sociedad.

Actualmente no puede cubrirse con una cantidad tan pequeña las funciones y requisitos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, como la emisión de acciones, la constitución de un fondo de reserva que respalde financieramente la actividad de la sociedad.

Con la cantidad precitada sugerida se podrán ejercer funciones, como lo son: tener instalaciones adecuadas, la materia prima necesaria y en su caso los trabajadores requeridos, asimismo los socios tendrían el deber de estar al pendiente del funcionamiento y administración de la sociedad ya que no se arriesgarían tan fácilmente a comprometer su capital.

Los beneficios que acarrearía la aplicación de esta medida serían; Limitar la constitución de este tipo de sociedades a proyectos más concretos y profesionales. Al no estar al alcance de cualquier persona.

Obligaría a los sujetos que constituyesen la sociedad a tener un mayor control sobre la vigilancia del funcionamiento de la sociedad, toda vez que al tratarse de un mayor capital constitutivo, mayor es el riesgo de pérdida, por lo que tendrían más cuidado y control en el momento de elegir a la persona o personas que se encargarían de la administración de la sociedad, así como los encargados del órgano de vigilancia.

Permitiría cumplir con los requerimientos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, para este tipo de sociedad, aunque fuera en una forma simple o mínima.

Una segunda propuesta, se vierte en el sentido de que dicho capital debe ser depositado en el momento de la constitución en una institución bancaria, con la finalidad de garantizar la suscripción y exhibición, de dicho capital. Y que pasa a formar parte del patrimonio de la sociedad, esto es para competir en el ámbito internacional, además de brindar una seguridad a terceras personas que contratasen con la sociedad, y de esta forma se evitaría la constitución de Sociedades fantasmas, e insolventes que no pueden cumplir con sus obligaciones.

Una tercera propuesta, consiste en la creación de un organismo gubernamental, dependiente de la Secretaría de Economía y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que vigile el buen funcionamiento económico y jurídico de las sociedades anónimas.

Con tareas prioritarias que debieran ser realizadas por dichos organismos, como:

a).-Una base de datos de todas las sociedades mercantiles que se constituyan y/o funcionen dentro del territorio nacional, así como de las personas que las constituyan principalmente en los referente a los socios, administradores, apoderados, representantes y comisarios.

b).-Inspecciones y seguimiento periódico de dichas sociedades para certificar la adecuada constitución de dichas sociedades, así como el cumplimiento cabal de los requisitos de funcionamiento de las mismas.

c).-Por último sería indispensable la creación de sanciones, ya sea en forma pecuniaria, o restringiéndoles toda actividad hasta no satisfacer las observaciones realizadas por este organismo, a las sociedades que de acuerdo a las inspecciones faltaren a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Debido a las limitaciones que en ocasiones tiene el hombre, lo ha llevado a buscar otros medios para lograr sus fines, tal es el caso de asociarse con otros individuos y así constituir sociedades.

SEGUNDA. La constitución de las sociedades mercantiles ha resultado de vital importancia para el desarrollo económico y jurídico, tanto de los individuos como para el Estado.

TERCERA. Si bien es cierto que la sociedad anónima ha sido y es el tipo societario más requerido en nuestro país, también lo es que no resulta ser la más viable para pequeños capitales.

CUARTA. Es necesario en primer término cambiar la ideología a nivel interno, de lo que es una sociedad anónima ya que esto no ha ocasionado diversidad de problemas económicos y jurídicos. En segundo término es indispensable tener ese cambio, ya que de lo contrario continuaríamos con una mediocridad económica y con la falsa ideología que se tiene en el extranjero de la realidad de la sociedad anónima.

QUINTA. Es indispensable tener un mejor control de las sociedades mercantiles, ya que actualmente ha resultado la vía idónea para el incumplimiento de obligaciones, amparados los socios en la personalidad jurídica de la sociedad.

SEXTA. Para los pequeños capitales no resulta limitativa la propuesta planteada, toda vez que nuestro sistema jurídico cuenta con otros tipos societarios, más viables, específicamente la Sociedad de Responsabilidad

Limitada. De igual manera cuenta con el mecanismo idóneo que es la transformación de sociedades para el efecto de alcanzar mayores perspectivas económicas.

SÉPTIMA. Si lo que se pretende es tener un desarrollo económico interno y a su vez entrar en competencia internacional, es necesario adecuar las normas jurídicas indispensables para tener una perspectiva más amplia, toda vez que al permitir la constitución de Sociedades Anónimas con microcapitales provoca una cadena de retrasos y que repercuten de manera económica en la creación de empleos, como consecuencia en la inversión de Capitales extranjeros ya que no existe seguridad de garantizar los daños y perjuicios que se ocasionen por esta práctica.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Tratado de Sociedades Mercantiles, con énfasis en la sociedad anónima. Editorial Porrúa. México 2001, Pp. 858.

ASCARELLI, Tullio. Derecho Mercantil traducción. Editorial Porrúa. México 1972. 3° edición.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía.- Derecho Civil: Introducción y Personas. Editorial Oxford. 2ª edición. México. 2000. Pp. 348.

BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil Volumen I. Editorial Porrúa. México. 1957.

BENITO, Lorenzo. Derecho Mercantil Editorial Reus. Madrid, España 1964. 3° edición.

BRUNETTO, Antonio. Tratado Del Derecho De Las Sociedades Tomo II, traducción de Felipe Sola Cañizares. Editorial Uthea. Buenos Aires 1960.

BOLAFFIO, Juan. Derecho Mercantil. Editorial Reus. México 1935.

CABANELAS Guillermo. "diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo II, Vigésima primera edición, Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina. Pp. 358.

CALVO MARROQUÍN, Octavio.- Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio, México 1993. Pp. 410.

CARRILLO ZALCE, Ignacio. Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio. México. 1981

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero S.A. México 1982. 4° edición.

CERVANTES, Manuel. Las Diversas Clases De Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México 1960, 2° Edición.

DE PINA, Rafael. Elementos De Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1958. 3° Edición.

COMENTARIO A LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS. Editorial Reus. Derecho Privado. México 1993.

FISCHER, Rodolfo. Las Sociedades Anónimas. Editorial Reus S.A. Madrid 1934.

FRISCH PHILIPP, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Harla S.A. De C.V. México 1993.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Sociedad Anónima y Responsabilidad Civil De Los Administradores, México 1967.

GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. Harla S.A. De C.V. México 1993.

GARRIGUES, Joaquín.- Curso De Derecho Mercantil Tomo I . Editorial Porrúa. 2ª reimpresión. México 1998. Pp. 970.

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

LERDO DE TEJADA, Miguel M.- "Apuntes Históricos de la Heroica Ciudad de Veracruz". Ediciones de la SEP. México. 1940. Pp. 482.

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

MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris.- Derecho Romano. Editorial Esfinge. 12ª Edición. México. 1983. Pp. 530.

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

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

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

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

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

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

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.