

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**" CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS
SOCIEDADES MERCANTILES "**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RAFAEL YUNES LANDA

Director de Tesis:
Lic. José Salvatori Bronca

Revisor de Tesis:
Lic. Genaro Conde Pineda

H. VERACRUZ, VER.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 MIS PADRES:

SARA LANDA DE YUNES Y CESAR YUNES FAISAL

POR SU DEDICACIÓN Y CARIÑO

A MI ESPOSA:

DAYSI AGUILAR DE YUNES

POR SU CONFIANZA, COMPAÑÍA,

COMPRENSIÓN Y APOYO.

A MIS HIJOS:

MONICA, RAFAEL, IVETTE Y OMAR

POR SER EL MOTOR DE TODOS MIS ESFUERZOS

A MIS HERMANOS:

HECTOR Y CESAR YUNES LANDA

POR SU INCOMPARABLE FRATERNIDAD

A LA C. LIC. LILIANA YUNES DE YUNES

POR SU APOYO INCONDICIONAL

A LA C. LIC. THELMA SARMIENTO FIGUEROA

POR SU APOYO METODOLÓGICO

A MI DIRECTOR DE TESIS

LIC. JOSE SALVATORI BRONCA

CON UN GRAN RECONOCIMIENTO

A MI ASESOR DE TESIS

LIC. GENARO CONDE PINEDA.

CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
1.1.1.Formulación del problema.....	5
1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.3.DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.....	6
1.3.1.Objetivo General.....	6
1.3.2.Objetivos Especificos.....	6
1.4.FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	7
1.4.1.Enunciación de la hipótesis.....	7
1.5.DETERMINACIÓN DE VARIABLES.....	7
1.5.1.Variable Independiente.....	7
1.5.2. Variable Dependiente.....	7
1.6. DETERMINACIÓN DE CONTENIDOS Y MEDIOS.....	8

II

1.6.1.Elaboración del guión inicial y guión de análisis sobre la experiencia acumulada.....	8
1.6.2. Selección del método	8
1.6.3. Selección de los medios para la investigación.....	9
1.6.3.1. Previsión de la ruta crítica de investigación.....	9
1.6.3.2. Previsión de las fuentes de investigación.....	9
1.7. REALIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA TAREA INDAGADORA.....	9
1.7.1. Captura sistemática de la información.....	9
1.7.1.1. Fichas bibliográficas.....	10
1.7.1.2. Fichas de trabajo.....	10

CAPÍTULO II

DE LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	12
2.1. TERMINOLOGÍA.....	12
2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	13
2.3. ORÍGENES DEL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE EN MÉXICO.....	21
2.4. MARCO LEGAL DE ORÍGEN.....	25
2.5. TEORÍAS SOBRE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	31

III

2.5.1. Teoría De La Ficción.....	32
2.5.2. Teoría Del Patrimonio De Afectación.....	33
2.5.3. Teoría Órgánica o Realista.....	33
2.5.4. Teoría Del Reconocimiento.....	34
2.6. CARACTERÍSTICAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN MEXICO.....	36
2.6.1. Concepto De Sociedad Mercantil.....	36
2.6.2. Clasificación De Las Sociedades Mercantiles.....	39
2.6.3. Sociedades Extranjeras En México.....	43
2.6.3.1. Participación De La Inversión Extranjera En México.....	47
2.6.3.2. Fideicomisos Sobre Bienes Inmuebles En Zona Restringida.....	49
2.6.3.3. De La Inversión Neutra En México.....	53
2.7. LA SOCIEDAD MERCANTIL COMO CONTRATO.....	58
2.7.1. Características.....	58
2.8. LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDADES MERCANTILES.....	59
2.8.1. Proceso Constitutivo De Las Sociedades Mercantiles.....	61

IV

CAPÍTULO III

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	68
3.1. GENERALIDADES.....	68
3.2. DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	69
3.3. CLASES DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	70
3.3.1. Disolución Parcial.....	71
3.3.2. Disolución Total.....	75
3.4 . LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	82
3.5. REVOCACIÓN E INSUBSISTENCIA DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	90

CAPÍTULO IV

ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	98
4.1. DEFINICIÓN.....	98

4.2. CONCEPTO.....	98
4.3. ANTECEDENTES.....	101
4.4. NATURALEZA JURÍDICA	103
4.5. CLASES DE ESCISIÓN	105
4.6. PROCESO DE ESCISIÓN.....	107
4.7. EFECTOS DE LA ESCISIÓN.....	111
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN

El hecho de realizar el presente trabajo de investigación jurídica sobre sociedades mercantiles, obedece a la importancia que tiene la empresa con un titular social; es decir, la que tiene como titular a una sociedad mercantil. Sabemos que el papel que desempeñan en todo el mundo las empresas mercantiles con titular social cada día es más importante, no hay duda que la tendencia que existe respecto a ellas es de un crecimiento sostenido y firme. Hacer un análisis sobre las mismas, es adentrarnos en un mundo complejo en donde los empresarios individuales han sido sustituidos por los empresarios colectivos en todos los campos de la economía.

Las empresas con un titular individual, aún cuando estén sustentadas con grandes capitales no pueden competir con los enormes bloques económicos insertados en una economía que tiene congruencia con los tiempos actuales en donde hay en todos los sectores, grandes concentraciones de capital y de trabajo.

Por eso, en todos los Estados contemporáneos, lo mismo en los capitales liberales, que en los de régimen económico con tendencia más o menos marcada a una intervención del Estado, que en aquellos que se estructuran oponiéndose a los principios capitalistas, la existencia de las sociedades mercantiles es un hecho esencial para la marcha económica del grupo social al que pertenecen.

Las sociedades mercantiles constituyen en el mundo capitalista elementos esenciales de su economía. Atraen los capitales y fomentan el ahorro, sin ellos no seríamos los observadores que somos de los estados modernos y organizados

racionalmente que han logrado un avance económico consistente, que no sólo beneficia a los que integran esos grupos económicos, sino a los Estados mismos. Generan empleos y al utilizar tecnología de punta, generan una mejor calidad de vida al entorno donde se movilizan y desde luego, cruzan las fronteras que los separan geográficamente de otras naciones y se diseminan por el mundo entero; este es el comercio actual, el que no reconoce límites para su crecimiento y que hace que las naciones se integren en los mismos objetivos de producción.

El fenómeno que se desarrolla a partir de estas empresas colectivas es gigantesco y muy alentador, no sólo genera riqueza, sino confianza y certidumbre en las relaciones con otros pueblos. Nunca antes el mundo había estado tan estrechamente ligado como ahora y el comercio entre naciones ha sido una amalgama económica que a la vez une a las naciones en un ambiente de paz y concordia. El Derecho Mercantil moderno debe ser observado desde la óptica del mejoramiento general de vida de una nación, pero también requiere de una tendencia sostenida a la limitación de la responsabilidad de las empresas colectivas, que tal como lo señalo más adelante, requieren de ser observadas atentamente por los legisladores de tal forma que no se conviertan en máquinas de hacer dinero a cualquier precio.

El Derecho Mercantil, congruente con su propia historia y naturaleza, continúa su crecimiento desorbitado, ahora también en virtud de la creciente comercialización del derecho privado y entre otros, de la creación de nuevas figuras de sociedades

mercantiles.

Las constantes necesidades económicas y la expansión sostenida del derecho mercantil, conducen necesariamente, en una primera etapa, a la codificación, es decir, a contar con un solo ordenamiento: El Código de Comercio, después, a principios del siglo pasado y aún en el presente, nos encontramos con una especie de dispersión legislativa toda vez que, diversas materias incluidas en el Código y otras nuevas, al adquirir independencia legislativa y sujetas a leyes especiales que se dictaron con la consecuente derogación de su reglamentación dentro del Código, tuvieron que ser contenidas en otros Ordenamientos, sin dejar de formar parte, desde luego, del derecho mercantil.

Aún en estos tiempos contemporáneos por demás exigentes respecto a la inserción de México en la economía mundial, nos encontramos con esa dispersión de leyes mercantiles. Es necesario continuar con la evolución sistemática del Derecho Mercantil, dejar que el Código de Comercio adquiriera un carácter "*consagrador*" de los actos de comercio, que los defina, que los contemple categórica y plenamente, que sea la "*Carta Magna del Comercio*" para una consulta eficaz, elocuente pero directa, sin cortapisas que nos permita llegar por la vía rápida al acto de comercio al que queremos acercarnos y que las demás leyes y reglamentos que requieren de adiciones periódicas de complementaciones de acuerdo a los rigurosos cambios que debemos dar a nuestras instituciones de comercio sean los que trasmuten y se conviertan en ordenamientos acordes con los tiempos actuales. Entre tanto,

continuaremos revisando viejas prácticas, algunas ya harto rebasadas pero que finalmente es con lo único que contamos, considero que el trascendente tema que ahora comenzaremos a abordar en sí mismo, nos dejará en claro que las sociedades mercantiles representan un logro de la sociabilidad del hombre que requiere ser estudiado por analistas no sólo de otros países que cuentan con una experiencia vasta en el tema, sino en México, para constituir las, darle forma, alentarlas y poder utilizarlas más eficazmente, es decir, conocer el verdadero espíritu de la Ley por la que fueron creadas o el verdadero espíritu de aquel que pensó en su inserción en la vida colectiva comercial del hombre, necesitamos un cuerpo de leyes fuerte, necesitamos acercarnos a ellas y que aquellos que más saben nos acerquen eficaz y correctamente a esos instrumentos, seguro estoy que nuestra sociedad vería definitivamente un buen cambio, un cambio real, no debemos olvidar que el comercio ha convertido a naciones acabadas, destruidas o en ruina en perfectos ejemplos de desarrollo y avance sustentado en la economía y la economía para darse positiva y sostenidamente necesita de reglas muy claras.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Es de suma importancia basar nuestro trabajo de investigación en la resolución de ciertas interrogantes:

- a) ¿Son actualmente las sociedades mercantiles esenciales para el funcionamiento de la economía de nuestro país?
- b) ¿Cumple la codificación vigente con los requisitos necesarios para el óptimo funcionamiento de estas sociedades?

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

La titularidad social de la empresa mercantil dentro de un país, es un factor innegable, actualmente en países como el nuestro la existencia de la sociedad mercantil impone gran fuerza dentro de su marcha económica; sin embargo, es importante hacer un alto en el camino e implantar esquemas de revisión y modificación a las actuales codificaciones, que deriven necesariamente en beneficios para su diaria actuación y por ende en beneficios de nuestra actual economía. Por tal motivo, es de vital importancia que los estudiosos del derecho

implementemos investigaciones que apoyen y motiven las modificaciones necesarias para la formulación de propuestas concretas; es necesario por tanto, que estos estudios inicien desde el reconocimiento de la legislación vigente.

1.3. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL.

El Objetivo general de este trabajo de investigación, es realizar un estudio metodológico de las sociedades mercantiles, con la finalidad de estar en condiciones de sentar las bases para futuras reformas a la legislación mercantil, que permita un mejor desenvolvimiento de la práctica de nuestro sistema jurídico actual.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Analizar a fondo los criterios jurídicos que actualmente limitan la personalidad de las sociedades mercantiles.

- b) Realizar una revisión exhaustiva de las características y formas que adoptan las sociedades mercantiles en México así como su forma de constituirse.

- c) Analizar por tanto, las formas que contempla nuestra legislación para facilitar la disolución o liquidación de una sociedad mercantil, así como la manera en que estas pueden escindirse.

1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

1.4.1. ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Partiendo del análisis de nuestra formulación del problema y tomando en cuenta la delimitación de objetivos, podremos estar en posibilidades de enunciar nuestra hipótesis utilizando el método deductivo de la siguiente manera:

"Es necesario realizar revisiones de nuestras figuras jurídicas actuales como es el caso de las sociedades mercantiles mexicanas, esto derivara en una mayor posibilidad de agilización práctica en sus procedimientos y una delimitación de cualidades jurídicas"

1.5. DETERMINACIÓN DE VARIABLES.

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

Dentro de nuestro trabajo de investigación, el factor que se considera básico e inamovible, es la necesidad del estudio de las sociedades mercantiles mexicanas, independientemente de la forma o denominación que adopte; esta necesidad va encaminada a iniciar trabajos de los llamados "investigación jurídica pura o básica" que, compartiendo la opinión del maestro Luís Ponce de León, en su obra "Metodología del Derecho", es una forma esencial de realizar un estudio jurídico, pero no es la mas sencilla, ya que a partir de los resultados de ésta, se sientan las bases para realizar futuras investigaciones.

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.

Identificaremos como variable dependiente todas aquellas cuestiones

derivadas de nuestra variable independiente, en el caso particular, los factores que son resultado de la primera y que dependen directamente de ella, son todos aquellas posibilidades de agilización práctica que derivarían de un estudio de éste tipo, así como la delimitación de cualidades jurídicas.

1.6. DETERMINACIÓN DE CONTENIDOS Y MEDIOS.

1.6.1. ELABORACIÓN DEL GUIÓN INICIAL Y GUIÓN DE ANÁLISIS SOBRE LA EXPERIENCIA ACUMULADA.

Esta elaboración nos permitió una primera posibilidad para valorar el camino a recorrer, así como prever los medios de investigación y hacer un alto en el camino para analizar nuestra experiencia acumulada en todos estos años de litigio mercantil, es verdaderamente importante iniciar nuestros escritos conociendo a la perfección desde donde hasta donde hemos de realizar nuestra labor indagatoria, proceso que se nos facilitó, debido a la delimitación previa que realizamos.

Independientemente de esto, la elaboración del guión facilita el reconocimiento de la opinión y expectativas que nosotros tenemos sobre el tema y adquiere mayor importancia de la que esperábamos al principio de nuestra investigación.

1.6.2. SELECCIÓN DEL MÉTODO.

Para realizar éste estudio, decidimos utilizar el método deductivo, debido a la naturaleza generalizada de la misma hipótesis y debido también a que éste

estudio pertenece a los de la “clase informativa”, por tal motivo, el ir de lo general a lo particular, no solo facilitó la metodología de ésta investigación, sino facilitará también el análisis y comprensión que el público realizará a través de la lectura de éste trabajo.

1.6.3. SELECCIÓN DE LOS MEDIOS PARA LA INVESTIGACIÓN.

1.6.3.1. PREVISIÓN DE LA RUTA CRÍTICA DE INVESTIGACIÓN.

De conformidad con el objeto de la investigación y el método que decidimos emplear, este trabajo de naturaleza meramente documental, requirió programar cada una de las habilidades indagatorias y plantear fechas precisas para evitar la acumulación de actividades al final del tiempo previsto.

1.6.3.2. PREVISIÓN DE LAS FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

Para el efecto, fue necesario considerar las últimas reformas legislativas que se realizaron en materia de sociedades mercantiles y visitar centros informativos como bibliotecas públicas y privadas dentro del estado de Veracruz, así como depurar entre las fuentes de información existentes las que realmente pudieran servir para la realización de nuestra tarea. Entre éstas fuentes se seleccionaron: Las bibliográficas y las hemerográficas.

1.7. REALIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA TAREA INDAGADORA.

1.7.1. CAPTURA SISTEMÁTICA DE LA INFORMACIÓN.

Ésta captura se realizó mediante la manufactura fichas bibliográficas y de

trabajo con las siguientes características:

1.7.1.1. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS.

De vital importancia para la rápida obtención de los datos de los libros, periódicos y revistas que utilizamos, así como del lugar donde se encuentra ubicada esa información. Es importante destacar que debido a los adelantos tecnológicos, éste fichero se incluyó dentro de la carpeta de archivos del mismo trabajo de investigación con el título "Fichero Bibliográfico"; debido a esto y con ayuda del programa, rápidamente se puede encontrar por orden alfabético, cada una de las obras. Estas fichas contienen, según el criterio del maestro Jorge Witker, los datos en el siguiente orden: Nombre del Autor, nombre de la obra, edición, editorial, número de páginas totales y lugar donde se encuentra ubicado el libro.

1.7.1.2. FICHAS DE TRABAJO.

Indispensables para la captura y depuración de la información; estas fichas contienen en la parte superior derecha los datos de la ficha bibliográfica correspondiente y en la inferior central la información que se escogió. De las fichas de trabajo reconocidas por la metodología jurídica manejamos las siguientes:

a) FICHAS TEXTUALES.

Nos sirvieron para incluir párrafos o ideas de algún autor, cuando a nuestro criterio las palabras de éstos deberían permanecer idénticas al texto original; al

momento del vaciado, esta información se registró entre comillas y se hizo la anotación al pie de página.

b) FICHAS DE ANÁLISIS.

Las utilizamos para comparar algún texto con información adicional o con alguna situación experimentada por nosotros, también fueron seleccionadas para hacer reflexiones referentes a las opiniones del escritor de alguna obra jurídica.

c) FICHAS SÍNTESIS.

Las realizamos para hacer referencia a un capítulo o partes de una obra sin que se hayan asentado de manera textual dentro de nuestro trabajo, sino de manera resumida.

d) FICHAS DE COMENTARIO.

Estas también fueron de gran utilidad, ya que incluyen opiniones personales del autor de ésta tesis; que fueron surgiendo a lo largo de la tarea indagatoria y se fueron rescatando por medio de éstas fichas; fueron muy importantes debido a que nuestras críticas y comentarios se asentaron en el momento de la investigación y no al momento del vaciado como se recomienda metodológicamente, por tanto, estas ideas se plasmaron con mas recursos jurídicos. Dentro de éstas fichas también se incluyeron las que derivaron del análisis de casos y procesos resultado de la experiencia del autor de ésta obra.

CAPÍTULO II

DE LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1. TERMINOLOGÍA

Las primeras líneas de ésta investigación tienen el propósito de hacer una breve referencia a aquellas circunstancias que dieron lugar a la figura jurídica de las sociedades mercantiles.

Comenzaré diciendo que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, sociedad es la reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones; abunda diciendo que es una agrupación natural o pactada de personas, que constituyen una unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida. No sin cierto alarde, menciona entre otras, la sociedad de comerciantes, la sociedad de hombres de negocios o accionistas de alguna compañía. Sociedad comanditaria o en comandita, aquellas en las que hay dos clases de socios: unos con derechos y obligaciones como en la sociedad colectiva y otros, que son los comanditarios, quienes tienen limitados a cierta cuantía su interés y su responsabilidad en los negocios comunes, habla incluso de la sociedad entre los animales, como las

abejas y las hormigas. De la conyugal, de la cooperativa, de consumo y de responsabilidad limitada, de la buena sociedad y otras más.

Lo anterior puede indicarnos, desde éstos primeros párrafos lo casi infinito que puede resultar hablar de las sociedades y desde luego, de las sociedades mercantiles. El hombre, casi desde el momento en que dejó de ser un antropopitecus erectus, inició su formación como comerciante, formación que ha ido afinando lenta pero consistentemente con los requerimientos de cada época de su evolución. En un principio, intercambiando artículos por otros, de tal manera que, al ver lo redituable del intercambio, surgió un novedoso y más lucrativo invento: el dinero; iniciando con éste, un largo proceso de comercialización de todo tipo de artefactos y utensilios, hasta llegar a los mismos bienes y servicios.

2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Remontarnos en el tiempo, podría convertir mi trabajo en una exposición interminable. No lo haré, pero dada la ancianidad considerable de ésta, nuestra materia de estudio, me siento casi obligada a referir algunos antecedentes al menos de lo que ha ocurrido tiempo atrás.

Naturalmente, la persona, individualmente considerada, precede a la sociedad de cualquier clase, finalidad o motivo para el que haya sido o pretende ser creada. Esta persona, al realizar esa actividad primaria pero sumamente trascendente definitoria en la historia de la humanidad, como lo es la actividad mercantil, genera per se, una larga evolución que ahora vemos convertida en una vasta cultura que como tal,

posee diversos géneros, especies, escuelas, doctrinas, legislaciones e instituciones que son motivo de extensos y diversos estudios en todo el mundo.

Esta cultura como he elegido llamarla, disciplina para algunos, actividad para otros, es un producto tardío del derecho privado. Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada del tronco único del derecho privado común (*ius civile*), entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adoptar su derecho a las necesidades del tráfico comercial. Por lo que "surge en la Edad Media, para regular las nuevas y crecientes necesidades de los comerciantes, cuya actividad comenzaba a florecer, mismos que dejaron de encontrar solución jurídica adecuada cuando la actividad del pretor decayó y las reglas e instituciones de aquél derecho resultaron insuficientes o inconvenientes por su esquematismo y su excesivo formulismo".¹

No debemos pensar por ello que con mucha anterioridad al derecho romano, no existieran principios y reglas de contenido exclusivamente comercial. A todos nos resulta casi familiar la actividad comercial marítima que se desarrollaba en el mediterráneo, por la proximidad entre sí de múltiples puertos y diferentes naciones que influyó necesariamente en el derecho mercantil terrestre, derivando en múltiples principios e instituciones, que pertenecen al tiempo de los fenicios y cartagineses, regidos por ordenanzas mercantiles, como la famosa *Lex Rhodia de Factu*, y el llamado *Foenus Nauticum*, el más remoto antecedente de las sociedades

¹ Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Mexico, Porrúa, 2000, p.11.

personales actuales.

Ejemplos como los anteriores no son pocos, pero debido a la riqueza histórica de la vida del hombre en la actividad comercial, podemos observar ese quehacer mercantil por etapas. La primera, que inicia propiamente en la Edad Media, abarca hasta el *Código de Napoleón* y algunos autores la consideran como la etapa urbana del comerciante individual que ya comienza a operar en gremios y corporaciones. La segunda etapa adopta y fundamenta sus operaciones en los Códigos de Comercio, basados en el acto de comercio, a partir del *Código de Napoleón de 1808*. La tercera, constituida ya por leyes y códigos mercantiles que tratan sobre la actividad de las empresas y, finalmente, la cuarta etapa, que vemos pasar aún por éste tiempo presente, evolucionando y adaptándose a veces paulatinamente y a veces por la vía rápida y que trata sobre el comercio mercantil internacional, el derecho marítimo que cada día toma un nuevo impulso y el derecho económico o derecho de la economía, de características propias que muchas veces divisamos desde ópticas incluso distintas o divergentes al mismo derecho comercial tradicional.

Esta última etapa, resulta sin duda una de las más interesantes porque está influyendo decididamente en la vida de todos los pueblos del mundo, aún aquellos que habían permanecido cerrados al exterior con políticas proteccionistas que en nada beneficiaban el avance económico y tecnológico que sólo el libre comercio puede traer consigo, tal había sido el caso de México. Hoy, es un país en transición, que luego de permanecer cerrado al exterior durante casi ochenta años, abre sus

fronteras y continúa de ese modo su camino a la modernidad, creciendo día a día el tráfico jurídico internacional de personas y mercancías como resultado de esa apertura por la afortunada y consistente participación de México en los procesos regionales de libre comercio, que sin duda transforman a nuestro país no sólo hacia el exterior, sino que ésa misma apertura ha producido importantes cambios hacia adentro. Somos ahora una sociedad abierta y el sistema jurídico mexicano se modifica continuamente en diversas áreas, una de las más trascendentales sin duda, es la mercantil. Pero en su oportunidad, en este breve trabajo que hoy realizo, haré algunos comentarios sobre la inserción de México en los mercados internacionales y los enormes beneficios que ello ha traído consigo.

Iniciemos pues, con esa clara y bondadosa evolución que nos conduce a lo que el mundo es hoy, gracias al comercio en serio.

Como comentaba líneas arriba, en la primera mitad de la Edad Media, que es a partir del Siglo X, se inicia el nacimiento del Derecho Mercantil para regular la actividad y proteger los intereses de los “comerciantes agrupados en gremios corporaciones y consulados.”² Estos son los antecedentes seguramente más remotos del derecho comercial internacional, convertido ahora en tratados, acuerdos o convenios entre Estados, los cuales una vez aceptados por las partes se convierten en la normatividad que ha de regir sus relaciones entre sí. Veamos la similitud. En la Edad Media y en función de la actividad gremial de que se tratare, el

² Ibid., p. 12

comerciante miembro inscrito voluntariamente a una corporación, por el sólo hecho de hacerlo, las reglas establecidas y aprobadas por el grupo se aplicaban a cada uno de los "socios". Dichas reglas constituían una herramienta valiosa utilizada para dirimir controversias entre los agremiados. Esta circunstancia impacta naturalmente sobre el cuerpo legal en el que descansaba apenas el comercio de aquella época, pero lo hace de manera casi estrepitosa, toda vez que se siembra la cosecha frondosa que daría lugar al nacimiento de la matriculación y del registro de comercio, así como la jurisdicción consular, con la creación de tribunales de comercio especializados, con una competencia propia, que intensifica la diferencia entre el procedimiento lento, complicado y formalista del derecho civil romano con uno más expedito y novedoso que se adaptaba a las necesidades del comercio.

Este derecho sui géneris en formación atendía mucho mejor las necesidades de los comerciantes, contaba además con una característica propia que daba igualdad de trato a todos los que formaran parte de su competencia: se aplicaba de igual forma a todos los comerciantes de todas las ciudades, tomando en cuenta la ya entonces larga experiencia de prácticas, usos y costumbres de los mercaderes; es decir, encontramos por primera vez lo que actualmente, los pueblos más avanzados en materia comercial buscan obtener para armonizar mejor sus relaciones comerciales: Un derecho uniforme y costumbrista, características que siguen distinguiendo al derecho mercantil contemporáneo, que en aquella época contrastaba enormemente con el *ius civile* romano, adicionado por *glosadores* y *posglosadores*.

Podemos observar que en el “desenvolvimiento histórico del Derecho Mercantil, se manifiesta con particular intensidad su raíz consuetudinaria. Del desarrollo profesional del tráfico que los comerciantes llevaban a cabo cotidianamente, se derivaron poco a poco normas de carácter obligatorio”.³

Así es, bien sabemos que de la propia naturaleza de los negocios y los usos surge una de las fuentes más abundantes del derecho mercantil.

Nos Encontramos de frente con el derecho de los comerciantes, sobre todo en su fase originaria, que podemos muy bien reconocer como fundamentalmente consuetudinaria, aún en los pueblos en que el *ius civile* ha sido codificado como nos consta que ocurre con todos lo que se han inspirado en el derecho romano.

Los últimos siglos de la Edad Media le sirven como un desenvolvimiento que poco a poco va ajustándose al desarrollo de los pueblos y al florecimiento del comercio en sí mismo. La constitución de las ciudades medievales, la organización cerrada de las corporaciones de mercaderes, la temprana institución de tribunales especiales de comercio ejercen un influjo esencial en ese desenvolvimiento. Los comerciantes se sienten más fortalecidos cuando forman una sociedad entre ellos que los agrupe y les de coherencia, que los administre y les brinde un mínimo de seguridad en sus operaciones, que les auxilie en aquellos frecuentes casos que no logran resolver unitariamente pero que, amalgamados en un grupo que actúa pluralmente en

³ Heinsheimer, Kart, *Derecho Mercantil*, Barcelona, Ed.Labor, 1933, p.3.

defensa de los intereses de cada uno con reglas de observancia general y persiguiendo el bien común se vuelven más seguras y redituables sus operaciones de comercio. Podemos observar que también surge otro elemento importantísimo en ésta milenaria actividad: su carácter de universalidad.

El comercio comienza a extenderse más allá de las fronteras y transporta consigo a otros países su Derecho ya formado; bien sabemos que el derecho mercantil destaca mucho más la semejanza de sus instituciones fundamentales en los diversos países, que las particularidades de los Derechos adquiridos originariamente de cada uno de los comerciantes individualmente considerados; las necesidades de los negocios, ya desde aquella remota época hacen que pronto un grupo acepte normas que en otro ya son observadas. Definitivamente todo esto nos recuerda lo que ocurre con el comercio internacional actual, que "obliga" al derecho mercantil más que nunca hacia una tendencia que busca la semejanza y la analogía, bueno es saber que sus orígenes no corresponden a ningún país hegemónico de hoy, sino a la necesidad inherente del comercio que urgido de una paz mundial no puede seguir relegando la uniformidad mercantil entre las naciones.

Pero, ¿cómo es que surgen desde aquella época medieval los gremios de comerciantes y llegan aún a contar con lo que hoy conocemos como estatutos?. La evolución no se detiene, sigue su marcha de frente y se va acomodando a las necesidades siempre cambiantes del ser humano.

Venecia. Evocar el sólo nombre nos recuerda la frenética actividad comercial humana. Venecia, Siglos X y XI. Pisa y Génova, Siglo XII. Milán y Bolonia, Siglos XII y XIII. Florencia, la más importante plaza bancaria europea durante siglos enteros. La península Itálica queda convertida perennemente en el centro mundial del comercio, pero fuera de ella también ocurren cambios, también se da el trueque, la compraventa. Parecidos requerimientos mercantiles hacen surgir gremios de comerciante en los Países Bajos, Gante y Brujas, Francia, España, Alemania, adquieren un gran auge conocido como Hansa Teutónica, que en el Siglo XIV, hace que los comerciantes se agrupen y logren una normatividad común que trasciende en un desarrollo e impacta a todas aquellas naciones pujantes.

No resulta difícil imaginar que este movimiento de gran espectro a finales ya de la Edad Media provocara que los comerciantes unidos necesitaran de ciertas normas jurídicas comprendidas dentro de un cuerpo normativo y codificado, que les brindara certeza y armonía y que fuera más fácil y rápido de aplicar en el caso de las soluciones a los inherentes conflictos que trae consigo el comercio. Tales disposiciones de carácter legal las encontramos en los estatutos los que sin duda alguna constituyen el antecedente de los códigos modernos.

De esta forma, el Derecho originariamente propio de las ciudades italianas, queda diseminado por Europa Central y llega hasta nuestros días convertido en una exuberante urdimbre de normas en materia general mercantil. Considero que sería muy interesante continuar hablando sobre la evolución de esta actividad, pero estoy

segura que en mayor medida que sea tratado este punto menos podremos dejarlo atrás, es por ello que continuaremos con nuestro trabajo abordando directamente la forma de comercio más avanzada, dinámica, sustentable y duradera que está formada por las sociedades mercantiles.

2.3. ORIGENES DEL CODIGO DE COMERCIO VIGENTE EN MÉXICO.

EL primer Código de Comercio mexicano entró en vigor el 17 de mayo de 1857 durante el último gobierno de *Santa Anna*. Se conoce con el nombre de Código de *Lares*.⁴

Aún, cuando desde 1822, se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio, no fue realizado hasta 1854, año en el que el Ministro de Justicia, negocios eclesiásticos e instrucción pública, don *Teodosio Lares*, por encargo del mencionado *Santa Anna*, lo prepara y de allí toma el nombre con el que se le conocería posteriormente: *El Código de Lares*, que consta de 1091 artículos y regula de manera sistemática, inspirado en buenos modelos europeos, la materia mercantil, y es, indudablemente superior a las viejas *Ordenanzas de Bilbao*,⁵ sabemos que el influjo español en México trajo consigo toda clase de reglamentaciones que cambiaron la vida de sus habitantes; España con la gran influencia que había recibido de los árabes, gozó de cuerpos de leyes escritas, en ordenamientos locales así como en ordenanzas y recopilaciones que reflejaron las

⁴ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 2000, p.22.

⁵ Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, México, Ed. Porrúa, 1952, p. 14.

distintas influencias ejercidas por el derecho justinianeo, por las prácticas y costumbres de los visigodos, por el derecho canónico y otros antiguos como los *Roles de Olerón* y modernos como las Ordenanzas de Luis XIV, estos cuerpos legales hispanos, no distinguieron entre derecho privado y público, y menos aún entre derecho civil y mercantil, salvo las memorables Ordenanzas de Bilbao, que sí constituyeron un Ordenamiento típicamente comercial.⁶

Por otro lado, la codificación comercial francesa se extendió a todos los países de tradición romanista, entre ellos, también a México, primero en el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles (1841) y luego de una forma más completa a los tres Códigos de Comercio que nos han regido, de 1854, de 1884 y el vigente de 1889, que entró en vigor el 1° de enero de 1890, por lo que se conoce indistintamente, Código de Comercio de 1889 o de 1890, contando con una característica que en el presente trabajo, nos interesa particularmente: regula los tres tipos tradicionales de sociedades mercantiles, sociedad colectiva, sociedades en comandita y sociedad anónima, a las que a finales del siglo se les agregaría la S: de R. L.

El Derecho Mercantil, congruente con su propia historia y naturaleza, continúa su crecimiento desorbitado, ahora también en virtud de la creciente comercialización

⁶ Cfr. Barrera Grf, Jorge, op. cit. supra, nota 4, p.15., dicho autor afirma que las Ordenanzas de Bilbao merecen una especial atención, no sólo porque constituyeron una codificación mercantil exclusiva, que por cierto fue la primera en el tiempo, sino porque rigieron en México hasta fines del Siglo XIX. La primera versión de ellas data de 1560, adicionada un siglo después (1665); las nuevas, más perfectas y de mayor difusión, se terminaron en 1737 y fueron confirmadas por Felipe V, con el nombre de Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao.

del derecho privado y entre otros, de la creación de nuevas figuras de sociedades mercantiles.⁷

Las nuevas necesidades económicas y la expansión sostenida del derecho mercantil, conducen necesariamente, en una primera etapa, a la codificación, es decir, a contar con un solo Ordenamiento: El Código de Comercio, para después, a principios del siglo pasado y aún en el presente, encontrarnos con una especie de dispersión legislativa, toda vez que diversas materias incluidas en el Código y otras nuevas, al adquirir independencia legislativa y sujetas a leyes especiales que se dictaron con la consecuente derogación de su reglamentación dentro del Código, tuvieran que ser contenidas en otros Ordenamientos, sin dejar de formar parte, desde luego, del derecho mercantil.

Aún en estos tiempos contemporáneos nos encontramos con lo anterior, es necesario continuar con la evolución sistemática del Derecho Mercantil, dejar que el Código de Comercio adquiera un carácter "consagrador" de los actos de comercio, que los defina, que los contemple categórica y plenamente, que sea la "Carta Magna del Comercio" para una consulta eficaz, elocuente pero directa, sin cortapisas que nos permita llegar por la vía rápida al acto de comercio al que

⁷ También ocurre el auge y expansión de la empresa capitalista, con elementos y relaciones jurídicas que son características de ella, como la propiedad industrial, la regulación de la competencia, protección de la negociación, así como de la clientela, del aviamiento, de la llamada propiedad comercial. La regulación, de las empresas públicas, por la intervención del Estado y también desde luego, los derechos de carácter social, como son el derecho corporativo y el derecho de consumo, la participación obrera en la gestión y en las utilidades de la empresa, la regulación de la inversión extranjera, en fin, la calificación de la materia mercantil, que antes era un concepto dirigido exclusivamente a la actividad del comerciante, queda en manos del legislador en función de las necesidades económicas, sociales e inclusive políticas que comienzan a surgir.

queremos acercarnos y que las demás leyes y reglamentos que requieren de adiciones periódicas de complementaciones de acuerdo a los rigurosos cambios que debemos dar a nuestras instituciones de comercio sean los que trasmuten y se conviertan en Ordenamientos acordes con los tiempos actuales. Entre tanto, continuaremos revisando viejas prácticas, algunas ya hartamente rebasadas pero que finalmente es con lo único que contamos, considero que el trascendente tema que ahora comenzaremos a abordar en sí mismo, nos dejará en claro que las sociedades mercantiles representan un logro de la sociabilidad del hombre que requiere ser estudiado por analistas no sólo de otros países que cuentan con una experiencia vasta en el tema, sino en México, para constituirlos, darle forma, alentarlos y poder utilizarlos más sabiamente, es decir, conocer el verdadero espíritu de la Ley por la que fueron creadas o el verdadero espíritu de aquel que pensó en su inserción en la vida colectiva comercial del hombre, necesitamos un cuerpo de leyes fuerte, necesitamos acercarnos a ellas y que aquellos que más saben nos acerquen eficaz y correctamente a esos instrumentos, segura estoy que nuestra sociedad vería definitivamente un buen cambio, un cambio real, no debemos olvidar que el comercio ha convertido a naciones acabadas, destruidas o en ruina en perfectos ejemplos de desarrollo y avance sustentado en la economía y la economía para darse positiva y sostenidamente necesita de reglas muy claras.⁸

⁸ No puedo dejar de mencionar lo anterior, en virtud que mi formación profesional ha sido de aliento a las exportaciones mexicanas y a la captación de inversiones extranjeras. He visto que nosotros, supuestos "expertos" en la materia nos encontramos muchas veces confundidos e incluso desalentados en el momento en que debemos dar consultas a aquellos que desean insertarse en los mercados nacionales o internacionales y lo único que encontramos son normas que ya no están acordes a las nuevas circunstancias que vive nuestro país, es el momento en que decidimos recurrir a aquellos apoyos que nos brindan los instrumentos de comercio exterior (importados) y mejor omitimos utilizar otros (nacionales) que podrían tener mejor cabida en la operación que

2.4. MARCO LEGAL DE ORIGEN

Hemos echado un vistazo a la forma en cómo fue generándose la cultura mercantil en el mundo. Una vez registrado que el hombre inicia de alguna forma solo y la necesidad de unión con los demás, necesidad que vemos traducida en diferentes formas y necesidades ya sea para fortalecerse a sí mismo, como protección en contra de intereses adversos, como interés de ser más productivos y a mayor escala, como necesidad de contar con reglas claras que no les hagan perder tiempo, como una forma de tener alianzas estratégicas redituables a plazos más cortos y duraderos es como surgen en el mundo las Sociedades Mercantiles. Nuestro estudio se limitará exclusivamente a la personalidad jurídica de las mismas. Trazaremos una línea que nos permita identificarlas con ese carácter y plasmar su dignificación dentro del Derecho Mercantil.

Trazar una línea del origen y evolución del concepto de personalidad jurídica, desde sus primeros y rudimentarios esbozos en el derecho romano hasta su pleno reconocimiento en los modernos códigos, es una tarea que excede los límites de este tratado.⁹ Si el tratadista Rodríguez y Rodríguez piensa así, será mejor que yo ni lo intente.

deseamos alentar. México debe tener un cambio sustancial no sólo en su política fiscal, cuando hablamos de la urgencia de una reforma económica de segunda generación debemos considerar también a la Ley.

⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México, p.129.

No por ello dejaré de hacer alguna mención somera que nos ubique en el tiempo y el espacio y qué mejor oportunidad que recurrir a las lacónicas palabras de Cervantes: "el concepto de personalidad moral, es obra de la antigua Roma, de la Iglesia Cristiana y del derecho germánico antiguo y moderno. El derecho romano clásico elaboró la noción de *UNIVERSITAS*; la Iglesia Cristiana de la época imperial y Edad Media construyó la teoría del patrimonio autónomo afectado a la realización de un fin ideal o sea la personalidad jurídica de la fundación, y la Alemania moderna ha hecho los más finos análisis de la idea romana y de la idea cristiana y ha entresacado del seno de los textos del Cuerpo del Derecho Civil, de las doctrinas jurídicas eclesiásticas y de la contextura de las primitivas asociaciones germánicas, las teorías actuales acerca de la personalidad moral"¹⁰

Tal como indicaba en la nota 9 de mi aparato crítico, requerimos en nuestro país, los que de una forma u otra realizamos una actividad que tiene que ver con la materia de Derecho Mercantil, de un mayor conocimiento y certeza del marco legal en el que se fundamentan todas estas instituciones de amplia envergadura a fin de darles el uso adecuado para el que fueron creadas originalmente. A continuación mencionaré algunos aspectos o circunstancias que han caracterizado la evolución de ésta institución, en los tiempos modernos:

En primero lugar, el desconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles, contenidas desde los Códigos Napoleónicos; el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y el desconocimiento de la

¹⁰ Cervantes, Manuel, *Historia y naturaleza de la personalidad jurídica*, México, 1993, p. 227.

personalidad jurídica a las sociedades civiles, contenida en los Códigos italianos hasta 1882, así como una parte interesante de la doctrina francesa; El reconocimiento de la personalidad jurídica a algunas formas de sociedad mercantil, como las anónimas y el desconocimiento, que de una u otra forma ya ha sido varias veces discutido, de las demás sociedades mercantiles, como ocurre en el Código de Comercio Alemán, de 1900; la personalidad de las sociedades civiles, del Código Civil Alemán; la personalidad jurídica para las sociedades civiles y mercantiles, en el Código Civil español; Código de Comercio español; Códigos civiles y mercantiles mexicanos también; no podemos olvidar desde luego, el derecho comparado. Veamos cómo la doctrina francesa ha desempeñado un papel fundamental también en este importante aspecto:

En efecto, la doctrina francesa ha estado vinculada durante mucho tiempo a las influencias filosóficas y políticas que fueron las directrices de la Revolución francesa, Las influencias individualistas de éstas, su hostilidad hacia las corporaciones y asociaciones profesionales, y posteriormente, en no menor medida, la repulsa de los escritores franceses hacia el concepto de la personalidad jurídica, obra especialmente de los juristas y de los filósofos alemanes, explican la actitud negativa y el desconocimiento rotundo de la personalidad moral. Merece la pena comentar al respecto, que el ilustre PLANIOL,¹¹ de manera que refleja lo anteriormente mencionado, examinando el fenómeno de la propiedad colectiva, se pregunta cómo es posible que "este fenómeno tan antiguo y tan general, pase por

¹¹ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1, p. 307.

así decirlo inadvertido y que leyendo los tratados de derecho no se encuentre en ellos más que la exposición y el estudio de una sola especie de propiedad, la que todo el mundo conoce, la de un campo o la de una casa que pertenece a un particular". " La persistencia hasta nuestros días de la propiedad colectiva puede decirse que ha sido ocultada a nuestros ojos por la existencia de seres ficticios, a los cuales se les da, al menos en cierta medida, los atributos de la personalidad, los que son estimados propietarios, acreedores o deudores que hacen contratos y mantienen litigios, como verdaderas personas: son las personas ficticias. Todas las propiedades colectivas se atribuyen a personas ficticias, de las que cada una es considerada propietaria única de una masa de bienes, así la propiedad colectiva aparece siendo una propiedad individual, concepción tan falsa como inútil..."

"Las personas ficticias son también denominadas usualmente, personas civiles operonas morales, e incluso algunas veces se les llama, imitando a los alemanes, personas jurídicas".¹²

Sin embargo, poco a poco, y más por exigencias de la práctica que por razones de orden doctrinal, se ha venido reconociendo la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y aún civiles, misma que por algún tiempo fue negada.¹³

La doctrina más reciente, nos dicen los expertos en la materia, y aún parte de la antigua, recoge ésta nueva posición. Entre los nombres más destacados se encuentran, Lyon Caen y Renault, Pic, Josserand, Hauriou, Michoud y Valery.

¹² Rodríguez y Rodríguez nos dice que un grupo de viejos autores franceses ha compartido esta posición, especialmente De Vareilles-Sommieres, *Las personas morales*, 1902.

¹³ Planiol, op. cit., nota 11, p. 180

Incluso algunos autores, que han negado la existencia de la personalidad moral en el derecho francés, son partidarios de admitirla de *lege ferenda*.

Sin dejar de mencionar aún brevemente a los autores italianos, que muy importantes nos resultan, comentaré que Vivante, representante serio de la materia en aquella nación, opina que las sociedades mercantiles son sujetos de derechos provistos de un patrimonio propio, distinto del patrimonio de los socios, constituido por los bienes y derechos aportados por aquéllos, aumentados con los beneficios realizados mediante la actividad social.

Para otros autores, del concepto mismo del contrato de sociedad, se deduce la puesta en común de las aportaciones y la copropiedad de los socios sobre el patrimonio, sin perjuicio del mantenimiento de la personalidad jurídica frente a terceros.¹⁴, finalmente, para otros autores, lo importante es que no se pierda de vista la integración de los sujetos individuales en el nuevo sujeto social, se define éste diciendo que es la unidad subjetiva compleja resultante de los sujetos particulares compenetrados en una formación unitaria a través de un proceso especial constitutivo.

En resumen, hoy puede decirse que la doctrina y la jurisprudencia dominantes en Italia reconocen la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, e incluso es

¹⁴ Rocco, *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*, pág. 60

general la tendencia a reconocer también la personalidad jurídica de las sociedades civiles.

En Alemania, durante mucho tiempo, y tal vez, por influencia del derecho francés, se desconoció la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles; pero en el último tercio del Siglo XIX se planteó el problema con toda intensidad, y mientras Thoel y otros viejos mercantilistas negaban la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, otros tratadistas la admitían, al menos, para las sociedades anónimas.

Desde el punto de vista legislativo, antes de aquel Código de Comercio de 1900, se reconoció la personalidad jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada, por la Ley de 20 de abril de 1892, y las sociedades coloniales, por la Ley de 2 de julio de 1899. En el Código de Comercio se hace expreso reconocimiento de personalidad jurídica a favor de la sociedad anónima, siendo discutido si también las sociedades en comandita por acciones tienen esta misma consideración. Se propugna por el reconocimiento de la personalidad jurídica para las sociedades colectivas y en comandita, no sin opiniones en contra que sostienen que aún en la situación de la legislación alemana, se podía defender la personalidad jurídica de todas las sociedades mercantiles.

Esta afirmación de la unidad de estructura y naturaleza de todas las sociedades mercantiles y, por consiguiente, la afirmación de que todas ellas son personas

jurídicas, encontró asimismo diversos ecos a favor.

Las sociedades civiles por su parte, fueron reconocidas como personas jurídicas por el Código Civil alemán de 1900.

Por otra parte, en relación a la legislación española, el proyecto de código civil de García Goyena de 1869 y, después, el código de comercio civil español de 1889, fueron de los primeros en dedicar un capítulo especial a las personas jurídicas; y tanto en el código de Comercio, como en el código civil, se hizo expreso reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles, posición compartida por la doctrina; además, es opinión general entre los autores españoles, con algunas excepciones.

Resumiendo muy brevemente sobre esta situación legislativa en los países más importantes del Continente Europeo, resulta evidente la afirmación de que el reconocimiento de la personalidad jurídica, como realidad o como instrumento técnico, es un hecho indiscutible en todos los países que acabamos de citar, y en los demás que se mueven en la órbita legislativa de los mismos.

2.5. TEORIAS SOBRE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La tradición jurídica mexicana puede decirse que es unánimemente favorable al

reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles. La norma federal mexicana contenida en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, en el Título Segundo, De las personas morales, dice en la Fracción III: "Las sociedades civiles o mercantiles. La Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, declara en el primer párrafo de su artículo segundo, que "las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios", incluso algunos mercantilistas opinan que esta última disposición resulta un tanto ociosa, toda vez que ya ha sido consignada por la norma federal antes citada.

Veamos qué dice la doctrina acerca de la personalidad jurídica. Sin duda es un tema complejo. Esto nos lleva una y otra vez a remontarnos a antecedentes, a veces a acercarnos más, a veces no tanto, pero normalmente éstos temas nos remiten a su fuente directa que se remonta en el tiempo.

La doctrina actual descansa sin duda en el viejo pero en constante evolución problema de la naturaleza de las llamadas personas morales o jurídicas. Veamos algunos grupos de teorías.

2.5.1. TEORIA DE LA FICCIÓN.

Esta es la más antigua y deriva de la doctrina canónica del *corpus mysticum*. El hombre y sólo el hombre particular es capaz de derecho (opinión que comparten

autores importantes como: Savigny, Laurent, Aubry y Rau, Lyon Caen y Renault.), y en consecuencia, las llamadas personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la ley, ficciones. Los sujetos jurídicos así creados tienen capacidad jurídica, pero limitada, a las relaciones patrimoniales; por eso, puede decirse que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio. "El mérito de esta teoría está en su simplicidad y vigor lógico y no solamente en la observación exacta de que la persona jurídica es un sujeto ideal creado por la ley. Pero la concepción es defectuosa tanto por la estrechez de la fórmula, que restringe la capacidad a las relaciones patrimoniales, como por la imperfección técnica de considerar como ficción lo que es una consideración técnica del fenómeno, pero que tiene realidad jurídica como cualquiera otra figura del mundo jurídico"¹⁵

2.5.2. TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION.

La llamada persona jurídica no es más que un patrimonio sin sujeto destinado al cumplimiento de un fin, que el hombre por su instinto antropomórfico considera como persona humana. Dificilmente puede admitirse la existencia de patrimonios que carezcan permanentemente de sujetos; tampoco es admisible que la esencia de la personalidad sea el patrimonio, y además la pura consideración patrimonial olvida el aspecto funcional de las llamadas personas jurídicas.

2.5.3. TEORIA ORGÁNICA O REALISTA.

¹⁵ José de Benito, La personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles, Madrid, sin fecha, p. 126.

No es el hombre el único sujeto de derecho. También lo son otras colectividades humanas. Son así personas o sujetos de derechos el hombre y ciertas colectividades, nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria. Estos grupos colectivos son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia, Unidades de vida corporales espirituales. El reconocimiento del Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta nueva personalidad.

2.5.4. TEORIA DEL RECONOCIMIENTO.

Persona en lenguaje vulgar equivale a hombre; pero en sentido jurídico, vale tanto como sujeto de derecho, es decir, un status o calidad y aunque después se ha llegado a llamar persona, no al estado, sino al portador de la misma, no autoriza ello para asimilar la persona con el sujeto jurídico por antonomasia: el hombre. Hay otros sujetos jurídicos, otras personas no hombres. Persona es quien está investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico. La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido: es una situación jurídica, un status.

Naturalmente es la fuerza normativa del Estado la que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico, por ello, incluso la personalidad del hombre deriva del derecho del Estado, y la historia enseña que

frecuentemente a los hombres les ha sido negada, suprimida o mutilada la personalidad. Por otro lado, si el Estado eleva a sujetos de Derechos a los hombres, no hay ningún obstáculo para que no pueda atribuir la subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, a figuras de intelecto, a entidades ideales. Se ha llegado a decir que el Estado podría elevar a sujeto de derecho una cifra, una fecha, animales, plantas, dioses.

De las anteriores teorías acerca de la personalidad de las sociedades mercantiles, y después de leer a diversos autores expertos en la materia, me atrevo a expresar mi quizá no muy versada opinión en el asunto, pero no por ello menos entusiasta y un tanto reflexiva, en el sentido que la Teoría del Reconocimiento, nos conduce a considerar que la personalidad es una categoría jurídica que impulsa o toma fuerza normativa del Estado, que es finalmente el que puede crear éstas figuras jurídicas, la personalidad entonces, no es una creación artificiosa. La personalidad es originada a través de la regulación y de procesos de unificación y uniformidad que, convertidos en figuras legales totalmente alentados y aprobados por el Estado, dan forma a organizaciones o asociaciones, en este caso, mercantiles, de tal forma que las personas jurídicas son entes ideales que sirvan como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades para la persecución potenciada de intereses humanos. Podemos pues, deducir, de acuerdo a nuestras lecturas en la materia que, la personalidad es un producto del ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado. Jamás los hombres, con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad, podrán hacer nacer una

persona jurídica, por lo que el reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica, puesto que la atribución de la personalidad no es más que la concesión de capacidad jurídica, ésta capacidad puede ser más o menos amplia.

Llega así el momento de observar a las sociedades mercantiles y desde luego, la personalidad jurídica inherente a ellas a través de la luz del ordenamiento jurídico mexicano, a fin de que tengamos una panorámica general sobre la ley que las reconoce y por ende, que les da vida propia, intentaré hacer un esbozo de sus características generales, de cuáles son las sociedades que tenemos en nuestro país, de su constitución, en fin, de su personalidad jurídica.

2.6. CARACTERÍSTICAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN MÉXICO.

2.6. 1. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.

Podemos definir a la sociedad mercantil como: La unión de dos o más personas de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), mediante la cual aportan algo en común, para un fin determinado, obligándose mutuamente a darse cuenta.

En efecto, para que exista una sociedad mercantil, es necesario que intervengan dos o más personas, las cuales podrán ser:

- Personas Físicas.

- Personas morales, o bien,
- Personas físicas y morales.

PERSONA FISICA. "Llamada también natural, es el ser humano hombre o mujer, capaz de derechos y obligaciones."

PERSONAS MORALES. De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 25, son personas morales:

- I. La nación, los estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III. Las sociedades civiles y mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción dieciséis del art. 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las sociedades distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley, y
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736 del CCDF:

"La existencia, capacidad para ser titular de derechos o obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se registrarán por el derecho de su

constitución, entendiéndose por tal aquel del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas. En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó. Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de un representante, se considerará que tal representante, o quien lo sustituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión".

En todos los casos se trata de la reunión de dos o más personas para llevar a cabo un objetivo común, lícito y posible.¹⁶

Ahora bien, para que la sociedad se considere mercantil, independientemente de la actividad o fin que persiga, deberá constituirse cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos que establece la LGSM.

Asimismo, las personas que se unen de acuerdo con la ley, deberán aportar algo en común, por ejemplo:

EFFECTIVO

- Especie

¹⁶ En pocas palabras podemos afirmar que persona moral es la entidad formada para la realización de fines colectivos a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones.

- Conocimientos.
- Trabajo, etc.

El fin determinado, preponderantemente económico, deberá ser lícito, es decir, el fin que persiga la sociedad mercantil, deberá estar dentro de la ley, o en otras palabras, no estar contra la ley.

Las personas que integran una sociedad mercantil, están obligadas mutuamente a darse cuenta de todas y cada una de las operaciones que realice la misma dentro de los ejercicios sociales.

El ejercicio social coincidirá con el año de calendario (del 1º. de enero al 31 de diciembre); salvo el primer ejercicio social, cuando la sociedad se constituya después del día primero de enero, en cuyo caso se iniciará en la fecha de su constitución y concluirá el 31 de diciembre del mismo año.

2.6. 2. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Las sociedades mercantiles pueden clasificarse desde diversos puntos de vista; sin embargo, tomando como base el concepto enunciado en los párrafos anteriores, podemos clasificarlas como sigue:

a) *Atendiendo a la doctrina jurídica, en:*

Sociedades Mercantiles Personalistas:

Aquellas en las cuales, de los cuatro elementos de la sociedad (personal, patrimonial, objeto social y forma externa) el principal lo constituye el personal, es decir, a los terceros que contratan con la sociedad, les interesa la personalidad, honradez, prestigio, etc., de los socios, tal es el caso por ejemplo de las Sociedad en Nombre Colectivo.

Sociedades Mercantiles Capitalistas:

Aquellas en las cuales el principal elemento de la sociedad es el patrimonial, es decir, los terceros que contratan con la sociedad, pondrán especial interés en el monto del capital por ejemplo, en el caso de la Sociedad Anónima.

Sociedades Mercantiles Mixtas:

Aquellas en las cuales tanto el elemento personal, como el elemento patrimonial están en primer término, pasando a segundo término los demás elementos sociales, por ejemplo en el caso de la Sociedad en Comandita por Acciones.

b) Atendiendo a su forma de constitución en:

Sociedades Mercantiles Regulares:

Aquellas que en el acto de constitución se han hecho constar en Escritura pública e inscritas en el Registro Público del Comercio; es decir, en el acto de constitución

han cumplido con los requisitos que marca la ley.

Sociedades Mercantiles Irregulares:

Aquellas que en el acto de constitución no se haya hecho constar en escritura pública y aquellas otras en que dicha escritura no haya sido inscrita en el Registro Público de Comercio, es decir, sociedades que se han creado y funcionan sin cumplir con todos los requisitos que marca la ley.

c) Atendiendo a la responsabilidad de los socios:

Sociedades Mercantiles de Responsabilidad Limitada:

Aquellas en las cuales los socios responden de las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones, tal es el caso por ejemplo de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima.

Sociedades Mercantiles de Responsabilidad Ilimitada:

Aquellas en las cuales los socios responden de las obligaciones sociales hasta con su patrimonio personal, por ejemplo la Sociedad en Nombre Colectivo.

Sociedades Mercantiles de Responsabilidad Mixta:

Aquellas en las cuales uno o más socios responden de las obligaciones sociales ilimitadamente y, otro u otros socios responden ilimitadamente, por ejemplo la Sociedad en Comandita Simple.

d) *Atendiendo a la variabilidad del capital social:*

Sociedades Mercantiles de Capital Fijo:

Aquellas en las cuales para aumentar o reducir el importe del capital social, es necesario, en términos generales, cumplir con los siguientes requisitos.

- Celebrar Asamblea Extraordinaria;
- Levantar Acta de Asamblea Extraordinaria correspondiente;
- Protocolizar el Acta;
- Inscribir el Acta en el Registro Público de Comercio.

Sociedades Mercantiles de Capital Variable:

Aquellas que pueden aumentar y reducir el importe del capital social, sin cumplir con los requisitos anteriores, siempre y cuando el aumento no sobrepase al Capital Autorizado (límite superior), ni la reducción sea menor al Capital Mínimo Legal (límite inferior), pues de lo contrario deberán cumplir con los requisitos de las sociedades de Capital Fijo.

e) *Atendiendo a su nacionalidad:*

Sociedades Mercantiles Mexicanas:

Las que de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles establecen su domicilio social dentro de la República Mexicana.

2.6.3. SOCIEDADES EXTRANJERAS EN MÉXICO.

Considero de especial interés resaltar algunos aspectos de este tipo de sociedades, toda vez que en México cada día se inserta con mayor rapidez y eficacia la inversión extranjera. Los requisitos para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras varían según se trate de una sociedad que emprenda la defensa de sus intereses ante los tribunales mexicanos o de una sociedad que pretenda desarrollar actividades en territorio nacional. En el primer caso, el artículo 20, párrafo segundo del Código de Comercio establece:

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica. En el segundo caso, se tendrán que cumplir además los requisitos que a continuación se señalan:

Cuando las sociedades extranjeras pretendan desarrollar actividades en México, la legislación mexicana establece dos principios:

- Que se encuentren legalmente constituidas en el extranjero y lo comprueben.
- Que obtengan autorización correspondiente, ya sea de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si se trata de asociaciones o sociedades civiles, o de la Secretaría de Economía, así como su registro (en el Registro Público de Comercio), para el caso de sociedades mercantiles: Código Civil, arts. 2736 y

2738; Código de Comercio, arts. 3°. , Fracc. III, 15 y 24, y Ley General de Sociedades Mercantiles, arts. 250 y 251.

En este último supuesto cabe señalar dos aspectos importantes: la asociación o sociedad se han constituido de conformidad con una ley extranjera, que establece sus requisitos de forma y fondo. La legalidad de su constitución se determinará sólo por la ley extranjera; el sistema jurídico mexicano únicamente establece su prueba. Es decir, las autoridades mexicanas, en este caso, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, llevarán a cabo la verificación correspondiente conforme a una ley extranjera y no de acuerdo con la ley mexicana, aunque ésta última la ha remitido a la consulta de aquélla. Por otro lado, en la autorización correspondiente y su registro, en el caso de las sociedades mercantiles, se tratará del cumplimiento de una norma jurídica mexicana que sólo es procedente una vez comprobada la legalidad otorgada al acto, es decir, la constitución misma de la sociedad, por una norma jurídica extranjera. En la práctica, por lo general, las sociedades extranjeras constituyen una sociedad mexicana y participan en su capital ya sea suscribiendo la totalidad de éste o el porcentaje que les permita la ley. La ventaja es que por esta vía tienen un mayor ámbito de acción y de gestión en el país y pueden ser sujetos de crédito.

Veamos lo que a respecto ordena el artículo 27 de la Constitución Política Mexicana, Fracción I:

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y las

sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por el mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

No podemos dejar de mencionar la Ley de Inversión Extranjera que establece lo que se considera áreas reservadas y las divide así: reservadas al Estado y reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. Las primeras son las áreas tradicionales que están reservadas en el nivel constitucional; las segundas, en parte son también las tradicionales pero se les añade la prestación de servicios profesionales.

En los artículos 5° y 6° de la Ley de Inversión Extranjera, se establecen tres criterios:

- I. Actividades reservadas exclusivamente al Estado
- II. Actividades reservadas sólo a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula

de exclusión de extranjeros y,

III. Actividades de participación limitada de la inversión extranjera, que como sabemos, en este último caso se fijan diferentes porcentajes. Con esto se vuelve a la idea de complementación del dispositivo del artículo 8° de la Ley de Nacionalidad, ya que no se tiene en cuenta si determinada sociedad es mexicana, pues lo que interesa es la conformación de su capital social y por consiguiente, su acceso o no a ciertos sectores de actividad económica que se han considerado fundamentales o por lo menos importantes para la economía del país.

La Ley de Nacionalidad establece:

Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal; esta disposición regula dos tipos de criterios: uno formal, que se refiere al de su constitución conforme a las leyes de la República y otro real, el de tener en México su domicilio legal.

De esta manera, una sociedad mercantil que se constituya de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, ante notario público, en su artículo 5°, y que en su escritura constitutiva se observen los requisitos establecidos por el artículo 6° de dicha ley, se considerará que ha cumplido el requisito formal para adquirir la nacionalidad mexicana. Además, si dicha sociedad establece su domicilio legal en la República, cumplirá de acuerdo con el artículo 8° de la Ley de Nacionalidad, con el requisito real y por lo tanto, se estimará de de nacionalidad mexicana. En esta disposición no se tiene en cuenta la nacionalidad de quienes

constituyan la sociedad, por lo que puede estar formada por el cien por ciento de extranjeros y sin embargo, seguir considerándosele una sociedad mexicana.

2.6.3.1. PARTICIPACION DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MEXICO.

Sabemos que en éste rubro hay una etapa regulatoria intensa, que básicamente se inicia en 9 de marzo de 1973 al ser expedida la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. La inversión extranjera entonces, puede ser aceptada en México siempre que:

- Sea complementaria del capital nacional;
- Se oriente preferentemente a nuevos campos de actividades o al establecimiento de nuevas industrias;
- Se asocie con el capital mexicano en porcentaje minoritario;
- Tienda a la ocupación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana;
- Genere nuevos empleos y coadyuve al desarrollo regional equilibrado;
- Aporte tecnología avanzada, pero teniendo en cuenta siempre las necesidades reales del país.

En 1998, se publica el Decreto por el que entra en vigor el Reglamento de dicha Ley y, que modifica sustancialmente a la misma, dejando en claro que el gobierno mexicano había cambiado radicalmente de actitud ante la inversión extranjera; la

posición de México es ahora liberal o no proteccionista como lo había sido en los últimos ochenta años. Los cambios fundamentales llevados a cabo por el Reglamento fueron recogidos por la Ley de Inversión Extranjera, que opera actualmente para regular la inversión extranjera en México.

El principal objetivo de la Ley, está expresado en su artículo 1°:

La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República. Su objeto es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional. Dicho en otros términos, se trata de un instrumento que facilite la inversión porque ésta se considera importante para el país; encontramos así el principio general conforme al cual la inversión extranjera puede participar en cualquier proporción en el capital de las empresas, así como adquirir activos e ingresar en nuevos campos de productos y en general llevar a cabo todo tipo de actividades. Las restricciones que la Ley establece son excepciones al principio general.

Queriendo dar un enfoque de Derecho Internacional Privado al presente trabajo, aún de manera muy general, considero de particular importancia mencionar el dispositivo que confiere el derecho positivo mexicano para que los extranjeros puedan participar aún en las Zonas Prohibidas, por lo que a continuación veremos lo referente a:

2.6.3.2. FIDEICOMISOS SOBRE BIENES INMUEBLES EN ZONA RESTRINGIDA.

Es el capítulo II de la Ley de Inversión Extranjera el que regula los fideicomisos sobre bienes inmuebles en las zonas restringidas. Básicamente se trata de las mismas reglas establecidas desde 1971 por Acuerdo Presidencial y que fueron recogidas por la Ley de 1973. Sin embargo, también hay algunas novedades con respecto a la Ley anterior, como la fijación de un período máximo de 50 años para los fideicomisos, período que puede prorrogarse a solicitud del interesado. No se establece la prórroga, pero podría ser por un período igual. Por otro lado, se dispone que el criterio con base en el cual decidirá la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre la conveniencia o no de otorgar permisos para constituir fideicomisos consiste en el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación. Esto sin duda, fija un criterio, aunque amplio, que antes no existía.

Ahora bien, desde el punto de vista del procedimiento en materia del otorgamiento de permisos para constituir fideicomisos, el artículo 14, último párrafo de la Ley, establece la afirmativa ficta, la que opera después de transcurrido un período de 15 días con lo cual se estimula la rapidez de resoluciones de parte de la administración pública y, al mismo tiempo, se abren posibilidades a favor de la desregulación en beneficio de los usuarios de la Ley.

El artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera atiende una realidad. Cada vez con mayor frecuencia, las sociedades extranjeras en busca de mercado en México, especialmente estadounidenses, no desean constituir una sociedad mexicana como

antes se hacía para tener un mayor radio de acción, a fin de evadir ciertas prohibiciones a los extranjeros e incluso, para manejar los porcentajes establecidos por leyes anteriores. Ahora estas sociedades establecen sucursales o simples oficinas y esta disposición clarifica las reglas para hacerlo.

CAPITULO II DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA (DO 27 de Diciembre de 1993).

De los fideicomisos sobre bienes inmuebles en zona restringida.

Artículo 11. Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

- Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta Ley (...Podrán adquirir derechos sobre bienes muebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones del capítulo siguiente...)y,
- Personas físicas o morales extranjeras.

Artículo 12 Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y, en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria.

Artículo 13 La duración de los fideicomisos a que se refiere este capítulo, será por un periodo máximo de cincuenta años, que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.

La Secretaría de Relaciones Exteriores se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las condiciones en las cuales se otorguen los permisos e inscripciones a que este título se refiere.

Artículo 14 La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos a que se refiere el presente capítulo, considerando el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación.

Toda solicitud de permiso que cumpla con los requisitos señalados, deberá ser otorgada por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Las inscripciones ante el registro a que se refiere la fracción I del artículo 10 (...podrán adquirir el dominio de bienes

inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores...) deberán resolverse dentro de un plazo máximo de quince días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud. En caso contrario, el permiso o el registro correspondiente, se considerará otorgado.

2.6.3.3. DE LA INVERSION NEUTRA EN MEXICO.

La Ley de Inversión Extranjera define la inversión neutra como la realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados conforme al Título Quinto de la Ley y no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas

DE LA INVERSION NEUTRA REPRESENTADA POR INSTRUMENTOS EMITIDOS POR LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

Artículo 19 La Secretaría podrá autorizar a las instituciones fiduciarias para que expidan instrumentos de inversión neutra que únicamente otorgarán, respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores y en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores derecho de voto en sus Asambleas Generales Ordinarias.

DE LA INVERSION NEUTRA EN SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS, INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE Y CASA DE BOLSA.

Artículo 21 Previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Valores, la Secretaría podrá resolver sobre la inversión neutra mediante la adquisición de certificados de participación ordinarios emitidos por instituciones fiduciarias autorizadas para tal efecto, cuyo patrimonio esté constituido por acciones representativas de la serie "B" del capital social de sociedades controladoras de grupos financieros, de instituciones de banca múltiple, o acciones representativas de las serie "A" del capital social de casas de bolsa.

LO RELATIVO A FIDEICOMISOS DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

ANEXO I.

LISTA DE MEXICO.

TIPO DE RESERVA: TRATO NACIONAL.

NIVEL DE GOBIERNO: FEDERAL.

DESCRIPCION: INVERSION.

Los extranjeros, las empresas extranjeras o las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas (la zona prohibida). El arrendamiento de tierra por más de 10 años es considerado como adquisición.

Los extranjeros, las empresas extranjeras o las empresas mexicanas podrán adquirir Certificados de Participación Inmobiliarios (CPI). Los CPI otorgan al beneficiario el derecho de uso y goce sobre la propiedad, así como el derecho de percibir el producto que resulte de la explotación del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, así como el producto neto que resulte de la venta de dicho inmueble.

Los CPI son emitidos por una Institución de Crédito mexicana autorizada para adquirir a través de un fideicomiso el derecho a la propiedad para destinarlo a actividades industriales y turísticas dentro de la Zona Prohibida por un período que no exceda de 30 años. El fideicomiso será renovable siempre que:

- (a) *En los fideicomisos por celebrar figuren como fideicomisarios los inversionistas extranjeros que sean a su vez fideicomisarios en los fideicomisos por extinguirse o cuya duración está por terminar;*
- (b) *Que los fideicomisos por celebrar se pacten los mismos términos y condiciones con que se celebraron los fideicomisos por extinguirse o cuya duración está por terminar, respecto de los fines del fideicomiso, el destino de los bienes inmuebles y sus características;*
- (c) *Que se soliciten los permisos respectivos en el lapso comprendido entre los 360 a 181 días anteriores a la terminación de la duración de los fideicomisos*

correspondientes; y

(d) *Se observen las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera.*

Calendario de Reducción: ninguno.

Sin duda, un aspecto fundamental de la Ley de Inversión Extranjera lo constituye el dispositivo del artículo 10, toda vez que, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917, y con mayor precisión, a partir del Reglamento de la Ley Orgánica del Artículo 27 Constitucional de 1926, por primera vez se permite que sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros puedan ser propietarias de bienes inmuebles en zona prohibida, o como ahora la llama la Ley, zona restringida, siempre que dichas sociedades se dediquen a actividades no residenciales, lo que a su vez, significa, en un sentido indirecto pero amplio, toda clase de actividades industriales, comerciales y turísticas; todo lo anterior no sería posible si en México no contáramos con los Fideicomisos que permiten entre otras muchas cosas, que los extranjeros inviertan de una manera neutra en zonas que de no existir los fideicomisos se tendrían que inventar.

(e) *Atendiendo a la Ley General de Sociedades Mercantiles.*

Sociedad en Nombre Colectivo.

Sociedad en Comandita Simple.

Sociedad de Responsabilidad Limitada .

Sociedad Anónima

Sociedad en Comandita por Acciones.

Sociedad Cooperativa.

(f) *Atendiendo al nombre que se le asigna a las sociedades.*

SOCIEDADES CON RAZON SOCIAL.

- Sociedad en Nombre Colectivo.
- Sociedad en Comandita Simple.

SOCIEDADES CON DENOMINACIÓN SOCIAL.

- Determinadas por el objeto de la sociedad.

SOCIEDADES CON RAZON O DENOMINACIÓN SOCIAL.

- Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- Sociedad en Comandita por Acciones.

(g) *Atendiendo el nombre con el que se designan las personas que integran una sociedad.*

SOCIOS.

- Sociedad en Nombre Colectivo.
- Sociedad en Comandita Simple.
- Sociedad de Responsabilidad Limitada.

ACCIONISTAS.

- Sociedad Anónima.
- Sociedad en Comandita por Acciones.

COOPERATIVISTAS

- Sociedad Cooperativa

Aún cuando los autores que hemos estudiado nos dicen que jamás los hombres, con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad, podrán hacer nacer una persona jurídica, estimo conveniente observar aún brevemente a las sociedades que nos ocupan desde el punto de vista del contrato que las constituye, toda vez, que el contrato *per se* constituye una forma jurídica y por ende un reconocimiento.

2.7. LA SOCIEDAD MERCANTIL COMO CONTRATO:

De acuerdo a la Ley:

Es el convenio celebrado entre dos o más socios; entre dos o más accionistas; entre cinco o más cooperativistas, de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante el cual aportan en efectivo o en especie, conocimientos o trabajo, para un fin lícito del cual se obligan mutuamente a darse cuenta.

2.7.1. CARACTERÍSTICAS

- (a) Contrato bilateral o plurilateral.
- (b) Contrato oneroso.
- (c) Contrato formal.

Contrato Bilateral. Cuando intervienen dos socios, o bien, dos accionistas.

Contrato Plurilateral. Cuando intervienen más de dos socios, accionistas o cooperativistas,

Contrato Oneroso. Supuesto que los socios, accionistas o cooperativistas reciben provechos y gravámenes recíprocos.

Contrato Formal. En virtud de que el contrato social debe formularse por escrito; elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Veamos ahora sobre:

2.8. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDADES MERCANTILES:

Cuando el contrato de sociedad mercantil ha sido protocolizado ante notario público e inscrito en el Registro Público de Comercio, la sociedad como ente moral nace jurídicamente, adquiriendo personalidad jurídica, es decir, idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, o en otras palabras, capacidad para contratar.¹⁷

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que no se hayan exteriorizado, como tales frente a terceros, consten o no de escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

La sociedad mercantil con personalidad jurídica propia e independiente de la de los socios, adquiere al momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio

¹⁷ Es importante hacer un paréntesis especial para resaltar la importancia que tiene el estudio de la personalidad de las sociedades mercantiles; su marco legal ratifica que la legislación mexicana es clara en sostener la posibilidad de dar nacimiento a una persona moral y por ello el reconocimiento de las facultades que tiene; sin embargo, hay que dejar en claro que esto es sólo una herramienta más, ya que toda esta estructura legal sólo atiende a la necesidad social de crear entes por medio de los cuales la propia sociedad se arriesga a realizar diversas operaciones, ya que de no existir el reconocimiento de patrimonios distintos entre las personas físicas que van constituyendo a una persona moral, nos encontraríamos ante el caso por el cual el desarrollo de una sociedad se vería totalmente frenado en virtud de que las personas poco harían por arriesgar sus patrimonios en una aventura económica. Esto resulta claro a lo largo de la historia y lo podemos constatar con la creación fabulosa de las sociedades mercantiles en todo el mundo, lo que sin duda, ha permitido su propio avance con una mayor rapidez. No debemos perder de vista por eso que la regulación de dichas personas morales es esencial en virtud de que puede en todo caso, convertirse en una carga gubernamental. Sabemos del reconocimiento de paraísos fiscales en ciertas partes del mundo donde la constitución de sociedades mercantiles refleja el principal ingreso de un gobierno como es el caso de las Islas Caimán, en donde el funcionamiento de este tipo de personas constituye una verdadera industria, pero implica que la industrialización de la nación carezca de interés.

Por lo anterior, podemos afirmar que tanto la poca regulación como el exceso de regulación, son cargas que debe estimar cada gobierno para poder llegar al justo medio que permita el funcionamiento de las sociedades mercantiles reguladas, por ello el reconocimiento de su personalidad por el Estado, permite mantener un debido control sobre éstas mediante diversos y actualizados registros. Recordemos que el control de las sociedades tiene muchas ventajas, principalmente, evitar fraudes generalizados, ya que de esta forma cada sociedad tendrá que responder por los actos que realiza. Es obvio que un deficiente control permite la generalización de actos fraudulentos por medio de personas morales, aún cuando esto sea la excepción, toda vez que la concepción de esta figura jurídica corresponde a otorgar una verdadera herramienta para mejorar la economía.

los siguientes atributos:

- (a) Nombre
- (b) Domicilio
- (c) Patrimonio
- (d) Capacidad de goce y ejercicio

(a) Nombre

El nombre de una sociedad mercantil es propio y exclusivo, es decir, no pueden existir dos sociedades mercantiles con el mismo nombre, reviste las siguientes modalidades:

Razón Social: Cuando se forme con el nombre de todos los socios; con el de uno o más socios, más las palabras y Cía; o con el nombre de persona separada (persona que por alguna razón salió de la sociedad, y su nombre figuraba en la razón social), más la palabra y Sucesores; por ejemplo: Rafael Yunes Landa y Cía., S. en N.C.Mariana Ramírez Cárdenas Sucesores, S. de R.L.

Denominación Social: Cuando el nombre es impersonal y objetivo, es decir, el nombre de alguna cosa, fin actividad, idea, etc., por ejemplo: Kayaks y Balsas, S.A.Fábrica Económica de Papel, S.A.

(b) Domicilio

Lugar geográfico en que una Sociedad Mercantil reside para los efectos legales; de tal forma que el domicilio de una persona física, es el lugar de residencia y, el de una Sociedad Mercantil, el Municipio o lugar de la Administración de la misma; por ejemplo la ciudad de Xalapa, La ciudad de Puebla, etc.

(c) Patrimonio

Una Sociedad Mercantil se integra primeramente con la suma de aportaciones que efectúan los socios; posteriormente, se incrementa por Nuevas Aportaciones; Utilidades; disminuye el patrimonio por retiro de socios o pérdidas.

(d) Capacidad de goce y ejercicio

Que en materia jurídica se interpreta como facultad. La capacidad de Goce en las personas físicas se adquiere por nacimiento; la capacidad de Ejercicio se adquiere cumpliendo determinados requisitos, tales como mayoría de edad; estar en pleno uso de facultades mentales, la capacidad procesal o facultad de ser sujeto de toda relación procesal. Las Sociedades Mercantiles al nacer jurídicamente, Adquieren Capacidad de Goce; de Ejercicio y Procesal.

2.8.1. PROCESO CONSTITUTIVO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

El proceso constitutivo de una Sociedad Mercantil, podemos resumirlo en los siguientes pasos:

- Formular un proyecto del contrato social constitutivo.
- Solicitar permiso para la constitución de la sociedad, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Obtener el permiso enunciado en el punto anterior.
- Acudir al notario público y conjuntamente confeccionar el contrato social definitivo.
- Protocolizar ante notario público el contrato social

- El notario público registra e inscribe el contrato social en el Registro Público de Comercio.

Para las sociedades de personas, la ley, como sabemos, contempla un régimen de autonomía patrimonial. La diferencia no afecta sólo a la estructura sino también a la función del ente, especialmente con referencia al momento del nacimiento de la empresa. En las sociedades de personas, aún cuando el vínculo nace con el contrato, la empresa sólo surge con la inscripción en el registro. En las sociedades de capitales la inscripción señala el momento inicial lo mismo de la empresa que de la personalidad jurídica.¹⁸

De lo cual resulta, que si bien las sociedades de personas, en el período anterior a la inscripción, pueden desplegar, tanto en lo interno como en lo externo, plena eficacia contractual, faltándoles sólo las prerrogativas de la empresa, las sociedades de capitales, en este intervalo, no son, ni sociedad ni empresa.

La persona jurídica es una creación de la ordenación jurídica que en ciertos casos se refiere a entes diversos de la persona física, que fuera del derecho no tendrían existencia real. Pero la corporación, como conjunto de personas físicas, no puede elevarse a la categoría del sujeto más que cuando la ordenación lo reconozca. Sólo como agregado reconocido constituye un todo orgánicamente diverso de las personas de los componentes. El sujeto jurídico es, por ésta razón, una entidad

¹⁸ Brunetti, Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades, Buenos Aires, p. 201.

formal en cuanto es emanación de la ordenación positiva¹⁹. Suprimida la personalidad, falta el sujeto, por lo que si las personas físicas de los socios no son la sociedad en lugar de adquirir por ella, obligarla respecto a terceros, representarla en juicio y así sucesivamente, se obligan y son parte en juicio por el grupo y, por lo tanto, por ellos mismos. Es evidente, pues, que en la sociedad de personas el patrimonio no se puede considerar del todo separado del de los socios ilimitadamente responsables, por faltar en la ley garantías seguras para su efectivo destino. Por esto,²⁰ "Confundiéndose la comunidad patrimonial con el destino particular, el vínculo que liga a las personas consta de elementos personales a la vez que reales; personales en cuanto están basados en el contrato, reales en cuanto el capital de fundación no podría recibir su destino natural sin dar vida a una comunidad en la que las cuotas son indispensables".

Como hemos visto, la sociedad posee organización, un patrimonio y una voluntad propios; tiene además, denominación y domicilio también propios.

Frente a terceros la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles produce importantes efectos. En primer lugar, los acreedores particulares de un socio no

²⁰ Brunetti, Antonio, op. cit., p. 203. ²⁰ En México el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas morales es esencial para la economía nacional, por lo que no se debe dejar de trabajar en la constante modernización y ajuste a los tiempos que corren de las normas mercantiles, principalmente, en el rubro de las sociedades mercantiles. Lo que se ha percibido actualmente, en el caso de las modificaciones a la Sociedad Anónima, por ejemplo, en lo referente a la reducción de requisitos para su constitución, como fue en lo relativo al número de socios y el aumento en el capital social mínimo, se contrarresta por otro lado en su control fiscal, que a la fecha es mucho más estricto. Naturalmente, no sólo el reconocimiento de la personalidad de las personas morales es importante, lo son sin duda todos los elementos jurídicos que las rodean, por lo que no cabe duda que en México se debe trabajar en ello si pretendemos mantenernos al ritmo del comercio internacional.

podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sobre el patrimonio social sino sólo sobre las utilidades que correspondan al socio según los correspondientes estados financieros y cuando se disuelva la sociedad, sobre la cuota o porción que a dicho socio corresponda en la liquidación²¹.

Antes de finalizar mi trabajo deseo hablar de un punto importante y por demás trascendental en relación a las sociedades mercantiles.

Me refiero a aquellas sociedades extranjeras en México, y que cada día esperamos ver consolidándose más en nuestro país, ya que representan fuentes de trabajo, generación de divisas, tecnología de punta y muchos aspectos que coadyuvan de forma interesante a la transformación de las economías modernas.

Sabemos que la entrada de capital extranjero a nuestro país inicia en el siglo pasado, cuando los países económicamente más importantes requerían la expansión de su comercio. Con ése propósito establecieron sociedades o empresas en territorios extranjeros en los que hubiera abundante materia prima y por lo general, mano de obra más barata.

Además de abrir nuevos mercados, este tipo de actividad resultó provechosa para dichos países, pues fue la manera de exportar maquinaria y equipo e importar materia prima que fortaleciera su industria, pero también fue la forma de estructurar

²¹ De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2000, p.63.

el comercio mundial con una posición de predominio. El modo de desarrollar este tipo de inversión dio como resultado, además de beneficios económicos, situaciones de marcado predominio político. Un ejemplo de lo anterior ocurrió en México, con el reconocimiento del gobierno de Álvaro Obregón, en 1923, principalmente por parte de EUA, el cual fue condicionado, entre otras cosas, a que no se le diera efectos retroactivos a las disposiciones establecidas en el artículo 27 Constitucional que afectaran las propiedades de los extranjeros en México. La presión política internacional a que fue sometido el gobierno de Lázaro Cárdenas durante 1938 y 1939, con motivo de la expropiación petrolera, constituye otro ejemplo ilustrativo.

En suma, este es un tema que de acuerdo a los internacionalistas implica el tratamiento de cuestiones de orden económico, político, social y jurídico.

Durante mucho tiempo, el asunto de las inversiones extranjeras se sometió a un amplio debate en el sentido de si éstas eran o no convenientes para determinado país. Sin dejar de reconocer las importantes ideas que se vertieron durante esa época, en la actualidad y frente a la existencia de una considerable inversión extranjera directa en México, lo más adecuado es saber cómo se regula y si fuera necesario, conocer la manera de hacerlo de modo que no afecte al país y pueda obtenerse el mayor provecho de ella. Llego así al final de este capítulo, confirmando la enorme importancia que debemos dar no sólo al Derecho, sino al Derecho Mercantil en particular. Tan pronto como la economía cerrada en la cual cada grupo satisface sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja

organización que es la sociedad, se requiere entonces de mecanismos altamente funcionales y apegados a derecho que contribuyan al desarrollo económico y de paz que muchas naciones del mundo, hoy necesitan urgentemente. México es una de ellas. Reconocer la importancia de esta materia es involucrarnos en esta realidad y volver nuestros ojos hacia la enorme potencialidad que representa. México es hoy un país en transición; después de permanecer cerrado al exterior durante casi ochenta años, debió abrirse y emprender su camino hacia la modernidad. Este profundo cambio se gesta como una revolución silenciosa en todos los rincones de la sociedad mexicana. Resulta de suma importancia conocer las materias sustantivas de primer orden en la regulación del enorme tráfico jurídico internacional como resultado de esa transición, las cuales sin duda requieren de un mayor número de especialistas. Esta transformación no sólo se da hacia exterior; la misma apertura por la paulatina participación de México en los procesos regionales de libre comercio ha producido importantes cambios hacia adentro. El país ha iniciado un largo y azaroso camino hacia una sociedad abierta. El sistema jurídico mexicano se modifica continuamente en diversas áreas. El haber permanecido cerrado por tantos años no le permitió evolucionar en áreas vinculadas con el comercio exterior internacional y en los contados casos en que se creó algún área de esa naturaleza fue sobre bases muy limitadas y por lo general dependientes de la política económica del gobierno en turno. En tales circunstancias y debido a que el cambio ha sido rápido, fue necesario ajustar y modificar instituciones y conceptos del derecho estadounidense que, como se sabe, es un derecho construido sobre una amplia experiencia en materia de comercio internacional. Concretamente en los

últimos años se han trasladado al derecho mexicano a través de diversa normatividad, instituciones, conceptos y procedimientos de aquel derecho, como ha sido el caso de gran parte de la legislación de comercio exterior.

Lo bueno de todo esto es que seguramente este movimiento reformista que se extiende a toda América Latina, está en camino de dotar a México de un sistema jurídico moderno, al menos, ese es el deseo ferviente de muchos de nosotros. Sin embargo, una transición de este tipo presenta muchos problemas. En el caso de México se trata de una labor creativa y permanente, que con frecuencia falla, por la carencia de conocimientos por parte de servidores públicos y legisladores, así como por la convivencia, en el caso de lo internacional de dos sistemas jurídicos opuestos: el sistema de derecho codificado y formalista mexicano y el estadounidense, basado en el *common law*. Es pues, un momento histórico sin paralelo que requiere de profesionales involucrados en el tema. Es imprescindible que el país crezca y se desarrolle económicamente. El estudio serio del Derecho Mercantil es sin lugar a dudas, uno de los medios para conseguirlo.

CAPITULO III

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

3.1. GENERALIDADES.

La extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. La sociedad es una colectividad que actúa en el tráfico jurídico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona con terceros, creando una trama de vínculos jurídicos que no pueden cortarse de golpe en el instante de la disolución social. La garantía de los que contrataron con ella exige que la liquidación de sus contratos preceda a la disolución de la sociedad y, lo que en definitiva los socios obtengan en esta disolución de los vínculos sociales, depende del resultado de la liquidación de los vínculos con terceros.

Se puede afirmar, entonces, que la disolución no es un fenómeno simple, sino complejo. Con el acaecer de una causa de disolución se abre un proceso de disolución que comienza con la liquidación de los negocios sociales pendientes y termina con la división del haber social entre los socios. Cabe, por tanto, distinguir

en ese fenómeno duradero tres estadios diversos: la realización de una causa de disolución, la liquidación y la división del patrimonio social. Las fases primera y tercera afectan las relaciones de los socios entre sí, mientras que la fase segunda afecta las relaciones de la sociedad con terceros.

Es preciso aclarar que durante la extinción de una sociedad mercantil ésta debe conservar su personalidad jurídica. La disolución no produce la extinción de las relaciones sociales ni la del ente jurídico. Así, el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que las sociedades, aún después de disueltas conservaran su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

3.2. DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La palabra disolución es utilizada por el legislador, y aceptada por la doctrina mexicana, en la acepción que significa resolver un acto jurídico. Por consiguiente como apunta Mantilla Molina, es necesario aclarar que cuando se alude a la disolución de la sociedad se está haciendo referencia a la resolución del negocio social, y no a la extinción de la persona moral nacida de él, pues ésta, aunque pierde su capacidad para realizar nuevas operaciones, subsiste para efectos de resolver, en una etapa posterior llamada liquidación, los vínculos jurídicos establecidos por la sociedad con terceros y con sus propios socios y por los socios entre sí.

Por su parte, Góngora Pimentel, a través del Diccionario jurídico mexicano, define la disolución como "el estado o situación de una persona moral que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí. La disolución es, pues, la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación (art. 234 de la LGSM) y conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos (art. 244 LGSM)

3.3. CLASES DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Con relación a la fuente de la cual se originan, las causas pueden ser legales y voluntarias. Se conocen como causas legales a las establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles en el catálogo que resulta de los artículos 229, 230, 34, 38 y 50.

Son causas voluntarias las que derivan de supuestos no contemplados por la ley pero considerados por los socios en el contrato constitutivo como motivos eficientes de disolución.

Podemos distinguir asimismo, entre disolución parcial y disolución propiamente dicha o total del negocio jurídico sociedad.

3.3.1. DISOLUCIÓN PARCIAL.

Concepto. "Se habla de disolución parcial cuando un socio deja de participar en la sociedad, cuando el vínculo jurídico que lo une a la sociedad queda roto." Es la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad. La disolución parcial se puede presentar por separación o por exclusión del o de los socios, pero antes se expondrán las causas comunes legales y estatutarias o convencionales de disolución parcial.

Causas legales comunes de disolución parcial. Aunque no todas ellas son aplicables a cualquier tipo de sociedad, las siguientes son las causas que producen la disolución del negocio social respecto del socio:

Ejercicio del derecho de retiro por parte del socio. En todas las sociedades los socios tienen, en ciertas circunstancias, el derecho de retirarse de la compañía, lo cual puede causar su disolución parcial. Aunque en la compañía entrara un nuevo socio a sustituir al que se retira, no por ello dejaría de disolverse el negocio social respecto del primero; simplemente se realizaría una doble modificación en la escritura social: salida de un socio y entrada de uno nuevo.

Violación de sus obligaciones. En todas las sociedades, la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por los socios, faculta a la sociedad para rescindir el negocio social.

Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía. Podría pensarse que la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía esté incluida en la hipótesis precedente, pues cabe considerar como un deber de los socios el actuar lealmente con relación a la sociedad de que forman parte, pero no es así, ya que ésta es una causa independiente de disolución parcial.

Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio. Se comprende de suyo que en las sociedades en que prepondera el *intuitus personae* pueda excluirse al socio que ha perdido las cualidades de solvencia, honorabilidad o inteligencia, que se tomaron en consideración para su ingreso en la compañía.

Muerte de uno o varios socios. La muerte de uno o varios socios tiene muy diversas consecuencias, según las diversas especies de sociedades: los derechos y obligaciones del socio se transmiten a sus herederos, la disolución parcial e incluso la disolución total de la sociedad.

Disolución parcial convencional o por acuerdo de los socios. Con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad reconocido por el derecho común mexicano, nada impide que en el contrato social se estipulen otras causas de disolución parcial de la sociedad. De acuerdo con los artículos 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 15, fracción V de la Ley General de Sociedades Cooperativas, la escritura constitutiva de la sociedad puede ampliar las causas de

disolución parcial, bien estableciendo nuevos casos en que puede ejercerse el derecho de retiro, bien imponiendo obligaciones especiales cuya violación daría lugar a la rescisión, bien promoviendo la exclusión al realizarse determinada condición.

Ya se expuso con anterioridad que la disolución parcial se puede presentar por separación o por exclusión del o de los socios. Ahora es necesario explicar dichas clases y enumerar los casos en que se presentan; esto último, puede ser señalado por la ley o por el contrato social.

Disolución parcial por separación. Tanto en los estatutos sociales, como en la ley, se establecen las causas por las cuales puede separarse un socio por motu proprio o voluntariamente y sin responsabilidad. El artículo 182 de acuerdo con el 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera tres causas: por el cambio de objeto de la sociedad, por el cambio de nacionalidad de la sociedad o por la transformación de la sociedad. La Ley General de Sociedades Mercantiles le confiere el derecho a cualquier socio para separarse de la sociedad: en caso de que no esté de acuerdo con la modificación del contrato social (art. 35 LGSM), cuando el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña a la sociedad (art. 38 LGSM) o cuando la delegación que hiciera el administrador de poderes recayere en persona extraña a la sociedad.

Disolución parcial por exclusión. Tanto en los estatutos sociales, como en la ley, se

establecen las causas por las cuales se debe excluir o separar a un socio en contra de su voluntad. Son causas de exclusión estatutaria o convencional según el artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: utilizar la firma o el capital social de la persona jurídica colectiva para negocios propios, el infringir las disposiciones legales que rigen al contrato social, el cometer actos fraudulentos o dolosos contra la compañía y el caer en estado de concurso, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio. Es causa de exclusión legal no pagar la aportación social.

Efectos de la disolución parcial.

La disolución parcial produce los efectos siguientes:

La disolución parcial supone una disminución del capital social de la persona moral, ya que al socio que se separa debe entregársele el valor de sus aportaciones o de sus acciones y para ello habrá que reducir dicho capital social, con la publicidad que ordena el artículo 9º de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La publicidad de la exclusión por inscripción en el registro, es obligatoria.

De acuerdo al artículo 14 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el socio que se separe o fuere excluido de una sociedad quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de terceros.

Se suprime la facultad de seguir usando la parte de patrimonio que debe

corresponder al socio que se separó o al que se le excluyó, en la realización de nuevas operaciones. Señala el artículo 15 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que en los casos de exclusión o separación de un socio, excepto en las sociedades de capital variable, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquél hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión o separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda.

3.3.2. DISOLUCIÓN TOTAL.

Concepto. Para Mantilla Molina, la "disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, es decir, la liquidación."

Causas de disolución comunes a todas las sociedades mercantiles. El artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera las causas de disolución total comunes a todos los tipos de sociedades mercantiles. De acuerdo con el precepto mencionado, las sociedades se disuelven:

Por expiración del plazo de duración estipulado en el contrato social. En efecto, transcurrido el plazo estipulado, los socios no pueden acordar su prórroga; la sociedad se disuelve de pleno derecho. Así, pues, la modificación de la duración de la sociedad deberá acordarse necesariamente, antes de que concluya el término

fijado.

Por imposibilidad de realizar el objeto principal de la sociedad o por su consumación. Es esencial a toda sociedad la realización de un fin común, que constituye el objeto o finalidad social. Al hacerse imposible la realización de dicho objeto o al quedar consumado, no existe razón que justifique la existencia de la sociedad.

Por acuerdo de los socios. Los socios, en los términos previstos por el contrato social o, en su defecto, por la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán acordar, en cualquier momento, anticipadamente, la disolución de la sociedad. La fracción XII del artículo 60 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los socios pueden consignar en la escritura constitutiva los casos en que la sociedad se disolverá anticipadamente.

Por la pérdida de las dos terceras partes o más del capital social. Sin capital suficiente la sociedad no podrá desarrollar las actividades que constituyen su objeto, se encontrará sin medios económicos para continuar su explotación y, en ese supuesto, debe procederse a su disolución.

Porque el número de accionistas llegue a ser inferior a dos (en las sociedades anónimas y en la comandita por acciones), o si las partes de interés se reúnen en una sola persona (en las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de

responsabilidad limitada).

Realización habitual de actos ilícitos. "La ley considera como causa de nulidad la ejecución habitual de actos ilícitos: en realidad lo es de disolución, ya que el negocio jurídico originariamente tiene todos los requisitos necesarios para su validez. El artículo 11 del Código Penal, con terminología más técnica que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, da la posibilidad de imponer la disolución como pena de un solo acto ilícito." Esto último, de acuerdo al artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala: las sociedades que tengan un objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal (art. 3 LGSM).

Fusión con otra sociedad. Por medio de la fusión, una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o se constituye por las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades (art. 224 LGSM).

Las causas de disolución operan en forma distinta según se trate de la expiración del término de duración o de las otras a que se ha hecho referencia.

"Por lo que se refiere a las causas de disolución mencionadas, una parte importante de la doctrina mexicana suele clasificarlas como causas *ope legis* y como causas *ex voluntate*. Conforme a esta tesis, la expiración del término es una causa *ope legis* porque produce efectos mecánicamente, sin necesidad de decisión por parte de los

socios o de alguna autoridad, y las otras son *ex voluntate* o potestativas porque para que produzcan sus efectos normales precisan de una declaración de voluntad por parte de los socios."

Al respecto, Mantilla Molina señala que, "la expiración del término fijado en la escritura constitutiva disuelve *eo ipso* cualquier especie de sociedad; no precisa declaración de ninguno de los órganos sociales ni de las autoridades judiciales, ni requiere tampoco que sea inscrita en el Registro Público de Comercio: resulta del propio acto de constitución y de la correspondiente inscripción en dicho registro." En efecto, si la disolución de la sociedad se produce por la expiración del plazo de duración, se realizará por el solo transcurso del tiempo estipulado, de pleno derecho.

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

En efecto, en los demás casos, comprobada por la sociedad la existencia de una causa de disolución, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio según lo dispone el artículo 232 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; cuando no se inscriba en el Registro Público de Comercio la disolución de la sociedad, a pesar de existir la causa, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial a fin de que se ordene el registro de la disolución y, en el caso de que se hubiere inscrito la disolución de una sociedad sin que a juicio de algún interesado hubiere existido una de las causas enumeradas en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles o en el contrato social, podrá ocurrir ante la autoridad judicial, dentro del término de treinta días contados a partir de la fecha de la inscripción, y demandar la cancelación de tal inscripción.

Por último, la ley exige, para los casos de disolución comunes a todas las sociedades mercantiles con excepción a la de expiración del plazo y además de la inscripción en el Registro Público de Comercio, autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores y que los actos relativos de la junta o asamblea de socios se protocolaricen notarialmente (art. 5º de la LGSM).

Disolución total convencional o por acuerdo de los socios. Con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad reconocido por el derecho común mexicano, nada impide que en el contrato social se estipulen otras causas de disolución total de la sociedad. La escritura constitutiva puede ser modificada en el sentido de reducir el plazo de duración y provocar la inmediata disolución de la

sociedad. Evidentemente ésta sí es un causa de disolución voluntaria o potestativa. Sin la resolución del órgano social competente, los terceros interesados no pueden solicitar el registro de la disolución.

Disolución total obligatoria. La ley General de Sociedades Mercantiles prevé únicamente dos casos de disolución obligatoria, estos es, que tienen por causa un hecho o un acto fatal:

La expiración del término. Es indiscutible que se trata de una causa de disolución obligatoria que produce sus efectos *ope legis*, porque basta con que se cumpla el término para que la sociedad se tenga por disuelta, sin necesidad de decisión de los socios ni de autoridad judicial (art. 232 LGSM), y porque además los socios no podrán prolongar la vida del ente social.

El objeto ilícito o la ejecución habitual de actos ilícitos. Es obvio que la disolución causada porque la sociedad tenga un objeto ilícito o realice habitualmente actos ilícitos también es obligatoria, debido a que los socios no pueden rectificar *adlibitum* los actos que la determinan, pues, admitir lo contrario sería tanto como sostener que los particulares pueden dejar sin efectos las decisiones de autoridad judicial. Por supuesto, lo dicho significa que el objeto social ilícito y la ejecución habitual de actos ilícitos no son causas *ope legis*, porque por sí mismas no producen el efecto de disolver la sociedad, pues requieren de la declaración de autoridad judicial, ni son causas *ex voluntate*, porque no exigen el concurso de la voluntad de los socios.

Disolución total no obligatoria. Se caracteriza por tener por causa un hecho o un acto no fatal, pues, para que surta sus efectos, requiere de un acto potestativo de los socios; es decir un acuerdo de disolver la sociedad o una decisión de reconocer o de comprobar de que ha ocurrido un hecho subsanable que no se desea remediar (arts, 232 y 233 LGSM). Entre las causas que motivan la disolución no obligatoria se encuentran:

Acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.

La muerte del socio colectivo y la del comanditado.

La consumación del objeto social o la imposibilidad de seguir realizándolo.

La reducción del número de accionistas por abajo del mínimo legal.

La reunión de las partes de interés en una sola persona y,

La pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Efectos de la disolución total. Es preciso aclarar que la disolución no produce la extinción de las relaciones sociales ni la del ente jurídico. Así, el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que las sociedades, aún después de disueltas conservaran su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

La disolución produce los efectos siguientes:

Las sociedades conservan su personalidad, para el único efecto de su liquidación (art. 244 de la LGSM); como dice Mantilla Molina "la finalidad social se transforma: ahora los actos de sociedad deben ir encaminados a concluir las operaciones

pendientes, obtener dinero suficiente para cubrir el pasivo y repartir el patrimonio entre los socios."

Las sociedades disueltas deben ponerse en liquidación (art. 234 de la LGSM); Se produce un cambio en la representación legal de la sociedad. Los administradores cesan en sus funciones, haciéndose cargo de la representación social los liquidadores (art. 235 LGSM), por lo que aquéllos no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieren esta prohibición, serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas (art. 233 y 237 LGSM). Se reduce, el papel de los administradores a terminar las operaciones pendientes y conservar los bienes de la sociedad para entregarlos, mediante inventario, a los liquidadores (art. 241LGSM).

Se puede advertir que las sociedades se disuelvan por las causas legales apuntadas o por voluntad de los socios, sin que con ellos se extinga la sociedad, sino que principiará una serie de actividades encaminadas a la liquidación legalmente organizada, con vistas a la protección de los intereses de los terceros que se relacionan con la sociedad y aun de los propios socios.

3.4. LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Es el procedimiento que debe observarse cuando una sociedad se disuelve y tiene

como finalidad concluir las operaciones sociales pendientes al momento de la disolución, realizar el activo social, pagar el pasivo de la sociedad y distribuir el remanente, si lo hubiere, entre los socios, en la proporción que les corresponda, de acuerdo con lo convenido o lo dispuesto por la ley.

Se entiende por liquidación parcial, cuando la sociedad sin desaparecer, paga a uno o varios socios la cuota que le corresponde en el activo social, en los casos en que se separe o se le excluya de la sociedad.

El procedimiento de la liquidación puede "descomponerse en dos etapas distintas: la primera, formada por las operaciones necesarias para transformar el activo en dinero y cuando menos para dejar el activo neto, satisfechas las deudas y hechos efectivos los créditos; la segunda, obra de aplicación de ese activo neto a los socios en la forma pertinente".²² La primera etapa corresponde a la liquidación en sentido estricto y la segunda a la división.

La primera opera por el transcurso del tiempo, cuando transcurre el plazo de duración de la sociedad; o por declaración de los órganos sociales competentes para ello (asamblea, administración); o bien, por declaración de la autoridad judicial, cuando se produce una causa de disolución (aa. 229 y 232 LSGM). La disolución no implica la desaparición inmediata de la sociedad; es el acto que condiciona la puesta en liquidación de la misma, en cambio, la personalidad moral desaparece

²² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México 2003, p. 933.

cuando la liquidación concluye.

Personalidad durante la liquidación. El artículo 244 LGSM dice: "Las sociedades aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación". Pudiera decirse que en la disolución opera una modificación de la finalidad social: si antes de la disolución los administradores podían realizar todas las operaciones necesarias para la consecución del fin de la sociedad, una vez que la sociedad se disuelve, los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones y los liquidadores sólo podrán realizar aquellas cuya finalidad sea liquidar. Por esto, se ha dicho con razón que en la etapa liquidatoria la capacidad de la sociedad es mayor y menor que en su situación formal. Mayor, porque los liquidadores pueden realizar todos los actos necesarios para la liquidación, aunque no sean requeridos para el cumplimiento de su finalidad social. Menor, porque sólo deben realizar las operaciones pendientes y no iniciar otras nuevas con posterioridad a la existencia de una causa de disolución.

Excepto el órgano de administración, los demás subsisten con sus mismas facultades; sólo que modificadas por los fines de la liquidación.

Disuelta la sociedad, dice el artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se pondrá en liquidación. La liquidación constituye la fase final del

estado de disolución.²³

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

En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida (art. 242 LSM).

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

²³ Considero oportuno puntualizar que la disolución no produce la extinción de las relaciones sociales ni la del ente jurídico. El artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que las sociedades, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación. Podemos advertir que las sociedades se disuelven ya sea por causas legales, ya por voluntad de los socios, sin que con estas se extinga la sociedad, sino que dará inicio a una serie de actividades encaminadas a la liquidación legalmente organizada, con vistas a la protección de los intereses de terceros que se relacionan con a sociedad y aún con los propios socios.

disposiciones del capítulo XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 60, frac. XIII, y 140 LGSM).²⁴

Es judicial la liquidación cuando proviene de sentencia que declara la quiebra de la sociedad o la nulidad de la misma por tener un objeto lícito o realizar habitualmente actos ilícitos. Es no judicial la liquidación que toma su origen de cualquiera de las causas de disolución a que se ha hecho referencia, incluida la expiración del término.

Los liquidadores.

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los liquidadores son representantes legales de la sociedad, lo cual significa que cumplen funciones de representación y de gestión de los negocios sociales similares a los de los administradores, sin necesidad de apoderamiento.

Nombramiento y revocación del encargo

El nombramiento de liquidadores puede hacerse en la misma escritura (arts. 6º, frac. XIII, y 236 LGSM); si no estuviere hecho, deberá designarlos la junta de socios o la asamblea de accionistas, inmediatamente que se realice o declare la causa de disolución; en caso necesario, puede hacer el nombramiento la autoridad judicial, a

²⁴ En términos generales, la liquidación tendrá por objeto incluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba; vender los muebles sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. En la liquidación de las sociedades mercantiles, solo una vez pagadas las deudas sociales, se podrá llevar a cabo la distribución del remanente del patrimonio entre los socios o cuota de liquidación, de acuerdo con las reglas que para cada tipo sociedad la ley establezca: La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida.

petición de un socio (art. 236).

Toma de posesión del cargo.

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

Actuación de los liquidadores

La liquidación puede estar a cargo de uno o varios liquidadores (art. 235 LGSM); en este último caso, deben obrar conjuntamente (art. 239) y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de límites de su encargo. La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece que los liquidadores deben estar habilitados para ejercer el comercio; sin embargo, es evidente que deben tener capacidad de ejercicio, se diga o no en la ley.

Atribuciones y obligaciones

Además de las facultades de representación legal de la sociedad (art. 235 LGSM) y de gestión de los negocios sociales para efectos de la liquidación, los liquidadores están investidos de ciertas atribuciones y obligaciones que la doctrina denomina poderes-deberes, porque implican tanto el ejercicio de un derecho como el cumplimiento de una obligación. Salvo disposición del contrato social o de los socio,

los liquidadores, de acuerdo con el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tendrán las facultades o atribuciones siguientes:

- Concluir las operaciones sociales pendientes.
- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba.
- Vender los bienes de la sociedad.
- Liquidar a cada socio su haber social.
- Deben practicar el balance final de liquidación y depositarlo en el Registro Público de Comercio, una vez aprobado por los socios (art. 242, frac. V LGSM).
- Deben rendir cuentas de su gestión mediante un balance anual (art. 38 C. Com.).
- Deben obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social una vez concluida la liquidación (art. 242, frac. VI LGSM)
- Deben mantener en depósito durante diez años, después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad (art. 245 LGSM).
- Deben convocar a junta de socios y asambleas de accionistas (arts. 246, frac. III y 247, frac. III).
- Deberán responder por los actos que ejecuten en exceso o con violación de los límites de su encargo (art. 235 LGSM).
- En general, de practicar las operaciones de liquidación y de división y distribución del haber social (arts. 242, 246, 247 y 248 LGSM)

Operaciones de liquidación

Disuelta la sociedad, dice el artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se pondrá en liquidación. La liquidación constituye la fase final del estado de disolución.

En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba., vender los muebles sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida (art. 242 LGSM).

Reparto del haber social entre los socios

Los liquidadores, una vez cubiertas las deudas sociales, deberán liquidar a cada socio la parte que le corresponda en el haber social (arts. 242, frac. IV, 246 y 247 LGSM).

Dice el artículo 243 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que ningún socio podrá exigir de los liquidadores la entrega total del haber que le corresponda, pero sí la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago. El acuerdo sobre distribución

parcial deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad y los acreedores de ésta, separada o conjuntamente, podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha distribución, desde el día en que se haya tomado la decisión hasta cinco días después de la publicación. La distribución se suspenderá mientras la sociedad no pague los créditos de los opositores o no los garantice a satisfacción del juez, o hasta que cauce ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada (arts. 9º y 243 LGSM).

En la liquidación de las sociedades mercantiles, sólo una vez pagadas las deudas sociales, se podrá llevar al cabo la distribución del remanente del patrimonio entre los socios o cuota de liquidación, de acuerdo con las reglas que para cada tipo de sociedad la ley establezca.

3.5. REVOCACIÓN E INSUBSISTENCIA DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Hemos visto que la disolución comprende el estado jurídico por el cual la sociedad pierde la capacidad para el cumplimiento del fin que se tomó en cuenta en su constitución y sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí. Pero, ¿la sociedad puede poner fin a la liquidación, haciendo desaparecer las causas que han determinado su disolución para reanudar su vida normal?

La doctrina opina, en general, afirmativamente, aunque esta afirmación parezca algo más dudosa en el derecho mexicano, no sólo con referencia a la disolución provocada por el transcurso del término, que opera automáticamente y que sólo puede ser evitada antes de la expiración del mismo, sino respecto de las que resulten de la disolución, cuya eficacia depende del reconocimiento de su existencia judicialmente declarada. Dicho en otras palabras, en el derecho mexicano, una vez que la sociedad ha entrado oficialmente en el estado de liquidación, por transcurso del término o por el registro de la sentencia judicial que dictara la disolución, no podría válidamente volverse atrás y reanudar su actividad ordinaria, de no ser con el consentimiento de todos los socios y previa rectificación de las causas de disolución que existieran. Si la causa es voluntaria, bastará la revocación del acuerdo, en la forma procedente.

En todo caso, la defensa de los acreedores contra la maniobra disolutaria es un principio directo de la ley, y la misma se consigue por el cumplimiento de una serie de disposiciones que realizan una publicidad adecuada en torno al fenómeno jurídico que comentamos.

Por el contrario, si a la expiración del término continúa operando la sociedad mientras los socios no reclamen, dada su voluntad tácita o presunta, deducida de la actitud pasiva ante la continuación de la actividad normal de la sociedad, parece que en este caso, puede hablarse de una sociedad irregular y por lo tanto, habrá de

aplicarse el régimen propio de las sociedades irregulares, tal y como se desprende del artículo 2 de la LGSM.

Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.- Son dos las causas que se comprenden en el enunciado anterior. Por un lado, la imposibilidad de realizar el objeto principal, por otro; la realización de ese mismo objeto.

Si hay una expresa manifestación acerca del objeto para el cual la sociedad se constituye, ésta debe privar sobre la declaración de tiempo. De modo que, si el objeto se realiza antes que el plazo transcurra, la sociedad se disuelve, y si el objeto no se consumó aunque el plazo haya expirado, la sociedad continuará sin disolverse, este es un caso típico de insubsistencia de causa de disolución.

Por acuerdo de los socios, tomados de conformidad con el contrato social y con la ley.- El acuerdo de disolución sólo es posible cuando ha transcurrido el plazo, o cuando la sociedad se ha constituido por tiempo indefinido. En el primer caso, el acuerdo de los socios es constitutivo de la disolución; en el segundo, es simplemente declarativo. No obstante, ambos pueden ser modificados por acuerdo de los socios, con el efecto de dejar insubsistente dicha causal.

Disminución de los socios a un número inferior al mínimo que la ley establece o reunión de las partes de interés en una sola persona.- La disminución de número

de socios puede darse por la amortización de acciones con capital o amortización de acciones con utilidades. La segunda causal puede aplicarse a todas las sociedades en las que no existen acciones representativas del capital. En ambos casos, la declaración de estado de disolución puede evitarse por el interés del socio y en consecuencia:

- Proceder a la colocación de su participación social en el mercado.
- Incremento del capital social y emisión de acciones para su colocación en el mercado.

Por la pérdida de las dos terceras parte del capital social.- Si la sociedad ha perdido su patrimonio, ningún socio puede ser obligado por los demás a efectuar nuevas aportaciones; la aportación del socio en estas sociedades vale como suma de aportación; esto es, como límite máximo de compromisos frente a los demás socios, aunque no tenga valor alguno como suma de responsabilidad.

En ese caso, la continuación normal de las operaciones sociales, si así lo permite el acuerdo de los socios para incrementar el patrimonio de la sociedad, deja insubsistente dicha causal y en consecuencia permanecen los efectos de aquellos actos realizados durante ese período.

En efecto, la extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. La sociedad es una colectividad que actúa bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona con terceros creando vínculos jurídicos que no pueden cortarse de

golpe en el instante de la disolución social. Ocurre todo lo contrario, la disolución y la liquidación constituyen todo un proceso. En este sentido, la garantía de los que contrataron con ella exige que la liquidación de sus contratos se dé antes a la disolución de la sociedad. Lo que los socios obtengan en ésta disolución de los vínculos sociales, dependerá el resultado de la liquidación de los vínculos con terceros.

En el proceso de disolución, complejo como ya dijimos, podemos distinguir 3 momentos diferentes:

- La realización de una causa de disolución, en la que afecta las relaciones de los socios entre sí.
- La liquidación, afecta la relación de la sociedad con terceros.
- La división del patrimonio social, afecta las relaciones de los socios entre sí.

Como hemos insistido, la sociedad mercantil supone el reconocimiento de la existencia de varias personas que crean mediante el contrato de sociedad, un complejo de relaciones de obligación y patrimoniales, al que se da un trato unitario, en la medida en que ello resulte conveniente y necesario para la mejor consecución de un fin común.

Los supuestos anteriormente expuestos, suponen una transformación de la actividad de producción en una actividad de liquidación.

La disolución es pues, la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad, ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación y, conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos.

Por cuanto a la liquidación, sabemos que es el procedimiento que debe observarse cuando una sociedad se disuelve y tiene como finalidad concluir las operaciones sociales pendientes al momento de la disolución, realizar el activo social, pagar el pasivo de la sociedad y distribuir el remanente, si lo hubiere, entre los socios, en la proporción que les corresponda, de acuerdo con lo convenido o lo dispuesto por la ley.

Es reiterado el señalamiento en el sentido de no confundir la disolución con la liquidación, toda vez que la primera opera por el transcurso del tiempo, cuando se cumple el plazo de duración de la sociedad, por declaración de los órganos sociales competentes para ello (Asamblea o Administración), o bien, por declaración de la autoridad judicial, cuando se produce una causa de disolución. (Arts. 229 y 232 LGSM). La disolución, ya vimos, no implica la desaparición inmediata de la sociedad. Es el acto que condiciona la puesta en liquidación de la misma. En cambio, la personalidad moral desaparece cuando la liquidación concluye.

Para finalizar, puntualicemos que por cuanto a la revocación de la liquidación, existen básicamente dos corrientes:

- Los que consideran que la liquidación es irrevocable y,
- Los que apoyan la revocabilidad.

Al respecto, nuestra legislación nada señala al respecto; sin embargo, si la disolución se toma por acuerdo de los socios, se debe admitir que por su mismo acuerdo podría revocarse la liquidación, independientemente de que la sociedad podría revocar la liquidación, haciendo desaparecer las causas que han determinado la disolución para reanudar su vida normal (con excepción de los casos, de expiración del tiempo y por declaración judicial)

Creo que es importante comentar también que las deudas y créditos a largo plazo continuaran vigentes, ya que éstos no pueden depender de una disolución o una liquidación o de ambas. Lo que se haría constar en actas respectivas.

Por cuanto a la insubsistencia de la disolución, se puede dar fin a la liquidación haciendo desaparecer las causas que determinaron la disolución; ejemplo, un acuerdo de prórroga de la duración de la sociedad, cuando ésta se disolvió por expiración del plazo. Naturalmente, esto no podrá hacerse en perjuicio de derechos adquiridos por terceros. En este ejemplo propuesto, todos los socios deberán estar de acuerdo con la prórroga, sin que pueda resultar obligatorio para los inconformes el acuerdo de la mayoría. Además deberán cumplirse las formalidades que la ley imponga según sea el caso, por ejemplo la obtención del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la protocolización e inscripción del acta, etc).

También puedo comentar que si existe error o falsedad en la declaración de disolución, cualquier interesado puede combatirla y demandar que se cancele la correspondiente inscripción. Esta acción debe deducirse dentro de los treinta días siguientes al registro. (ver párrafo final art. 232 LGSM).

CAPITULO IV

ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES.

4. 1. DEFINICIÓN.

Escisión viene del latín *escissio onis* y significa cortadura, rompimiento. Según el diccionario de la Lengua Española, escindir quiere decir cortar, dividir, separar. Aplicado el término a las sociedades mercantiles significa: división de una sociedad.

Algunos tratadistas denominan a este fenómeno como desconcentración de empresas.

4.2. CONCEPTO.

La escisión es la aportación a una o más sociedades, de nueva creación o ya existentes, denominadas "*escindidas*" o "*beneficiarias*", de parte o de la totalidad del patrimonio de otra llamada "*escidente*", subsistiendo ésta en el primer caso, y extinguiéndose en el segundo.

Hay escisión cuando:

- Una sociedad destina parte de su patrimonio para fusionarse con otra u otras sociedades existentes, o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad;
- Una sociedad destina parte de su patrimonio para constituir una sociedad nueva o más de una, también sin disolverse y;
- Una sociedad se disuelve sin liquidarse, para constituir, con la totalidad de su patrimonio, dos o más sociedades nuevas²⁵.

La escisión se da cuando una sociedad denominada escidente toma el acuerdo de su extinción y resuelve que la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social se transmitan en bloque a otra u otras sociedades denominadas beneficiarias o escindidas.

Es la aportación a una o más sociedades de nueva creación o ya existentes denominadas "escindidas" o "beneficiarias" de parte o de la totalidad del patrimonio de otra llamada "escidente", subsistiendo ésta en el primer caso y extinguiéndose en el segundo²⁶.

Para²⁷ Roberto Lozano Martínez la escisión consiste en la división de bienes y

²⁵ CARRASCO Fernández, Felipe Miguel. "Derecho Societario". Edit. OGS Editores. México. 2001. p.66.

²⁶ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. Edit. Porrúa. 23ª ed. México, D.F. 1998. p.227

²⁷ LOZANO Martínez, Roberto. "Curso de Derecho Mercantil I". Edit. McGraw-Hill. 2a ed. México.1997.

actividades que se transmiten a otra u otras empresas o negociaciones sin que se extinga la sociedad transmisora y donde subsisten los mismos capitales y los mismos accionistas.

Para Nicolás A. Carbone la escisión es la figura jurídica que más se adapta a la reorganización de las empresas, al agrupar a sus socios en una nueva sociedad consecuencia de tal operación que es jurídicamente distinta de la que le da origen y crea un nexo de aparente identificación, pero ello es de orden económico, inclusive impositivo, pero que no hace a los atributos intrínsecos de la personalidad.

La escisión es un acto jurídico opuesto a la fusión, ya que la sociedad escidente se desintegra al transmitir en forma total o en parte lo que constituye su activo y pasivo para transmitirlo a otra sociedad nueva.

Podemos decir que la escisión es un medio de descentralización empresarial.

El artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice al respecto: "Se da escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación".

4. 3. ANTECEDENTES.

Encontramos el proceso de escisión por vez primera en la legislación tributaria francesa. En 1948 los abogados de empresas francesa lograron del legislador que los beneficios del régimen fiscal otorgados a la fusión, se extendieran a la "división de sociedades", y aunque la escisión era un tema controvertido en la doctrina, su empleo en la práctica motivó divisiones jurisprudenciales que la admitieron, situación que hizo necesario su reconocimiento legislativo en la Ley de Sociedades Comerciales del 24 de julio de 1966.

En Italia, la jurisprudencia ha admitido esta figura jurídica y a partir de 1956 se han aplicado a la escisión disposiciones fiscales previstas para la fusión pero en sentido contrario.

En Argentina el concepto de escisión se hizo presente en el ordenamiento fiscal antes que en el societario, según la Ley 18,527 y su Decreto reglamentario 466/71, antecedentes de la Ley 19,550 de Sociedades Comerciales que regula expresamente a la escisión.

La Ley Mercantil Argentina estableció que "se entiende por reorganización de sociedades o fondos de comercio: ...b) la división de una empresa en dos o más

que continúen las operaciones de la primera”.

En el Decreto Reglamentario de 1971 se determinó que “...se entenderá por división de empresas al acto por el cual una entidad se fracciona en nuevas empresas jurídicas y económicamente independientes, siempre que al momento de la división, el ochenta por ciento de los capitales de las nuevas entidades, considerados en su conjunto pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora”.

En España, a través de la Ley Sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas del 26 de diciembre de 1980, empezó a reconocerse de manera formal la escisión de sociedades, pero hay reglas anteriores que se ocupan del concepto, como el decreto del 25 de noviembre de 1971, que establece que los beneficios fiscales previstos para fusiones se otorgarán cuando se de, entre otros los siguientes: “Tercero: segregación de establecimientos industriales de sociedades o empresas, aunque no procedan a su disolución, para su integración posterior en otras preexistentes o de nueva creación”.

Probablemente el principal antecedente de la escisión de sociedades lo constituya la fusión, mediante la cual se busca la reestructuración de las compañías a través de la consolidación de grupos más sólidos, pero al correr de los años surgió una problemática inesperada para las grandes compañías que, en busca de una mejor organización operativa y de mayores márgenes de utilidad, ya no deseaban ser más grandes, sino productivas; por eso, en México, a partir de 1992 se incorporaron dos

definiciones de escisión: una para efectos fiscales y otra para efectos mercantiles.

En el texto original de la Ley General de Sociedades Mercantiles no se previó la figura de la escisión. A decir de Mantilla Molina y de otros mercantilistas mexicanos tampoco estaba prohibida y durante algún tiempo se dieron escisiones en la práctica del Derecho Societario Mexicano en las décadas de los 60's a 80's del siglo pasado.

La legislación tributaria es precursora en México de la regulación de la escisión de sociedades.

En nuestro derecho positivo se reguló en la Ley Fiscal en 1991 y en junio de 1992 se incorporó a la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 228 bis.

4.4. NATURALEZA JURÍDICA.

Existen diferentes teorías para explicar la naturaleza jurídica de la escisión y son las siguientes:

Contractual: La escisión representa un contrato mercantil por medio del cual una sociedad da origen a otra u otras de nueva creación, y debe cumplir para esos efectos con las diferentes formalidades exigidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. El contrato social por el que se acuerda la escisión constituye el origen de todas las relaciones que puedan derivarse de la escisión.

Sucesión: Su sustento es el hecho de que las sociedades que nacen como consecuencia de la escisión adquieran por ese simple hecho un conjunto de bienes y deudas (patrimonio) que originalmente correspondieron a la escidente.

Corporativa: La escisión constituye un acto corporativo a través del cual la escindida continúa con las operaciones y en posesión de los bienes y deudas de otra persona distinta, o como lo expresan algunos "es la continuación del vínculo social de una empresa (escidente) en otro vínculo social diverso (escindida)".

La escisión es un acuerdo que debe tomarse por la Asamblea General y con la mayoría requerida, según el caso. Si una sociedad escindida no cumple alguna de sus obligaciones responderá junto con las otras solidariamente frente a los acreedores; y si subsiste la escidente, ésta responderá de manera total.

Es importante señalar aún brevemente, los motivos que inducen a la escisión, lo cuales pueden ser técnicos, económicos legales, contables o internos. Veamos cada uno de ellos.

Técnicos. Es la necesidad de especializar las actividades o la producción de una sociedad que ha crecido mucho y se dedica actividades varias o produce diversos bienes.

Económicos: Para salvar, por lo menos, una parte de una empresa que presenta pérdidas en un sector de su operación y ganancias en las demás.

Legales: Para sustraerse a las disposiciones de ciertas leyes, tales como la de Competencia Económica o la Ley de Inversión Extranjera.

Contables: Desaparecer vicios al crear nuevas empresas.

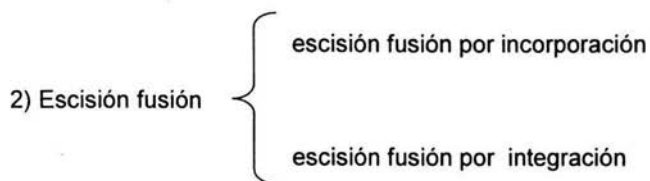
Internos: En las sociedades en que existan dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos y deseen separarse para mantener grupos homogéneos de interés.

Esta figura responde a las necesidades de impulso y desarrollo de la empresa contemporánea, ya que permite el crecimiento, diversificación y reorganización de las empresas.

De hecho, únicamente se desconcentran las sociedades para operar de acuerdo con otras formas de organización que su operación productiva, bursátil, económica, jurídica o financiera les obliga.

4.5. CLASES DE ESCISIÓN.

- 1) Escisión simple
- escisión por integración
 - escisión por incorporación.



1) *Escisión simple*. Por integración y de la escisión por incorporación.

La escisión por integración es aquella en la cual la sociedad escidente divide la totalidad de su patrimonio en dos o más sociedades de nueva creación, extinguiéndose.

(a) *La escisión por incorporación o por absorción o escisión parcial*, como la llama la doctrina francesa, es aquella en la cual la sociedad escidente porta parte de su patrimonio a otra u otras sociedades de nueva creación o ya existentes, subsistiendo o conservando parte de su patrimonio.

2) *Escisión fusión*

(a) *Escisión fusión por incorporación*. Dos o más sociedades dividen parcialmente sus respectivos patrimonios para crear en forma conjunta una o más sociedades, subsistiendo las primeras.

(b) *Escisión fusión por integración*. Dos o más sociedades dividen totalmente sus respectivos patrimonios para crear en forma conjunta dos o más sociedades,

extinguiéndose las primeras.

Tanto la escisión por integración como la escisión por incorporación están expresamente reconocidas por nuestra ley (Art. 228 bis, primer párrafo L.G.S.M.) pero no se reconoce la figura de la "escisión fusión". Para nuestro legislador es requisito indispensable que la sociedad o sociedades escindidas sean de nueva creación, criterio que no compartimos, porque consideramos que al igual que sucede en la fusión en la cual la sociedad fusionante puede ya existir o crearse como resultado de la misma fusión, las sociedades escindidas pueden ser de nueva creación o ya existente, pero este último supuesto se presenta exclusivamente en los casos que la sociedad o sociedades escidentes se extingan, pues de lo contrario sería una nueva figura jurídica diferente.

4.6. PROCESO DE ESCISIÓN

Este proceso se encuentra contemplado en la Ley de Sociedades Mercantiles en el artículo 228 Bis, del que se desprende en su primer párrafo la definición legal de la figura que ahora nos ocupa, misma que a la letra dice: "Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando le escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

De acuerdo a Rodríguez y Rodríguez, se señala que el proceso de escisión se inicia con la adopción del acuerdo correspondiente por la sociedad escidente, y este acuerdo se adopta según la clase de sociedad de que se trate, es decir las Sociedades Colectivas y las en Comandita deberán tomar el acuerdo por unanimidad de votos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Sociedades Mercantiles, para la Sociedad de Responsabilidad Limitada deberán adoptarlo en la forma señalada por los acuerdos extraordinarios según lo disponen los numerales 78 fracción VIII y IX y 83; y por ultimo las Sociedades Anónimas deberán adoptarlo en asamblea general extraordinaria de accionistas, de conformidad a lo dispuesto por la anteriormente referida. Por tanto debe decirse que para llevar a cabo este procedimiento es necesario que se realice una asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente de la sociedad que se pretenda escindir y que la nueva sociedad cumpla con los requisitos de constitución de la sociedad (art. 228 Bis, fracción I).

Cuando la sociedad escidente subsiste y destina parte de su patrimonio social a la creación de dos o mas sociedades, esta figura debe seguir el procedimiento indicado por la ley para efectuar la reducción del capital social, debiendo salvaguardarse los derechos de terceros, socios, accionistas, trabajadores y de la sociedad en general.

De igual manera que la fusión, la escisión requiere de una modificación de

estatutos, por lo que se deberá dar cumplimiento a los requisitos que requiere toda modificación. Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas. (Art. 228 Bis, fracción II).

La fracción IV del multicitado artículo, señala que de conformidad a esta fracción, el acuerdo de escisión deberá contener:

- La descripción de la forma, plazos y mecanismos conforme a los cuales los diversos conceptos que integran el activo, pasivo y capital social serán transferidos.
- La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que corresponderán a cada una de las sociedades escindidas, y en su caso, a la sociedad escidente;
- Los estados financieros de la sociedad escidente correspondientes a, por lo menos, el último ejercicio social, dictaminados por auditor externo;
- La determinación de las obligaciones que cada socio asumirá;
- Los proyectos de estatutos sociales de la o de las sociedades escindidas.

El segundo paso en el proceso de la escisión es la protocolización del acuerdo ante notario (o ante Corredor Público), y la inscripción de los documentos correspondientes en el Registro Público de Comercio, y al no determinar de que Registro Público de Comercio se refiere, se infiere que deberá ser al correspondiente al domicilio de la o de las sociedades escidentes como en los

correspondientes a los domicilios que tengan o hayan de tener la o las sociedades escindidas.

La fracción VI se refiere a los derechos de los socios al señalar que:

- Los socios que representen por lo menos el 20% del capital social pueden oponerse judicialmente a la escisión durante el plazo de 45 días naturales (artículo 228 Bis, fracción V).
- Todo oponente podrá suspender la ejecución de la escisión siempre y cuando de fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse por la suspensión (artículo 228 fracción VI).
- Derecho a la participación proporcional del capital de las sociedades escindidas, igual a la que sea titular en la escidente (artículo 228 Bis, fracción III).
- Derecho de retiro, en caso de haber votado en contra de la escisión, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a las escisión (artículo 228 Bis, fracción VIII).

Cuando se determine la constitución de nuevas sociedades que reciben el nombre de escindidas y que tendrán en bloque la totalidad o parte del activo, pasivo y capital social de la sociedad escidente. Dichas sociedades deberán protocolizar sus estatutos e inscribirse en el Registro Público de Comercio (artículo 228 Bis, fracción VII).

Si la escisión produce la extinción de la sociedad escidente, dicha extinción de la sociedad debe inscribirse en el Registro Público de Comercio y se deberá pedir la cancelación de la inscripción del contrato social (artículo 228 Bis, fracción IX).

4.7. EFECTOS DE LA ESCISIÓN.

Efectos respecto de los socios:

- Todas las acciones o participaciones deben ser liberadas antes de la escisión.
- Cada socio de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social igual a la de que sea titular en la sociedad escidente.
- El efecto principal y básico es la forma que adopta el derecho de defensa de cada socio, refiriéndose al derecho de veto en las sociedades que requieren de la unanimidad de votos para adoptar un acuerdo de escisión, y en las demás sociedades la defensa que proviene de las mayorías requeridas para la adopción de acuerdos de esta naturaleza.
- Los socios que hubieran votado en contra del acuerdo de escisión, tienen el derecho de separación.
- Los socios que representen el 20% del capital social tienen el derecho de oponerse judicialmente a la escisión, dentro de un plazo de cuarenta y cinco días.

Efectos en cuanto a los acreedores:

Los acreedores al igual que los socios disconformes, tienen un plazo de cuarenta y cinco días naturales, siempre que tengan un interés jurídico, para oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que se hubiere procedido la oposición o se celebre convenio. Quien se oponga a la escisión deberá otorgar fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudiera sufrir la sociedad con la suspensión de la escisión.

Efectos sobre la sociedad Escidente:

- Si la escisión es por integración, nos encontramos ante un caso de disolución sin liquidación.
- Si la escisión es por incorporación, la sociedad se encontrara con un patrimonio disminuido.
- Si la escisión es por incorporación y alguna de las sociedades escindidas incumple con alguna de las obligaciones que hubiere asumido como efecto de la escisión, la sociedad escidente responderá del total de la obligación.

Efectos sobre las Sociedades Escindidas:

Se constituyen por la simple protocolización de sus estatutos y la inscripción correspondiente en el Registro Público de Comercio de su domicilio. Esto es, no

será necesaria la comparecencia de los socios ante el Notario o Corredor Público, ya que un delegado de la junta o asamblea de socios o accionistas de la sociedad escidente, podrá solicitar tal protocolización.

Las sociedades escindidas responderán en el caso de la escisión por integración, durante un plazo de tres años, con el importe del activo neto que les haya sido transmitido por efecto de la escisión del cumplimiento de cualquier obligación asumida por cualquiera de ellas y respecto de los acreedores que no hubieren dado su consentimiento expreso a la escisión.

Como comentarios finales a éste trabajo de investigación, comentaré que esta desconcentración de empresas a través de la figura jurídica de la "escisión de sociedades", es relativamente moderno, porque si bien, es conocido y tratado por la doctrina, es hasta tiempos recientes que empezó a ser regulado por algunas legislaciones extranjeras como hemos visto y, en nuestro derecho positivo mexicano se inició a través de la legislación fiscal en 1991, y no fue hasta el de junio de 1992 que se incorpora a la legislación mercantil.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El sistema jurídico mexicano en materia mercantil es un sistema formal que no acepta excepciones a las reglas; en materia civil en cambio, es mixto. Esto último podemos constatarlo en tres artículos:

El artículo 2688 del Código Civil Federal, define el contrato de sociedad civil y no contempla más a aquellas sociedades cuyo objeto sea una especulación mercantil.

El artículo 2695 del mismo Código Civil Federal, establece que las sociedades civiles con forma mercantil se regirán por las disposiciones de las sociedades mercantiles y,

El artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ordena "se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en algunas de las formas reconocidas en el artículo 1° de esta ley" (sociedad en nombre colectivo; sociedad en comandita simple; sociedad de responsabilidad limitada; sociedad anónima; sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa), En la Exposición de Motivos de la misma LGSM se ordena que la enumeración de la ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y para asegurar la vigencia

del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades.

Sin lugar a dudas se trata de un criterio formal, consagrado por el Código Civil de 1928, y nos indica que en México, la existencia de sociedades civiles de forma mercantil, nunca ha respondido a una verdadera necesidad.

SEGUNDA: También podemos afirmar que toda sociedad, sin importar a qué actividad en particular esté dirigida, puede constituirse en forma mercantil, ya que las sociedades mercantiles no están limitadas por el hecho de dedicarse a una actividad en particular. Por otro lado, podemos afirmar que las sociedades civiles pueden constituirse en forma mercantil y que se regirán por las disposiciones de la ley mercantil. Como tercera conclusión, diremos que las sociedades mercantiles por su objeto, no pueden adoptar sino formas mercantiles, puesto que el código civil prohíbe que se constituyan como sociedades civiles aquellas que tengan un objeto mercantil, pero esta prohibición no tiene sanción alguna y, por consiguiente, su eficacia es dudosa.

TERCERA: Analizando el artículo 3° del Código de Comercio que afirma que se presumen en derecho comerciantes a las personas que se dedican habitualmente al ejercicio del comercio y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. Ahora bien, este precepto podemos interpretarlo así: las personas físicas o jurídicas que se dedican a realizar actos de comercio son comerciantes, y

aunque no los realicen son también comerciantes las sociedades constituidas con forma mercantil. Lo cual nos lleva a concluir que las sociedades con forma civil que realizan habitualmente actos de comercio tienen la consideración legal de comerciantes y habrán de regirse por las disposiciones propias de las sociedades colectivas.

BIBLIOGRAFÍA

- I. ACOSTA R.M., GARCÍA R.F., GARCÍA A.P. "Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima". Edit. Porrúa. México, 2001.
- II. BARRERA Graf, Jorge. "Los Sociedades en Derecho Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1993.
- III. CARRASCO Fernández, Felipe Miguel. "Derecho Societario". Edit. OGS Editores S.A de C.V. México. 2001.
- IV. DE PINA Vara, Rafael. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", Edit. Porrúa. México, 2002.
- V. GARRIDO de la Palma, Víctor Manuel. "Estudios Sobre la Sociedad Anónima". Edit. Civitas. Madrid, 1991.
- VI. LOZANO Martínez, Roberto. "Curso de Derecho Mercantil I". Edit. McGraw-Hill. 2a ed. México.1997.
- VII. MANTILLA Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil, Introducción y conceptos fundamentales de Sociedades". Edit. Porrúa. México, 1993.
- VIII. RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil I, Edit. Librería de Porrúa, Hnos. y Cía, México, D.F. 1947.
- IX. RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Edit.

Porrúa. México, 2001.

- X. VILLEGAS, Carlos Gilberto. "Sociedades Mercantiles". Tomo I. De las Sociedades en General. Edit. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.
- XI. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1947.
- XII. Brunetti, Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades, Parte General, Buenos Aires.
- XIII. Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Sociedad, Ed. Porrúa, México, 2000.
- XIV. De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 2000.
- XV. Ascarelli, Tullio, Derecho Mercantil, Trd. Felipe de J. Tena, Ed. Porrúa, México 1940.
- XVI. Heinsheimer, Kart, Derecho Mercantil, Ed. Labor, Barcelona, 1933.
- XVII. Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Méjico, 1957.
- XVIII. Miles, María Elena, Contabilidad de Sociedades, México D.F., MC. GRAW-HILL, 1996.
- XIX. Moreno Fernández, Joaquín, Contabilidad de Sociedades, México D.F. IMCP, 1996.
- XX. Perdomo Moreno, Abraham, Contabilidad de Sociedades Mercantiles, México D.F., ECASA, 1997.
- XXI. Pereznieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Oxford, México, 2002, LEYES.

- XXII. Diccionario jurídico mexicano, 4 vols., 9ª ed, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas / Porrúa, 1996.
- XXIII. Mantilla Molina, Roberto L. Derecho mercantil, 17ª ed, México, Porrúa, 1977.
- XXIV. Mora, Graciela, et al. Derecho mercantil, México, UNAM, Facultad de Derecho, Sistema de Universidad Abierta, 1995.
- XXV. Pina Vara, Rafael de. Diccionario de derecho, México, Porrúa, 1965.
- XXVI. Pina Vara, Rafael de. Derecho mercantil mexicano, 25ª ed, México, Porrúa, 1996.
- XXVII. Ponce de León Armenta, Luis. "Metodología del derecho" 7ª. Ed, México, Porrúa. 2002.
- XXVIII. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo VI. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Edit. Porrúa. México, 2002.
- XXIX. Cuadernos de Derecho, Código Civil Federal, Año 9, Vol. 96, Edit. ABZ Editores, 15ª Ed., 2002,
- XXX. Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, México, Ed. Sista, 1997.
- XXXI. Código de Comercio. Edit. ISEF, México, 2003.
- XXXII. Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, 17ª ed, México, Ed. Delma, 1997.
- XXXIII. Código de Comercio, México, Ed. Sista, 1997.
- XXXIV. Código Civil para el Distrito Federal
- XXXV. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- XXXVI. Ley General de Inversiones Extranjeras.

- XXXVII. Ley General de Sociedades Mercantiles
- XXXVIII. Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27° Constitucional.
- XXXIX. Ley General de Sociedades Mercantiles, México, Porrúa, 1997.
- XL. Ley General de Sociedades Mercantiles, Leyes y Códigos de México, Sociedades Mercantiles y Cooperativas, Edit. Porrúa, México, 2003.