



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGÓN**

**Análisis del capital mínimo fijo de la Sociedad
Anónima y de Responsabilidad Limitada.**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HUGO CENTENO BRAVO**

ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO.

CAMPUS ARAGON

NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO, DICIEMBRE DE 2014.





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.

Índice.

Análisis del capital mínimo fijo de la Sociedad Anónima y de Responsabilidad Limitada.

Pag.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO.

EL COMERCIO, EL DERECHO MERCANTIL Y LOS COMERCIANTES.

Definición de Comercio.....	1
1.1. Evolución del Comercio.....	6
1.2. Concepto de Derecho Mercantil	8
1.3. Evolución del Derecho Mercantil.	10
1.4. Definición de Comerciante.....	31
1.5.1. Comerciantes Personas Físicas.....	33
1.5.2. Comerciantes Personas Morales.....	39

CAPÍTULO SEGUNDO.

LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

2.1. Antecedentes.....	45
2.2. Naturaleza jurídica.....	53
2.3. Concepto de Sociedad Mercantil.....	55
2.4. Requisitos para su constitución.....	61
2.5. Diferentes tipos societarios.....	65

CAPÍTULO TERCERO.

EL CAPITAL SOCIAL MÍNIMO FIJO Y LAS REPERCUSIONES JURÍDICO- ECONÓMICAS.

3.1. Tipos de Capital.....	95
3.1.1. Fijo.....	109
3.2.1. Variable.....	110
3.2. Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantil del 15 de diciembre de 2011.....	111
3.3. Problemas de la solvencia del Capital.....	112
3.4. Propuesta.....	115
Conclusiones.....	116
Fuentes de información.....	119

Introducción.

La extraordinaria importancia que la actividad económica tiene en los tiempos modernos, da singular relieve a las sociedades comerciales, pues, la conjunción de propósitos y actividades en todos los órdenes del desenvolvimiento humano, con mayor razón en la rama del Derecho Comercial; determina un estudio bastante amplio de esta institución comercial.

El ser humano, esencialmente sociable en sus diversas manifestaciones, pudo con el transcurso del tiempo constatar que el esfuerzo individual no siempre proporciona los efectos esperados; en cambio, la labor conjunta de dos o más personas, no sólo da la suma de la acción individual, sino que proporciona mayores beneficios, determinando que se busque una forma más admisible para conseguir mayores beneficios. Se dio origen a la sociedad comercial.

Ya Aristóteles en su "Política", decía: "El hombre precisa de sus semejantes, y el que se creyere abastecerse así mismo, puede considerársele como un Dios o como un bestia".

Este pensamiento, nos muestra de una manera incontrovertible la trascendencia que tiene la unidad de esfuerzos y, por ende, la importancia fundamental de las sociedades, sin las cuales la humanidad no habría podido llegar a solucionar los problemas de gran envergadura, ni realizar obras que individualmente habrían sido imposibles de efectuar.

La enorme difusión de sociedades comerciales en el mundo, confirman las especulaciones anteriores, aunque para ello ha sido necesario pasar por diversas etapas.

Fue sin duda la pluralidad de personas la que se presentó primero, o sea, el simple número de personas, sin vinculación alguna, sin que se encuentren unidos entre sí por lazos o contratos determinados.

Después vino la comunidad que entraña ya la pluralidad de personas, pero reunidas con algún fin determinado. En la comunidad no existe ni remotamente la idea de la ganancia y tan sólo el reconocimiento y efectividad de los derechos comunes.

Se indica que no siempre que exista comunidad, hay sociedad, por lo que es fácil establecer que sociedad y comunidad son instituciones diferentes.

La comunidad en el dominio existe cuando dos o más personas poseen en común una misma cosa, mueble o inmueble y esa comunidad proviene de la ley, por ejemplo: la sucesión por causa de muerte.

La comunidad es un estado de hecho que se produce independientemente de la voluntad de las partes y, por eso, la ley lo coloca entre los cuasicontratos.

Luego vino la sociedad comercial, que tiene esa pluralidad, pero que reúne a las personas con fines determinados y con aspiraciones comunes.

Las aspiraciones comunes en las sociedades mercantiles van unidas con un punto primordial que es el capital que cada socio tiene que aportar para transmitirlo a la sociedad mercantil y que conformara su capital social. Este capital es de suma importancia, ya que con él la sociedad iniciara sus actividades para el negocio planteado. Pero entendemos que la sociedad deberá tener un capital social mínimo fijo el cual será un respaldo para la sociedad, los socios y los acreedores de la sociedad, precisamente de aquí deviene la problemática que plantea el presente trabajo, si bien es cierto el establecer un capital mínimo fijo pudiera tener una alteración en cuanto a la depreciación física y económica que

tuvieran y que conforman los activos fijos, también lo es que dicho capital no debe de disminuir por seguridad de la sociedad, los socios y acreedores.

Con reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles del 15 de diciembre de 2011, se instituyó que la Sociedad de Responsabilidad Limitada no contempla un capital mínimo fijo, que era de tres mil pesos, y para la Sociedad Anónima se contempla un capital mínimo fijo a consideración de los socios, que anteriormente era de cincuenta mil pesos.

Por lo anterior, consideramos que es necesario determinar un capital social mínimo fijo, para ello el presente estudio se iniciará con el comercio, el Derecho Mercantil y los comerciantes, posteriormente con las sociedades mercantiles y por último con las repercusiones jurídico-económicas que tiene el capital social mínimo fijo.

Capítulo Primero. El Comercio, el Derecho Mercantil y los Comerciantes.

Como en toda área del conocimiento siempre resulta importante conocer sus orígenes. Dentro de la evolución del hombre una de sus grandes actividades ha sido el comercio ya que con él ha pretendido satisfacer sus necesidades, por consecuencia nos introduciremos en determinar qué es el comercio y cómo ha evolucionado.

1.1. Definición de Comercio.

La palabra *COMERCIO* deriva del latín *COMMERCIIUM* y se expone con las voces *CUM- MERX*, que significa con mercancía, y a la que se le atribuye la idea del cambio de tráfico.¹

No obstante de que el comercio es una actividad muy antigua este no ha sido definido a satisfacción, más sin embargo por ser necesaria daremos algunos puntos de vistas de diversos tratadistas y así tenemos los siguientes:

Guillermo Cabanellas lo ha definido como “Comercio, negociación o actividad que busca la obtención de ganancias lucro en la venta, permuta o compra de mercancías, establecimiento, tienda, almacén, casa o depósito dedicado al tráfico mercantil”.²

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, Primer Curso, tercera edición, Herrero, México 1980 p.2

² CABANELLAS Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II, Vigésima primera edición, Heliasta, Buenos Aires Argentina. p. 211.

Otra definición nos establece que: “es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores”³

Alejandro Valenzuela supone: “El comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro”⁴

Desde el punto de vista económico: “El comercio en su acepción económica original consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con un propósito de lucro”⁵

Como podemos observar de la opinión de los estudiosos del Derecho Mercantil la actividad comercial se caracteriza por el propósito de lucro, que significa ganancia o utilidad, esta ganancia la obtiene el comerciante a cambio de su labor de intermediación o aproximación, actividad que realiza llevando los satisfactores o productos, desde su lugar de origen , hasta donde los pueda adquirir el consumidor , así como también obtener utilidad por la prestación de un servicio.

Desde cualquier punto de vista, el comercio abarca la actividad de aproximación o intermediación con propósito de lucro, actividad que realiza en forma habitual o profesional las personas o instituciones llamadas comerciantes. Mediante esta labor, el consumidor está dispuesto a pagar al comerciante el valor del producto más una ganancia por el servicio prestado por el intermediario.

Atendiendo a las diferentes circunstancias en que se realiza el comercio se clasifica de la manera siguiente.

³ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho Mercantil*, Tomo I, novena edición, Porrúa, México 1998 p.9

⁴ RAMÍREZ VALENZUELA Alejandro. *Introducción al Derecho Mercantil y fiscal*, Limusa, México 1999 p 23

⁵ PINA VARA, Rafael de. *Derecho Mercantil Mexicano*, Vigésimo octava edición, Porrúa,. México D. F. 2002 p 3

“Comercio Interior.

Es el que se realiza entre personas físicas o morales que residen dentro de un mismo Estado.

Comercio Exterior.

Es el realizado entre personas que viven en distintos Estados, quedando dentro de este grupo el Comercio Internacional, que es el que se realiza entre los gobiernos de diferentes naciones.

Comercio Terrestre.

Esta rama se rige por una rama del mismo Derecho Mercantil denominada Derecho Mercantil Terrestre.

Comercio Marítimo.

Esta rama también tiene una regulación especial por la cual se rige dentro del Código de Comercio, y el cual se denomina Derecho Mercantil Marítimo.

Comercio al por mayor o al mayoreo.

Es el que se realiza en gran escala , casi siempre entre fabricantes y distribuidores , quienes después revenderán los productos a los consumidores.

Comercio al por menos o al menudeo.

Generalmente consiste en la venta de los productos al consumidor.

Comercio por cuenta propia.

Es el que realizan los comerciantes cuando son propietarios de los productos que venden, por haberlos adquirido para tal fin.

Comercio en comisión o por cuenta ajena.

Es aquel que realizan los comisionistas o consignatarios, que se dedican a vender productos que no son de su propiedad, sino que se los han encomendado en comisión o en consignación, por cuyas operaciones de venta reciben una comisión previamente establecida entre comisionistas y comitente.”⁶

Ahora bien nuestra legislación mercantil en su artículo 1 del Código de Comercio establece que sus disposiciones solo son aplicables a los actos de comercio. De aquí que pudiera desprenderse que en forma absoluta el contenido de nuestro derecho mercantil lo constituyen los actos de comercio, sin embargo, otras disposiciones del mismo Código contravienen esa afirmación literal tan categórica. En efecto, el Código de comercio contiene normas no solamente aplicables a los actos de comercio, sino, además, a los comerciantes en el ejercicio de su peculiar actividad.

De lo anterior, aunque no es exacta, como ya se mencionó, la afirmación legal de que el ordenamiento mercantil sea exclusivamente regulador de los actos de comercio, sí se puede sostener que la noción del acto de comercio es fundamental, y en efecto, la materia mercantil, de acuerdo con el sistema de nuestra legislación, está delimitada en razón de los actos de comercio, aunque estos no constituyan su único contenido, esto no quiere significar, que el acto de comercio absorba por completo el derecho mercantil, sino que significa sencillamente que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometido al derecho civil.

En lo que respecta a la definición del acto de comercio la doctrina ha sido fecunda en definiciones del acto de comercio, también lo ha sido en su crítica a las formuladas. Ninguna definición de acto de comercio es aceptada unánimemente , su noción por sus múltiples facetas, parece haber escapado, a pesar de los arduos

⁶ PUENTE Y FLORES Arturo y CALVO MARROQUIN Octavio, *Derecho Mercantil*, cuadragésima edición, Banca y Comercio, México 1993, p. 1

esfuerzos de destacados mercantilistas a los límites precisos de una definición, los autores en su mayoría la consideran inalcanzable, y al respecto nuestro Código de Comercio también ha evitado dar un concepto y solo se limita a enumerar de una manera enunciativa a dichos actos en su artículo 75, pero en su fracción XXVI establece que en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial, pero aquí surge una interrogante ¿Qué elementos tiene que considerar el árbitro judicial para determinar si un acto es de comercio?. Al respecto se ha establecido que existen dos sistemas para determinar tal situación a saber son los siguientes: el objetivo y el subjetivo. Según el primero, un acto será mercantil, esto es, acto de comercio, cuando lo ejecute un comerciante, la calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su carácter comercial, pero así mismo este aspecto también abarca el motivo o fin con el que se realiza el acto y que debe contener una especulación comercial. De acuerdo con el sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

Existen situaciones en las que al celebrarse un negocio jurídico, normalmente un contrato bilateral en el que se establecen prestaciones recíprocas, una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, esto sucede por ejemplo, cuando alguna persona adquiere en una negociación comercial determinada mercancía, para el comprador el acto tendrá carácter civil y para la otra, el comerciante, para el titular de la negociación vendedora, el acto será de naturaleza mercantil.

En estos casos en que el acto realizado puede ser para una de las partes de carácter mercantil, y para la otra meramente civil, se habla de actos mixtos, y como lo establece Mantilla Molina, de actos unilateralmente mercantiles. Surge en relación con dichos actos mixtos un grave problema de aplicación del derecho: ¿debe aplicarse la ley civil o mercantil?, la solución en el Código de Comercio es solo parcial, en cuanto se refiere exclusivamente al aspecto procesal del problema, y es así que el artículo 1050 dispone: “ Cuando conforme a las

disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga de naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles”.

1.2. Evolución del Comercio.

Puedo decir que el comercio es propio y exclusivamente del ser humano. Se puede visualizar que el ser humano es el único que comercia, ya que los animales realizan otras actividades que el hombre realiza como, esclaviza a otros seres, hace guerras, o en cuanto a la organización política en muchas ocasiones es superior a éste.

Puedo decir porque el comercio presupone consideración de valores. El hombre es un ser social por naturaleza y lo vemos cuando trata de enriquecer sus cualidades en cuanto a justicia, belleza, libertad y en el momento que no tiene los bienes a su alcance los intercambia, pero los realiza del modo en que a el le parece el valor de las cosas.⁷

El ser humano se encuentra lejos de hacerse valer por si mismo más exacto necesita de la cooperación de los demás la cual de esta depende su vida y la de sus facultades. Aristóteles lo describió como un animal político el cual se alimenta de la vida de los semejantes para realizar sus propias actividades. Por eso se dio la necesidad de trazar las actividades de forma específica y que haya un adelanto de forma progresiva en la colectividad.

Por esta razón no se dejó al arbitrio general sino se hizo a una voluntad superior la cual no velará por interés individual sino a los de la colectividad, esa misión corresponde a la autoridad social y su conjunto de reglas, para que al dictarlas se cumplan.

⁷ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, ob. cit., pp. 1-2

Existen diversos supuestos en cuanto a la relación de la disciplina del derecho en cuanto a la sociedad, una puede ser la eficacia, otra la indiferencia y otro las elitistas actividades que se lleven a la sociedad. Pero sin duda el derecho es el fenómeno social más importante, ya que en ella comprende diversas ramas sociales.⁸

Hace mucho tiempo no existía el comercio y esto surgió debido a las necesidades básicas del hombre aunque, había satisfactores como de alimentación y vestido principalmente cada individuo buscaba satisfacerlo personalmente. Sin ayuda de los demás.

Pero la necesidad de lugares donde podían adquirirse estos satisfactores y forma con la que se podían adquirir dio como inicio lo que es el trueque, pero aun no es tan extraño en nuestros días pues se practica.

Hay quienes practicaron la actividad del comercio en la antigüedad y lo realizaban de manera destacada según los registros de esas épocas fueron primordialmente los persas, hebreos, hindúes, árabes, fenicios, griegos, y los romanos.

Primordialmente los persas fueron quienes expandieron el comercio ya que con sus constantes guerras y los territorios los cuales conquistaban iban formando rutas más seguras para dirigirse a los comerciantes conquistados. Los fenicios como característica primordial es la instalación de fábricas y puertos marítimos. Estos reglamentaron la actividad comercial por medio de tratados que dieron paso a operaciones de crédito que en la actualidad usamos, incluso a la acuñación de la moneda en metales como oro y plata.

⁸ Cfr. TENA DE JESÚS, Felipe, *Derecho Mercantil Mexicano*, Porrúa, México D.F., 1987. pp. 12-16

Pero los griegos fueron los que generalizaron el uso de las monedas acuñadas esto con el fin de que los actos que se realizaban en relación al comercio fueran de una manera más fácil. La cultura romana conocida por la forma en que se organizaba y los conocimientos los cuales contaban en derecho obtuvieron un excelente desempeño en el área mercantil. Y fueron los precursores de lo que ahora ha perdurado como son los mercados y las ferias.

Cuando se descubrió el nuevo continente por el siglo XV esta actividad económica iba en aumento ya que las embarcaciones realizaban rutas que hincan del viejo al nuevo continente con todo esto se necesitaba legislar estas actividades de modo de que cada una de ellas estuviera reglamentada.

Los franceses viendo esta intensa actividad comercial elaboraron una legislación mercantil aunque esta estaba ligada a la civil que ya existía en ese siglo para que hubiera una mayor armonía entre individuos y naciones que practicaban la actividad en esa época.⁹

1.3. Concepto de Derecho Mercantil.

No podría definirse en la actualidad el Derecho mercantil con escueta alusión al comercio, pues hay relaciones reguladas por el que no queden incluidas en la extensión del concepto económico ni en la del concepto vulgar de comercio, las empresas industriales, los título valor emitidos como consecuencia de un negocio civil, etc., y por otra parte, habitualmente no se incluyen en el derecho mercantil todas las normas referentes al comercio.

Tampoco es posible obtener del derecho positivo los datos necesarios para elaborar un concepto jurídico de comercio y por ello para delimitar el derecho positivo comercial, se habrá de implicar la falta de concordancia señalada y el

⁹ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, ob. cit. pp 21-22

carácter puramente formal de la delimitación. Es así que expondremos diferentes definiciones de Derecho Mercantil que han dado distinguidos tratadistas.

Iniciamos con la definición planteada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Derecho Mercantil “es una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (estatus) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial”.¹⁰

Al respecto Mantilla Molina lo define como “Es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.”¹¹

Joaquín Rodríguez lo determina como: “Es el derecho de los actos en masa realizados por empresas”.¹²

Al respecto, Barrera Graff lo define de la siguiente manera: “ Es la ciencia que regula los actos de comercio, así como las relaciones derivadas de dichos actos”¹³

Otra definición es la de Fernando Vázquez que indica: Es el conjunto de normas que regulan la actividad de los comerciantes o bien el concierto de reglas que rigen las relaciones nacidas del comercio”¹⁴

¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, III D-E, segunda edición, Porrúa-UNAM, México 2004

¹¹ MANTILLA MOLINA Roberto. *Derecho Mercantil*, vigésimo quinta edición, México 1987. p. 21

¹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo 1 Decimonovena edición, Porrúa México 1988 p. 13

¹³ BARRERA GRAF Jorge. *Tratado de Derecho Mercantil*, Volumen Primero, Porrúa, México 1957 p. 1

¹⁴ VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando. *Derecho Mercantil*, Porrúa, México 1977 p. 19

Garriguez los define como: el que regula los hechos sometidos al Código de Comercio y a las leyes especiales mercantiles”.¹⁵

De las anteriores definiciones podemos determinar que el derecho mercantil es aquel conjunto de normas que regulan los actos de comercio, a los comerciantes y sus actividades.

1.4. Evolución del Derecho Mercantil.

A lo que refiere a la historia del derecho mercantil es remota y quizá en cultura las cuales no se dejó un legado escrito existía, o este era no de cierta forma como lo conocemos. Al transcurrir el tiempo y en cada civilización esta varia ya que no es todas fue de forma idéntica, como conocemos el Derecho Mercantil está sumamente ligado al comercio y conforme evoluciona este también debe de hacerlo los preceptos normativos. Al analizar sus antecedentes del derecho mercantil retomamos culturas las cuales lo conocieron y otras que lo revolucionaron con los nuevos acontecimientos que se dan día con día.

Derecho Mercantil antigüedad remota.

“Los fenicios fueron grandes navegantes y mercaderes aunque ellos no dejaron un legado escrito de sus normas, mencionare a las leyes de Rodias sobre sus aventuras marítimas, ya sea por diversos accidentes los cuales podían ocurrir en el mar como eran las averías y estas parece son de influencia fenicia. Ya que los fenicios fueron quienes colonizaron Rodas. Podemos ver en el *digesto* ya que este reunió lo más importante de su legislación con el nombre *de Lex Rodia de Jactu*.

¹⁵ GARRIGUES GARRIGUES Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Novena edición, Porrúa, México 1988 p. 6

En cuanto a otras culturas como los egipcios y los griegos realizaban el comercio entre ellos y con otros pueblos. Demóstenes y Sócrates nos hablan ya de gente la cual ya se especializaban ya en la banca, más exacto los griegos se especializaban en el préstamo a la gruesa que el cual consistía en; que se le otorgaba crédito aun naviero explorador si este concluía con éxito el viaje se `pagaba un alto interés pero si fracasaba, no tenía por qué pagar nada, aquí podemos ver el antecedente de lo que es actualmente el contrato de seguro.

Los hindúes también tuvieron actividad económica y en esto un antecedente es que se vendían las cosas que venían de altamar aunque estas no fueran del vendedor. Pero ellos no solo tuvieron actividad económica ya que los chinos también la tuvieron.¹⁶

El Derecho Mercantil en Roma.

“..Las primeras disposiciones del derecho comercial romano eran internacionales pertenecían a Luís Pentium porque el ejercicio del comercio no se consideraba actividad exclusiva de los ciudadanos romanos si no era permitido a los extranjeros que venían a roma o estaban domiciliados en ella, no había un cuerpo separado de leyes comerciales sino, que aun las procedentes de ordenamientos exclusivamente mercantiles como la citada *lex Rodia* de la hechazòn formaron parte del *corpus iuris*. En general se pueden señalar tres clases de instituciones comerciales.”¹⁷

La primera limitaba a una profesión determinada, la segunda refería a instituciones de comercio marítimo y al tercero lo formaban instituciones de derecho bancario.

¹⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl, ob. cit. pp. 4-5

¹⁷ *Ibidem*. p. 5

Se han dado intentos de explicar porque el derecho romano no se enfocó en lo que fueron las normas mercantiles puede haber varias explicaciones. Una de ellas es que los romanos no veían de buena forma lo que era el comercio la segunda fue que su derecho pretorio era demasiado flexible y esta parece la más adecuada ya que no todos los romanos despreciaban el comercio.¹⁸

Para que se diera pauta a una nueva roma tenía que haber factores como la inmensa actividad comercial y que las normas civil no pudieran controlar las nuevas exigencias las cuales se originaran.¹⁹

Luís Muñoz nos dice: que la hubo una diferenciación de lo que era el derecho público y el derecho privado y se fue formando progresivamente.

“Los juristas separaron los asuntos que eran referentes al gentilicio de aquellas que versaban sobre la ciudad. Fue como el poder de la “gens” fue deteriorándose, y dio paso al poder privado de los “*pater familias*”. Considerado como derecho individual a aquel que solo regía a los individuos, pero el colectivo estaba sobre los intereses de éste, fue así como el estado empezó a absorber las relaciones individuales y a que los intereses colectivo estaban sobre este. Incluso se consideraba al individual como “*ius*” voluntario a diferencia del colectivo que era obligatorio. Ya con el tiempo los romanos establecieron la diferencia entre derecho público y privado el cual refería al interés de la colectividad”.²⁰

Se distinguió como especial debido a las características que se presentaban, una de ellas era el lucro ya que es su fin el cual se persigue como comerciante y la celeridad con la que eran sus transacciones por ello exigían la ausencia de formalidades como en el derecho civil. La forma universal en cuanto a

¹⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto, L., ob. cit. p 4

¹⁹ BROSETA, Manuel, *Manual De Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 1978. pp. 41-42

²⁰ MUÑOZ, Luís, *Derecho Mercantil*, Cárdenas Editor Y Distribuidor, México D. F., 1973. p.1

los tratados a distancia que se celebraban y la reiteración de los actos los cuales se realizaban a través de ellos.²¹

Derecho Mercantil Medioeval.

En Italia tales compilaciones recibieron el nombre de estatutos y de los más importantes podemos encontrar: los *Ordinamenta et consuetudo maris* del año de 1063 de la ciudad de Trani, las tablas amalfitanas, entre otras, así todas las ciudades de Italia tuvieron ordenanzas, así como todas las ciudades del mediterráneo, Marsella, Barcelona tuvieron renovados estatutos.

Esta es considerada como la más extensa y completa compilación de ordenanzas de la edad media. Cesaregis famoso autor hace un comentario de que el consulado del mar es una obra excelente.

También tuvo gran importancia los estatutos de “Roles de Olerón” ubicada en el siglo XII nombre el cual tenía por los rollos de pergamino, en el cual se encontraba. El contenido de esta compilación eran las sentencias de la isla francesa de Olerón.

Este documento tuvo una controversia la cual versaba sobre el origen, aunque esta situación no es trascendente se le atribuyó el origen francés.

De los códigos más completos podemos encontrar que los usos y leyes francesas terminaron en las famosas ordenanzas de Colbert.

Ya se había tomado en cuenta instituciones como el préstamo, las mercancías naufragadas y las averías en el fuero real de Castilla.

²¹ BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones De Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1989, p.3

En la edad media podemos ver el primer antecedente legislativo del convenio de la quiebra este lo encontramos en las leyes del rey Alfonso el sabio en el siglo XIII.²²

Las corporaciones. A partir del siglo XII vemos que la gente se empieza a agrupar, encontramos agrupaciones de alfareros, forjadores, en general oficios pero también se agrupan los comerciantes con el nombre de universidad de comerciantes, como estos adquieren un importante valor económico, forman sus propias leyes y sus propios tribunales, pero también tienen inquietudes culturales y forman escuelas donde se les enseñaba cultura y arte así que sus corporaciones las convierten en organizaciones de cultura y de ahí el nombre de universidad. La primera organización de comerciantes novo hispanos, fue la de mercaderes de la muy noble y muy leal de la ciudad de México en 1581.

La iglesia católica y las cruzadas. Entre la iglesia católica y el comercio siempre ha concebido una extraña relación ya que la iglesia debemos atribuir la figura de la personalidad al adoptarla independientemente de que sea comercial. En el siglo VII los no católicos se dedicaron principalmente al comercio bancario ya que la iglesia católica prohibió la figura de préstamo con intereses. Venecia convirtió a las cruzadas en una gran empresa mercantil y esto dio un gran esplendor a esta ciudad.

Las ferias. Debido a que las extensiones de tierra eran enormes y para transportar los caminos eran inseguros se dio esta figura la cual en el siglo XII tuvieron un gran desarrollo, las aportaciones de esta fueron duraderas instituciones mercantiles, Estas en diversos países fueron famosas, incluso fueron unificando un derecho mercantil para todos los países llamado "*ius nundinarum*", y que se caracterizó por aportar elementos como la rapidez de las operaciones y el impulso y desarrollo del crédito. Aunque no se originó en las ferias se originó

²² Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, ob. cit., pp. 6-7

palabras de derecho moderno como “bancarrota” y “quiebra” ya que los banqueros, acudían a las ferias con su silla y su mesa y al no poder solventar sus deudas, los jueces inmediatamente ordenaban en el momento de romper la silla en la mesa de ahí “quiebra” y “bancarrota”.²³

Hubo otros ordenamientos durante este periodo histórico y a principios de la edad moderna entre otro podemos mencionar el consulado del mar en Barcelona a mediados del siglo XII, las ordenanzas de Burgos y de Sevilla también se crea una casa de contratación para los indios este era centro para fomentar el trabajo de la corona de indias.²⁴

Derecho Mercantil en Europa.

Uno de los países que se preocupó para guiar y proteger por medio de sus leyes a Francia, incluso de sus ordenanzas tiene dos de gran importancia la cual no dejare de mencionar a las Ordenanzas de Colbert, la cual trata de comercio terrestre y la segunda que trata del comercio marítimo siendo estos ya códigos de derecho mercantil se dice que es el primero de estos. Estos fueron antecesores del código francés cien años antes además de todos los códigos modernos. Luís XV olvidó sus principios al someterla a consulta y peso la opinión de expertos comerciantes y marinos probablemente este fue el origen del éxito que tuvo esta ordenanza ya que se tomó como ejemplo para toda Europa, incluso en nuestro tiempos han sobrevivido unas con mínimas modificaciones.

Las leyes son relativas debido a los nuevos fenómenos los cuales van aconteciendo como sucedió en el último cuarto del siglo en Francia, las leyes de Colbert no fueron suficientes para evitar satisfacer las necesidades. Habrá leyes las cuales caen en desuso. Ya era necesario hacer una revisión, incluso modificaciones, inclusive se aspiró a una revisión general de la ley mercantil, así

²³ CERVANTES AHUMADA, Raúl, ob. cit., pp. 8-9

²⁴ MUÑOZ, Luís, ob. cit. p.11

como se preparó una comisión en el año de 1887 debido a las deficientes acontecimientos políticos que sobrevinieron dos años después, dejaron el proyecto que veinte años después concluyeron.

En el año de 1803 se nombró a una comisión de siete miembros los cuales estaban encargados de redactar un nuevo código, el cual en el mismo año lo presentó el ministro para que el gobierno lo revisara. El gobierno ordenó que se imprimiera y se mandara a los tribunales y consejos de mercaderes para que se emitiera sus observaciones. Así se nombró a tres de sus miembros para que se revisara y ya reformada así quedó una crisis hacendaría que napoleón ordenara se volviera a retomar el estudio del código. Tras diversas discusiones el proyecto se convirtió en ley en 1 enero de 1808. Después vinieron las del consulado de Sevilla y ésta como característica primordial consideraba al antecedente del seguro. Pero de más importancia aún son las Ordenanzas de la Universidad y Casa de contratación de Bilbao la cual se dividen en antigua, primitiva y nueva.

De las nuevas lo relevante es que regula el comercio en general terrestre marítimo, llenando todas la figura referente a la letra de cambio, comisiones y sociedades, contabilidad y quiebras, menciona formalidades y procedimientos de cómo se llevan a cabo las cosas. No tenía un método científico pero si uno jurídico mercantil así que las ordenanzas de Bilbao eran completas esta compilación, aunque estas se hayan hecho para la villa de Bilbao y se generalizaron para toda España. Ya que la que estaba integrada por el consulado del mar era confusa e incompleta incluso se nombraron comisiones para realizar nuevos proyectos como el de Pedro Sainz de Andino, el cual después de revisiones fue aprobado, peor aún con errores o excesos. Después se reformó por una comisión y claro que la de 1885 era mejor, que la de sus antecesores es, una mejora fue la de reglamentar algunas instituciones que su autor olvidó.²⁵

²⁵ TENA DE JESÚS, Felipe, Ob. cit. pp. 31-39

El código Germánico. Como característica primordial, no solo contempla a los comerciantes, si no abarca a todas las personas en general. Como fue tomado a consideración desde los albores de la legislación mercantil, pero con esto el legislador fue acusado de retroceder el derecho, pero también hubo quienes le aplaudieron esta acción. **Código suizo.** El legislador suizo como característica primordial omitió las consideraciones sobre distinguir la materia civil de la mercantil, así que en su país no existe un código de comercio sino de obligaciones y regula a los comerciantes y a los que no son comerciantes.²⁶

Referencia del Derecho Anglosajon.

Felipe de J. Tena aporta que; el derecho anglosajón o el que rige en la nación de Inglaterra el cual regula la legislación mercantil se realiza a través de lo que se conoce como “*comon law*” y por la “*status law*”. El *comon law* refiere a lo que es la realidad cotidiana y se constituye por una costumbre que fue reiteración de los actos aceptados por las personas. El segundo refiere a las leyes que se le lograron consagrar. Cabe hacer notar que el *comon law* rige a los Estados Unidos de América ya que este país tuvo colonias las cuales provenían de Inglaterra.

La incorporación de las costumbres a lo que es el derecho común, pero dentro de estos ordenamientos una característica peculiar es de que obliga a todos los ciudadanos, sin importar si estos realizan la actividad comercial o no. Una semejanza con el derecho legislado es que dentro de su normatividad contempla leyes especiales, y las cuales rigen a materias mercantiles, pero a estos ordenamientos no se tomará a consideración la profesión. Esta es una diferencia al comparar a nuestra legislación la cual en su artículo 75 fracción XXI de nuestro Código, el cual dice” que la ley rige emane de un comerciante o no”.

²⁶ TENA DE JESÚS, Felipe, op. cit. pp. 8-9

“el derecho inglés afirma Vivante no conoce teorías generales propias de las obligaciones mercantiles, las cuales se rigen por las de derecho común”.²⁷

Derecho Moderno.

España obtiene preponderancia con sus grandes descubrimientos y en ello en su legislación mercantil.

Se emitieron diversas leyes las cuales dirimían controversias en materia mercantil. En las ordenanzas de Burgos, de Sevilla y Bilbao esta importante ya que incluso rigió a España por ser una de las más completas.²⁸

Debido a la intensa actividad comercial, los franceses en el año de 1673 durante la monarquía de Luís XV redactaron una legislación mercantil, que aunque formaba parte del derecho Civil, rama que ya existía en aquella época fue de gran utilidad para mejorar el entendimiento en las relaciones comerciales entre individuos y entre las naciones.²⁹

Con esto se afirma que el derecho mercantil nació para reglar los actos de comercio además de ser la quinta esencia del capitalismo.

El derecho mercantil como derecho de los actos jurídicos realizados en masa refiriéndose a este punto Heck observa la realidad que no es más que al producir gran cantidad de la misma forma encontramos contratos.

Analizar también que el sector económico está sometido a la vida comercial ya que al realizar un contrato civil en una actividad comercial esta no

²⁷ TENA DE JESÚS, Felipe, ob. cit. p 42

²⁸ CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p 9

²⁹ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, ob. cit. p 22

regula de forma precisa. Y tenía razón ya que la vida comercial a gran escala reiteradamente solo se puede hacer de forma profesional.³⁰

El Derecho Mercantil como Derecho de Empresa. Debido a los factores económicos los cuales se dieron con la producción en masas se observó la relación que tiene el derecho mercantil a la realidad económica. Y quienes la organización que la realiza: la empresa.

Hecha esta observación de la relación del Derecho mercantil con la empresa y aunque refiere a que el derecho mercantil la regula esta cuenta con dos elementos capital y trabajo. Aunque el capital está regulado por otra rama del derecho, el derecho laboral entonces no podemos decir ya que no todas las disposiciones que hacen sobre la empresa son mercantiles también mencionemos que incluye relaciones laborales.³¹

Sentido de la evolución del Derecho Mercantil.

Al analizar cuáles son las etapas en lo que es el desarrollo comercial de evolución del derecho mercantil, como primer paso observamos que todo esto como empieza con un gremio, el gremio de los comerciantes, como para algunos autores que este es un origen eminentemente subjetivo. También nos damos cuenta de que esta termina con las llamadas universidades las cuales llegaron a consolidar los comerciantes en una etapa medieval. Debido a que la revolución francesa dio paso a lo que eran las corporaciones y trato de quitar al derecho mercantil con ese carácter el cual iba enfocado a los comerciantes, ahora se intentaba que el punto primordial fueran los actos mercantiles todo esto a raíz del código napoleón. Debido al acontecimiento de la revolución francesa el código de Napoleón tuvo una gran expansión ya que se extendió por toda Europa continental

³⁰ BROSETA, Manuel, ob. cit. 49-50

³¹ *Ibidem* pp. 50-51

y pasó a América Latina. Incluso llegó a nuestro sistema a considerarse que la base del derecho mercantil era el comercio. Pero observemos que este no es esencialmente jurídico. Esto lo podemos ver en nuestro código ya que del artículo 1 menciona que las disposiciones de este código son aplicables a los actos de comercio y también menciona posteriormente en el título primero de los comerciantes.³²

Debemos observar que el derecho romano no fue conocido el derecho mercantil como tal, pero existió regulación comercial tal como la “*actio institoria*” el cual regulaba la responsabilidad que tenían los *paterfamilias* por las obligaciones contraídas por su representante, también existió la “*actio exercitoria*” que versaba sobre la responsabilidad de los propietarios de las naves que asumía el capitán, entre otras ya mencionadas.

Podemos decir que este carácter subjetivo duro hasta el código Napoleón de 1808 el cual se basó en lo que eran los actos de comercio el cual solo están enumerados. Ese agrupamiento de ordenanzas lo adoptaron diversos países de Europa, de ahí el código español, de 1829 y de ese modo fue como llegó a los países hispanoamericanos.

Ya en México independiente la primera ley mercantil se promulgó en el periodo de Santa Ana el cual se realizó por la Junta de Fomento Y Tribunales Comerciales. Posteriormente se realizó el Código de 1854 el famoso Código Lares realizado por el ministro Teodosio Lares. Después el Código de 1884 quien su autor fue Joaquín Baranda y actualmente el que nos rige es el código de 1889.

Este Código es similar al Código Italiano ya que al igual que en él, nuestro Código emanan leyes especiales como las de sociedades mercantiles o títulos y operaciones de crédito.

³² CERVANTES AHUMADA, ob. cit., p. 18

En nuestro Código de Comercio menciona una serie de actos los cuales se consideran de comercio, la única diferencia es que se permite analógicamente los actos de comercio los cuales son similares.

En lo que fue a partir del año de 1928 a 1946 durante los gobiernos de Cárdenas y Ávila Camacho se legislaron las que ahora son las leyes mercantiles primordiales, estas ofrecieron soluciones modernas, a las deficiencias las cuales tenía el Código de Comercio que se promulgó en el año de 1890, en materia como corporativa, cambiaria, bancaria, aseguradora y concursal.³³

En el derecho civil se encuentra en forma separada con el nuevo derecho aunque este nuevo conserva su calidad de derecho privado, este sentido se le dio debido a sus características; una es que regulaba las acciones que atañen a los particulares y al establecer derechos subjetivos los cuales eran en sentido estricto.

El derecho nuevo fue creciendo y con ello sus instituciones como contratos ya fueran de seguros, de transporte, de prenda, etc., Así como creó sociedades o formas de crédito como ejemplo los títulos valor.

Este nuevo derecho además de renovar los preceptos los cuales se utilizaron en derecho común, los revolucionó, un ejemplo claro es el de la representación, cuando alguien se encuentra ausente, la responsabilidad. Pero como se mencionó tiende a evolucionar el derecho comercial privado.

Esta nueva codificación tenía como propiedad diferencial tomar a los actos de comercio como actor principal de la normatividad mercantil, y deja atrás al comerciante el cual era considerado principal en la materia de comercio, inclusive el código francés enumera a los actos de comercio basado en operaciones, obligaciones y empresas un punto a notar de esta codificación francesa es que

³³ BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho Mercantil*, Universidad Nacional Autónoma De México, 1983, pp. 14-16.

todos estos actos tienen el carácter de mercantil independientemente quien los realice.

La forma en que llegó esta influencia del Código francés fue por medio del código Italiano de 1882, e en el cual el sistema mexicano copia los artículos 2 y 3 de este ordenamiento los cuales provenían del código de comercio napoleón.

El fin primordial el cual tuvo estos ordenamientos es el de comprender tanto a los actos de comercio individuales o aislados o colectivos los cuales giraban en torno a la empresa. Otro fin era que los actos que en parte eran de derecho común o civil y la otra comercial o mercantil, conocidas como mixtos se les atribuyera el carácter de mercantil. Debido a la consideración que se dio a la empresa como un acto de comercio, y al titular de esta se tuvo que agregar a la industria, no como anteriormente que se consideraba solamente al comerciante.

Y se tomó en cuenta a la intermediación con carácter especulativo entre los sujetos que compran y aquellos que venden.

Este fenómeno tuvo su origen en Alemania, en el año de 1900, el cual su legislación le reconoció a la empresa. Otro ordenamiento el cual tiene un carácter unificado de derecho civil con mercantil reconoció al empresario, y dice que “es quien ejercita profesionalmente una actividad económica que se organiza con fines de la producción o el intercambio de bienes o servicios” en su artículo 2082 del Código Italiano de 1942.

En la legislación mexicana también se adopta al empresario pero como maraca el artículo 3 fr. I del Código de Comercio. la cual versa “hacer del comercio su ocupación ordinaria.”³⁴

³⁴ BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones De Derecho Mercantil*, pp. 3-4

El Derecho Mercantil Mexicano.

Podemos decir que los imperios mayas fueron conocedores de lo que es la metería de comercio incluso se cuentan con antecedentes de lo que fueron las organizaciones las conformaban ya que los historiadores relatan que estos ocupaban un lugar muy importante dentro de lo que eran la organización social los mayas incluso tenía dioses a los cuales consideraban exclusivamente de comercio como era *ek chuak*, el cual consideraban que este los protegía.³⁵

“...Es inalienable el primitivismo jurídico que informa el derecho de los pueblos mexicanos, y de ahí que no se puede hablar con propiedad de la legislación ni de progresiones legislativas”³⁶

Como sucede en todas las civilizaciones en sus albores antes de la escritura todos los acontecimientos los cuales ocurrían dentro de ella la transmitían de generación en generación y los hechos que se daban en la vida cotidiana, y se adaptaban de una forma consuetudinaria esto para ellos era su derecho de nuestros antecesores los cuales habitaron lo que conocemos actualmente como México. Algunos estudiosos de los jeroglíficos intentaron explicar, de forma que estos dibujos trataran de la forma en que se regía pero se dieron cuenta que no correspondía a estos hechos, sino más bien a políticos.

Después de la invasión hay varios derechos de los antecesores los cuales habitaban aquí, estos derecho eran maya, mixteca, mexica, tarasco.

Los sacerdotes no eran los que legislaban en materia de derecho sino más bien ellos se dedicaban a la astrología ya que ellos lo consideraban más

³⁵ CERVANTES AHUMADA, ob. cit., p 9

³⁶ MUÑOZ, Luís, ob. cit., p.10

importante, de hecho tal vez sea una razón por la cual no se tiene registro escrito de lo que era el derecho en la época precortesiana.³⁷

Ya codificada la fragmentación legal inicia en 1926 observamos que con los reglamentos los cuales ha emanado del código mercantil tal como la ley monetaria, reglamento del registro de comercio entre otros observamos que el código ha quedado vacío literalmente, además la problemática que refiere en cuanto a la interpretación y aplicación de estas incluso alguna se desconoce hasta la vigencia la ley que establece la venta al público de acciones lo cual ya fue abrogada el 10 de febrero de 1988.

Pero un punto el cual debemos considerar es el avance de la sociedad y con ellos fenómenos nuevos quizás los cuales no estén regidos y se hagan por medio de una ley especial como ejemplo la ley de protección al consumidor, o las bursátiles las cuales son tan susceptible al cambio, con esto considero que la interpretación incluso la generalidad de las normas tendrían mas vacíos los cuales que en cada ley especial legislada tuviese. Por eso es difícil pensar en que todas las leyes se encuentran comprendidas en un solo texto que en diversas leyes especiales.

El código nuevo que debería realizarse debe comprender el mayor número de leyes especiales pero las leyes las cuales son referentes a las sociedades mercantiles, títulos y operaciones de crédito, banca y la bolsa en derecho concursal y desde luego el marítimo debe perdurar. Por su naturaleza, debe comprender los básicos como obligaciones, la empresa como núcleo central y contratos tradicionales.³⁸

³⁷ MUÑOZ, Luís, ob. cit., p.10

³⁸ BARRERA GRAF, Jorge, Ob. cit., p.18-19

Referencia Del Derecho Anglosajón.

No siempre la *law Merchant* estuvo unificada dentro del “*comon Law*” hasta que el magistrado Blokstone por el siglo XVIII determinó que se aplicara al gremio de los comerciantes el *comon law* fue como su unificó el derecho mercantil con el civil en el territorio de Inglaterra. Pero algo que es relevante es que predomina el sistema escrito en varias normas de derecho mercantil, estas se debió a que tuvo una gran influencia del derecho continental. Ya que en todo el continente predominaban ordenanzas y estatutos similares.

Podemos observar que Inglaterra ha tenido en el mundo moderno importantes aportaciones en esta norma del derecho podemos señalar diversas como el sistema de banca central, el cheque, las compraventas combinadas con transporte, ente otras tan importantes para el derecho internacional como la institución de crédito documentario.

A pesar de que el derecho que se imparte en Inglaterra se ha utilizado en varios poises de habla inglesa, solo en Estados Unidos de América referiré. Como primer punto notemos que en este sistema norteamericano la materia de comercio les corresponde la legislación a los estados que son miembros de estas federaciones a excepción de quiebras y comercio exterior, el cual le corresponde al congreso federal. Este congreso ha elaborado el Bankruptcy Act. Aunque estados han hecho sus códigos de comercio.

Norteamérica ha unificado las normas en cuanto a la competencia legislativa de los estados. Esta unificación inició en la ley de títulos de crédito la cual duró más de treinta años en el camino recorrido para lograr su adaptación. Y el cual que ha sido adoptado por todos los estados, el código de comercio uniforme.³⁹

³⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, ob. cit. pp.13-14

Anterior a la Independencia.

Hasta ahora en nuestros días sigue persistiendo a instituciones de comercio de nuestros antecesores son los tianguis. El más famoso era el de Tlatelolco donde Bernal Díaz del Castillo relata que se llegaban a reunir hasta cincuenta mil personas para realizar actividad comercial y las controversias las cuales ocurrían de forma inmediata los jueces las controlaban.

No solo los griegos y romanos tenían a sus dioses en la cultura azteca los “potchecas” tenían su lugar de culto y de adoración hacia el dios del comercio: Yacatecultli. Quien al parecer este dios había iniciado la actividad comercial, de esta manera fue adoptado como su dios, relato Sahún.

Además relata que esta tribu iba por todo territorio y todas las poblaciones sin importar que fueran amigos o enemigos y muy hábiles para aprender su lenguaje, y como comerciar con ellos, ellos recorrían territorios en una comprando en otras vendiendo, en una osados y en otras benevolentes para atraerlos a su familiaridad. Tenían una organización en la cual había un jefe, tenían sus propios tribunales en los cuales arreglaban sus diferencias y eran muy respetados.⁴⁰

Época Colonial hasta la Independencia.

Ya en el territorio los españoles hicieron recopilaciones de cédulas, provisiones y ordenanzas las cuales se practicaban en el territorio, como lo habían hecho en España con las leyes del Toro esto por mandato de Felipe II, esta no se determinó por las comisiones nombradas hasta el año de 1680 con Carlos II. Incluso este le dio una validez para que esta recopilación de leyes de Indias rigiera en todos los conflictos y controversias las cuales surgieran en América y aun

⁴⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl, ob. cit. p. 10

fueran contrarias a las leyes de Castilla. Esta recopilación es una unión de materias como civil, penal, mercantil, político y procesal. Está integrada por nueve libros en títulos la cual contiene leyes y en segundo término acuerdos.

También durante el reinado de Carlos V se mando a recopilar las normas estuviesen en cédulas ordenanzas y capítulos de la audiencia de México está directamente a cargo del licenciado Vasco de Puga. Y fue nombrado cedulario de Puga en 1563. Por orden del consejo de indias Diego Encinas también recopiló todas las leyes, ordenanzas, instrucciones y cartas libradas y formó el cedulario de Encinas en 1596.

Ya de manera más formal en el año de 1680 dictó y promulgó las leyes de Indias, ley que declarara la autoridad que han de tener las leyes de esta recopilación.

En cuanto a las fuentes de derecho encontrará en primer lugar por disposiciones particulares el derecho indiano, en segundo la nueva recopilación de 1567 a 1805 hasta que fue cambiada por la Novísima y en último, a las partidas.

Las normas mercantiles estuvieron vigentes en México independiente hasta el año de 1884 con la entrada del código de Baranda.

Ya de manera más específica rigió sobre la nueva España el código real de intendentes y no como las compilaciones las cuales se compartían en América. En 1524 Carlos V sanciono diversas disposiciones de Indias a las cual se nombró real ordenamiento de intendentes.

En 1783 se pusieron en vigor las ordenanzas de minería la cual refería a toda norma relacionada en la explotación de minas aumentando otras disposiciones hechas por el cuerpo de diputados de mineros.

Con Carlos III se creó el consulado de Veracruz y el de Guadalajara de la nueva España estas funcionaban como tribunales jurídicos mercantiles y aquí ya no intervenían las ordenanzas de Bilbao.⁴¹

El consulado tenía diversas funciones como la administrativa, la cual aumentaba y protegía el comercio y así logró construcciones como canales carreteras, edificios, pero también se tenía entre ellos una organización de jefes las cuales ellos mismos decidían.⁴²

Posterior a la Independencia.

Cuando la independencia se consumó se tuvo que acatar las disposiciones coloniales y metropolitanas, esto con el fin de que rigieran normas jurídicas en el territorio. Esto con la excepción de que las normas las cuales quedaron no fueran contra las ideas y principios con los cuales se formaba esta nueva nación.

A la ya mencionada recopilación y normas también se le agregaron disposiciones dictadas por el congreso, las siete leyes constitucionales los siete artículos acordados en Tacubaya, al plan de Jalisco, el de Ayutla en 1853 entre otros. A los consulados se les abolió en 1824 por decreto a excepción del de Guadalajara cuando era vicegobernador don Juan N. Cumplido quien fue local quien la extinguió al consulado el seis de noviembre del mismo año.

La reparación del código civil, mercantil y criminal se hace en 1822 por orden de la junta provisional gubernativa. En uso de la facultades la cuales concedía el artículo 7 de las bases orgánicas de Tacubaya Santana dictó el decreto de organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles en el año de 1841. En Puebla se legisló en 1853 y una ley de la administración de

⁴¹ MUÑOZ, Luís, ob. cit. pp. 11-13

⁴² CERVANTES AHUMADA, Raúl, ob. cit. p 11

justicia en los negocios de comercio. En el Estado de Puebla como no se tenía contemplado que reglamentar la norma mercantil fuera orden federal.

El contenido de esta ley era fijar la organización del tribunal de comercio, normar el procedimiento judicial en las causas mercantiles y crear la junta de fomento del comercio en el colegio de corredores, además de que fijo los antecedentes del código de 1854. En el año de 1833 se confirmó la vigencia de la ley sobre bancarrota hecho por Teodosio Lares junto por otros colaboradores la realizaron, y esta misma influye en la vigente.

Podemos decir que el primer código se basó en el francés y en el español en el año de 1854 y se le llamó Código Lares por el ministro de justicia, negocios eclesiástico e instrucción pública don Teodosio Lares. Perdió vigencia en 1855 al vencer la revolución de Ayutla y en 1855, dado un decreto en continuo con su vigencia en la mayor parte de país exceptuando el referente al establecimiento del tribunal mercantil.

Era necesario que solo existiera un código así que se elaboraron distintos proyectos a partir del código de 1854 como el de 1869 y 1884.

Con las reformas hechas en 1857 el congreso pudo dictar un código en 1884. Que rigió en ese mismo año. La ley de sociedades anónimas se dicto en 1884 por el general Díaz que derogó la disposiciones de 1884 que referían a las sociedades.⁴³

Podemos mencionar diversas leyes mexicanas como la de 1841 en la cual organizaba tribunales especiales para conocer sobre causas mercantiles y crear las Juntas de Fomento.

⁴³ MUÑOZ, Luís, ob. cit. pp. 13-15

En 1842 se creó un reglamento de corredores el cual fue derogado al siguiente año a causa de un arancel. En 1843 se creó una norma sobre libros y balance el cual de llevar todo comerciante además derogaba algunas ordenanzas de Bilbao.

Y la ley sobre banca rota que parece la de mayor importancia la cual rige sobre esta materia, la cual es la de más importancia. En 1843 se habrá dictado una ley sobre el cumplimiento de la cedula real. Ya que en la constitución de 1824 y 1857 no se consideraba de forma federal y se permitía legislar a los estados a excepción de los que esta consideraba federales. En 1868 en Puebla se aplicó el código Lares y se pidió al gobernador cuales preceptos eran contrarios a este.⁴⁴

Podemos decir que las ordenanzas de Bilbao rigieron después de la independencia hasta 1854 que se realizó el Código Lares, último ministro Antonio López de Santana a quien se le atribuye la paternidad del código esta norma duro un año y se restableció las ordenanzas de Bilbao. Basándose en el código español de 1885 e italiano de 1882 el cual recibió partes de código Napoleón se formó nuestro código el cual es considerado bueno y duradero ya que aunque la jurisprudencia no ha sido tan ágil y ha durado varias décadas. Pero debido a los nuevos acontecimientos comerciales los cuales avanzaron rápidamente este va perdiendo su eficacia. A estos se han realizado diversos proyectos como el de 1929 que no se concretó y el de 1966 el cual también no se concretizó en cambio en el código actual han sacado leyes que ahora solo queda parte básica como es obligaciones, contratos entre otros y la parte de las especiales se ha ido sustrayendo.⁴⁵

Este último código aún está vigente en el territorio aunque solo en pequeñas partes este se promulgo el 15 de septiembre de 1889 es ya un código

⁴⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto, ob. cit. pp. 14-16

⁴⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl, ob. cit. p. 12

centenario y recibió influencia de diversos códigos, además que en su mayoría el código ha sido derogado por leyes especiales.

Aunque tiene este viejo las bases aun en su estructura como el acto de comercio, las clases de comerciante, el procedimiento mercantil y contratos clásicos. Ha modificado el código en partes como la mayoría de edad y capacidad plena de la mujer. Y otras complementadas además el código no toca materias que han ido surgiendo en conclusión este código debe modernizarse o perecer.

Un ejemplo de las leyes recientes es: invenciones y marcas, transferencia de tecnologías; regulación de la inversión extranjera, protección al consumidor, otras tantas como abasto, empresa pública, restricciones al ejercicio de comercio, regulación de comercio internacional debido a los constantes de la actividad comercial el de mercantil tiene la necesidad de ir a la zaga de esta actividades económicas.

1.5. Definición de Comerciante.

Vulgarmente, se entiende por comerciante al marchante, al mercader, históricamente, comerciante viene de mercado y el mercado supone operaciones de compraventa. Originalmente era el que compraba y vendía, pero hoy en día son comerciantes muchas personas que no compran ni venden y que realizan actividades que nada tienen que ver con el concepto tradicional de comercio, pero sin embargo daremos algunas definiciones del mismo.

Malagarriga define al comerciante como “la persona capaz de existencia visible que realiza o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio”.⁴⁶

⁴⁶ Cit. pos. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III, Driskill, Buenos Aires Argentina, 1992 p. 300

Siburu al referirse al comerciante establece: “ La personalidad mercantil en efecto, lleva como tal un “nombre” sometido a un régimen muy diverso al del nombre civil o patronímico, que puede ser este mismo u otra designación especial; tiene como consecuencia un nombre o una firma mercantil, que se llama “razón social” cuando se trata de sociedades; suele adoptar una “marca” para distinguir las mercancías de su tráfico; ejercitar su acción en un “local” o “ establecimiento” abierto al público, donde almacena o expone los artículos de comercio; llama sobre sí la atención del consumidor por medio de la “ publicidad” en anuncios, circulares, rótulos, enseñas, catálogos, muestrarios y mil otros recursos de propaganda; establece relaciones especiales con el público y forma una “clientela”; y, finalmente, determina una suma mayor o menor de confianza y establece su crédito comercial”.⁴⁷

Fernández lo define de la siguiente manera: “Es comerciante quien ejerce una profesión comercial entendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio”.⁴⁸

Para caracterizar al comerciante caben dos sistemas. Uno material y otro formal; según el criterio material, serán comerciantes aquellos que, de un modo efectivo, se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles; de acuerdo con el segundo, son comerciantes los que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales.

Deben de distinguirse varias categorías de sujetos del derecho mercantil mexicano; a saber, primera, los comerciantes , que define y enumera el artículo 3 del Código de Comercio.; segunda, los comerciantes accidentales, a que alude el artículo 4 del mismo código.; tercera los empresarios públicos del derecho mercantil, y cuarta los comerciantes anómalos.

⁴⁷ Cit. pos. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III, p 300

⁴⁸ *Ibidem*.

1.5.1. Comerciantes Personas Físicas.

El carácter de comerciante sólo puede recaer en personas, no en unidades económicas, como la empresa, ni en patrimonio, como la hacienda o la fortuna de mar, ni en instituciones como la familia, o los gremios de las cámaras de comercio e industria (salvo cuando adopten la forma de una sociedad mercantil); los comerciantes pueden ser personas físicas o personas morales.

El artículo 3 fracción I del Código de Comercio da la definición del comerciante individual, al establecer que se reputan comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Este precepto no establece una presunción, sino que expone una definición legal, y en cuanto a ello analizaremos los elementos que integran la definición.

Capacidad para ejercer el comercio. Como se desprende del texto de la norma, no se trata de la capacidad de goce o pasiva, o sea, de la capacidad general para adquirir bienes y derechos, que corresponde a todo mundo desde la concepción (art. 22 Código civil) hasta la muerte, sino de la capacidad de ejercicio o activa, que consiste tanto en la aptitud de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento , como de responder directa y personalmente o por medio de apoderado que el comerciante designe, o de un representante legal que se le nombre, ante la contraparte y ante terceros de dicho cumplimiento, pero además no sólo es la capacidad de ejercicio, sino más concretamente la capacidad legal que consiste en la facultad que otorga la ley para realizar ciertos actos, y al respecto existe ciertas normas y principios civiles sobre capacidad aplicables en materia comercial.

De las normas civiles, las de mayor importancia en relación con el derecho mercantil, son las siguientes:

En relación a lo anterior hay que establecer que nos menciona al respecto el artículo 5 del Código de Comercio “Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quienes las misma leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo “, esto es , la capacidad necesaria para actuar en el mundo del derecho creando, transfiriendo, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas.

Mayoría de Edad. La capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, 18 años, arts. 646 y 647 Código civil, y por tanto, el menor es incapaz y no puede ser comerciante, y sí trata de ejercer el comercio tendrá que hacerlo a través de su representante legal, padre o tutor, arts. 414 y 449 Código Civil., quién a su vez, tampoco puede convertirse en comerciante, porque el ejercicio del comercio debe ser a nombre propio y no, como en su caso, a nombre del menor.

No Interdicción. El mayor de edad, privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinario y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervante, tienen incapacidad legal, art. 450 C.C., que para decretarse(lo que les privaría del carácter de comerciante que ya tuvieran), requiere juicio de interdicción y nombramiento de tutor de acuerdo al art. 464 segundo párrafo.

Patria Potestad y Tutela. En el caso de menores incapacitados, las facultades de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, sufren de severas limitaciones en cuanto a la administración de bienes y derechos del menor o del incapacitado, las que no impedirán el ejercicio del comercio y consecuentemente, que adquieran el carácter de comerciante, si el art. 3 del Código de Comercio, no exigiera, como sí lo hace, capacidad legal para ejercerlo; ahora bien, en el caso previsto por el artículo 556 del Código Civil. De que el menor reciba por herencia una negociación y el Juez con informe de dos peritos, decide que la negociación continúe, quedará al frente de ella el menor, auxiliado por un tutor, quien tendrá las mismas limitaciones. Al menor en este caso se le considerará como

comerciante anómalo, en cuanto carece de la plena capacidad de ejercicio; al tutor en cambio, no corresponderá dicho carácter de comerciante, por ser un representante legal que siempre obra a nombre del incapaz.

Emancipación. La emancipación por matrimonio del menor de 18 años, artículo. 641 Código Civil, así como aquella a que se refiere el artículo. 435 Código Civil concede a éste, la libre administración de sus bienes, pero necesita durante su menor edad de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y de tutor para negocios judiciales, también se trata, pues, de un estado de semi-incapacidad, en que falta la legitimación activa y pasiva del menor, puesto que está sujeto a tutela para negocios judiciales; de ahí que también lo consideremos como comerciante anómalo.

Mencionado lo anterior también se hará referencia a normas y principios mercantiles sobre la capacidad del comerciante y es así que tenemos los siguientes:

Capacidad para ejercer el comercio. La capacidad para ejercer el comercio como ocupación ordinaria, se refiere de manera principal al empresario, porque es dentro de la institución que él forma y explota, la negociación o empresa, que se da dicha ocupación ordinaria, como una actividad productiva y lucrativa dirigida al mercado, de manera alterna también es posible que sin utilizar negociación o empresa de género alguno, un sujeto, que no tenga prohibición alguna, celebre actos de comercio lucrativos. Y ello es posible a través de talleres, misceláneas, tendajones, explotación de autos propios de alquiler, etc., es la situación prevaleciente en la economía actual, y ello permite afirmar que en la generalidad de los casos, en nuestro derecho mercantil, la figura del comerciante coincide con la del empresario, lo que conduce a confundir ambas figuras, o a sostener cualquiera de estas dos tesis falsas: que todo comerciante es empresario, o que todo comerciante es empresario.

La norma se refiere a la situación prevaleciente, es decir, se refiere o debe referirse más bien a la empresa; como también es la situación que prevalece respecto de muchos de los deberes legales del comerciante; a la normatividad sobre auxiliares, contadores, gerentes, agentes del comercio, ; a la regulación de varios de los contratos mercantiles, transporte, seguros, banca, suministro arrendamiento financiero, comisión, agencia y multitud de servicios, así como al régimen fiscal, impuesto sobre la renta e iva, a la competencia desleal, que tiende a proteger a la empresa, y en gran medida el régimen concursal, que también es aplicable al comerciante individual, que no es empresario, pero en el que incurrir de hecho los pequeños comerciantes, por el alto costo y los catastróficos resultados de la quiebra.

Ocupación Ordinaria. Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional. Ello no significa que hayan de obtenerse de este ejercicio los recursos necesarios para la subsistencia de lo que efectúa; basta con que se trate de una actuación profesional, con independencia del resultado económico, favorable o adverso.

De lo anterior se pueden desprender tres elementos:

Repetición o reiteración de actos. La reiteración o repetición de actos de comercio que es lo que se llama realizar actos en masa o con más propiedad, ejercer el sujeto una actividad, caracteriza, y define a éste como comerciante, y en la mayoría de los casos como empresario. En efecto, aún ocurre que todas las notas que examinan al comerciante, se realicen sin que exista una empresa, sino solamente una actividad a menor escala, por ejemplo: una pequeña tienda o un pequeño taller; por ello, si bien, como afirma Mantilla Molina “El estado de comerciante en función de la negociación mercantil”, también lo es quien no la

tiene y realiza actos de comercio especulativos en forma sistemática, homogénea, reiterada y a nombre propio. Lo contrario, el acto ocasional y el acto aislado.⁴⁹

Por ejemplo, la compra de un artículo de consumo, no atribuyen a la persona que la realiza la calidad de comerciante, en cambio, el proveedor sí es comerciante por que realiza varias ventas; el porteador, por efectuar varios transportes; el banquero, el asegurador, el comisionista porque celebran y participan en múltiples contratos mercantiles de cada una de esas especies.

Carácter homogéneo de los actos. Pero además de repetidos, los actos deben ser homogéneos: compras y ventas de bienes inmuebles y muebles, alquiler o arrendamiento de unos u otros; servicios de hospedería, de alimentación, de enseñanza, de deportes; elaboración de productos, suministro de materias primas, emisión y oferta de títulos valor. Por otra parte además de la similitud u homogeneidad de los actos de comercio, los bienes, las mercancías que constituyan el objeto de esos actos o negocios deben tener un destino similar, ellos pueden diferir y ser muchos o pocos, lo que depende de la amplitud y la extensión de la actividad del comerciante y de su empresa, pero todos deben permitir y estar dirigidos al fin especulativo de la negociación.

Carácter especulativo. Además del ejercicio del comercio que efectúa el comerciante, se distingue por ser una actividad especulativa . El lucro es propio y característico del comerciante o mercader: ese el motivo y el fin de su profesión: Efectúa una intermediación con el fin de obtener una utilidad por su tarea consistente en esa intermediación en la producción de bienes y en la prestación de servicios. Hay ciertamente, actos de comercio no lucrativos, pero éstos, ni son los que configuran al derecho mercantil, ni definen ni determinan al comerciante, como así pasa, en cambio, con los actos especulativos. Sin la obtención de ganancias, o siquiera, sin el propósito de especulación comercial, como

⁴⁹ Cfr. MANTILLA MOLINA Roberto. ob. cit. pp.98-99.

establecen las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, no se concibe la figura del comerciante individual.

Actividades distintas del comercio. Los actos que realice el sujeto consista en actos repetidos, e inclusive en una tarea sistemática y homogénea, no requiere que ella sea la única y ni siquiera la principal que realice la persona; ésta además de comerciante, puede ser profesionista, agricultor, empleado; dedicar al comercio parte de su tiempo, de la misma manera que un ingeniero o un médico también pueden ser pintor o escultores; e inclusive, la actividad no comercial puede ser más retribuida que el ejercicio del mismo comercio, en otras palabras, es esta una profesión de tiempo completo ni, por lo general, resulta incompatible con otras funciones y actividades del mismo sujeto.

Actividades permanentes y periódicas. Tampoco implica, el ejercicio habitual u ordinario del comercio, que se trate de una ocupación permanente y constante; algunas actividades son periódicas o estacionales, porque dependen de eventos como las vacaciones, el turismo o las peregrinaciones religiosas en ciertas fechas y estaciones del año.

Actividades a nombre propio. La actividad del comerciante debe realizarse a nombre propio, es decir, que quien la ejecuta se ostenta como comerciante, que no oculte ese carácter y que asuma los riesgos de la actividad de la empresa.

Presunción de mercantilidad de los actos del comerciante. No establece el Código de Comercio esta presunción, que, sin embargo, se desprende, salvo prueba en contrario, tanto de la definición del comerciante individual como de las fracciones XXI y XXII del artículo 75 que reputa, sienta la presunción, ser actos mercantiles las obligaciones entre comerciantes y las de los empleados del comerciante, con tal de que no sean de naturaleza esencialmente civil o ajenos a la empresa del comerciante, En este último sentido, se considera y presume que los actos tendientes a la organización y al funcionamiento de la negociación son

mercantiles, salvo que se pruebe que ellos sean ajenos a dicha actividad empresarial.

1.5.2. Comerciantes Personas Morales.

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

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

De esta forma en nuestra legislación civil vigente en su artículo 25 del Código Civil Federal nos menciona lo siguiente:

“Son personas morales:

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

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

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

Así podremos decir que existen diversas teorías que analizan la personalidad jurídica, y para efecto de complementar el presente capítulo expondremos las más sobresalientes para la doctrina.

Teorías Negativas.

Algunos autores sostienen que solo existen personas físicas, no admiten la existencia de personas colectivas. Explican la referencia que las normas jurídicas hacen a sociedades, asociaciones, municipios, etc., señalando que cuando se habla de personas colectivas, se trata, en realidad, de un conjunto de bienes sin dueño, bienes que están afectados a un cierto fin. Otros sostienen que se trata de una copropiedad sujeta a reglas diferentes de las de la copropiedad común. Estas concepciones coinciden en que cuando se dice que una sociedad o institución es propietaria de un bien o ha celebrado un contrato, lo que se dice es algo que se predica de ciertas personas físicas (que son las que contratan o los propietarios de un bien).

La teoría "de la ficción" (Von Savigny), Según esta teoría las únicas personas jurídicas son personas físicas -sólo los hombres pueden ser investidos de capacidad jurídica-. Sin embargo, el ordenamiento jurídico puede, teniendo en cuenta razones de utilidad, suponer ficticiamente la existencia de entidades que no son hombres, como soporte de derechos y obligaciones. Esas entidades no existen en la realidad, pero los juristas hacen como si existieran, atribuyéndoles una "voluntad" destinada al cumplimiento de ciertos fines jurídicos. Desde este enfoque, y contrariamente a lo que sostienen las teorías "realistas", el derecho tiene absoluto arbitrio para crear o disolver personas jurídicas, toda vez que son meros artificios técnicos. La capacidad de las personas colectivas se limita al objeto de su creación por el derecho.

Esta teoría menciona que toda persona moral aún el Estado, es una ficción creada por el Derecho.⁵⁰

Teorías Positivas.

Teorías "realistas" (Von Gierke). En el extremo opuesto, se encuentran algunos juristas que sostienen que, además de las personas físicas, existen otras entidades que son personas jurídicas. Afirman que las personas colectivas están configuradas por ciertos fenómenos que se dan efectivamente en la vida social; siendo independientes de la conducta de determinados hombres. Para algunos juristas la entidad que constituye una persona colectiva es una voluntad social que se independiza de la de cada uno de los individuos participantes y funciona como un elemento autónomo. Según otros autores, las personas colectivas son instituciones orientadas hacia ciertos fines y alrededor de las cuales se reúnen un grupo de hombres interesados en su concreción.⁵¹

⁵⁰ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN Rolando, *Nuevo diccionario Jurídico Mexicano*, P-Z Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM. México 2001 p. 2848

⁵¹ *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

“De este concepto general de sociedad, van surgiendo, asimismo, sociedades más concretas y definidas. El Estado, la Iglesia, las comunidades grandes o pequeñas y dentro de ellas, las asociaciones de beneficencia, culturales, etc.”⁵²

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

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

- a) Personas morales creadas por disposiciones de la autoridad o que si bien no las crea pero tiene una intervención directa en ellas y como ejemplo de ello tenemos a los municipios, partidos judiciales y administrativos entre otros.
- b) Personas morales creadas por la voluntad de los particulares con fines económicos, políticos, científicos, culturales, de beneficencia sociales, entre otras tenemos a las sociedades mercantiles, asociaciones civiles y las sociedades civiles.

El concepto que maneja el maestro Eduardo García Maynez es acertado al decir: “Las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin, y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de Derecho.”⁵³

Al efecto las personas morales resultan ser asociaciones de personas para encaminar sus metas a un propósito. Las asociaciones no tiene límites en cuanto

⁵² MORALES HERNÁNDEZ, Genaro. *Concepto y elementos de las Sociedades en el Derecho Mercantil*, México 1972 p. 19

⁵³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México 1998 p.290

a sus componentes. Pero además el término asociar es muy amplio pues dentro del mismo se comprenden tanto a sociedades como a asociaciones, fundaciones e instituciones. Todo ente colectivo al formarse tiene un fin, es decir, su actividad va encaminada a lograr las metas que se propone, pero todo bajo un marco jurídico el cual va a establecer, los lineamientos a seguir.

Ahora bien, las personas jurídicas o mejor dicho las personas morales deben constituirse de acuerdo a las leyes mexicanas, pero en lo que respecta al comerciante persona moral el artículo 3 fracción II del Código establece respecto del comerciante colectivo, es decir, las sociedades mercantiles y para darles tal carácter enuncia "II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles", de lo que se desprende que basta constituirse en base a nuestra legislación especial, Ley General de sociedades Mercantiles, para ser considerada como comerciantes. Pero hemos de ver que no son las únicas que nuestra ley considera comerciantes ya que al respecto la fracción III del ordenamiento citado establece: " Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas que, dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.", al respecto hemos de mencionar que sí bien es cierto son consideradas como comerciantes las sociedades mencionadas, también lo es, que para que sean consideradas como tales deben cumplir ciertos requisitos establecidos por la ley.(arts. 13 a 15 Código de Comercio; 250 y 251 Ley General de Sociedades Mercantiles; 2,5,8, etc. Ley de Inversión Extranjera)

Capítulo Segundo. Las Sociedades Mercantiles.

2.1. Antecedentes.

“El antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, la que es una creación del derecho moderno. En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fue conocido el contrato de asociación. En Roma existieron las *societatis publicanorum*, que tenían por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas importantes. Hubo también sociedades de *argentarii*, para el ejercicio del comercio bancario. Evidentemente, la finalidad de tales era mercantil, y su organización, era semejante a la de la sociedad en comandita, ...; pero eran entidades conectadas directamente con el sector público.

El riesgo del comercio marítimo creó la necesidad de limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo. Para satisfacer tal necesidad, los comerciantes marítimos inventaron dos instituciones: el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda. Por el primero, el prestamista entregaba al naviero prestatario una cantidad de dinero o de mercancía, y el derecho de cobrar lo prestado se condicionaba a la feliz terminación del viaje. El prestamista cobraba un fuerte interés, que era compensatorio del riesgo corrido. La comenda nace en el siglo XII en las ciudades marítimas italianas, como *societas maris*. El encomendante entregaba al encomendatario o *socius tractarius* dinero o mercancías para la aventura marítima y ambos socios compartían las ganancias. La comenda evoluciona hasta que en el siglo XIII, se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad jurídica distinta de las de los socios. Nace así uno de los grandes inventos en la historia del hombre.

El invento de la personalidad jurídica de las sociedades tuvo tal relevancia, que según hemos indicado fue acogido en los tiempos de Inocencio IV por la Iglesia Católica, la que fue concebida entonces no sólo como un *corpus mysticus*, sino como una persona distinta de los fieles integrantes de la Iglesia.

La sociedad por acciones es también de origen italiano. Las primeras sociedades de este tipo se formaron por acreedores del Estado o de las comunas, cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales del crédito.

...Conviene tener presente que históricamente la sociedad con personalidad jurídica nace como creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio; para organizar entidades de gran potencia financiera que intervinieran en la vida social y económica, como auxiliares de los Estados; que no existía en los primeros siglos (del XIII al XVIII), una ley general que autorizara a los particulares a formar sociedades con personalidad jurídica y que, por tanto, la atribución de la personalidad derivaba en forma directa del poder público. Los particulares que trataban de formar organizar una sociedad acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuyera la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos.

Con las acciones, atomizadoras del capital social, que se distribuía en muchas manos, surge la sociedad anónima en su moderna función de formadora de grandes capitales por medio de la recolección de pequeñas aportaciones múltiples. Adquieren las acciones calidad circulatoria, toman su lugar en el mercado, y surgen los mercados de capitales. En una cédula española del siglo XVIII vemos que por primera vez se atribuye a las acciones la calidad de *papeles comerciales*.

Y la sociedad anónima se convierte en la columna central del sistema capitalista.”⁵⁴

“Las diversas formas de empresas mercantiles han tenido distintas raíces. Cada una de estas formas principales ha nacido independientemente de las otras...

Podemos trazar esquemáticamente el cuadro de evolución histórica de las empresas mercantiles del modo siguiente.

En una primera etapa, las sociedades mercantiles se caracterizaban por su carácter ocasional, transitorio. Se constituían para la realización de un fin concreto y determinado, que debe realizarse en un plazo breve.

Todas las sociedades ocasionales, parten del tipo latino de la commenda, contrato cuya esencia consiste en el encargo dado por el commendator al tractator para que éste opere con el dinero o las mercancías que aquél le proporciona. Tiene dos formas típicas: la accomendatio y la collegantia o societates, caracterizada esta última, porque frente a terceros sólo actúa el tractator.

Estas formas latinas tienen una estrechísima correspondencia con las con las germánicas denominadas *Sendeve* y *Wedderlegginge*.

La segunda etapa se distingue por la aparición de las sociedades de tipo permanente, que se estructuran en dos formas que persisten hasta nuestros días: la sociedad colectiva y la sociedad en comandita.

La sociedad colectiva ya se encuentra desarrollada, con principios semejantes a los actuales, alrededor del siglo XIII. Es una sociedad de origen

⁵⁴ CERVANTES AHUMADA Raúl, ob. cit. pp.37-39

familiar, resultado de la transformación de las empresas artesanales individuales en sociedades basadas en el trabajo de los hijos del artesano o de la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos o maestros.

De la antigua *commenda* se derivan la sociedad en comandita típica y la asociación en participación.

En el transcurso de los siglos XVII a XIX, aparecen y se perfeccionan las sociedades de capital. Esta tercera etapa es trascendental en la madurez y plenitud de las sociedades mercantiles.

Por último, ya en el curso del siglo XX, las formas económicas y jurídicas de las empresas mercantiles sufren grandes alteraciones en su concepción tradicional, como consecuencia de un doble fenómeno: la aparición de las sociedades de economía mixta, como formas de la actuación del Estado en el campo de las actividades mercantiles y las grandes concentraciones industriales. (Trusts, Kartels, Rings, Konzern, etc.)⁵⁵

“Los diversos tipos de sociedades que encuentran su consagración en el Código de Comercio de Napoleón, se reducen a tres, mismas que poco después son acogidas por el Código de Comercio español de 1829 y en el Código de Comercio mexicano de 1854. Se trata de las sociedades colectiva, en comandita y anónima.

Estas tres formas de empresa tienen, como acabamos de ver, tres distintos orígenes, ya que nacen en distintos lugares y etapas históricas, sin conexión entre sí.

⁵⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, tomo I, Porrúa S.A. México 1959, pp. 2-3

La sociedad colectiva y la sociedad en comandita son las formas más antiguas de las sociedades mercantiles, mostrándonos la primera una estructura en la que todos los socios sin distinción, son ilimitadamente responsables de las resultas de la gestión social.

La sociedad colectiva nos muestra una estructura en la que todos los socios sin distinción, son ilimitadamente responsables de las resultas de la gestión social.

La sociedad en comandita, por el contrario, presenta como nota básica y esencial la dispar posición jurídica de sus socios, divididos en dos categorías, de los cuales unos responden ilimitadamente por las deudas sociales (socios colectivos, también llamados comanditados o gestores) en tanto que otros limitan su responsabilidad al importe de las aportaciones que deben efectuar (socios comanditarios).⁵⁶

“La sociedad anónima, es la forma capitalista por excelencia, el instrumento más ajustado a las necesidades del capitalismo en su origen y en su apogeo, describe una órbita coincidente en absoluto con la del desarrollo y evolución del moderno capitalismo.

Estas formas clásicas de sociedad mercantil llegaron a ser insuficientes para atender todas las necesidades de la economía contemporánea.

Por una parte, surgen nuevas formas sociales en las que se trata de combinar la estructura personal de la sociedad colectiva con los principios de la sociedad anónima. Así, vemos nacer la sociedad en comandita por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada, ambos productos de la reflexión legislativa y no en formas espontáneas de organización.

⁵⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, ob. cit., p.3

Por otra parte encontramos la tendencia a utilizar las formas de sociedad mercantil, en particular la de responsabilidad limitada y la anónima, como simples estructuras de limitación de responsabilidad y no como formas de organización colectiva, es decir, se propugna la admisión de sociedades de un sólo socio, esto es, de sociedades unipersonales, que no son sociedades propiamente.

En otro aspecto, la sociedad anónima ha sufrido una profunda crisis en cuanto se forma de decisiones mayoritarias y de supremacía de su asamblea general. La filosofía del nacional—socialismo y de sus variantes italiana y española (facismo, falangismo) ha predicado la introducción del principio de la jefatura en la sociedad anónima, haciendo prevalecer la voluntad de un jefe, desconectado de la influencia de los socios, para atender únicamente el desarrollo de la empresa al servicio de la colectividad.”⁵⁷

“Se ha tratado de corregir los defectos que la experiencia había demostrado en el funcionamiento de las sociedades anónimas, racionalizando las funciones de sus órganos (acciones de voto limitado, dividendos preferentes, reglamentación imperativa por la Ley, supresión del libertinaje contractual, mantenimiento de los derechos económicos de las accionistas, vigilancia estatal, etc.).

Finalmente, debe apuntarse la aparición de formas asociativas que rompen con los moldes clásicos y que se sitúan por encima de los límites tradicionales del derecho mercantil; como son las grandes combinaciones económicas, Trust, Korzen, Kartelle, etc., cuya ordenación jurídica se encuadra en el llamado derecho económico.”⁵⁸

No existen suficientes datos para determinar con precisión la fecha de aparición de las primeras sociedades anónimas en México. Existen por su parte, historias articulares que bien, podrían ser un antecedente de las mismas.

⁵⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, ob. cit., p.4

⁵⁸ *Ibidem*, p.5

“En las Ordenanzas de las Minas, el título XI está dedicado a las minas de compañía. En el artículo 3o de dicho capítulo se dice que “el estilo acostumbrado en Nueva España de entender imaginariamente dividida una mina en 24 partes iguales, que llaman barras, subdividiendo también cada una de ellas en las partes menores convenientes, se ha de continuar y observar sin novedad como hasta aquí.

Cada barra daba derecho a un voto, pero si uno sólo era dueño de dos o más barras, su voto valía siempre por unos menos que la mitad, en lo que encontramos el anticipo de las acciones de voto limitado.

La libertad de cesión en el artículo 10 “cada uno de los dos ha de quedar en libertad de venderla a cualquier tercero, con sólo derecho en el compañero de ser preferido por el tanto”. La sociedad continuaba, a pesar de la muerte de un socio, estando obligados los herederos a seguir en ella, pero con el libre arbitrio de vender su parte.

Estos datos demuestran que antes de 1779 era práctica general la existencia de sociedades con acciones en la forma primitiva de las barras.

Hacia la misma época, se proyectó en Alicante, España una sociedad anónima para operar en la Nueva España, con un capital dividido en 400 acciones de 300 pesos de 128 cuartos cada una, que habían de pagarse en géneros y frutos. Estas acciones eran papeles comerciales y tendrían facultad sus propietarios para negociarlas y transportarlas a favor de los mismos naturales de estos reinos en el modo y forma que más les convenga, sin que haya embarazo ni impedimento alguno.

Las Ordenanzas de Bilbao no conocían más formas de sociedad que la colectiva y en comandita. Su capítulo X se dedica a las compañías de comercio y

a las calidades y circunstancias en que deberán hacerse, y en él se esbozan rudimentariamente las dos formas tradicionales de sociedad mercantil.

En el Código de Comercio de 1854 ya se reconocían tres especies de compañías de comercio, a saber 1º, la sociedad colectiva; 2º, la sociedad en comandita; 3º, la sociedad anónima.

Las mismas tres formas de sociedad encontramos en el Código de Comercio Mexicano de 1884, en el que, además, hallamos las llamadas compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada, al tiempo que la sociedad en comandita se desglosa en la forma simple y en la forma compuesta o por acciones.

Las sociedades de capital variable son una simple modalidad de la anónima y de la en comandita compuesta, con las mismas características que las sociedades de capital variable en la Ley General de Sociedades Mercantiles; pero en cambio, las sociedades de responsabilidad limitada, no son más que sociedades anónimas de fundación sucesiva, semejantes a las private company del derecho inglés.

En el Código de Comercio de 1889, encontramos reconocidas cinco formas de sociedad mercantil: la sociedad de nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa. La sociedad limitada del Código anterior se transforma en la sociedad anónima de fundación sucesiva, en tanto que se suprimen las sociedades de capital variable.

Finalmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, se reconocen estas mismas cinco formas y además, la sociedad de responsabilidad limitada moderna.

Debe advertirse que estas seis formas de sociedades son limitativas, según declara la exposición de motivos de la misma Ley, de manera que cualquier sociedad mercantil tiene que adoptar necesariamente una de estas formas, al mismo tiempo que es necesario respetar las líneas directrices e imperativas con las que el legislador ha dibujado estos modelos de organización jurídico—mercantil.”⁵⁹

2.2. Naturaleza jurídica.

En lo que respecta a la naturaleza de las sociedades mercantiles, estableceremos las diferentes opiniones al respecto

Teoría del Contrato de Sociedad. León Duguit se refiere a la naturaleza contractual de la sociedad como un contrato y nos indica que: “... Cuyo contenido es el iniciarse una oposición de intereses que después se convierten en un objetivo común que es el fin de la sociedad.”⁶⁰

En lo que respecta a esta teoría la legislación mexicana en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad está marcada como un contrato y por lo mismo se van a regir por las reglas contractuales.

Teoría del Acto Constitutivo. Su principal defensor es Otto Von Gierke. Esta teoría descansa en una crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual, ya que menciona que el acto creador de una sociedad no es un contrato, es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.⁶¹

⁵⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, ob. cit., p.5-6

⁶⁰ Citado por ACOSTA ROMERO Miguel, *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis a la Sociedad Anónima*, Porrúa S.A. de C.V., México 2001, p. 37

⁶¹ Cfr. Ibidem. p. 34

Teoría del Acto complejo. Se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad. Su diferencia fundamental con el contrato radica en que éste sólo produce efectos entre los contratantes, en tanto el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de tercero; en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, en tanto que en el acto complejo, las manifestaciones de voluntad son paralelas y coinciden los intereses de los participantes.⁶²

Teoría del Acto Unión. Esta teoría entiende a las sociedades desde un punto diferente a la de las otras teorías.

Entiende a la sociedad como un acuerdo de voluntades que llevan una finalidad diferente que se unen para realizarla.⁶³

Existe la crítica que en el contrato de sociedad no se da una unión de intereses diferentes, ya que una de las cosas que la caracteriza es ese fin común que buscan, ahora, se habla de un acuerdo de voluntades podríamos acercarnos al término de contrato.

Teoría del Acto Colectivo. “Dentro de esta teoría, se dice que la sociedad es un acto colectivo ya que hay una declaración unilateral de voluntad con un fin común que es la cooperación para obtener utilidades.

Esta teoría se basa en el aspecto de colectividad que existe dentro de los sujetos que van a formar el negocio social. El número de sujetos y sobre todo la

⁶² Cfr. Ibidem, p. 35

⁶³ Ibidem. p.36

relación que existe entre ellos, es la de que cada socio tiene varias contrapartes pero que todos llevan un fin común. Todos tienen los mismos intereses y es por eso que se unen y cooperan para llegar al tan esperado fin mutuo.”⁶⁴

Teoría del Contrato de Organización. “De las mencionadas teorías del acto social constitutivo y del acto complejo nos muestra por un lado, la imposibilidad de aceptarlas, en lo que se refiere a la estructura de la sociedad en el derecho mexicano; pero, por otro nos indica claramente que el llamado contrato de sociedad no es un contrato ordinario; la posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios y de sustitución de los actuales, entre otros motivos, son suficientes para que se tenga que admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio.

En la doctrina italiana, se han hecho notables esfuerzos para dar una estructura al contrato de sociedad como contrato de organización, categoría que se contrapone a la clásica de los contratos de cambio.”⁶⁵

Cuando existe bastante confusión dentro de las doctrinas del derecho para resolver algún conflicto, lo que se puede decir es que, en este caso, la naturaleza jurídica de la sociedad es la de un acto sui generis.

2.3. Concepto de Sociedad Mercantil.

Dos son los criterios para calificar en el derecho mexicano a una sociedad como la mercantil, y diferenciarla, por tanto, de las que no tengan este carácter, o sea, de las sociedades civiles y de las sociedades con una finalidad de derecho

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, *Ob. cit.* p.18

público, como serían las de carácter agrario, laboral, administrativo; uno de esos criterios se da en función del tipo de sociedad que se adopte.

Son mercantiles cualquiera que sea su finalidad (de derecho privado o de derecho público; lucrativas o no), las seis clases que enumera el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber son: Sociedad en Nombre Colectivo; Sociedad en Comandita Simple; Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones, y Sociedad Cooperativa. Así lo determina el artículo 4º de la cita ley, que establece una presunción "iuris et de iure", y que impropia mente habla de forma (manifestación exterior de la voluntad y elemento del negocio jurídico), en vez de tipos (esquemas adoptados y regulados en esta misma ley).

El otro criterio se predica en relación con la finalidad de la sociedad: si ella es especulativa, se tratará de sociedad mercantil (con independencia, por supuesto de que, se logren las utilidades buscadas).

Del criterio de distinción con las Sociedad Civil se desprende claramente del artículo 2688 Código Civil, que además de definir el "contrato de sociedad civil" por el cual, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico que no constituya una especulación comercial", el Código Civil señala dos características que lo distinguen de la asociación y de la sociedad mercantil.

La Sociedad Civil. Es diferente ya que su finalidad debe ser "preponderantemente económica", por lo que el artículo 2670 del Código Civil para el D.F., también define a las Asociaciones Civiles. Y hace la diferencia entre una y otra, porque la sociedad civil, su finalidad es económica y no debe constituir una especulación comercial.

Del juego de uno o de ambos criterios de mercantilidad de las sociedades, se desprende, primero, que son mercantiles las sociedades que adopten uno de los seis tipos enumerados en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de que su finalidad sea económica y especulativa; segundo, que también serán mercantiles aquellas sociedades cuya finalidad constituya una especulación comercial independientemente del tipo elegido, que sea uno de los comprendidos en el artículo 1º citado o el de una sociedad nacional de crédito.

Sociedades civiles con fines comerciales. Son las sociedades civiles que persigan una finalidad económica, que no constituya una especulación comercial, sino administrativa.

En este caso, no se tratará de sociedad mercantil, sino civil, agraria, etc., salvo que adopte uno de los tipos de las mercantiles.

Por otra parte, que la realización del fin de la sociedad civil tenga que ser "de carácter preponderantemente económico", artículo 2688 Código Civil, se rechaza la existencia de una Sociedad Civil, sin fines económicos preponderantes, sino de carácter científico, cultural, deportivo, religioso.

Como tampoco es cierto, respecto a asociaciones de toda índole (civiles y mercantiles), que nunca puedan tener un "carácter preponderantemente económico" artículo 2670 del Código Civil, como se demuestra en el caso de las asociaciones en participación, o de las asociaciones de productores.

Lo que sucede en este caso, es que la definición del artículo 2670 del Código Civil se restringe exclusivamente a la asociación civil y no comprende a las sociedades comerciales, de carácter administrativo, o agrícolas.

Respecto a lo que nos marca este artículo, hemos de ver que se refiere a las sociedades civiles, mas sin embargo, se retoma este concepto en virtud de que la interpretación que se le puede otorgar para referirnos a una sociedad mercantil es agregándole lo que al respecto menciona al final el citado artículo “*pero que no constituya una especulación comercial*”, por lo que para poder determinar que es una sociedad mercantil tendremos que aclarar que es una especulación.

Del latín *speculatio*, de *speculari*, observar. Operación comercial que se practica con ánimo de lucro.

Se refiere a todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito, o inmuebles cuyo fin primordial es el obtener un lucro, bien sea por la reventa o por la explotación que se haga de los mismos.

El término de lucro ha sido considerado por algún sector de la doctrina como la expresión o naturaleza de los actos de comercio.

Barrera Graf, dentro de la clasificación que propone de los actos de comercio, menciona a los actos de comercio por su motivo o fin, considerando a éstos como los típicamente comerciales, en atención a la finalidad o al motivo que alguna de las partes persigue en su realización.

“Tres clases de actos, dice, integran este grupo: la primera comprende los actos y contratos sobre muebles y sobre inmuebles, verificados con el propósito de especulación comercial; o sea, los que se regulan por las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio., y que son los que se refieren a la voz que se analiza.

Si los actos recaen sobre bienes muebles, se consideran como mercantiles tanto los traslativos de dominio, como los alquileres y todos aquellos contratos y operaciones análogas que no sean de naturaleza esencialmente civil. Si se

refieren a inmuebles, el derecho patrio limita el carácter comercial a los actos de enajenación y excluye, implícita, pero muy claramente, a los negocios no traslativos como el arrendamiento, a pesar de que ya existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, reconociendo a los contratos de arrendamiento naturaleza mercantil, cuando éstos se refieren a especulaciones comerciales”.⁶⁶

La Ley de Protección al Consumidor previene sanciones para los proveedores, que a través de propagandas fantásticas buscan obtener lucros excesivos. Así, el artículo 32 de dicho ordenamiento previene: "La información o publicidad relativa a bienes o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión, por su inexactitud".

En términos generales, la especulación se encuentra controlada por la legislación mexicana, siendo dicho control una de las expresiones de la intervención estatal que día con día se va acrecentando.

Una vez manifestado lo anterior, hemos de indicar que para poder dar una definición de sociedad mercantil desde nuestro punto de vista, consideramos necesario retomar el concepto de sociedad que nos otorga el Código Civil, por lo tanto, el concepto queda de la siguiente manera: “Por el contrato de sociedad mercantil , los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que constituya una **especulación comercial**.”

De la anterior definición podemos ver la existencia del contrato social y estatutos. El primero sería el acto constitutivo, en el sentido de manifestación de

⁶⁶ BARRERA GRAF Jorge, ob. cit. pp. 103-104

voluntad, o negocio jurídico originario, y los segundos los estatutos, como el conjunto de normas referentes al funcionamiento de la sociedad.

El acto constitutivo tiene por objeto más propiamente la formación de la sociedad y determina su estructura originaria; mas sin embargo los estatutos establecen el modo de funcionamiento interno de la organización social, aunque este puede existir antes de que se haya formado el acto constitutivo.

Indicando algunas características del contrato de sociedad, se pueden establecer las siguientes: determina el nacimiento de una persona jurídica, supone una serie de vínculos jurídicos permanentes, que no se extinguen por el cumplimiento, sino por el contrario, este es condición previa para el funcionamiento del contrato como tal; mientras que en los demás contratos, por regla general, las partes representan intereses contrapuestos o no, están coordinados para el cumplimiento de un fin común. En los demás contratos, la inclusión de un nuevo contratante supone una modificación fundamental, en el contrato de sociedad es normal la inclusión de nuevos socios o la sustitución de los existentes, y por último, mientras que en los otros contratos el principio fundamental, impuesto por la seguridad jurídica, es el de la permanencia de las cláusulas estipuladas y sólo con carácter excepcional se reconoce con el principio conocido con el nombre de la cláusula rebus sic stantibus, en el contrato de sociedad es normal la posibilidad de la modificación de todas sus cláusulas por decisión de la mayoría.

En lo que respecta a que si la sociedad mercantil es un contrato hemos de ver que la Ley General de Sociedades Mercantiles les da ese carácter en diversos artículos: 2º pfo. Cuarto, 7, 26,32,34,46,70,75,103 frac. I, 113,114. Pero cabe precisar que todos estos artículos se refieren a la sociedad solamente en su etapa constitutiva.

2.4. Requisitos para su constitución.

Permiso de la Secretaría de Economía.

Es con el objeto de autorizar la constitución de la sociedad, acreditar la nacionalidad de los socios y se nos autorice la razón o denominación social propuestas.

En relación al permiso mencionado, encuentra su sustento en el artículo 15 de la Ley de inversión extranjera que a la letra dice:

“La Secretaría de Economía autorizará el uso de las denominaciones o razones sociales con las que pretendan constituirse las sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional.”

Asimismo el artículo 16 de la cita ley establece:

“El procedimiento referido en el artículo anterior, se aplicará para sociedades constituidas que cambien su denominación o razón social..”

El reglamento de la Ley de Inversión Extranjera en relación dispone:

“Artículo 16 El permiso para la constitución de sociedades a que se refiere el artículo 15 de la ley se otorgará solamente cuando la denominación o razón social que se pretenda utilizar no se encuentre reservada por una sociedad distinta.

Si en la denominación o razón social solicitada se incluyen palabras o vocablos cuyo uso se encuentre regulado específicamente por otras leyes, La Secretaría de Relaciones Exteriores condicionará el uso de los permisos a la obtención de las autorizaciones que establezcan dichas disposiciones legales”.

En relación al permiso que debe otorgar la Secretaría de Relaciones Exteriores se justificaba debido a que por decreto de 29 de junio de 1944 que estableció la necesidad transitoria de obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades que tengan o tuvieran

socios extranjeros, sin embargo con reformas del 15 de diciembre de 2011 quien otorga el permiso es la Secretaría de Economía.

Acudir ante Notario o Corredor Público.

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

“Artículo 5°.-

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

Asimismo el artículo 6 fracción VI de la Ley Federal de Correduría Pública determina:

“Al Corredor Público corresponde:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI. VI. Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica;

VII...

VIII...”

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

Artículo seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

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

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

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

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

“La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener;

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

II. El objeto de la sociedad;

III. Su Razón o denominación social;

IV. Su duración, misma que podrá ser indefinida;

V. El importe del capital social;

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

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

VII. El domicilio de la sociedad;

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

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

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

XI. El importe del fondo de reserva;

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

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

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

Registro de la Sociedad ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Obtención de Registro Federal de Contribuyentes o RFC.

El registro ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene su sustento en el Código Fiscal de la Federación el cual dispone lo siguiente:

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. TÍTULO PRIMERO

Disposiciones Generales

CAPÍTULO I

“Artículo 1o.- Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte. Sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico.”

...”

2.5. Diferentes tipos societarios.

De acuerdo al artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, declara que reconoce las siguientes especies de Sociedades Mercantiles:

Sociedad en Nombre Colectivo;
Sociedad en Comandita simple;
Sociedad de Responsabilidad Limitada;
Sociedad Anónima;
Sociedad en Comandita por Acciones y
Sociedad Cooperativa.

Antes de describir cada una de estas estableceremos la opinión que se da al respecto de esta clasificación.

Menciona García Rendón que: “ en la clasificación legal no se incluye entre otras, a las sociedades nacionales de crédito, ni a las sociedades de responsabilidad limitada de interés público que son indudablemente mercantiles, a pesar de que se rigen por su legislación especial y, en cambio, se comprende a la sociedad cooperativa, cuyos fines económicos, pero en apariencia no lucrativos, parecen no justificar su carácter mercantil, toda vez que, conforme a su legislación especial la distribución de utilidades no se realiza en función de las aportaciones

hechas, sino en razón del tiempo trabajado por los socios o de las operaciones por ellos efectuadas,”⁶⁷

Al caso Acosta Romero opina lo siguiente: “En las ciencias generalmente se establecen clasificaciones que obedecen a criterios didácticos o de orden lógico por ejemplo se establecen géneros, especies, subespecies y diferencias específicas, así en muchas ciencias se utiliza la taxonomía que consiste en una clasificación por las características genéricas y específicas de las cosas.

En la materia que nos ocupa existen diversas clasificaciones algunas de las cuales no comparto porque que creo que en muchas de ellas se utilizan criterios subjetivos de acuerdo con el punto de vista de cada autor.

Una primera clasificación que podemos obtener del texto de la ley de Sociedades Mercantiles, es un gran género que es la Sociedad Mercantil y tal como lo señala el primer párrafo del artículo primero de la propia ley establece especies de las Sociedades Mercantiles.

A su vez podemos establecer como un género en esta clasificación a la sociedad anónima regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles y las Sociedades Anónimas Especiales reguladas por las otras leyes mercantiles y administrativas como las siguientes que se regulan por su propia ley y solo supletoriamente por la Ley General de Sociedades Mercantiles.”⁶⁸

Así también De Pina Vara menciona: “Otras formas sociales reconocidas por la ley son las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público (regidas por la ley de 28 de agosto de 1934), y las sociedades de solidaridad social (regidas por la ley de 26 de mayo de 1976). Asimismo el conjunto de leyes que regula el sistema bancario y financiero mexicano, aunque de manera estricta

⁶⁷ GARCÍA RENDÓN Manuel, *Sociedades Mercantiles, Harla México 1993*, p. 151

⁶⁸ ACOSTA ROMERO Miguel y otros, ob. cit., pp. 71-72

regulan sociedades anónimas en lo esencial. Finalmente, las sociedades de producción rural reguladas por la Ley Agraria (D.O. 26 de febrero de 1992.)”⁶⁹

Cervantes Ahumada dice: “Según la Ley General de Sociedades Mercantiles existen los siguientes tipos de sociedades: a) Sociedad en Nombre Colectivo; b) Sociedad en comandita simple; c) Sociedad de responsabilidad limitada, con su variante la sociedad de responsabilidad limitada de interés público; d) Sociedad anónima; e) Sociedad en comandita por acciones; y Sociedad cooperativa. Esta última solo enumerada por la Ley General de Sociedades Mercantiles pero reglamentada en la Ley General de Sociedades Cooperativas.

A estos tipos debemos agregar la Sociedad Mutualista de Seguros que se estatuye y reglamentada en la Ley de Instituciones de Seguros.”⁷⁰

Como se podrá observar los diversos autores, si bien es cierto reconocen la clasificación del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, también lo es, que no están conformes con dicha clasificación al establecer diferente sociedades reguladas por otros ordenamientos. Pero sin embargo no podemos hacer caso omiso lo que al respecto establece la Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que enuncia: “La enumeración de la ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y [que] 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.”

Así pues pasaremos a describir brevemente los diferentes tipos societarios.

⁶⁹ PINA VARA Rafael de, ob.cit. p. 56

⁷⁰ CERVANTES AHUMADA Raúl, ob. cit. p 55

Sociedad en Nombre Colectivo.

Existe gran discrepancia en cuanto al origen de la sociedad en nombre colectivo. Algunos autores consideran que proviene de la *societas argentarii* del Derecho Romano, pero otros manifiestan que no es una base sólida tal figura para sustentar tal situación.

Las opiniones más generalizadas consideran que tiene su origen en la época de las repúblicas italianas medievales. En sus orígenes, la sociedad en nombre colectivo era atípica, en el sentido de que su estructura, organización y funcionamiento no estaban regulados por el derecho positivo, y fue hasta las Ordenanzas de Francia de 1673, donde se les denominó sociedades generales y se sentó las bases de este tipo de sociedad.

De las Ordenanzas francesas las sociedades de nombre colectivo pasaron al resto de la legislación continental y es así que las Ordenanzas de Bilbao las denominaron *Compañías*, que en opinión de algunos autores da la idea de sociedad familiar.⁷¹

La sociedad en nombre colectivo es la forma más espontánea de organización mercantil, puesto que surge de un modo natural de hecho de que los miembros de una familia trabajan en común o cuando varios explotan conjuntamente un negocio. Todos los socios están en una situación de igualdad, aportan cada uno sus esfuerzos, distribuyéndole el riesgo entre todos los particulares.

Por su estructura, es una forma social que no admite más que un pequeño número de socios, y que por lo tanto sólo es susceptible de integrar un pequeño capital. La responsabilidad es ilimitada de todos los socios, ahuyentando de ella a

⁷¹ Cfr. GARCÍA RENDÓN Manuel, ob. cit. p 179

los que no quieren comprometer en una sola empresa todos sus bienes. De aquí que en la práctica comercial tienda a ser sustituida por otras sociedades.

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la enuncia como: “aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales.”

En las determinaciones de la asamblea el voto es personal y no por capital.

La administración puede recaer en socios o terceros por lo cual el nombramiento de un extraño para desempeñar la dirección y representación de la sociedad da derecho a los inconformes a separarse de la misma.

En relación a responsabilidad de los socios establecida en el artículo 25 de la ley en cita haremos una breve referencia a ésta.

La responsabilidad subsidiaria fue establecida en la Ley General de sociedades Mercantiles, ya que el artículo 100 del Código de Comercio no concedía tal situación. El que la responsabilidad sea subsidiaria significa que es condicional, puesto que en virtud de ella los socios gozan de los beneficios de orden y excusión. El primero, o sea, el beneficio de orden, no les aprovecha si son demandados conjuntamente con la sociedad (artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). El segundo el de excusión, únicamente opera cuando los socios están en las siguientes circunstancias:

- Señalen bienes de la sociedad que basten para cubrir el crédito reclamado;
- Los bienes estén libres de gravámenes,
- Dichos bienes se hallen en el distrito judicial en que deba de hacerse el pago, y

- Se anticipen o aseguren los gastos de excusión según lo establecido por la Suprema corte de Justicia.

En el supuesto de que los socios no fueren demandados conjuntamente con la sociedad, los acreedores deberán intentar juicio a parte contra todos o cada uno de ellos, toda vez que en este caso les aprovecha el beneficio de orden.

Sociedad en Comandita Simple.

En cuanto a los antecedentes de esta sociedad Rodríguez y Rodríguez establece:

“La sociedad en comandita deriva del contrato de *commenda*. Este contrato pese a su nombre, era desconocido en el derecho romano en el que, además, el sistema de los peculio la hacía completamente innecesario. Originariamente, el contrato de *commenda* se presenta con una estructura jurídica discutida que una vez se asimila a la *locatio- conductio*, otras veces al mandato, y en ocasiones a la comisión y a la *praepositio institoria*. El contrato de *commenda* surge inicialmente en el comercio marítimo; mediante él, una persona (*commendator*) se interesa en las resultas de un viaje que un comerciante va emprender, entregándole dinero o mercancías que pasan a la propiedad de aquel que contrata en nombre propio y dispone de las cosas como si fuesen suyas (*tractator*).

Cuando el comercio marítimo pasa al comercio terrestre, la *commenda* deja de referirse a los efectos de un solo viaje, para hacerlo a una operación o a una serie de operaciones mercantiles realizadas por el *tractator*, en las que se interesan diferentes personas que, por razones de rango social y de la poca consideración que merecía el comercio, o por simples motivos de capacidad, aparecían en las operaciones y quedaban ocultas tras la pantalla jurídica que constituía el *tractator*. La ley de 1408, dada en Florencia, exigió que estos contratos se registrasen para que se conociese claramente la posición y

aportaciones de los comaditarios y de los comanditados. Este es el origen de la sociedad en comandita. Para llegar a tal resultado se marcan dos caminos que realmente no son incompatibles.

Para unos, la exigencia de publicidad del contrato fue una necesidad para proteger a los acreedores de los abusos de los socios y de las condescendencias en caso de insolvencia, para lo que era imperioso conocer claramente la calidad de los socios y las cuotas que cada uno se había comprometido a aportar.

Para otros, la publicidad a que nos referimos nació de la necesidad de presentar el contrato de *commenda* como un auténtico contrato de sociedad y no como un préstamo mutuo, ya que derecho el canónico prohibía el pago de intereses.”⁷²

La sociedad en comandita simple, es una sociedad mercantil personalista, que existe bajo una razón social, y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales y de uno o varios socios comaditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones (art. 51Ley General de Sociedades Mercantiles).

La razón social es la afirmación de que esta debe expresar la verdadera composición personal de la sociedad, y está formada por nombres de los socios y sólo por ellos, ya que la misma enuncia al público la personalidad de todos los que responden ilimitadamente, a la razón se le agregará “Sociedad en Comandita “ o sus abreviaturas “ S en C”.

Pueden indicarse el nombre de todos los socios, de algunos o de uno solo, estos últimos con las palabras y compañía u otro similar como puede ser asociados o hermanos. El nombre de una persona que no sea socio no puede

⁷² RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, ob. cit, pp. 211-212.

figurar en la razón social y en caso de que sea así responde como si fuera socio comanditado. Y para el caso cuando un socio sale de la sociedad y su nombre figura en la razón, esta podrá seguir usándose con la palabra “sucesores”, de igual forma sí una sociedad transfiere sus derechos y obligaciones y su razón social.

En lo que respecta a los socios comanditarios y debido a que tienen limitada su responsabilidad estos tienen limitado sus derechos societarios ya que los mismo no pueden ser administradores, solo en casos especiales,(art. 54), asimismo también no pueden aparecer en la razón social y si lo hicieren responden como comanditados.

La sociedad en comandita simple, es una forma de organización social, los socios pueden invertir limitando su responsabilidad y haciendo desaparecer el riesgo ilimitado para algunos, aunque no tienen estabilidad para basar en ella las grandes empresas.

Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Las sociedades, en su trayectoria histórica, se manifiestan en la práctica de los comerciantes y son después acogidas por los legisladores. En relación con este fenómeno, la sociedad de responsabilidad limitada es una excepción: aparece históricamente primero en los ordenamientos jurídicos como creación meditada de juristas y legisladores, para llenar necesidades comerciales que se hacían sentir en la práctica. Es un caso en que el legislador, adelantándose a la costumbre, proporcionó a los comerciantes un instrumento útil para llenar necesidades que los mismos comerciantes experimentan.

Las colectivas y las comanditas no satisfacían a los comerciantes, porque no proporcionaban una limitación a su responsabilidad (que tradicionalmente ha sido una necesidad del comerciante) y las anónimas, principalmente porque se

había venido acentuando sobre ellas un control del Estado, no eran aptas para operar las empresas pequeñas y medianas.

La institución es de origen germánico, y fue reglamentada por primera vez, por una ley especial alemana de 1882. Inglaterra la admitió, sin reglamentarla, por la Companies Act de 1890, y tuvieron reglamentaciones sucesivas en las leyes inglesas de 1907, 1908, 1912 y 1917.

Posteriormente las fueron introduciendo en sus ordenamientos los diversos países, hasta que llegan a nuestro derecho al ser reglamentadas en 1932 por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Anotamos el dato curioso de que el nombre *sociedad de responsabilidad limitada* fue usado por primera vez por una ley francesa de 1863, y el primer Código de Comercio que usó la expresión, fue nuestro Código Mercantil de 1884; aunque tanto la ley francesa como nuestro Código reglamentaban tipos diferentes a lo que es hoy la limitada: la ley francesa organizaba una anónima reducida, y el Código Mexicano una anónima con mayores requisitos que la ordinaria.

Concepto. Es una sociedad capitalista personalista, con razón social o denominación, con capital fundacional representado por partes sociales nominativas, no negociables, suscritas por socios que responden limitadamente al pago de sus aportaciones salvo aportaciones suplementarias o prestaciones accesorias. (art. 58 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Es una sociedad en virtud de que el contrato social podrá ser bilateral, cuando intervengan dos socios, o bien contrato plurilateral, cuando intervengan más de dos socios, fijando la ley un máximo de 50 socios. (art. 61 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Razón Social o Denominación. En virtud de que esta especie de sociedad podrá optar por el nombre de la misma sea razón o denominación, pero siempre seguidas de las palabras **Sociedad de Responsabilidad Limitada**, o de sus abreviaturas **S. de R. L.**, (artículo 59), en caso de que se omita este requisito se sujetará a la responsabilidad de la sociedad en nombre colectivo. Asimismo si un extraño permite que aparezca su nombre en la razón social responderá hasta por el monto del socio mayoritario (art. 60).

Capital Fundacional. Al respecto la ley de la materia establecía que este tipo de sociedad, al momento de constituirse, contara con un capital suscrito, de cuando menos tres millones de pesos anteriores, ahora tres mil pesos, y si ha de exhibirse en efectivo, cuando menos habrá de exhibirse o pagarse el 50%, luego entonces, el capital fundacional será igual al 50% del capital suscrito. Sin embargo mediante reforma del 15 de diciembre de 2011 el artículo 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles quedo de la siguiente manera:

“El capital social será el que se establezca en el contrato social; se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de un múltiplo de un peso.”

Partes Sociales Nominativas, o porciones en que se ha dividido el capital social. La característica fundamental de estos documentos, es la de no ser negociables, es decir, no pueden venderse, cederse o transmitirse, sin la debida autorización de todos los socios.(arts. 65 -66de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Personalista-Capitalista. Supuesto que esta sociedad se encuentra en un punto de unión entre la personalista y las capitalistas, es decir, se encuentra en término medio; aun cuando en realidad predomina en el contrato social el elemento personal.

Responsabilidad Limitada. Los socios responden de las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones; salvo aportaciones suplementarias o prestaciones accesorias.

Aportaciones suplementarias. Cuando los socios se obligan en el contrato social a realizar aportaciones independientes de las efectuadas para constituir el capital social, es decir, son aportaciones que a manera de suplemento efectúan los socios, para incrementar el patrimonio y capacidad económica de la sociedad, sin llenar todos los requisitos y formalidades que establece la ley para aumentar el importe del capital social.(art. 70 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Prestaciones Accesorias. Los socios se obligan internamente en el contrato social, a realizar una prestación impersonal, como por ejemplo: suministrarle a la sociedad materiales o materia prima: arrendarle a la sociedad un local: cederle a la sociedad los derechos de patentes, marcas, nombres de fábrica, etc. Luego entonces las prestaciones accesorias, tienen la característica de ser impersonales, es decir, los socios no pueden, por este concepto, prestar servicios a la sociedad.

Órganos de la sociedad. La Sociedad de Responsabilidad Limitada tiene tres órganos denominados:

Órgano supremo. La asamblea de socios legalmente instalada constituye el órgano supremo de la sociedad.

Órgano representativo. Este puede estar integrado por uno o más personas que estarán a cargo de la administración de la sociedad y que se les denomina gerentes, quienes podrán ser socios o extraños.

Órgano de control o de vigilancia (optativo). Este se integrará por un consejo de vigilancia que puede estar formado por socios o extraños y que tiene la función de cómo su nombre lo dice de vigilar el buen funcionamiento de la sociedad, para

en su caso de que suceda lo contrario tomar las medidas necesarias e informarlo a la asamblea general de socios. (art. 84 Ley General de Sociedades Mercantiles).

En conclusión podemos establecer que esta sociedad tiene como característica para su constitución lo siguiente:

- Los socios responden por las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones;
- Existe indistintamente bajo una razón o denominación social.
- Sin un capital mínimo fijo.
- El límite de socios es hasta 50.
- Está dividido el capital en partes sociales individuales;
- Las partes sociales no pueden estar representadas por títulos negociables;

Sociedad en Comandita por Acciones.

“La sociedad en comandita por acciones surgió en Francia en siglo XVIII y tomó auge en el siglo XIX, pues su constitución no requería de concepción por parte del Estado, como en caso de la anónima y permitía la afluencia de capitales sin perder el control de la administración.

El primer ordenamiento mexicano que acogió a la comandita por acciones fue el Código de Comercio en 1884, de donde pasó el Código en 1889 que la reglamentó en sus artículos 226 a 237 con un marcado matiz personalista. Actualmente la comandita por acciones se rige por las disposiciones del capítulo VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”⁷³

“La sociedad en comandita por acciones es una creación técnica del derecho francés. Fue un ingenioso instrumento, que combinaba los aspectos

⁷³ CERVANTES AHUMADA Raúl, ob. cit. p.122

personalistas con los capitalistas en la organización de un tipo complejo o mixto de sociedad, y se eludían los requisitos restrictivos que el derecho francés imponía a la constitución y operación de las sociedades anónimas.

En el siglo pasado tuvo difusión tanto en Francia como en los países latinoamericanos.”⁷⁴

Es una sociedad mercantil, con denominación o razón social de capital fundacional, dividido en acciones, y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que responden únicamente por el pago sus acciones.(Art. 207 Ley General de Sociedades Mercantiles.).

Este tipo de sociedad se rige por las disposiciones de la sociedad anónima, en lo general, pero asimismo también le son aplicables disposiciones de la sociedad en nombre colectivo y en comandita por acciones. (Arts. 208-211 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad Anónima.

Respecto al origen de la sociedad anónima Brunetti establece: “ En la investigación histórica sobre el origen de la sociedad anónima (que hoy el código denomina sociedad por acciones), requiere no confundirse con aquellos antecedentes que presentan algunas afinidades de estructura y que, tal vez, encierren lejanos gérmenes de aquéllas, con las manifestaciones de la vida económica de un determinado momento histórico a las que aquélla está directamente en alzada.

⁷⁴ GARCÍA RENDÓN Manuel, ob. cit. p. 475

Desde este punto de vista puede decirse que, aunque el verdadero origen no deba buscarse en Italia, en algunos sectores de la economía italiana de la Edad Media se encuentran instituciones cuyas características más tarde se reproducirán en las compañías de la Europa occidental.

Las diversas condiciones económicas dentro de las cuales las sociedades de personas, en Italia, y las de capitales, fuera de ella, se han desarrollado, contrastan de una manera decisiva con la índole estrictamente individualista de las primeras.

Las afinidades señaladas se advierten en algunas formas asociativas en las que, más que una actividad de colaboración entre los socios se observa una indiscutible participación capitalista de algunos de ellos que atenúa para estos el carácter personal. Aludimos a las *societates publicatorum* que, por su formación colegiada y por la función de derecho público confiada a las mismas pertenecen a la categoría de las corporaciones y están revestidas por ello de personalidad jurídica.⁷⁵

No obstante, las opiniones más generalizadas afirman que el antecedente directo de la sociedad anónima se encuentra en Holanda, concretamente en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el 20 de marzo de 1602, con el objeto de dedicarse al comercio marítimo y, de forma principal, a la colonización del lejano Oriente. Esta sociedad, cuya existencia se prolongó por tres siglos, reunía cuatro importantes características de la anónima moderna a saber: la de existir bajo una denominación social; la de la responsabilidad limitada de sus socios; la de la libre transmisibilidad de los derechos de socio y la de incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones.

⁷⁵ BRUNETTI Antonio. *Sociedad Anónima*, Vol 2, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001, p. 137

Hubo otras sociedades que imitaron tal circunstancia como lo fueron la compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612), Compañía Sueca Meridional (1615), Compañía Danesa de las Indias Orientales (1616), compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621) y la Compañía Francesa de las Indias Occidentales y Orientales (1664).

Al parecer, la sociedad anónima más antigua en México, fue una compañía de seguros marítimos, organizada en Veracruz, en enero de 1789 con duración de 5 años, cuyo capital social, según se dice fue de doscientos treinta mil pesos, dividido en 46 acciones de cinco mil pesos cada una.

La constitución, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas mexicanas de la época colonial y de los primeros años del México independiente fueron reguladas por las Ordenanzas de Bilbao, en 1854, fecha en que entró en vigor el Código de Lares; posteriormente, las anónimas fueron reglamentadas por el Código de Comercio, de 1884; por la ley de Sociedades anónimas de 1888, de efímera existencia y por el Código de comercio de 1889, cuyas disposiciones se aplicaron hasta 1934, cuando entró en vigor la vigente ley General de Sociedades Mercantiles, la cual dedica a esta especie de sociedad 119 de sus 264 artículos, lo que nos da una idea de la importancia que misma les atribuye.

Así tenemos que la actual ley regula a la sociedad anónima de la siguiente manera.

El artículo 87 Ley General de Sociedades Mercantiles establece: “que es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

De esta definición legal se desprenden las tres notas características de este tipo social: 1) denominación: 2) responsabilidad de los socios (accionistas) que se

limita al pago de sus acciones (de sus aportaciones) y 3) la presencia de acciones en que se divide y que representan el capital social.

Elementos. La denominación, si no exclusiva de las Sociedades Anónimas, porque también las Sociedades de Responsabilidad Limitada pueden recurrir a ella, si es la única forma en que aquellas se manifiestan, pues éstas las de Responsabilidad Limitada tanto pueden acudir a una razón social como a una denominación (artículo 59 Ley General de Sociedades Mercantiles), y todas las demás sociedades, civiles (artículo, 2699 Código Civil) y mercantiles (artículos 27, 52, 210 Ley General de Sociedades Mercantiles), se ostentan con una razón social.

En los términos del artículo 88, la denominación de las Sociedades Anónimas se formará libremente; la única restricción es que sea distinta a la de cualquiera otra sociedad (anónima o de otro tipo). Aquello, permite que el nombre de las sociedades se forme con una mención de fantasía (por ejemplo, el Puerto de Liverpool, SA), o con la referencia a la finalidad social (Fundidora de Fierro y acero de Monterrey, SA); o bien, que incluya el nombre de uno o varios socios (Roberto Diener y Cia., SA), o un nombre colectivo (Campos Hermanos, SA, Hermanos Vázquez, SA). Esto, es común ahora en México y en otros países, pero puede resultar inconveniente, en cuanto se hace creer que el socio cuyo nombre se usa en la denominación (por ejemplo., Carlos Trouyet) garantiza o asume una responsabilidad personal por las deudas sociales, como sucede con las sociedades personales y con la Sociedad de Responsabilidad Limitada» (artículos 25, 28, 52, 53 60 y 211 Ley General de Sociedades Mercantiles), y como para la Sociedad Anónima era bajo el Código de Comercio. de 1890 (artículo 164). El propio a 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que la denominación irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S.A." En los otros tipos de sociedades mercantiles comprendidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles», salvo en las Sociedades en Nombre Colectivo, la omisión; de la clase de sociedad de que se trate provoca que todos

sus socios asuman la responsabilidad. que indica dicho artículo 25 (artículos 53, 59 y 211 Ley General de Sociedades Mercantiles. Esto, no se indica en el caso de la Sociedad Anónima. La doctrina, considera que también en dicho tipo social todos los accionistas incurrirían en ese supuesto, en la responsabilidad del artículo 25; lo que resulta congruente con el sistema de la ley, dado que la omisión conduciría a creer o suponer razonablemente que se trata de una Sociedad en Nombre Colectivo.

La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones. También esta característica es exclusiva de la Sociedad Anónima. En las sociedades civiles los socios administradores responden ilimitada y solidariamente (art. 2704 Código Civil, que permite ampliar la responsabilidad de los socios no administradores); en las colectivas todos los socios adquieren dicha responsabilidad ilimitada (art. 25 Ley General de Sociedades Mercantiles); en las comanditas, la asumen los comanditados, y en cambio, los comanditarios responden, como en la Sociedad Anónima, hasta el monto de sus aportaciones (arts. 51 y 207 Ley General de Sociedades Mercantiles); en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, si bien los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones (artículo 58 Ley General de Sociedades Mercantiles), el pacto puede imponerles "aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones" (artículo 70 Ley General de Sociedades Mercantiles); y finalmente, en las cooperativas sucede cosa semejante que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 5o Ley General de Sociedades Cooperativas). Consecuencia de dicho principio de la limitación de responsabilidad del artículo 87 Ley General de Sociedades Mercantiles, es que carezca de validez cualquier pacto o convenio que imponga a uno o varios accionistas como tales responsabilidad adicional. En cambio, pueden incurrir un accionista (o varios) en responsabilidad ilimitada y solidaria, como consecuencia de actos ilícitos cometidos por él a nombre de la sociedad, cuando controle a ésta por cualquier medio (artículo 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones de las Sociedades Anónimas la cual ya fue abrogada). Este principio no contraría al artículo 87, puesto que constituye una sanción por un obrar ilícito.

La división del capital en acciones, atributo de la Sociedad Anónima, la distingue de cualquier otro tipo social, salvo la Sociedad en Comandita por Acciones que no se practica en México. La Sociedad Anónima es, una sociedad por acciones (como lo eran las sociedades mineras de acuerdo con la Ley de Minas de la República Mexicana de 1895, y las Sociedades de Responsabilidad Limitada reguladas en el Código de Comercio de 1884, aunque éstas en realidad constituían una variante de las Sociedades Anónimas), tal atributo es fundamental, dado que las acciones se consideran como títulos valor (artículo 111 Ley General de Sociedades Mercantiles), y que debiendo ser nominativas (artículo 117 según la reforma del 31-XII-82 que abolió las acciones al portador) circulan como los documentos de este carácter, mediante un endoso, su entrega al adquirente y la inscripción de la transmisión en el libro de acciones (artículo 128 Ley General de Sociedades Mercantiles). En principio, es libre la transmisión de la acción (y con ella, de todos los derechos y las obligaciones del socio), con lo que se permite una gran movilidad de estos documentos (sobre todo sí las transmisiones se operan por medio de la bolsa de valores). Esta nota, junto a la limitación de la responsabilidad de los socios explican la amplísima difusión de la Sociedad Anónima, en todo el mundo capitalista. Entre nosotros, eso, aunado a la falta total de control y de vigilancia por el poder público de las Sociedad Anónima, no solo en su etapa inicial y respecto a las aportaciones reales de los socios, sino también durante el funcionamiento de ellas, ha conducido a desplazar casi totalmente a las sociedades personales, de responsabilidad ilimitada de todos o de algunos de los socios, y a privar de interés a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, similares a la Sociedad Anónima en cuanto a la limitación de responsabilidad de todos los socios, pero que carecen de acciones.

El artículo 130 Ley General de Sociedades Mercantiles permite que el contrato social imponga una restricción a la libre circulación de las acciones, a saber, la previa autorización del órgano de administración; otras derivan de la Ley de Inversión Extranjera: los extranjeros sólo pueden adquirirlas con el permiso de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (artículo 8o), y, otras más, de la

costumbre mercantil que permite que el pacto social conceda a los socios el derecho del tanto cuando uno de ellos quiera vender parte o la totalidad de sus acciones.

Requisitos. Los requisitos para constituir una Sociedad Anónima los fija el artículo 89 Ley General de Sociedades Mercantiles: 1) que haya cuando menos dos socios y que cada uno suscriba una acción cuando menos 2) Que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito; 3) que cuando las aportaciones sean en numerario, se exhiba cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción, y 4) que si aquellas son en "bienes distintos de numerario", se exhiba íntegramente su valor.

En cuanto al mínimo de socios, de las sociedades reglamentadas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad Anónima es el único tipo para el que se establece, la Ley General de Sociedades Cooperativas también establece este requisito: cuando menos cinco socios.

Indirectamente, para todas se requiere la presencia de dos socios cuando menos, ya que el artículo 229 fracción IV in fine, Ley General de Sociedades Mercantiles establece que es causa de disolución de las sociedades que: "las partes de interés se reúnan en una sola persona". La pluralidad de socios justifica que nuestra ley considere a las sociedades como contratos, y que éstos sean plurilaterales, y no sólo bilaterales. Por lo demás en nuestro sistema no puede constituirse una Sociedad Anónima con menos de dos socios, ni tampoco puede subsistir, porque es causa de disolución que "el número de accionistas llegue a ser inferior al número que esta ley establece" (artículo 89 fracción IV Ley General de Sociedades Mercantiles).

El mínimo de capital que la Ley General de Sociedades Mercantiles era de cincuenta mil pesos, obviamente es una cifra ridícula. El principio de exigirse un capital mínimo, que la Ley General de Sociedades Mercantiles fija sólo para las

sociedades de capitales, Sociedad de Responsabilidad Limitada (el artículo 62 establecía un mínimo de tres mil pesos) y Sociedad Anónima (artículo 89 fracción II que es a consideración de los socios), o sea que como dice Rodríguez Rodríguez, sean sociedades de capital fundacional, se explica en función de que en éstas sociedades ningún socio responda con su patrimonio personal de las obligaciones de la sociedad; y si, solamente, con el monto de sus aportaciones. En las sociedades personales, el patrimonio de los socios (de responsabilidad ilimitada) constituye la garantía frente a terceros, en caso de insuficiencia o inexistencia del capital social. Leyes especiales que regulan ciertas clases de Sociedades Anónimas, fijan mínimos mucho mayores de su capital social. En el último Proyecto de Código de Comercio-1982 el mínimo del capital se fija en función de una de las tantas veces el salario mínimo vigente al constituirla (artículo 57), a fin de que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda se compense con las alzas sistemáticas de los salarios.

En las aportaciones en dinero se admite que el valor de las acciones no se cubra íntegramente al suscribirlas y que, por tanto, haya un saldo deudor del socio a favor de la sociedad (dividendo pasivo) que está puede exigirle aun judicialmente (artículos 118-120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), mediante requerimiento que se publique, salvo que en el texto de las acciones se fije el plazo para cubrirlo (artículo 119). En todo caso, los dividendos que correspondan a esas acciones (pagadoras), así como la cuota de liquidación de los socios deben ser "en proporción al importe exhibido de ellas" (artículos 117 y 242, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles); en cambio, ninguna restricción cabe por lo que toca al derecho de voto (artículo 113 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Que las aportaciones que no sean en dinero, sino en otros bienes (aportaciones en especie) deban pagarse en su totalidad, implica no que la sociedad reciba la totalidad del precio de las acciones al ser éstas suscritas, sino que el accionista trasmita a la sociedad en ese momento de la suscripción, un bien

o un derecho cuyo valor social sea, cuando menos, el del monto total de la aportación, aunque su pago se difiera, ya sea porque el derecho aún no venza, o porque conceda a su titular (la sociedad) derecho a exigir del deudor el pago de prestaciones periódicas sucesivas (rentas, intereses, regalías) y también futuras. Así pues, la mención de la fracción IV del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción", no siempre implica que el valor del bien o del crédito que se aporta sea el de la, o de las acciones (valor nominal), y que la sociedad adquiriera el derecho de reclamar su pago íntegro al accionista. En el caso de estas aportaciones en especie, el artículo 141 Ley General de Sociedades Mercantiles impone que las acciones relativas (acciones liberadas) "queden depositadas en la sociedad durante dos años", para garantizar que el valor de los bienes o derechos no fue menor, al tiempo de la constitución.

Órganos de la Sociedad Anónima, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como obligatorios tres órganos: la asamblea de accionistas ("órgano supremo" de la sociedad, artículo 178), la administración (artículo 142) y la vigilancia (artículo 164). En los otros tipos de sociedades, salvo en las Sociedades en Comandita por Acciones (artículos 208 y 211) y en las cooperativas que también se exigen los tres órganos mencionados (artículo 21 de la Ley General de Sociedades Cooperativas), siempre es obligatorio y siempre actúa el órgano de administración, aunque esta recaiga normalmente en los socios; el órgano de vigilancia es optativo para alguno de los tipos sociales (artículo 47, 57, 84 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y la asamblea o junta de socios puede no actuar ni constituirse (así, expresamente, para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, artículo 82 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) .

A las asambleas les corresponde "acordar y ratificar todos los actos y operaciones" de la sociedad (artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); ellas pueden ser extraordinarias, si se trata de alguno de los asuntos

enumerados en el artículo 182 Ley General de Sociedades Mercantiles; y ordinarias para cualquier otro asunto, ya sea los que sean propios de la asamblea ordinaria anual (artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), o cualesquiera otros ajenos a dicha lista del artículo 182.

Al órgano de administración, singular (administrador único) o plural (consejo, artículos 142 y 143 Ley General de Sociedades Mercantiles), corresponde tanto la administración (organización y funcionamiento interno de la sociedad), como la representación (relaciones con terceros). La extensión de sus facultades, está limitada por la finalidad de la sociedad: "podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social" (artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Los actos que cometan en exceso de sus facultades (actos ultra vires), son inoponibles a la sociedad, salvo que ella los ratifique posteriormente (artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, supletoriamente el artículo 2716 del Código Civil).

En cuanto al órgano de vigilancia, que también puede recaer en uno o varios comisarios (artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), sin que en este último caso constituya consejo (artículo 171 en cuanto que no remite al artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), le corresponde como función "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad" (artículos 164 y 116 fracción IX, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedades anónimas especiales. Son varias, creadas también por leyes especiales, las instituciones de seguros y de fianzas, las instituciones de crédito; las sociedades de inversión, las bolsas de valores, las sociedades controladoras y controladas, y en fin, las sociedades con capital extranjero.

Sociedad Cooperativa.

“Desde muy remotos tiempos se encuentran manifestaciones jurídicas de la idea de mutualidad, que tan fundamental importancia tienen en las sociedades cooperativas. Así, el derecho romano regulaba las *sodalitates*, *los collegia opificum*, *teniorum*, etc., en los cuales la agrupación tenía como fin, primordial o accesorio, el prestar ayuda económica a sus propios miembros. En la Edad Media, los gremios o universidades de finalidad preponderantemente económica y las cofradías, de carácter religioso, en ocasiones tenían también el propósito de prestar servicios o ayuda económica a sus propios componentes.

Sin embargo, la sociedad cooperativa, con sus caracteres actuales, no puede considerarse de una antigüedad superior al siglo XIX, en el que, principalmente en Inglaterra, a ejemplo de la *Equitable Pionners de Rochdale*, se crearon multitud de sociedades cooperativas en las cuales la idea de mutualidad revistió los caracteres jurídicos, netos y precisos, con que se presentan en la actualidad.

La regulación jurídica de las sociedades cooperativas aparece por primera vez en México en el año 1889, en el que se promulgó el tercer Código de Comercio que ha regido en nuestra patria, y que consagra veintidós artículos a reglamentar esta clase de compañías. Las disposiciones del Código de Comercio fueron derogadas por la Ley General de Sociedades Cooperativas, de 21 de enero de 1927, la cual fue derogada a su vez por la ley de 12 mayo de 1933, complementada por un reglamento de 12 de mayo del mismo año. Tampoco este sistema jurídico alcanzó larga vida pues en el año de 1938 fue sustituido por el que forman la Ley General de Sociedades Cooperativas, de 11 de enero de 1938 y el Reglamento de dicha Ley, de 16 de junio de 1938, complementados por varias disposiciones, de las cuales las principales son: el Decreto que exime a las sociedades cooperativas de diversos impuestos, fechado el 17 de diciembre de

1938; el Reglamento del Registro Cooperativo Nacional, de 2 de agosto del mismo año; y el Reglamento de Cooperativas Escolares, de 16 de marzo de 1962; abrogado a su vez por el Reglamento de Cooperativas Escolares, publicado el 23 de abril de 1982 (fe de erratas en D.O de 27 de mayo de 1982), y la ley actual regula a las sociedades cooperativas la cual fue publicada el 3 de agosto de 1994.

En el conjunto de las disposiciones legales que acaba de mencionarse se encuentran las principales normas, actualmente vigentes en México, en materia de cooperativas, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 212 se limita a establecer que las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial.”⁷⁶

Las sociedades cooperativas, como muchas otras instituciones de Derecho, no son un producto de la especulación jurídica, sino una respuesta al problema económico que significa para los consumidores asalariados la excesiva intermediación en el mercado.

“La primera cooperativa de que se tienen noticia fue la Sociedad de Pioneros (*Equitable Pioneers*) de Rochdale, Inglaterra, fundada en 1844 por 28 obreros textiles con el propósito de adquirir directamente, para su propio consumo, los artículos necesarios para su subsistencia y de esta manera “eliminar (tanto) a los intermediarios como al incentivo de lucro”. Más tarde, el cooperativismo inglés se amplió a la producción de bienes industriales y agrícolas con una doble finalidad: *una*, de producir los artículos que requerían las cooperativas de consumo y, la otra, la de evitar el abuso a que se encontraban sometidos los pequeños productores por parte de los grandes intermediarios. Finalmente, el cooperativismo ha tomado un gran auge a nivel mundial y se ha diversificado a la prestación de servicios públicos; a la construcción de viviendas; al otorgamiento de créditos; a los servicios médicos, si bien en nuestro país, por razones institucionales, ha tenido poco desarrollo.

⁷⁶ MANTILLA MOLINA Roberto, ob. cit. p. 307-308

En un inicio la sociedad cooperativa se definía como: asociación indefinida de individuos de la clase trabajadora, animados por las ideas de ayuda mutua y equidad, que mediante la eliminación del intermediarismo buscan, sin afán de lucro, obtener y repartir directamente y a prorrata entre los socios, beneficios extracapitalistas, variando el capital y el número de socios. Actualmente el artículo 2 de la cita ley no establece como requisito que sean de la clase trabajadora, simplemente personas físicas.

Naturaleza. La base filosófica del cooperativismo descansa en la identidad de la naturaleza de que participan los hombres; en que causas análogas producen análogos efectos. El cooperativismo no es sólo una institución, es un sistema dinámico sociológico que busca solución al problema que provoca la desigualdad de clases; une dos principios (régimen liberal y régimen socialista) que parecen incompatibles y contradictorios.

La verdadera razón de ser de una Sociedad Cooperativa es el servicio al socio, a la comunidad; atender a ciertas necesidades de sus afiliados. Evidentemente que, para prestar este servicio la Sociedad Cooperativa lo hace mediante una actividad económico-social (pero no necesariamente mercantil) en régimen de empresa común y dentro del marco de los principios cooperativos (mutualidad, equidad, solidaridad, etc.) No decimos que esa sea su única finalidad, mas sí la principal.

Doctrinalmente se discute la presunta naturaleza mercantil de la Sociedad Cooperativa mediante la argumentación de que no persigue fines de lucro y que elimina al intermediario comercial. Insistimos que esta es una característica más de la Sociedad Cooperativa (como lo podría ser de alguna Sociedad Anónima de participación estatal mayoritaria que, a nuestro entender, tiene por objeto principal el satisfacer una necesidad pública-social y no el de obtener ganancias, y si lo hace, es meramente incidental). El hecho de realizar algún acto de comercio o

bien el evitar al intermediario, etc., debe entenderse como un medio (no fin) para cumplir adecuadamente con su objetivo social extracapitalista.

Desde el punto de vista formal, se trata de una institución de derecho público y de interés social.

Clases. En doctrina, las Sociedad Cooperativa escapan a todo intento de clasificación en virtud de que muchas Sociedades Cooperativas pueden realizar diferentes actividades (con la limitación del artículo 8 de la Ley General de Sociedades Cooperativas), por lo que, atendiendo a su objeto, dicha tarea resultaría estéril, la Ley General de Sociedades Cooperativas expresamente regula, tres "especies" de cooperativas: de consumidores (consumo, a 22), de productores (producción artículo 27), y de ahorro y préstamo (artículo 21). Y asimismo regula dos categorías de cooperativas que son ordinarias de participación estatal (artículo 30); distinguiendo a las dos primeras en razón de su finalidad (adquisición, por parte de sus socios, de bienes o servicios, como ocurre en las de consumo; o para trabajar produciendo bienes o prestando servicios al público -sociedades cooperativas de producción. Las de intervención oficial se caracterizan por la atención o explotación (mediante concesiones, permisos, etc.) de servicios públicos. Son Sociedad Cooperativa de participación estatal aquellas que reciben de los gobiernos federal o locales determinados bienes para su explotación.

El Reglamento de Cooperativas Escolares regula este tipo de Sociedad Cooperativa estableciendo que tendrán por finalidad proveer a sus socios (alumnos, maestros y empleados de la escuela donde se constituyan) de útiles escolares, alimentos etc., que necesiten durante la jornada escolar (artículo 13 de la Ley General de Sociedades Cooperativas y artículos 9 y 10 del citado reglamento). Se habla también de cooperativas de crédito, de construcción, etc., siendo las Sociedades Cooperativas de Consumo y Sociedades Cooperativas Producción las más importantes.

Requisitos. Las Sociedad Cooperativa deben estar compuestas por personas físicas. Por este motivo se dice que es una sociedad "clasista". Habrá igualdad en derechos y obligaciones de los socios; ni ventajas ni privilegios. No deberán perseguir fines de lucro (las "utilidades" que obtienen, se traducen en un provecho económico de ahorro de gasto). El número de socios es de cinco mínimo, sin límite superior. Al constituirse deberá exhibirse cuando menos el 10% de las aportaciones (la ley no fija capital mínimo). El capital será variable, lo que implica el fácil transito de socios. Su duración será indefinida y existe bajo una denominación social precedida de la clase de responsabilidad adoptada (limitada o suplementada, art. 14), así como del núm. de registro que le corresponda. El acta constitutiva será certificada por funcionario con fe pública. Para su constitución requiere permisos de la Secretaría de Economía. Una vez autorizada se procederá a su inscripción en el Registro Público del Comercio. Las Sociedades Cooperativas deben constituir dos clases de fondos: de reserva y de previsión social. En principio las Sociedades Cooperativas no emplearán asalariados, y, en casos excepcionales, sus relaciones serán regidas por la Ley Federal del Trabajo. No podrán pertenecer a Cámaras de Comercio ni a las asociaciones de productores, en cambio, es su obligación formar parte de las federaciones, y éstas de la Confederación Nacional Cooperativa. Para constituir una federación se requerirá un mínimo de dos Sociedades Cooperativas (artículo 108 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas). Las Sociedad Cooperativa tienen derecho a franquicias especiales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Órganos a) Asamblea general. La asamblea general de socios es la entidad máxima de la Sociedad Cooperativa. Sus acuerdos obligan a todos los socios, presentes o no, Existen tres clases de asambleas: ordinarias, extraordinarias y seccionales. Las convocatorias a asamblea se harán por el consejo de administración o si no lo hiciere, por el consejo de vigilancia (artículo 28 del Reglamento de la ley), En general, los acuerdos se toman por mayoría simple y

en casos especiales, se requerirá la comunión de las dos terceras partes de los socios (artículo 37 Ley General de Sociedades Cooperativas y artículos 31-32 de su Reglamento). Se limita el voto por poder, solamente los socios podrán ser representantes y de dos máximo. En caso de que los socios sean más de 500 o residan en localidades distintas, dentro de la asamblea seccional será electo un delegado que lleve a la asamblea general la representación de éstos.

Consejo de administración. El consejo estará integrado por un número, igual o menor de nueve e impar de miembros. Estos podrán ser o no socios, pero es obligación de los socios el ser consejeros (artículo 41).

Consejo de vigilancia. Tiene a su cargo la supervisión de la Sociedad Cooperativa y estará integrado por un número impar de miembros no mayor de cinco, con igual número de suplentes. Tiene derecho de veto en cuanto a las resoluciones del consejo de administración (artículos 46 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

Socios. Deberán entregar aportaciones por lo menos el valor de un certificado (económicas o de trabajo) a la Sociedad Cooperativa. La aportación debe dirigirse a la necesidad de que el socio consiga, como consecuencia de su incorporación a la sociedad, una mejora personal, en proporción al esfuerzo con que él alienta la propia cooperativa como tal, no se debe permitir la llegada de nuevos socios por el hecho de conseguir un beneficio especulativo, sobreponiendo los intereses individuales a los sociales. El socio no debe limitarse a aportar trabajo o capital, sino que sus derechos y obligaciones están en la gestión fomento y progreso de la sociedad y del cooperativismo. No tendrán obligación de entregar cuotas de ingreso.

Los socios tienen derecho a recibir rendimientos equitativa y proporcionalmente a las operaciones realizadas (SCC) o a los servicios prestados (Sociedades Cooperativas de Producción), y no en relación al monto de sus

aportaciones. Los excedentes ingresarán al Fondo Nacional de Crédito Cooperativo. En las Sociedades Cooperativas de Producción, el valor de las aportaciones no excederá a las posibilidades económicas del socio. Derivado del principio de igualdad en los derechos y obligaciones de los socios, rige el de que cada socio tendrá derecho a un solo voto sin importar la cuantía de sus aportaciones. Por otra parte, tienen la obligación de concurrir a las asambleas y desempeñar cargos en la Sociedad Cooperativa.

La calidad de socio se pierde por (artículo 13 Reglamento): a) muerte: los sucesores sólo podrán ejercer los derechos de socio si reúnen los requisitos para ser tal (artículo 14 Reglamento); b) separación voluntaria: deberá presentarse renuncia ante el consejo de administración, la asamblea general resolverá en definitiva (artículo 15 Reglamento), y c) exclusión (causas: artículos 16 y 92 Reglamento): solamente operará mediante acuerdo de la asamblea general y previa audiencia del interesado. En todo caso tendrán derecho a que se les devuelva el importe de sus aportaciones o una cuota proporcional si no se puede devolver todo, así como el reintegro de sus cuotas de ahorro.

Capítulo Tercero.

El capital social mínimo fijo y las repercusiones jurídico-económicas.

Qué es el capital. Del latín “capitalis de captu; is cabeza”. Fue al principio un adjetivo para significar lo principal, y es en cuanto a lo principal que nos interesa.

“En el siglo XVII el capital se utilizó como sustantivo de (caput o capita pecorum), que significa (cabeza, cabeza de ganado, moneda), para significar inversión en un negocio y caudal acervo masa de bienes, fondo y haber puesto producir en una empresa individual o colectiva”.⁷⁷

El capital es un fenómeno es una categoría económica que se presta a diversas acepciones. La concepción económica se refiere a consideraciones económicas desde el punto de vista colectivo (riqueza social); en la concepción financiera, propia de los usos comerciales de una economía de cambio en que los capitales se presentan generalmente bajo la forma de dinero y son valubles y permutables en dinero, el elemento del provecho o beneficio particular.

Mercantilmente entendemos que es un conjunto de medios de cambio de moneda destinados a sostener, regularizar e incrementar operaciones comerciales.

En su acepción más general (capital) es el conjunto de bienes producidos por el hombre y que emplea en la producción de nuevos bienes y utilizables. En

⁷⁷ QUINTANA ADRIANO, Elvira Arcelia. *Diccionario de Derecho Mercantil*, Porrúa, S.A .México D.F. 2001 p. 81.

sentido vulgar restringido, el capital es capaz de procurar una renta, sea cual fuere su forma; y aún en sentido más extenso, se aplica para designar bienes que no producen interés alguno a la persona que los posee.

El capital desde el punto de vista económico. Es aquel conjunto de bienes que pertenece a un particular individual, capital es un conjunto de bienes no de cosas solamente, sino también y, sobre todo, de valores que pertenecen a la empresa económica para ser empleados en la producción de un rendimiento.

3.1. Tipos de Capital.

Capital social. Concepto (del latín social que significa lo perteneciente o lo relativo a una sociedad o a los socios aliados o confederados).

El capital social es el fondo con el cual la empresa comercial, industrial o agraria, explota los negocios y sobre el cual calcula los beneficios o dividendos, llamados por ellos capital comercial, capital del negocio, capital de explotación.

“El capital. En él se refleja todo lo que la sociedad le debe a los socios ya sea en capital o en utilidades ya generadas y todavía no divididas, que por supuesto sólo pueden apreciarse en dinero”⁷⁸

El aspecto de éste capital es el valor capital como suma de dinero u otra riqueza valorada en dinero, en cuanto productora de intereses y que se refiere al fenómeno completo del empleo de la suma en un determinado momento, para procurarse un provecho después de cierto intervalo.

⁷⁸ DÁVALOS MEJIA, Carlos F., *Títulos y contratos de Crédito, Quiebras* Tomo I, Segunda edición, Harla, México 1998. p. 293.

El capital social es el conjunto de bienes propios, del ente social constituido por el valor inicial en dinero de las aportaciones de los accionistas que lo forman, en el momento de la constitución de la sociedad. El valor permanece inmutable durante la vida de la sociedad, salvo los aumentos y disminuciones acordados por los socios.

Fin del capital social. El negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común; la aportación de los socios para conseguir el fin social es fundamental. Las aportaciones son de diversas clases y caracteres y dan la posibilidad de participar, según la especie de sociedad y aportación, en las utilidades o pérdidas.

Los socios de manera general, tienen la obligación de aportar los medios necesarios para la realización de un fin común. Estas aportaciones en el capital, en las sociedades de capital, "intuitu pecuniae", pueden ser en dinero, con base a las condiciones o plazos establecidos en el acta constitutiva; en especie (artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), o bienes distintos del numerario (artículos 11, 89 fracciones IV y 95 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), así como aportaciones de crédito artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Existen otro tipo de aportaciones en donde el socio se obliga a proporcionar para la consecución del fin social, su fuerza de trabajo o su capacidad; esta clase de aportaciones, por no tener un valor objetivo, no incide en la determinación del capital social.

Naturaleza del capital social. Este es uno de los elementos más importantes en las estructuras de las sociedades mercantiles. La ley lo determina como un elemento esencial en el acta constitutiva. Se forma con la suma de las

aportaciones de los socios, y está representado, según la especie de sociedad mercantil que se trate “intuitu pecuniae o intuitus personae”, en títulos valor (crédito) o en partes sociales artículos 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con los artículos 1° y 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; ya que son de igual valor y confieren a sus tenedores iguales derechos.

El acta constitutiva puede determinar las clases de acciones y derechos especiales artículos 112 y 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Tanto las acciones, como las partes sociales determinan los derechos y las obligaciones de los socios.

Las partes sociales. Es el conjunto de derechos de cada socio o cuota dentro de la sociedad. Su valor ha de estar en proporción a lo aportado por el socio. El capital social está dividido en partes y ningún socio puede poseer más de una, a no ser que se trate con derechos diversos.

Se transmiten por cesión, previa satisfacción de los requisitos establecidos en la ley artículo 62, 65, 69 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En lo referente al capital social de la sociedad anónima el artículo 89 establece que se constituirá con un monto mínimo, y que debe estar íntegramente suscrito. Además el mismo artículo indica que se tiene que exhibir como mínimo el 20% de cada acción cuando es pagadera en numerario.

Brunetti afirma que no hay más capital en las sociedades que el pagado.

La sociedad anónima, es una sociedad de comercio con participaciones irrevocables y transferibles. A estas participaciones la terminología jurídica ha dado el nombre de acciones.

La acción en un principio no tenía otro significado que el de un recibo, un documento probatorio de la aportación hecha por el socio a la empresa. Esta primitiva acepción fue evolucionando hasta llegar al concepto actual, que considera la acción desde un triple punto de vista:

- a) como parte alícuota del capital social;
- b) como expresión de la calidad de socio;
- c) como título valor.

A nosotros nos interesa el primer significado; en este sentido podemos definir a la acción como una aportación de capital fijada por los estatutos. Cada aportación corresponde una acción y el conjunto de acciones constituye el capital social o fondo capital. En resumen podemos definir al capital social como la suma de aportaciones parciales, esto es de acciones.

El capital social es considerado matemáticamente como una cifra de garantía que representa el límite mínimo del patrimonio, ahora bien, esta cifra no siempre corresponde en la realidad, al patrimonio efectivo de la sociedad, el cual puede ser superior o inferior al capital mencionado. La ley protege en forma especial la existencia de este capital con el fin de que nunca sea inferior a la cifra teórica que representa, pero no siempre se consigue el fin perseguido siendo imposible en la práctica su absoluta estabilidad. El legislador únicamente puede utilizar medios indirectos de protección. La única forma de obtener su permanencia sería obligando a la sociedad a invertir las cantidades percibidas por concepto de aportaciones en títulos de crédito, o bien depositándolos en alguna institución bancaria, pero con ello se lesionaría en forma grave los intereses de la sociedad, la cual se vería privada del uso de dichos bienes.

Las acciones que se otorgan en compensación de trabajo (acciones industriales) forman parte del capital social

Ahora bien, la sociedad anónima como ya se dijo es una sociedad de capital. “En derecho mexicano, la acción, suma parcial del capital nominal, representa siempre una parte del capital como expresión de dinero”⁷⁹.

Desarrollo histórico del capital: En la edad media la noción de capital correspondía a los créditos redituables, posteriormente se amplió el concepto, comprendiendo además de estos el patrimonio que sirva para adquirir. Para Marx capital es dinero, dinero que por determinados procesos se transforma en capital. “El dinero como dinero como dinero y el dinero como capital no se distinguen desde luego sino por su distinta forma de circulación”. “La forma inmediata de la circulación de las mercancías es Mercancías- Dinero- Mercancías, transformación de mercancías en dinero y retransformación del dinero en mercancías; vender para comprar. Pero junto a ella encontramos otra específicamente distinta la forma Dinero- Mercancía- Dinero, transformación de dinero en mercancía y retransformación de la mercancía en dinero, comprar para vender. El dinero que describe en su movimiento esta última evolución se transforma en capital, se hace capital, y es ya, por su destino capital”.⁸⁰

Para Marx la operación se desdobra en dos fases opuestas, compra y venta. Primero dinero que se transforma en mercancía; segundo, mercancía que se transforma en dinero. El trabajo según dice Marx, es una mercancía, por lo tanto, el capitalista transforma su dinero en mercancía, compra de trabajo humano, después vende este trabajo, está transformando por lo tanto el trabajo en dinero o sea capital. De aquí se concluyen los economistas que el capital no es sino un medio de explotación y de dominio. Es decir, que el capitalista posee la facultad de apoderarse del fruto del trabajo de otras personas.

⁷⁹ RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, ob. cit., p.

⁸⁰ MARX, Carlos *El Capital*, Frente Cultural Mexicano, p. 104

En la actualidad todas estas definiciones han cristalizado en dos opiniones: Una de ellas tiende a que se considere como capital, en sentido económico político los medios de producción (mejor dicho, instrumentos de producción); la otra a que por capital debe entenderse el patrimonio (suma de valores) que sirve o puede servir para adquirir el dominio sobre las fuerzas de trabajo o medios de producción (herramientas o materiales).

En conclusión y adhiriéndonos a la primera de dichas tendencias podemos definir el capital de la siguiente forma: conjunto de instrumentos útiles para la producción. Por lo tanto todos los bienes que ayudan en la producción pueden y deben ser considerados como capital. La función del capital es, como dice escote, la de completar el trabajo humano en la producción aumentando su eficacia, pues con su empleo es posible obtener cosas que el solo trabajo humano sería impotente para producir. El trabajo y el capital son, pues, dos factores distintos, que coadyuvan en la producción pero no deben ser confundidos.⁸¹

Por otra parte, las acciones son títulos equivalentes a un tanto capital aportado por los socios al fondo social. Este capital aportado debe hallarse constituido por bienes muebles o inmuebles o por cosas valubles en dinero, cuyo justo precio pueda determinarse por la asamblea o por peritos y este justiprecio no puede llevarse a cabo respecto a la aportación de un servicio que deba durar por toda la existencia de la sociedad o por la vida del socio o por varios años, sin correr el riesgo de ofrecer a los acreedores no más que una garantía de palabras.

El capital social está dividido, cada una de las cuales representa una aportación de capital (en sentido económico), las acciones industriales que representan una aportación de trabajo no podrán concurrir a la integración del fondo social, porque no pueden ser considerados económicamente como capital.

⁸¹ SCOTT. H. M. *Curso elemental de Economía*, Tercera reimpresión, Fondo de Cultura Económica., México 1958p. 56.

Aclarando que nos estamos refiriendo a las acciones de trabajo en el sentido que la Ley de Sociedades da a estas palabras, es decir, aquellas acciones que se entregan como pago de servicios futuros que se presten a la sociedad, pues se considera que el trabajo ya realizado sí debe considerarse como capital, desde el momento en que es posible su valuación en dinero. Así, por ejemplo, la aportación que se haga a la sociedad de una patente o de servicios profesionales ya ejecutados. En estos casos la sociedad da un determinado valor a dichos trabajos y la aportación que de ellos se haga, deberá ser considerada como aportación en especie.

Diferencias entre capital social y patrimonio social.- Es preciso antes de continuar con el estudio del capital social, dejar bien aclarada la diferencia que existe entre concepto y el de patrimonio social.

Capital Social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor de las aportaciones en que está dividido. Es solamente una cifra de garantía, un factor ideal que en el terreno de la práctica puede o no coincidir, con el patrimonio efectivo de la sociedad. Este capital por disposición de la ley debe ser consignado en la escritura constitutiva, obligación que significa que en acta constitutiva se debe indicar lo que los socios han aportado o se han obligado a aportar a la sociedad. Este capital acompaña a la sociedad durante toda su existencia, no pudiendo ser modificado sino llenando numerosos requisitos fijados de antemano por la ley.

En tanto que el fondo capital es el conjunto de aportaciones de los socios, el patrimonio “es el conjunto de todas las relaciones jurídicas de que ella es titular, relaciones de propiedad, de goce y garantía sobre cosas corporales e incorporeales. Dicho patrimonio es esencialmente mudable según las vicisitudes de su industria”⁸²

⁸² VIVANTE Cesar, *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo II Edit. Reus. Madrid.1932., p. 457

Garrigues, por su parte define el patrimonio como “el conjunto efectivo de bienes de la sociedad en un momento, determinado” Lo equipara al patrimonio individual, ya que el patrimonio social, al igual que aquél, aumenta o disminuye, según la prosperidad de la empresa.

El patrimonio comprende no sólo el activo sino también el pasivo de la sociedad. De la diferencia entre el patrimonio pasivo y el patrimonio activo, surge el patrimonio neto o líquido de la sociedad.

Habiendo definido lo que debe entenderse por fondo capital y por patrimonio social, podemos precisar las diferencias que hay entre ambos conceptos.

El capital nominal debe ser fijo, determinado por los estatutos en tanto que el patrimonio en esencia es mutable. El legislador únicamente se preocupa de que al constituirse la sociedad, capital y patrimonio sean iguales, después el capital por exigencia de la ley deberá continuar fijo en su cifra primitiva, en tanto que el patrimonio puede aumentar o disminuir según las vicisitudes de la empresa. Hay casos en que la sociedad nace ya con esta diferencia entre capital y patrimonio. Esto sucede, por ejemplo, cuando las aportaciones en especie son valuadas por la asamblea constitutiva en un precio superior o inferior a su valor real, o bien, cuando las acciones se cotizan en el mercado a un precio superior a su valor nominal. En estos casos el patrimonio es superior o inferior al capital nominal, pero éste permanece fijo en la cifra que señalan los estatutos.

Por último diremos que el fondo social o capital nominal tiene una existencia de derecho; no sucede lo mismo con el patrimonio o capital efectivo, cuya existencia es de hecho.

Misión del capital.- El fondo social cumple una doble misión:

a) servir de garantía a los acreedores de la sociedad y;

b) ser garantía de los socios presentes o futuros.

a) *Garantía de los acreedores presentes y futuros.*- Para comprender bien esta primera misión encomendada al capital, es necesario tener muy presente el carácter preponderante económico de la sociedad anónima. En toda operación mercantil descubrimos la existencia de dos sujetos: acreedor y deudor. El deudor responde por su pasivo ante su acreedor con la totalidad de su patrimonio: la sociedad anónima goza de personalidad jurídica propia, por lo tanto, los accionistas en lo personal, no responde por las deudas de la sociedad. Al establecerse la relación sujeto activo y pasivo, acreedor y deudor de la transacción comercial, el sujeto pasivo lo constituye la sociedad la cual responde ante sus acreedores con la totalidad de su patrimonio. Siendo este patrimonio esencialmente mudable, puede aumentar o disminuir considerablemente, no pudiendo ser considerado, por lo tanto, como garantía efectiva para los acreedores. La ley ha querido dotar a los terceros que contraten con la sociedad, de una garantía conocida y permanente. Esta garantía la viene a constituir el fondo de capital, el cual no puede ser modificado, sino llenando numeroso requisitos fijados de antemano. Los terceros, pues al contratar con la sociedad, lo hacen en la inteligencia de que existe un capital mínimo, vigilado y reglamentado por la ley y que garantiza plenamente sus intereses.

b) *Garantía de los socios presentes y futuros.*- La sociedad anónima y la de responsabilidad limitada son sociedades de capital. Las acciones o partes sociales que integran su capital están repartidos entre cientos y a veces miles de personas en la anónima, toda vez que la de responsabilidad limitada tiene un máximo de 50 socios. Un fenómeno muy común en este tipo de sociedades, que se repite con mayor frecuencia, pues lo constituye el hecho de que, quien organiza y dirige la sociedad, carece de capital. Por medio de una propaganda eficaz les es posible a estos individuos reunir el capital de que ellos carecen, colocando las acciones entre personas de todas las capas sociales. Estos accionistas son personas que

invierten su dinero en la sociedad con el propósito de obtener una pequeña ganancia, como antes la obtenían, colocando su dinero en un banco o invirtiéndolo en la compra de bienes raíces. Estos accionistas, son en muchas ocasiones, individuos sin cultura, ajenos por completo al mecanismo difícil y complicado de los negocios. Una vez hecha la inversión se desentienden de la vida de la sociedad, cosa que puede deberse a desidia o ignorancia, o bien, a imposibilidad física, ya que en muchas ocasiones su domicilio se encuentra a enorme distancia del domicilio de la sociedad.

La única garantía de la efectividad de su participación en los beneficios radica en la consistencia del capital social y en su dedicación venturosa a los fines para los que se constituyó la sociedad. Los accionistas son copropietarios del patrimonio que resulta libre el caso de efectuarse la liquidación de la sociedad. De aquí su interés en que el capital se conserve como valor patrimonial.

Pero el capital no solo protege los intereses de los socios presentes, sino que sirve también para garantizar los derechos de los futuros adquirentes de acciones. Así pues consideramos la necesidad de que el Estado intervenga en el funcionamiento de la sociedad anónima, con el fin de proteger los intereses de la colectividad por constituir la empresa un engranaje en la economía nacional. El Estado dejaría de cumplir su misión si no se preocupa de proteger los intereses de las personas en calidad de nuevos accionistas. En efecto, “los accionistas futuros de la sociedad anónima llegan normalmente a serlo como resultado de los datos manifestados por la compañía acerca de la existencia de su capital y de los dividendos que reparte, que al fin y al cabo son funciones también del capital social. Así se comprende el interés del Estado en proteger a estos futuros accionistas contra cualquier maniobra especulativa que descansa en la falta de realidad de capital. Si la sociedad ocultare su capital, o diese a conocer un capital distinto al que en realidad posee, las personas que deseen ingresar a la sociedad se verían defraudadas, pues su decisión de colaborar con la empresa la tomaron en virtud de las seguridades que el capital social ofrecía.

Principios que rigen el Capital Social.- En la legislación mercantil hay una serie de disposiciones que reglamentan el capital social. Estos preceptos nos dan a conocer la existencia, en el Derecho Mexicano, de cinco principios, cuya combinación es indispensable para convertir en realidad la doble misión que el capital está llamado a desempeñar:

a) *Principio de la unidad del capital.*- Desde el momento mismo en que se constituye la sociedad, desaparecen las personas de los accionistas, el patrimonio individual de cada uno de los socios permanece ignorado para el legislador. Las acciones en que se divide el capital se reúne formando una unidad: unidad de crédito y unidad de garantía.

No importa que la sociedad tenga establecida agencias o sucursales. Los bienes de estas agencias, forman una unidad con el capital de la casa matriz. La unidad capital se refleja en el único balance inventario de la sociedad, cualesquiera que sea el número de las sucursales establecidas. La sociedad no tiene sino un capital y con él responde de todas las deudas sociales.

Este principio de la unidad lo encontramos expresado en los artículos de la Ley de Sociedades Mercantiles. Artículo 6º: “La escritura constitutiva de la sociedad, deberá contener: V. – El importe del capital social” . Artículo 89.- Este artículo se refiere a las condiciones exigidas por el legislador para la constitución de una sociedad anónima I.- del mínimo de socios; II.- El importe del capital social; III.- De la exhibición de las acciones pagaderas en numerario; IV.- De la exhibición de las acciones pagaderas con bienes distintas de numerario. Artículo 91.- En este precepto encontramos los requisitos que contendrá la escritura constitutiva de la sociedad anónima, fracciones I, II, y III que a la letra establecen: “I.- La parte exhibida del capital social;

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;"

c) Principio de la determinación.- A los acreedores de la sociedad les interesa conocer la existencia del capital y la situación real del mismo. La confianza que una empresa inspire a los terceros, que con ella contrata, depende en gran parte, del hecho de que el capital esté o no exhibido. Para garantizar a estos terceros el legislador exige a la sociedad que exprese de manera clara en la escritura constitutiva "el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social (*art. 91 fracc. II Ley de Sociedades Mercantiles*).

Aparte del artículo anterior, encontramos este principio en las siguientes disposiciones legales. Artículo 93, en sus fracciones II, III y IV establece los requisitos que deben contener las acciones recogidas por suscripción pública. El artículo 217, párrafo 2º que prohíbe a las sociedades por acciones, anunciar, al mismo tiempo, el capital mínimo. El artículo 39, fracciones III y IV, que se refieren a la exhibición de las acciones, ya se trate de acciones pagaderas en numerario o en bienes distintos al mismo. Es también de citarse el artículo 8 de la Ley de Instituciones de Seguros, que reglamenta de una manera extensa la reglamentación de estas sociedades.

c) Principio de la estabilidad.- Este principio se refiere a la fijeza del capital y es conocido también con el nombre de intangibilidad del capital. Prohíbe, en términos generales, cualquier aumento o disminución del capital social.

La Ley obliga a los socios a entregar la totalidad del valor de la acción suscrita.- El artículo 118 de la Ley de sociedades , en forma clara este principio al autorizar a las sociedades para demandar en la vía judicial el pago de las acciones no liberadas, o bien , para proceder a la venta de las mismas.

Con el objeto de que el capital social anunciado constituya una realidad, el legislador ha creído oportuno prohibir a los accionistas el reembolso de sus acciones, antes de que se decretada la disolución de la sociedad.

d) *Principio del capital mínimo.*- Una de las más efectivas garantías de que ha dotado el legislador a los socios y terceros, estriba en la obligación impuesta a la sociedad, de que su capital jamás sea menor a un mínimo fijado de antemano.

La ley se ocupa de este mínimo en dos momentos de la vida de la sociedad:

1º.- En ocasión a su nacimiento prohibiendo la constitución de una nueva sociedad, en tanto que no reúna el mínimo fijado por el legislador.

2º.- Durante el desarrollo de sus actividades, la sociedad puede aumentar o disminuir el patrimonio según el éxito más o menos favorable de sus operaciones, pero nunca podrá ser inferior al mínimo fijado para el tipo de sociedad de que se trate. Se autoriza también reducir el capital social llenando para ello los requisitos indispensables, siempre y cuando esta reducción respete la cifra del capital mínimo. En cuanto el fracaso de sus operaciones haga peligrar este mínimo de capital, el legislador interviene, ordenando la liquidación de la sociedad. La cifra mínima del capital exigida por el legislador no es uniforme. Varía según el tipo de sociedad.

e) *Principio de la suscripción íntegra del capital.*- La legislación y la doctrina establecen la necesidad de que el capital esté íntegramente suscrito antes de proceder a la constitución de la sociedad.

Respecto de este punto debemos manifestar que existen diferentes tipos de capital, esto de acuerdo al tipo de sociedad que se trate o que se quiera constituir.

El capital social es la cantidad de dinero o en especie que aportan los socios al constituir la sociedad, así tenemos los siguientes:

Capital autorizado. Es la cifra máxima que pueda alcanzar el capital suscrito sin que se requiera modificación estatutaria (estatutos de la sociedad). Deberá estar colocado o manifestado en el acta constitutiva con el mínimo que marca la ley o bien el mayor que fije la propia acta constitutiva.

Capital autorizado y no emitido. Constituye la diferencia entre el máximo del capital autorizado en la constitución de la sociedad o en sus reformas y la cantidad disponible a suscripción, ya sea que esté o no suscrita.

Dicha cifra es un elemento de información que para efectos de los estados financieros no integra el capital contable.

Capital emitido y no suscrito. Parte del capital autorizado que por acuerdo de la asamblea general de accionistas o del consejo de administración se ofrecerá al público para su suscripción.

Capital suscrito. Es aquél que los socios se obligan a aportar. Capital social y capital suscrito coinciden en las sociedades de capital fijo artículo 64, 89 fracción II, 93 fracciones III y IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Capital suscrito y no exhibido. Es aquél en donde los socios se comprometieron a aportar, pero que la sociedad aún no ha recibido (insoluto), artículo 91 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Capital pagado o exhibido. Es el importe del capital suscrito cubierto por las aportaciones de los socios al momento en constituirse las sociedad, sea en

efectivo o bienes distintos del numerario artículos 64, 89 fracción III y IV, 91 fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Capital social autorizado y exhibido. Es cuando el capital autorizado esté totalmente pagado. Nunca el capital exhibido podrá ser mayor al capital social.

Capital contable o patrimonio social. Es la diferencia entre el activo y el pasivo de la sociedad; está constituido por el capital social pagado; otras aportaciones de los socios; utilidades retenidas en el negocio: aplicadas o separadas específicamente, como es la reserva legal y estatutaria; revaluaciones de activos y pasivos; aportaciones no reembolsables por terceros; utilidad de ejercicios anteriores no aplicadas.

En resumen activo menos pasivo del ejercicio es igual al patrimonio social. El capital social (con el que se constituye la sociedad), jamás vuelve a ser igual al patrimonio social pues se separa de aquél a partir de la primera operación que la sociedad realiza.

Es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones artículo 76 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.1.1. Fijo.

Es la jerga contable que no corresponden al capital social.

La ley busca, a través de la reserva legal, que las sociedades puedan, en momentos de apremio económico, acudir a esta. Es la razón por la cual obliga a que en cada ejercicio social se separe de las utilidades netas el 5%, como mínimo, antes de repartir aquellas, con lo cual se establezca el fondo respectivo, hasta que importe la quinta parte del capital social, debiendo restituirlo para el caso de que

disminuya. De la práctica solo corresponde a un mero asiento contable artículos 20 y 6° fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Si se diera la ampliación del fondo social ampliación del social, en las sociedades de capital fijo, implicaría una reforma de pacto social que requiere para su validez de, la aprobación de los accionistas reunidos en la asamblea extraordinaria.

3.2.1. Variable.

Es aquel que puede aumentar o disminuir sin necesidad de reformar el acta constitutiva, este se puede dar ya sea por ingresos de nuevos socios que aporten capital o por la disminución de los mismos.

En el contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable, deberá contener, además de las estipulaciones que corresponden a la naturaleza de la sociedad, *las condiciones que se fijen para el aumento y disminución del capital social.*

Las sociedades que adopten la forma de capital variable siempre deberán expresar cuál será su capital mínimo, el que no podrá variarlo o reducirlo sino mediante un procedimiento especial.

Se dice que al existir diversas categorías de capital inducen en muchas ocasiones al público en general y aun personas con conocimiento en la materia tengan confusión respecto a toda serie de conceptos que establece nuestra legislación.

3.2. Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantil del 15 de diciembre de 2011.

El día 15 de diciembre de 2011 la Ley General de Sociedades Mercantiles tuvo reformas en los artículos 62 Y 89, el primero correspondiente a la Sociedad de Responsabilidad Limitada y el segundo a la Sociedad Anónima.

En lo que respecta a la Sociedad de Responsabilidad Limitada el numeral en cita antes de la reforma de 2011 establecía:

“El capital social nunca será inferior a tres millones pesos; se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de esa cantidad.”

En lo relativo a este numeral se establece que el capital social mínimo sería de tres millones de pesos (viejos pesos) que sería la cantidad de tres mil pesos actuales y se determinaban las partes sociales con múltiplos de mil pesos.

Con la reforma establece lo siguiente:

“Artículo 62.- **El capital social será el que se establezca en el contrato social;** se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de un múltiplo de **un peso.**”

De igual manera el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establecía:

“Artículo 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

II. Que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción

pagadera en numerario, y

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

En lo relativo a este artículo es la fracción segunda la que nos interesa ya que determinaba la cantidad de cincuenta mil pesos como mínimo del capital social y que con la reforma quedó de la siguiente manera:

Artículo 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

II.- Que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito;

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

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

Como podemos observar a dichas reformas cambia sustancialmente el aspecto económico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Anónima, Ya que a la primera le quita el capital mínimo y a la segunda lo deja a discreción de los socios.

3.3. Problemas de la solvencia del Capital.

La sociedad anónima ha dejado de ser considerada como un organismo de interés exclusivo de los particulares, de cuyo funcionamiento deba desentenderse el Estado, actualmente se le considera como una pieza de la economía, nacional, motivo por el cual Estado, gestor del bien común interviene en su constitución y funcionamiento, con el fin proteger interés de la colectividad; además que la Sociedad Anónima es creada para grandes capitales, siendo este punto el que nos interesa toda vez, que es de considerar que el capital social mínimo en la actualidad resultaba insuficiente, si consideramos que la mayoría éstas sociedades en el momento de constituirse inician con el capital mínimo que regulaba el artículo 89 fracción II de La Ley de Sociedades Mercantiles, siendo éste de cincuenta mil pesos.

Considero así que en México debería reformarse el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en concreto el precepto que reglamenta el monto mínimo de capital social, de esta sociedad, ya que representa un problema de gran importancia debido a la protección que deba darse a terceros, pues si bien es cierto el capital no solo protege los intereses de los socios presentes, sino que sirve también para garantizar los derechos de los accionistas futuros, así como servir de garantía a los acreedores de la sociedad, también lo es que en la especie no se actualiza tal hipótesis dado que en la práctica no es debidamente exhibido dicho capital; siendo así perjudicados los derechos de dichos terceros.

Llevándonos así a infinidad de problemas, en primera instancia legislativa, ya que tiene ciento diecinueve artículos destinados a su reglamentación de los cuales no se prevé que alguno sea particularmente explícito para garantizar de alguna manera derechos contra terceros, y en segundo lugar muchas de las sociedades son sociedades familiares que no cuentan con la estructura logística adecuada, pues en la práctica como ya se dijo en líneas que anteceden los socios no tienen el capital señalado y teniéndolo, resulta insuficiente para crear y manejar una sociedad de grandes capitales.

Es por ello que desde mi punto de vista, considero adecuado construir una Sociedad Anónima con un mayor capital, y modificar la ley donde se considere que el capital sea debidamente exhibido, pues en la práctica el notario asienta en el acta constitutiva que el capital fue íntegramente exhibido, siendo esto una falacia, así mismo considerar que el aumento del capital nos llevaría a que no se constituyan las Sociedades Anónimas sin discriminación y que en esencia cumpla los objetivos para la cual fue creada, siendo que entre más elevado sea el número de aportaciones mayor será la garantía que la sociedad ofrece y así continuar con éxito el desarrollo de sus actividades.

Sin perjuicio de mencionar que las Sociedades Anónimas constituidas pueden modificar el monto de su capital social, pero el trabajo que nos ocupa no es el aumento, formas, aplicación y reglamentación del mismo, sino el de garantizar y encontrar la forma de demostrar fehacientemente la exhibición de dicho capital social y que dicho capital corresponda a las actividades que generen.

En lo que respecta a la Sociedad de Responsabilidad Limitada está no se aplica tanto como la Anónima, sin embargo ha tomado un auge en las grandes corporaciones, ya que dentro de las mismas crean Sociedades de Responsabilidad Limitada como una estrategia corporativa, a lo cual también resulta ilógico e insuficiente que se constituyeran como mínimo de tres mil pesos y ahora con la reforma ya no existe mínimo.

Desde el punto de vista fiscal ambas sociedades frente al Fisco no encuentran ningún problema ya que dependiendo de sus actividades e ingresos tendrían que pagar el impuesto correspondiente, pero el fisco tiene mayores elementos, para el caso, de ejercer la coercibilidad para el cobro de impuestos, lo que no sucede con los terceros relacionados con la sociedad, que si bien es cierto el acta constitutiva determinará las aportaciones de los socios y cuánto será de inicio el capital social, también lo es que a ciencia cierta no se sabe que conforma su patrimonio para el caso de que un tercero les ejerza responsabilidad patrimonial.

3.4. Propuesta.

Por todo lo anterior proponemos lo siguiente:

- Que los que pretendan crear una Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, presente a la Secretaría de Economía el proyecto de constitución y de negocio que pretenden realizar.
- Que en ambas Sociedades se exija un capital social mínimo fijo.
- Que dicho capital social sea determinado en relación al proyecto que presenten los socios en relación a la actividad que van a ejercer.
- Que las aportaciones serian reales y no solo formales.

Lo anterior se justifica debido a que cualquier persona que pretenda asociarse bajo alguno de los tipos societarios en comento, tiene alguna causa generadora y la principal es invertir en un negocio. Para ello no podemos seguir solapando que cualquier persona que constituya una sociedad mercantil, sin tener las bases técnicas para su constitución y desarrollo. Han sido muy comunes en la práctica las sociedades familiares, de compadrazgo o de amistad, que si no cuentan con un buen proyecto y asesoramiento son tendientes al fracaso societario, personal y en perjuicio de terceros, asimismo también son creadas para defraudar, realizan sus actividades fraudulentas y luego haber quien los encuentra.

Es por ello que consideramos que si los tipos societarios de Responsabilidad Limitada y Anónima tienen un control desde el inicio desde el aspecto formal, técnico y económico podemos hablar de sociedades con mayores perspectivas en todos los aspectos, lo que genera un desarrollo para los socios, la sociedad y el Estado. Y sobre todo que se reformen los referidos artículos en donde se les fije que deberán para constitución se requiere un capital mínimo y que deberá ser suficiente como se establecía anteriormente, en razón de que el capital social, es una garantía para los acreedores de la sociedad

Conclusiones.

Primera. El comercio como actividad ancestral, ha tenido mucha importancia para los seres humanos, ya que con él han tenido la posibilidad de desarrollarse en lo personal y colectivo.

Segunda. Sin duda alguna la actividad comercial tuvo que ser regulada para beneficio de muchos y a consecuencia de tal situación surgió a la vida jurídica el Derecho Mercantil, el cual regulo a los comerciantes y a los actos de comercio que practicaban.

Tercera. En su momento México creo su regulación propia mediante el Código de Comercio el cual se ha desmembrado dando origen a leyes especializadas como la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cuarta. El Código de Comercio establece en lo principal la regulación de los actos de comercio, pero también se regula de manera sistemática a los comerciantes, elementos de suma importancia en las actividades comerciales ya que con ellos se activa la economía de un Estado al ser los emprendedores.

Quinta. Uno de los comerciantes de gran relieve son las sociedades mercantiles, ya que con la unión de los individuos pretenden realizar sus aportaciones, para que las mismas en su conjunto sirvan de base a un proyecto jurídico-económico.

Sexta. La creación de una sociedad mercantil no implica sólo un formalismo legal, creemos que va más allá, en primer término una adecuada planeación de escoger a los socios, en segundo término el proyecto comercial y por último el tipo societario a elegir.

Séptima. En el aspecto legal no basta determinar un tipo societario, es necesario saber escoger, cuál sería el indicado de acuerdo a las circunstancias que requieran los socios que les facilite el manejo de la sociedad desde el punto de

vista legal, para ello es importante el asesoramiento de un especialista en la materia, el cual puede tener una visión y experiencia con mejores alcances.

Octava. Desde el punto de vista económico, resulta indispensable cuánto será la aportación de cada socio, para conformar el capital social, importante ya que con él la sociedad va a realizar sus actividades primarias de acuerdo al objeto de la sociedad.

Novena. Por consiguiente el capital social es de suma importancia que esté debidamente determinado y exhibido en los diferentes tipos societarios contemplados por la legislación de la materia, y que el fedatario público haga constar y certifique que se hizo entrega del capital social que los socios se comprometieron a aportar, debiéndolo exhibir con cheque certificado, apercibiendo al Notario o Corredor Público como obligado solidario de no cumplirse con esta disposición, y además de que el referido capital deberá de exhibirse precisamente en el momento de la constitución de la sociedad y no de qué se exhibirá posteriormente.

Décima. Anteriormente a las reformas del 15 de diciembre de 2011, los tipos societarios de Responsabilidad limitada y Anónima exigían un capital social mínimo fijo, en la primera era de tres mil pesos y en la segunda de cincuenta mil, situación que cambio a partir de las reformas del 2011, ya que en la sociedad de responsabilidad limitada no se exige y en la Anónima es a consideración de los socios.

Décima primera. Consideramos que sí se debe exigir un capital social mínimo fijo, que si bien es cierto no debe ser de manera arbitraria por la ley, si debe de ser fijado por los accionista, pero en base al proyecto que plantearon para su negocio.

Décima segunda. El proyecto es muy importante ya que el nos va a dar las bases económicas para la actividad que se va a realizar y esto nos podría determinar un capital mínimo fijo con el que debe contar la sociedad.

Décima tercera. Para ello proponemos lo siguiente:

- Que los que pretendan crear una Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, presente a la Secretaría de Economía el proyecto de constitución y de negocio que pretenden realizar.
- Que en ambas Sociedades se exija un capital social mínimo fijo.
- Que dicho capital social sea determinado en relación al proyecto que presenten los socios en relación a la actividad que van a ejercer.
- Que las aportaciones serían reales y no solo formales.

Fuentes de información.

ACEVEDO BALCORTA Jaime A. "Derecho Mercantil" Colección de Textos Universitarios Chihuahua, México 2000

ACOSTA ROMERO, Miguel. "Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima." 1ª Ed. Editorial Porrúa. México 2001

ALAMO, Javier. " Los 140 tipos de personas reconocidas por el Derecho Mexicano" Editorial Porrúa, México 2000

BARRERA GRAF Jorge, "Tratado de derecho Mercantil", Volumen Primero, Editorial Porrúa, México 1957

BARRERA GRAF, Jorge, Derecho Mercantil, Universidad Nacional Autónoma De México, 1983,

BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones De Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1989

BAUCHE GARCIADIEGO M. "La empresa", Porrúa, México

BROSETA, Manuel, Manual De Derecho Mercantil, Editores Tecnos, Madrid, 1978.

BRUNETTI Antonio. *Sociedad Anónima*, Vol 2, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001

CABANELAS Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II , Vigésima primera edición, Heliasta, Buenos Aires Argentina.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, Primer Curso, tercera edición, Herrero, México 1980.

CRUZ GAMBOA Alfredo de la, "Elementos básicos de Derecho Mercantil", Séptima edición, editorial Cátedras, México 1997,

FERRARA Francesco, "Teoría de las Personas Jurídicas", editorial Jurídica Universitaria, México 2002.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. " Introducción al Estudio del Derecho" Ed. Porrúa México 1998

GARCIA RENDON Manuel, "Sociedades Mercantiles", Editorial Harla, México 1993

GARRIGUES GARRIGUES , Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I Novena Edición . . Porrúa México, 1998

MANTILLA MOLINA, Roberto, L., Derecho Mercantil, Porrúa, México, 2001.

MARX, Carlos *El Capital*, Frente Cultural Mexicano

MORALES HERNÁNDEZ, Genaro. " Concepto y elementos de las Sociedades en el Derecho Mercantil" México 1972

MUÑOZ, Luís, Derecho Mercantil, Cárdenas Editor Y Distribuidor, México D. F., 1973.

PINA VARA, Rafael de. *Derecho Mercantil Mexicano*, Vigésimo octava edición, Porrúa,. México D. F. 2002

PUENTE Y FLORES Arturo y CALVO MARROQUIN Octavio, *Derecho Mercantil*, cuadragésima edición, Banca y Comercio, México 1993, p. 1

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, "Las ligas de ciudades comerciales", El comercio exterior de México. Marco jurídico, estructura y política, Editorial Porrúa, México 1989,

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, "Precisiones sobre el comerciante, acto de comercio y obligaciones de los comerciantes", en varios autores, Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. "Diccionario de Derecho Mercantil" Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 2001

Quintana-Adriano, Elvia Arcelia, "Orígenes del comercio", El comercio exterior de México. Marco jurídico, estructura y política, México, Porrúa, 1989, pp.8-10.

RALPH, Davis. "Historia Económica Mundial". La Europa Atlántica, siglo XXI de España Editores, S.A.; 1997

RAMÍREZ VALENZUELA Alejandro. Derecho Mercantil, Editorial Trillas, México 1996

RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I, Editorial Porrúa, México 1959

SCHNETTLER Albert, "Análisis de la empresa , Traducción por Pedro Morales Roca, Editorial Derecho Financiero, Madrid 1969

SCOTT. H. M. *Curso elemental de Economía*, Fondo de Cultura Económica. México

TENA DE JESÚS, Felipe, *Derecho Mercantil Mexicano*, Porrúa, México D.F., 1987. pp. 12-16

TRAJANO DE MIRANDA, Valverde. "Sociedades por acciones. Río de Janeiro, 1941, tomo IVIVANTE, Cesar, "Derecho Mercantil", Traducción por Francisco Blanco Constans, Editorial La España Moderna, Madrid

VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México 1977

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Comercio

Ley General de Sociedades Mercantiles

Código Civil Federal