

884609



ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURIDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
NUMERO DE INCORPORACIÓN 8846-09

PROPUESTA DE MODIFICACION AL ARTICULO 89 FRACCION I DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
CYNTHIA ECHEVERRIA ORNELAS

ASESOR DE TESIS.
LIC. JOSÉ MIGUEL GONZÁLEZ SÁNCHEZ
REVISOR DE TESIS
LIC. MIGUEL ANGEL ACOSTA ABARCA

m343995



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.

Hago un reconocimiento muy especial y dedico esta tesis a todos los que de alguna forma estuvieron a mi lado con su apoyo, comprensión y amor. Aquellos que influyeron en mi y compartieron sus vidas conmigo forjando mi educación y conocimientos. Nunca podré pagar tanta riqueza recibida a lo largo de mi vida y siempre estaré profundamente agradecida.

A DIOS, por toda la felicidad y los beneficios que he recibido en mi vida, que sin duda alguna todo se lo debo a Él. No ha habido ocasión en que no haya estado conmigo. Gracias Dios mío por estar aquí siempre.

A MI PADRE, por creer siempre en mí, por todo su amor y comprensión ya que sin esto, emprender nuevos retos me hubiera sido imposible.

A MI ESPOSO, por su inagotable apoyo y por impulsarme siempre a ser mejor persona. Muchas gracias.

A MI FAMILIA, por todo su cariño y dedicación que me hacen sentir que todos los sueños son posibles. Gracias.

A TODOS MIS PROFESORES, por darme la herramienta de pensar y de ejercer el pensamiento. Muchas Gracias.

A MIS AMIGOS CERCANOS Y A MIS AMIGOS COTIDIANOS, por ser parte de esta lucha diaria por construir en nosotros a las personas que queremos llegar a ser en todos los ámbitos de nuestra vida. Por su cariño y apoyo invaluable gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Justificación
Objetivo General
La Hipótesis
Tipo de estudio y su importancia
Abreviaturas

CAPITULO I.- **CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL.**

I.A. Breve historia sobre la evolución del Derecho Mercantil hasta nuestros días.	1
I.B. El Derecho Mercantil en el sistema jurídico.	14
I.B.1 Fuentes del Derecho Mercantil	18
I.B.2 Actos de Comercio	21
I.B.3 Sujetos del Derecho Mercantil	27
I.B.4 Negociación Mercantil	29

CAPITULO II.- **SOCIEDADES MERCANTILES.**

II.1 Concepto de Sociedad	33
II.2 Requisitos del negocio constitutivo y sus efectos	37
II.3 Personalidad de las sociedades	44
II.4 Socios	45
II.5 Sociedades irregulares	46

**CAPITULO III.- ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS
DIVERSAS CLASES DE
SOCIEDADES MERCANTILES Y
SU TRANSFORMACIÓN.**

III.1	Sociedad Colectiva	51
III.2	Sociedad en Comandita Simple	54
III.3	Sociedad en Comandita por acciones	56
III.4	Sociedad de Responsabilidad Limitada	57
III.5	Sociedades Cooperativas	62
III.6	Sociedades Extranjeras	65

CAPITULO IV.-

A. SOCIEDAD ANÓNIMA

IV.A.1	Datos históricos y función económica	69
IV.A.2	Concepto y constitución de las sociedades anónimas	76
IV.A.3	Modificación de los estatutos	84
IV.A.4	Acciones y otros títulos de las sociedades anónimas	85
IV.A.5	Órganos sociales.	87

B. SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE

IV.B.1 Concepto y datos históricos	97
IV.B.2 Aumento de capital	99
IV.B.3 Capital suscrito, capital exhibido, capital autorizado.	100
IV.B.4 Aumento mediante acciones de tesorería	100
IV.B.5 Reducción del capital social	101
IV.B.6 Constitución y funcionamiento	101
IV.B.7 Función económica	102
IV.B.8 Disolución, liquidación y fusión	103

<u>CONCLUSIONES</u>	109
----------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Justificación

Una vez que nos percatamos y nos hacemos concientes de los sucesos que marcan la historia del derecho mercantil en el mundo y específicamente en nuestro México actual, logramos tener una mejor perspectiva que nos permite evaluar logros y meditar en los errores, haciéndonos reflexionar sobre un futuro que nos permita conseguir de manera más armoniosa un fin común. En un momento en que la distancia entre los hombres se ve acortada por los avances en los medios de comunicación y siendo este, por su naturaleza, una criatura necesariamente social que no puede mantenerse aislado, requiriendo así de la convivencia con otros, nacen las sociedades: las cuales dependiendo de la naturaleza y necesidades que va desarrollando el hombre de acuerdo a su entorno presentan una diversidad de enfoques diferenciándose así de las comunidades.

Creemos de gran importancia el nacimiento del derecho mercantil como figura reguladora, mediadora de las actividades y relaciones entre comerciantes, por el hecho de que los actos de comercio sea cual fuere su naturaleza, son inherentes al hombre como un medio de supervivencia. El derecho mercantil que hiciera su aparición en el panorama histórico ligado a la noción económica, surge inicialmente como un derecho del comercio, sin embargo en la actualidad, en base al campo de aplicación de las normas mercantiles, no se limita a esta noción únicamente, ya que los actos son mercantiles desde que encuentran un fundamento en la Ley que los califique como tales, tengan o no un carácter comercial desde el punto de vista económico.

Consideramos comprendidos en la materia del comercio al comerciante o titular de una empresa mercantil, la empresa y demás cosas mercantiles, los actos concretos de la actividad comercial y los procedimientos judiciales o administrativos aplicables exclusivamente a los comerciantes, en su caso, estos últimos considerados en nuestro trabajo como las sociedades mercantiles.

En la actualidad, las exigencias de la economía imponen la asociación, sea de capital o de capital y trabajo, mediante empresas organizadas bajo la forma de sociedad mercantil, los intereses que se desprenden de quienes intervienen dentro de una sociedad, deben y coinciden totalmente, generando a su vez derechos y obligaciones de las partes, la *affectio societatis*, esta igualdad de condiciones es la que los constituye en verdaderos socios para enfrentar la necesidad de aportaciones de estos, y la vocación a las ganancias y a las pérdidas.

Objetivo General

El propósito de nuestro trabajo, fue reflejar no sólo la existencia de un fin común, siempre presente, entre los socios de una sociedad mercantil, enfocándonos principalmente en la Sociedad Anónima en su modalidad de Capital Variable, sino en la importancia de no caer en unimembrismos, porque se convierten, como su nombre los dice, en una expresión unilateral de voluntades y esfuerzos como muchas veces sucede, a pesar de ser este comportamiento contrario a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 89 fracción I, en donde se establece un mínimo de dos socios. La verdadera comprensión de lo anterior, puede ayudarnos a tener una mejor defensa de los intereses comunes, logrando mejorar las relaciones entre los socios y al unir esfuerzos, alcanzar de manera más armoniosa, rápida y fructífera la consecución de objetivos comunes. Por lo tanto, nuestra investigación se centrará, fundamentalmente en las razones que hicieron necesario el nacimiento de un

derecho especial, propio de la materia mercantil, para plasmar la expresión de los intereses comunes entre un grupo de personas determinado (socios) mediante la formación de una sociedad que por su misma estructura goza de una capacidad jurídica, un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad, enfocándonos exclusivamente en la Sociedad Anónima Mexicana en su modalidad de Capital Variable.

La hipótesis

¿Porqué el silencio de la Ley en México, ante una situación de fondo, relativamente obvia de sociedades unimembres cuando el concepto "sociedad" se refiere a la participación de mínimo dos esfuerzos?, ¿Es necesario para la buena administración de la Sociedad Anónima de Capital Variable un número mínimo de socios suficiente para ocupar los distintos cargos de la sociedad? ¿La modificación de cinco socios a mínimo dos socios, donde uno de ellos suscriba por lo menos una acción, acaso no es un apoyo de la Ley a las sociedades unimembres? Aún cuando la posibilidad de sociedades unimembres existe, y de hecho esta figura se da en Europa, no hay razones del todo fuertes para que se dieran "sociedades" de un sólo miembro, pues es bien sabido que en la práctica muchos socios solo cumplen con el requisito del mínimo legal de socios (dos) en el caso de la S.A. pero de hecho es un solo dueño, un sólo administrador; situación que conllevaría a considerar denominarlas de otra forma, pues al estar compuestas estas personas morales de un sólo miembro, por semántica, no podría denominarse como sociedad, como expondremos a lo largo de nuestro trabajo.

Tipo de estudio y su importancia.

Esta disertación es un compendio de diferentes estudios y puntos de vista sobre las sociedades unimembres, que se refiere específicamente a la existencia de una

sociedad con un solo socio y en contra, el concepto de sociedad como pluralidad de socios.

Este trabajo está dividido en cinco capítulos. Los primeros tres se dedican a hacer una exposición general de las diversas clases de sociedades reguladas por nuestra legislación, así como al estudio de la naturaleza: elementos de existencia y validez, efectos y formalidades del contrato de sociedad, los diversos tipos sociales instituidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles sin faltar las cooperativas y las asociaciones en participación. Los restantes capítulos se dedican al estudio en particular de la Sociedad Anónima y de la Sociedad Anónima de Capital Variable que marca el punto para llegar a nuestra conclusión en el capítulo cinco. Hemos estimado conveniente dividir el estudio de la sociedad anónima y la sociedad anónima en su modalidad de capital variable, ya que por su importancia y extensa regulación legal no es posible ni conveniente reducirlo a unas cuantas páginas. Evidentemente, los conceptos vertidos en este texto en torno a las sociedades mercantiles no constituyen un estudio exhaustivo de ellas, sino que tienen el propósito de explicarlas dentro del contexto de nuestro orden jurídico, del cual son parte importante.

Abreviaturas

Art.	ARTÍCULO
C. CO.	CODIGO DE COMERCIO
C.C.	CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA MEXICANA EN MATERIA FEDERAL.
L.G.S.C.	LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS
L.G.S.M.	LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
L.I.E.	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA
L.N.	LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL
L.NAC	LEY DE NACIONALIDAD
L.T.O.P.	LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO
L.P.I	LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
S.R.L. DE C.V.	SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE
S.A.	SOCIEDAD ANÓNIMA

S.A. DE C.V.	SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
S.C.A.	SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES
S.C.S.	SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE
S.I.	SOCIEDAD IRREGULAR
S.N.C.	SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO
S.R.L.	SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

I. CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL.

I.A. Breve historia sobre la evolución del Derecho Mercantil hasta nuestros días.

Para nosotros es importante entender el significado del *comercio*, que deriva de la palabra en latín *commercium*, que se compone de dos palabras *cum* y *merx* (comercancia), que como establece Floris Margadant dentro del Derecho Romano “*era el derecho de realizar negocios jurídicos*”¹, con lo cual podemos afirmar que con lo anterior, implícitamente encontramos la relación entre el cambio y el tráfico. Sobre éste último punto tenemos una opinión del maestro Mantilla Molina que nos habla sobre el trueque que surge en el origen del comercio, “*tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio*”². Consideramos muy acertado su punto de vista, ya que la aparición del comercio no coincidió con el surgimiento del derecho mercantil.

Consideramos que los actos de comercio son una actividad exclusivamente humana, que para satisfacer el hombre sus necesidades requiere de bienes que no tiene de inmediato a su alcance. La naturaleza del comercio es de carácter lucrativo, y es precisamente esta característica lo que da nacimiento a una relación entre productores y consumidores en donde en medio de estas dos partes surge una tercera como sujeto mediador de ambas, recibiendo el nombre de comerciante. El derecho mercantil, es a nuestro punto de vista un simple resultado del comercio, en donde la relación que nace de las partes debe ser regulada para mantener un equilibrio y llegar a un resultado satisfactorio, situación que por lógica, para que se de, debe estar sustentada en las normas. Sobre esto último, opina De Pina Vara, que “*precisamente de esta estrecha relación mediadora entre comerciantes, surge*

¹ Guillermo F. MARGADANT. *Derecho Romano*. Pág. 129

*el derecho mercantil, sin embargo no todo el derecho mercantil es derecho para el comercio, ya que hay sectores enteros del derecho mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial de la operación”.*³

Sostenemos que el comercio es un fenómeno económico y social que se presenta en todas las épocas y lugares. Raúl Cervantes Ahumada opina que “cuando el hombre adquirió bienes, no para consumirlos sino para cambiarlos por otros, realizó el comercio en sentido moderno, porque se colocó en situación de intermediario entre quien tenía bienes que deseaba cambiar por otros, y los que necesitaban adquirir los bienes que ofrecían a cambio”⁴. Por lo tanto, encontramos ya signos de actos de comercio y normatividad, aunque primitiva, en los pueblos más antiguos en donde el cambio era directo y se agotaba en el trueque. Tal es el caso de la antigua Grecia, con la llamadas Eranas, que eran sociedades encargadas de dar socorro a los habitantes, que si bien es cierto que no eran propiamente sociedades mercantilistas, sí son los primeros indicios que se tienen de agrupaciones de personas entendidas como Sociedades.

Es en la antigua Roma, donde también se encuentran antecedentes de sociedades, como las *Societas Publicanorum* que eran sociedades recaudadoras de rentas o atributos y las *Argentarii*, las cuales eran sociedades de banqueros, ambas repudiadas por sus procedimientos arbitrarios. Aunque la estructura de éstas sociedades era un poco más desarrollada que en Grecia, aún no cuentan con los elementos que más adelante serían los cimientos de las sociedades mercantiles sin embargo es importante no negárseles el valor por ser éstas las primeras sociedades de personas que el hombre conoce. Jorge Barrera Graf explica que básicamente las razones que sustentan que en esta época no se diera el verdadero valor que tienen hoy en día a las sociedades mercantiles, se deben a tres factores: “la

² Roberto L. MANTILLA MOLINA. Derecho Mercantil. Pág. 3

³ Rafael DE PINA VARA. Derecho Mercantil Mexicano. Pág. 4

⁴ Raúl CERVANTES AHUMADA. Derecho Mercantil Tomo I. Pág. 2

*primera, el escaso desarrollo del comercio y de la industria hasta bien entrada la edad media; siglos IX y X; segunda, la actividad del pretor romano, que a través de criterios de equidad y de justicia aplicaba la ley y la hacía menos rígida, más flexible; tercera, cierto desdén del ciudadano y de las autoridades de Roma hacia los comerciantes”.*⁵ Si nos remontamos a los antecedentes históricos vemos que su punto de vista es muy exacto como describimos más adelante.

En el Código babilónico de Hamurabi, veinte siglos antes de Cristo, observamos ya reglamentadas diversas instituciones mercantiles, como el préstamo a interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión. Podemos afirmar que las primeras normas que aluden a ciertos actos de comercio son las *Leyes rodias*, que fueron incorporadas al Derecho Romano y que son una recopilación de usos sobre el Derecho Marítimo, en donde encontramos algunas normas especiales sobre el comercio, como las que regulan la responsabilidad del patrón del barco, del posadero o del establero, en cuanto a sus obligaciones de custodiar y devolver las mercancías, equipajes, caballos y otros enseres dejados a su cuidado; las acciones *exercitoria*, *institoria* y *tributaria*, respecto a la responsabilidad del *pater* y del amo en relación con los actos ejecutados por el filius o por el esclavo en el ejercicio del comercio; *De lege Rhodia de jactu*, incluida en el *Digesto*, que reguló la echazón de una parte del cargamento de los buques para evitar un peligro eminente; el préstamo a la gruesa (*foenus nauticum*) y otras.

Para Barrera Graf, “*primero a través de la permuta y después de la compraventa, no se regularon originalmente en una rama autónoma de derecho, en Roma, sino que formaron parte del derecho civil*”⁶. Las primeras disposiciones del derecho comercial en Roma, eran internacionales y pertenecían al *Ius Gentium*, porque el

⁵ Jorge BARRERA GRAF. Temas de Derecho Mercantil. Pág 16

⁶ Jorge BARRERA GRAF. *Ibidem*. Pág. 16

comercio no estaba considerado como una actividad exclusiva de los ciudadanos sino que era permitido a los extranjeros que iban a Roma o vivían ahí.

Es muy importante recalcar, que dentro del Derecho Romano no podríamos hablar propiamente de la existencia de un Derecho Mercantil como tal, incluso existen algunos tratadistas que le niegan todo crédito antecedente a estas sociedades, como es el maestro Mantilla Molina que opina que “*no puede decirse que las antiguas sociedades Romanas sean los antecedentes de las Sociedades Mercantiles actuales, pues les falta un hilo histórico que las una con éstas, que por demás ninguna influencia han recibido de aquellas, por lo que no se les puede considerar como unidas por un lazo genético*”⁷, sin embargo, a pesar de coincidir con la opinión del maestro Mantilla Molina consideramos que no debe negárseles su valor ya que debido a la gran organización que existía dentro del Derecho Privado Romano, a través del *Ius Praetorium* u *Honorarium*, su aplicación fue satisfactoria para todas las relaciones privadas y las nacidas del comercio.

Con las invasiones que sufrió Roma por parte de los pueblos Bárbaros, cae el Imperio Romano de Occidente, perdiendo así vigencia el *corpus iuris* romano y produciendo así la más completa decadencia de las actividades comerciales.

Observamos que los primeros documentos son recopilaciones de costumbres y sentencias, hechas por juristas, jueces y comerciantes. Estas normas de carácter consuetudinario, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época. Tales compilaciones recibieron en Italia el nombre de *estatutos*.

⁷ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 341

No debe olvidarse tampoco, la relación que existió entre el comercio y la iglesia católica a través de la historia, ya que a consecuencia del gran movimiento religioso de las Cruzadas el comercio resurgió, aunque en diferentes condiciones políticas y jurídicas de las que prevalecieron en Roma. Podríamos afirmar que no es hasta la Edad Media donde tiene su origen el derecho mercantil ya considerado como un derecho especial distinto del común que se vuelve obsoleto para las nuevas necesidades del comercio, a pesar de que al respecto, existen distintos tratadistas, como el maestro Barrera Graf, quien asegura que en la Edad Media no existen elementos relevantes que presuman la existencia de sociedades diferentes a las conocidas en el derecho romano. En ese tiempo es posible observar la gran actividad de las corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales. Para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase, las corporaciones se organizan perfectamente, rigiéndose por sus estatutos escritos, que además contenían prácticas mercantiles, a su vez instituyen tribunales de mercaderes (jurisdicción consular), que resolvían cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según costumbres del comercio. La primer organización de comerciantes novohispanos, fue la Universidad de Mercaderes en la ciudad de México (1581).

Las grandes distancias y los deficientes medios de transporte, dieron nacimiento a la institución de las ferias medievales, que a partir del siglo XII tuvieron gran desarrollo en Europa aportando nuevas formaciones y fijaciones en los usos mercantiles. Especialmente las de *Champagne* en Francia, Francfort, Leipzig, *Brujas*, por su carácter internacional. Las ferias moldearon un derecho mercantil para todos los países, que se conoció como *ius mundinarum*.

En el derecho mercantil medieval encontramos el origen de muchas instituciones comerciales contemporáneas como es el registro del comercio, las sociedades mercantiles y las letras de cambio entre otras. También podemos observar la

existencia de normas de carácter mercantil en los estatutos de las ciudades medievales, entre los que destacan aquellos que regulaban aspectos del tráfico marítimo. Entre esos están las *Consuetudini* de Génova (1056), el *Constitutum usus* de Pisa (1161), el *Liber consuetudinum* de Milán (1216), la Tabla amalfitana (siglos XII y XIV) y los de las ciudades que integraban la liga hanseática.

El gran mercantilista Mantilla Molina, explica “*la formación del derecho mercantil explica que fuera un derecho subjetivo, cuya aplicación se limitaba a la clase de los comerciantes. No obstante, desde un principio se introdujo un elemento objetivo: la referencia al comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexión con el comercio ratione mercaturae*”⁸. La codificación mercantil, se basó en un carácter nacionalista contrario al carácter internacional que recogieron los principios e instituciones de su época. De acuerdo a su importancia, citamos entre esas recopilaciones las siguientes: Los *Consuetudinis et usus maris*, que desde el siglo XIII, regían en Barcelona y se compilaron en el *Consulado del Mar* (1262-1282), de origen catalán, promulgado por el Rey don Pedro IV en 1340, aplicado por largos años en los puertos del Mediterráneo occidental; los *Rooles de Olerón* (siglo XII), que recogieron las decisiones sobre comercio marítimo en la costa atlántica francesa; las *leyes de Wisby* (de la isla de Gothland), que son una adaptación o traducción de los Rooles; las *Capitulare nauticum*, de Venecia (1255), el *Código de las costumbres de Torlosa*; el *Guidon de la mer*, compuesto en Ruán, que contiene reglas sobre el seguro marítimo y otras.

La constitución de los grandes Estados europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, originó que la función legislativa, antes abandonada al poder de corporaciones de carácter privado, revirtiera al Estado. Aparecen así las grandes ordenanzas de Colbert, en Francia, sobre el comercio

⁸ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Ibidem. Pág. 6

terrestre (1673) y sobre el comercio marítimo (1681), y las ordenanzas españolas de Burgos (1495, 1538), Sevilla (1554) y Bilbao (1531, 1560 y 1737). Debemos considerar estas tres últimas, ya que, fueron un completo Código de Comercio, que rigió en la Nueva España y aun en el México independiente.

*La evolución legislativa, según Cervantes Ahumada, culmina con el Código de Comercio de Napoleón*⁹. Con la promulgación del Código de Comercio francés (Code Napoleón) de 1807 que entró en vigor en 1808, se inicia realmente la época llamada de la codificación del derecho mercantil, donde según cita Barrera Graf incluye “a las empresas dentro de las materias que regulaba, con lo que el Derecho Mercantil se extendió para comprender tanto a actividades de intercambio (comercio propiamente dicho), como a las de producción de mercaderías y de servicios (industria)”¹⁰, volviéndose predominantemente objetivo. Mantilla Molina define a esta objetividad como que es “el realizar actos de comercio, y no la cualidad de comerciante, lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del Código. Sin embargo, el elemento subjetivo no deja de influir, en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por un comerciante”¹¹. A partir de éste Código y a raíz de la Revolución Francesa, el derecho mercantil pretende convertirse en derecho objetivo como consecuencia de la desaparición de las corporaciones y del carácter subjetivo que se le daba.

Con el Código Francés como fundamento, los demás Estados europeos promulgaron sus respectivos códigos de comercio influenciados por el primero, que fue tanto su prestigio que llegó hasta América Latina. “Este código francés – escribe De Pina Vara – cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un

⁹ Raúl CERVANTES AHUMADA. Op. Cit. Pág. 9

¹⁰ Jorge BARRERA GRAF. Op. Cit. Pág. 17

¹¹ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 8

*derecho de una clase determinada – la de los comerciantes-, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio. Esto es, ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica”.*¹²

En Francia continúa en vigor el Código de Comercio de Napoleón de 1808, con diversas reformas y leyes complementarias. Debe hacerse referencia especial a la nueva ley sobre sociedades mercantiles del 24 de julio de 1966, que entró en vigor a partir del 1º de febrero de 1967 y que ha sido motivo de posteriores reformas. Esta ley tiene rasgos muy notorios del derecho inglés, poniendo como requisito para la constitución de la SA, la cual contaba ya con naturaleza jurídica, la autorización oficial por parte del Estado.

En España, el código de 1829, obra de Pedro Sains de Andino, fue sustituido por el de 1885 en vigor, complementado éste por diversas leyes, entre las que destacan las relativas a las sociedades anónimas (1951) y de responsabilidad limitada (1953).

Algunos ejemplos de las disposiciones que contemplaban tanto el código francés como el español y que siguen vigentes hasta nuestros días, son: la exigencia de la escritura pública para otorgar cualquier tipo de sociedad mercantil, los requisitos que debe reunir la escritura, las exigencias de publicidad que debe cumplir la sociedad; las reformas a las que se sujete, las reglas de distribución proporcional de las ganancias y pérdidas; el principio de la responsabilidad por daños ocurridos en los intereses de la compañía por dolo o abuso de las facultades o negligencia grave de uno de los socios.

¹² Rafael DE PINA VARA Op. Cit. Pag. 9

En Italia, el código Albertino de 1829 fue sustituido por el de 1865, y éste por el de 1882, derogado por el vigente Código Civil de 1942, que consagra la unificación del derecho privado italiano. Existen además leyes especiales sobre letra de cambio, pagaré y cheque, sobre quiebras y otras.

En Alemania, al Código de Comercio de 1861 sigue el de 1900, que vuelve en cierta forma al sistema subjetivo, para configurar nuevamente al derecho mercantil tomando como base al comerciante. Es importante la ley de sociedades por acciones de 1937 y la vigente de 1965.

Por último, merece citarse el Código de las Obligaciones suizo (1881, 1911), que regula conjuntamente las materias civil y mercantil.

En nuestra opinión, el citar a la legislación francesa como antecedente de las sociedades mercantiles de nuestro país, no significa que se trate de la legislación más evolucionada o que sea de las únicas que reguló tempranamente las sociedades mercantiles, sino que fue una de las que más influencia ha tenido en nuestra legislación.

Por razones lógicas, la legislación Española tuvo mucha influencia sobre los Códigos mexicanos, son demasiadas las disposiciones contenidas en leyes mexicanas que son copias textuales de disposiciones contenidas inicialmente en códigos y leyes españolas.

Dentro de la historia del Derecho Mercantil en México, existen antecedentes que señalan que en los antiguos imperios mexicanos los comerciantes o *pochtecas*, tenían un gran lugar en la organización social, económica y política azteca; también observamos la existencia de los tianguis como institución indígena que

prevalece hasta nuestros días. Los comerciantes tenían sus tribunales especiales, en donde dirimían sus controversias.

Como consecuencia de la conquista, se implantó en la Nueva España el orden jurídico español. Los mercaderes, como anteriormente se menciona, por el año de 1581 establecieron su Universidad en la Ciudad de México, misma que por su calidad de Tribunal de Comercio, recibió el título de Consulado de México, siendo autorizada por Felipe II por Cédulas Reales de 1592 y 1594. El Consulado se sostuvo independiente con el impuesto de avería que gravaba todas las mercancías introducidas a la Nueva España.

El Consulado tuvo una gran importancia en la formación del derecho mercantil en esta etapa, en un inicio, dicha corporación se regía por las Ordenanzas de Burgos y Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe II las Ordenanzas del Consulado de México. En 1795, se crearon los consulados de Veracruz y de Guadalajara.

En la práctica, las ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante. El tratadista Cervantes Ahumada cita a Felipe de J. Tena en su libro de Derecho Mercantil, el cual opina *“en la Recopilación de Indias, sancionada por Carlos II en 1680, se ordenó que se aplicaran subsidiariamente por el Consulado de México las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla; pero después de la publicación de las de Bilbao, que fueron más completas y superiores a aquéllas, éstas últimas fueron de general aplicación”*¹³.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 fueron nuestro Código de Comercio hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884. Por ley del 15 de noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

¹³ Raúl CERVANTES AHUMADA. Op. Cit. Pág. 11

En el año de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano conocido como el Código de Lares, hecho por Teodosio Lares, Ministro del último gobierno de Antonio López Santana, el cual recibe gran influencia del Código Español de 1829, copiando algunas disposiciones de dicho código y haciendo propias disposiciones como la relativa a que las sociedades ya no necesitaban para la constitución y operación, autorización del estado, sino que bastaba la matriculación, y para la S.A. la aprobación de un tribunal de comercio. Este código dejó de aplicarse por la ley el 22 de noviembre de 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia. En esos intervalos se restablecieron las Ordenanzas de Bilbao y se suprimieron los tribunales de comercio, cuya jurisdicción se atribuye a los tribunales comunes.

Actualmente, el código de 1854 nos puede servir para comprender la influencia del Derecho Español en nuestras propias leyes de comercio, incluyendo la LGSM la cual como se ve, es una copia del Código Español con algunas diferencias.

Las Constituciones de 1824 y de 1857, copiaron al sistema legislativo norteamericano, en los que se atribuían a los Congresos de los Estados la facultad de legislar en materia de comercio, facultad que no se ejerció como se esperaba, dejando hoy en día sólo como ejemplo el caso de Tabasco que copió el Código de 1854, y el caso de Puebla, que declaró vigente el mismo Código, sin promulgarlo como ley del Estado, y solo en lo que no fuera contrario a la Constitución Federal.

Por reforma constitucional del 15 de diciembre de 1883 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el segundo Código de Comercio el 20 de abril de 1884, aplicable en toda

la República; sin embargo, el legislador solo le dedicó 276 confusos artículos a las sociedades mercantiles. A los ya conocidos tipos sociales, les agregó la Sociedad en Comandita Compuesta y una Sociedad de Responsabilidad Limitada, que más bien tenía rasgos de S.A. Estas sociedades fueron influencia directa del Código de Comercio francés de 1867.

En esta ley, el legislador usó el sistema narrativo y no el normativo, por lo que brevemente narraba los parámetros que debía seguir la S.A., encontramos también manifiestas concesiones del legislador, como era amplia autonomía de la voluntad de los particulares para constituir la sociedad, como el caso en que las juntas generales tendrán las atribuciones que establezcan los estatutos, conforme al cual toda modificación en los estatutos de la compañía se verificará en la forma prescrita en ellos.

Este código dedicó sólo sesenta artículos a la S.A., estipulando en el primer artículo un principio que hasta la actualidad opera en nuestra legislación, *“toda negociación lícita puede ser objeto de S.A.”*; a diferencia de lo establecido en la LGSM actual, se estipulaba que el capital social debía pagarse por lo menos en un 10% al momento de la constitución y no como establece actualmente la LGSM, donde exige pagar por lo menos un 20% del capital social al constituirlo. Encontramos avances como el que las acciones podían ser al portador, nominativas o a la orden; el capital social podía ser pagado en dinero o bienes, disposición que a la fecha no ha cambiado.

Debe citarse también la Ley de Sociedades Anónimas de 1888, que permitía la constitución de la sociedad por dos socios de manera simultánea, con lo que se rompió con el requisito tradicional de la existencia de cinco socios constitutivos como mínimo. Esto es un gran avance, si se piensa que la cantidad de socios, no garantiza el capital de la sociedad, sino que son las aportaciones de los socios y la

fijación de un capital mínimo fijo, lo que en determinado momento puede garantizar a terceros; además muchas veces los socios caían en simulaciones, pues cuando no contaban con los cinco socios necesarios, la constituían con menos.

En cuanto a la administración, permitía recayera en un director o en un consejo de administración, al que se le confería la representación de la sociedad; la vigilancia de la sociedad se le confería a uno o varios socios llamados “comisarios”, finalmente la asamblea general de accionistas, como órgano supremo, gozaba de amplias facultades de llevar a cabo o ratificar todos los actos de la sociedad y reformar estatutos. Respecto a la disolución y liquidación de la sociedad esta ley no le dio mucha importancia.

El 1º de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889 que substituyó al de 1884. Este Código está inspirado en el español de 1885 y en el italiano de 1882, que recibieron una influencia muy marcada del Código Napoleónico, mismo que heredamos y aplicamos a nuestro sistema. A partir de entonces, se hicieron varios proyectos pero no fueron promulgados, sino que prevaleció el Código de 1889 a pesar de que sí se han derogado muchos preceptos. En nuestro Código de Comercio actual, sólo quedan las reglamentaciones relativas al comerciante individual, a las obligaciones comunes a todos los comerciantes, a los corredores, a los actos de comercios y a los contratos mercantiles en general, a la comisión mercantil, a los factores y dependientes, al depósito mercantil (con exclusión del bancario), al mutuo comercial, a algunas formas de la compraventa mercantil, al contrato de transporte, a las prescripciones y al procedimiento mercantil.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada el 4 de agosto de 1934, es la que actualmente se encuentra en vigor. Esta ley demostró un avance notable respecto al C.Co. anterior, pues significó la adopción de sistemas modernos y

aplicables al derecho moderno mexicano, así como al capitalismo que ya empezaba a copiarse de economías como la Norteamericana y algunas Europeas. En esta ley ya se contempló ampliamente el régimen jurídico y operativo de la S.A., dándole desde entonces la mayor importancia como sociedad mercantil respecto a las demás que regulaba.

I.B El Derecho Mercantil en el sistema jurídico

El derecho mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dados a ciertos actos, regulando estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos. Por lo anterior, consideramos importante citar la opinión de Barrera Graf, ya que debido a la introducción de empresas como consecuencia de la economía capitalista, se dio un cambio en la historia y el derecho mercantil *“se convierte en derecho de las empresas y tiende a regir exclusivamente a éstas y a la actividad que con ellas se realiza (actos en masa), para excluir el acto de comercio aislado”*.¹⁴

Actualmente, el campo de aplicación de las normas mercantiles, se ha ampliado más allá de los límites del concepto económico original del comercio teniendo que ser regulados por el derecho positivo mercantil rompiendo la relación con el concepto económico antes mencionado, como bien cita el maestro Barrera Graf cuando dice que *“el derecho mercantil actual regula la totalidad de la actividad económica, y puesto que esta se ha desarrollado tanto, y que su crecimiento y sus cambios son muchos, grandes y constantes, la tendencia actual en todos los países es regular toda esa enorme materia, a través, no ya de un Código de Comercio sino de leyes especiales y distintas, que regulen mejor las nuevas necesidades y que permiten modificaciones rápidas de acuerdo con los planes y sistemas*

¹⁴ Jorge BARRERA GRAF. Op. Cit. Pág. 17

económicos”¹⁵. Para nosotros los actos son mercantiles simplemente porque la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

En este sentido, coincidimos con la definición que brinda el autor De Pina Vara, en donde establece que el derecho mercantil puede definirse, “*como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión*”.¹⁶ Esta última definición, para nosotros engloba tanto a los actos de comercio como el carácter puramente jurídico y formal que recae sobre los mismos.

El tratadista Cervantes Ahumada cuando escribe “*la norma o es el derecho mismo o es su fuente. El conjunto de normas constituye el derecho positivo vigente en determinado tiempo y en cierto ámbito espacial. Pero las normas no constituyen todo el mundo del derecho, del cuál forman parte otras construcciones jurídicas. Las sociedades y los títulos de crédito, por ejemplo, se construyen de acuerdo a normas; pero ontológicamente ellos no son normas y tienen existencia ideal autónoma, como sujetos o como cosas jurídicas*”¹⁷, es muy acertado para nosotros, ya que la norma como tal no vive aislada sino que se complementa de diversas bases jurídicas como más adelante observaremos.

Es importante agregar, que dentro del derecho mercantil no se incluyen todas las normas referentes al comercio, como son las siguientes:

Derecho laboral.- Relación entre comerciante y empleado

Derecho administrativo.- Leyes que regulan la actividad del Estado, enfocadas al comercio y la industria

¹⁵ Jorge BARRERA GRAF. Op. Cit. Pág. 18

¹⁶ Rafael DE PINA VARA. Op. Cit. Pág.4

¹⁷ Raul CERVANTES AHUMADA. Op Cit. Tomo I. Pág. 25

Derecho Fiscal.- Disposiciones sobre gravar con impuestos al comercio

Derecho Penal.- Sanciones contra delitos cometidos por comerciantes o respecto a actos de comercio

Derecho Internacional.- Algunas reglas sobre el comercio entre habitantes de diferentes Estados.

El comercio en el terreno jurídico, ha originado instituciones como la letra de cambio: en el comercio internacional cobran extraordinaria importancia contratos como el de transporte y el de seguro marítimo.

Dentro de la materia mercantil, existen diversos tipos de sistemas jurídicos y puntos de vista que difieren sobre la unificación del derecho privado, por lo que atendiendo a la manera en que cada derecho positivo enfoca la regulación de las relaciones comerciales, distinguimos dos tipos fundamentales de sistemas que son los países de derecho privado y unificado y países de derecho privado que diferencian el derecho civil del mercantil, considerando a este último como un derecho especial ya que el derecho civil regula las relaciones privadas en general mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas o cosas a las que la ley otorga la calidad de mercantiles.

Para el mercantilista Cervantes Ahumada, *“son usuales las expresiones de que el derecho civil y el derecho mercantil constituyen el derecho privado, de que el derecho mercantil es una rama desprendida del derecho civil, y de que frente a éste, el derecho mercantil es un derecho excepcional”*¹⁸ sin embargo sobre éste tema opina que *“la afirmación de que el derecho mercantil, es una subrama desprendida del tronco del derecho civil, no resiste el análisis histórico. El derecho antiguo constituía un solo tronco, como el Código de Hamurabi, el Digesto o la Instituta, en el que se comprendían las normas aplicables tanto a las*

¹⁸ Raúl CERVANTES AHUMADA. Ibidem Pág. 15

*relaciones civiles como a las mercantiles*¹⁹. Con lo anterior, entendemos y aprobamos la noción de que el derecho mercantil surge en la historia autónomamente, siendo un orden jurídico de carácter general y no excepcional como algunos establecen, ya que el derecho moderno se forma precisamente de la separación en ramas que se fue dando.

Sostenemos que el problema existente en la unificación, únicamente se presenta en las normas relativas a las obligaciones y contratos y al establecimiento de tribunales mercantiles especializados. La formación y promulgación de leyes nuevas y modernas, se ha dado gracias, según la opinión del mercantilista Jorge Barrera Graf, a la corriente de descodificación. Él mismo sabiamente apunta, “*y actualmente, por la creciente y alarmante labor legislativa de la administración central, se ha manifestado en dos variantes, una, derogando disposiciones del viejo Código y atribuyendo las partes de su texto a leyes, fenómeno al que denominamos descodificación por vía derogatoria; y la otra, mediante leyes que regulan materias no comprendidas en dicho ordenamiento, debido a que surgieron después de su promulgación, y sin que nunca se hayan incorporado a éste*”²⁰. Debido a la creciente globalización, la sociedad ha penetrado el derecho mercantil convirtiéndose en la causa de estudio de la doctrina mercantil moderna, ya que es la sociedad el motor de la economía de nuestros días.

En México, la polémica sobre el tema de la justificación de la separación legislativa de las dos ramas del derecho privado debe detenerse ante una razón de orden constitucional. En efecto, mientras que la facultad en materia de comercio o mercantil es propia del Congreso de la Unión (art. 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), esto es, tiene carácter federal, la facultad para legislar en materia civil corresponde a las legislaturas de

¹⁹ Raúl CERVANTES AHUMADA. *Ibidem* Pág. 15

²⁰ Jorge BARRERA GRAF. *Derecho Mercantil*. Pag. 9

los distintos Estados de la Federación. Es imposible, pues, constitucionalmente, la unificación de los ordenamientos civiles y mercantiles en nuestro país.

I.B.1 Fuentes del Derecho Mercantil

Es importante nombrar dentro de nuestro trabajo a las fuentes formales del derecho: la legislación, la costumbre y la jurisprudencia porque son productores del derecho mercantil.

La legislación mercantil es la fuente del derecho comercial, ya que como expresamos anteriormente, la ley tiene el carácter mercantil no solo cuando el legislador lo plasma como tal, sino cuando recae sobre cualquier materia a la cual la ley le ha dado el carácter de comercial.

Las leyes mercantiles, en nuestro sistema jurídico son federales y principalmente son:

El Código de Comercio;

La Ley General de Sociedades Mercantiles;

La Ley General de Sociedades Cooperativas;

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público;

La Ley Sobre el Contrato de Seguro;

La Ley de Protección al Ahorro Bancario;

La Ley de Navegación y Comercio Marítimo,

Los Tratados y Convenciones celebrados por México en Materia Comercial;

Las diversas leyes comerciales administrativas, entre las que se encuentran la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Como toda legislación la mercantil presenta lagunas, sin embargo la propia ley mercantil prevé la manera de llenar las mismas estableciendo dos sistemas, uno contenido en el Código de Comercio para aplicación general y el otro consagrado en diversas leyes mercantiles especiales y que solo tiene eficacia con relación a ella, como lo cita el artículo 2° del C. Co. *“A falta disposiciones de este Código serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia Federal”*.²¹

El contenido del artículo 2° del C. Co., nos plantea la supletoriedad del derecho común. Sobre éste concepto de derecho común, el maestro Mantilla Molina opina que es *“supletoriamente aplicable en materia mercantil, la ley civil del Estado, Distrito o Territorio Federal en donde se perfecciona la relación jurídica que se trata de regular, pues conforme a la Constitución, el derecho civil es la competencia de los Estados y al mencionar el derecho común, el artículo 2° del Código de Comercio alude, indudablemente a la legislación civil”*²². Además del derecho civil como fuente supletoria, se debe recurrir a la costumbre o usos mercantiles ya sean de carácter general o especiales, sustentados en la interpretación jurídica de las respectivas normas sean estas de derecho positivo o consuetudinario.

El autor Arturo Díaz Bravo establece que *“a cien años de distancia de su prístina regulación los contratos mercantiles se nos presentan desde una cuádruple óptica: a) contratos que se conservan previstos y regulados en el código de comercio; b) contratos que han caído en desuso; c) contratos cuya regulación se ha desprendido del Código de Comercio, y por ahora están previstos y regulados en estatutos autónomos; d) contratos que han quedado previstos y regulados*

²¹ CODIGO DE COMERCIO. <http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/doc/3.doc>

²² Roberto L. MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág.47

parcialmente en el Código de Comercio, pues han sido objeto de regulaciones autónomas no necesariamente derogatorias de la normación codificada."²³

Con la cita anterior opinamos que aunque diversos artículos de la legislación mercantil recurren a los usos para complementar su contenido, solo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Actividades y Organizaciones auxiliares de Crédito los consideran de modo general como fuente supletoria del Derecho Mercantil. También los invoca la Convención de Viena sobre compraventa internacional de Mercaderías.

La referencia que la ley hace a los usos no debe entenderse dirigida a los usos interpretativos o convencionales, sino a los usos normativos o generales. Los primeros surgen de las relaciones entre personas determinadas; en cuanto a verdaderas cláusulas contractuales, que solo por comodidad y en obsequio a la rapidez no se enuncian explícitamente, tienen un valor similar a las estipulaciones de las partes, y pueden aplicarse únicamente a las personas en cuantas relaciones se han formado, y siempre que no se demuestre que el consentimiento tácito, en el cual descansa su fuerza obligatoria, es inexistente, ora porque se haya manifestado voluntad expresa en contrario, ora porque una de las partes justifique su ignorancia respecto del supuesto uso que se trata de aplicarle.

Unánimemente se distingue la doctrina entre usos mercantiles generales y especiales: aquellos son practicados por todo el comercio: estos los que solo se siguen en determinados ramos de el. En caso de divergencia entre ellos prevalece el uso especial sobre el general, regla que no es sino un reflejo de la aplicable, en caso análogo a las leyes y que la muestra de Títulos y Operaciones de Crédito consagra, implícitamente, al declarar aplicables "los usos bancarios y mercantiles",

²³ VARIOS. Centenario del Código de Comercio. Pág. 184

de modo que enuncia en primer termino el uso especial (bancario), y en segundo el general (mercantil), solo conocidos en una determinada plaza.

Así como los usos especiales tienen primacía sobre los generales, los usos locales deben preferirse a los regionales o nacionales, pues no podrían estos aplicarse en un lugar en donde no se practican, sino que se observa un diverso uso peculiar.

Son fuentes materiales del derecho la doctrina, las leyes extranjeras y la naturaleza de los hechos, que para algunos se pueden confundir como fuentes formales.

Se pueden considerar entre las fuentes materiales los principios generales del derecho, ya que son los supuestos en que descansa todo el edificio de la legislación vigente, y que necesariamente han de influir en el sentido de las nuevas formas jurídicas.

I.B.2 Actos de Comercio

Con los Códigos de Comercio y con leyes anteriores de mayor alcance como fueron en su tiempo las Ordenanzas francesas de comercio y marina de Luis XIV del siglo XVII, opina Barrera Graf que *“el carácter subjetivo del derecho mercantil se transforma en objetivo, siendo ahora el derecho de los actos de comercio”*.²⁴ El derecho mercantil no es ya, como lo fue en su origen, un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de su profesión (sistema subjetivo). El derecho mercantil mexicano vigente es un derecho de los actos de comercio, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante (sistema objetivo), como bien establece el maestro de Pina Vara englobando los dos sistemas y denominando a los actos de comercio como

²⁴ Jorge BARRERA GRAF. Temas de Derecho Mercantil, Op. Cit. Pág.17

“expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación comercial”²⁵.

Inspirado en esta concepción nuestro vigente Código de Comercio comienza en su artículo primero: *“los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables”²⁶*. Aun cuando todos los legisladores han desistido del propósito de dar una definición del acto de comercio, probablemente por reputarla imposible, si es necesario, como establece Barrera Graf, afirmar *“que el acto de comercio es una variedad meramente del acto o negocio jurídico, y segundo, de que su clasificación general puede y debe hacerse en función de los elementos característicos de este negocio, a saber: a) el consentimiento de quien lo ejecute; b) el objeto en que recae el acto o negocio; c) su causa o finalidad; y d) sus formalidades”*.²⁷ El código de Comercio mexicano no define los actos de comercio sino que se limita a enumerarlos en su artículo 75 como:

“.....I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

²⁵ Rafael DE PINA VARA. *Diccionario de Derecho*. Pág. 52

²⁶ CODIGO DE COMERCIO. Op. Cit. Art. 1º

- VII.- *Las empresas de fábricas y manufacturas;*
- VIII.- *Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;*
- IX.- *Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;*
- X.- *Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;*
- XI.- *Las empresas de espectáculos públicos;*
- XII.- *Las operaciones de comisión mercantil;*
- XIII.- *Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;*
- XIV.- *Las operaciones de bancos;*
- XV.- *Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*
- XVI.- *Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;*
- XVII.- *Los depósitos por causa de comercio;*
- XVIII.- *Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*
- XIX.- *Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*
- XX.- *Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*
- XXI.- *Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
- XXII.- *Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*
- XXIII.- *La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*

²⁷ Jorge BARRERA GRAF. Op. Cit. Pág. 41

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

*En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial*²⁸.

Por lo anterior, concluimos que se consideran actos de comercio los hechos jurídicos realizados por el hombre voluntariamente con la intención lucrativa. Dentro de los actos de comercio que figuran en el largo elenco del derecho mexicano, conviene planear una clasificación que sirva de guía en dicho estudio. Existen actos esencialmente civiles, o sea, que nunca y en ninguna circunstancia son regidos por el derecho mercantil como son los relativos al derecho de familia y al derecho sucesorio, pues aún la donación, cabe que se realice como consecuencia de una actividad mercantil, y toma este carácter.

También existen actos absolutamente mercantiles es decir que siempre y necesariamente están regidos por el derecho mercantil. En ellos encontramos una primera clase de actos de comercio.

Hay un buen número de actos que no son esencialmente civiles ni mercantiles, sino que pueden revestir uno u otro carácter según las circunstancias en que se realicen y de las cuales dependerá que sean recogidos por el derecho civil o el mercantil: si este último es aplicable, tendremos una segunda clase de actos de comercio que les llamaremos actos de mercantilidad condicionada.

La clase de los actos de mercantilidad condicionada pueden subdividirse en dos grupos, ya sea si se piensa en que la mercantilidad de un acto puede estar

²⁸Código de Comercio. Op. Cit. Art. 75

condicionada por alguno de sus propios elementos o bien resultar de su conexión con otro acto que por si mismo haya adquirido el carácter de mercantil. Así se distinguirán los actos accesorios o conexos.

Los actos absolutamente mercantiles, conforme al derecho mexicano son siempre comerciales, y por tanto, quedan incluidos en la categoría de los actos absolutamente mercantiles el reporto, el descuento de créditos en libros, la apertura de crédito, la cuenta corriente, el fideicomiso, el contrato de seguro, el acto constitutivo, etcétera.

El reporto según resulta del artículo 259 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es el contrato mediante el cual una persona llamada reportador adquiere la propiedad de títulos de crédito que mediante una suma de dinero, le transfiere el reportado, obligándose el reportador a transferirle otros tantos títulos de la misma especie y calidad en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio.

Es acto de comercio absoluto el descuento de créditos en libros, el cual sin embargo, va acompañado de cierto matiz subjetivo, en cuanto solo puede ser realizado por instituciones de crédito.

El contrato de cuenta corriente es aquel en virtud del cual se suspende la exigibilidad de los créditos que se originen de todos o algunos de los negocios que celebren las partes, hasta un momento determinado en él que, mediante un ajuste de cuentas se precisará cual de ellas es deudora y por que cantidad, la cual deberá ser pagada del modo convenido.

La carta de crédito (art. 311 LTOC) es un documento que contiene la invitación de entregar a las personas en ella designada la suma de dinero que dentro del máximo señalado, solicite de aquel a quien va dirigida.

En nuestra ley no se exige ningún requisito para ser dador de una carta de crédito que puede expedirse también a cargo de cualquiera persona, sin embargo, en la práctica suelen expedirse por un banco a cargo de otro o de sus propias sucursales.

El fideicomiso es un negocio jurídico mediante el cual una persona, el fideicomitente, entrega a otra, el fiduciario, ciertos bienes que destina a un fin lícito determinado, cuya realización encomienda al propio fiduciario. Cuando el fin del fideicomiso, se reduce en beneficio de determinadas personas, tendrán estas el carácter de fideicomisarios.

El concepto de títulos valor lo da el art. 5º de la ley de la materia, al decir que es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna.

Entendiéndose por forma, el modo de manifestarse la voluntad, es indudable que no puede decirse que es la forma la que caracteriza a las sociedades mercantiles con respecto a las civiles, porque se prescinda de considerar el fin perseguido y se atienda solo para hacer la distinción al tipo comercial adoptado.

La forma de escritura pública, exigida siempre para las sociedades mercantiles, se necesita también para las sociedades civiles a la que se aportan inmuebles con valor no menor de quinientos pesos (arts 2690 y 2317 C.C.). Lo que distingue a dos negocios sociales de la misma forma será el tipo social adoptado, en un caso el de sociedad civil, en el otro, alguno de los diversos tipos de sociedades mercantiles como puede ser la colectiva, comandita, etcétera.

I.B.3 Sujetos del Derecho Mercantil

Para la delimitación del tema empezaremos reproduciendo la definición que brinda Hans Kelsen: *“ser persona o tener personalidad jurídica es idéntico a tener obligaciones jurídicas y derechos subjetivos”*.²⁹

En el derecho mexicano, los sujetos del derecho mercantil son según nuestro código de comercio, tanto los sujetos que realizan accidentalmente actos de comercio (art. 4º), como los comerciantes dicho en el artículo 3º.

En principio cualquier persona ya sea física, moral, nacional o extranjera puede formar parte de una sociedad, ya que si tiene capacidad de ejercicio de derecho civil y no existe una disposición legal expresa en contrario, la tiene también para realizar por sí misma actos de comercio. Sin embargo algunos de estos actos no pueden celebrarse válidamente sino por personas que reúnan determinados requisitos, es decir, que personas menores de 18 años y sujetos en estado de interdicción son incapaces de celebrar un contrato de sociedad y asumir la obligación de aportar. El código de comercio contiene dos prohibiciones para ser comerciante: a los quebrados que no hayan sido rehabilitados (fracc II del art. 12) y a los reos del delito contra la propiedad (fracc III del art. 12).

Un análisis demuestra que las personas morales no comerciales pueden realizar actos de comercio, incluso aquellos cuya mercantilidad depende de la intención siempre que lo contrario no resulte de la ley o acto constitutivo que regula el funcionamiento de la persona moral de la que se trata, o que su realización no sea incompatible con los fines de la propia persona moral.

²⁹ Hans KELSEN. Teoría pura del derecho. Pág. 177

De la letra de la fracción I del art. 3º del Código de Comercio, se podría pretender deducir que solo las personas que tienen capacidad legal para ejercer el comercio pueden ser comerciantes. Pero esta sería una afirmación tan errónea como la de que solo las personas que tienen capacidad legal para realizar actos jurídicos pueden ser propietarios. En una y otra proposición se confundiría la capacidad de ejercicio con la capacidad de goce.

En cuanto a personas morales, estas no pueden formar parte de una sociedad cooperativa, ya que esta se encuentra formada por individuos de la clase trabajadora como cita el artículo primero de la Ley General de Sociedades Cooperativas, ni ninguna persona física o moral extranjera puede ser socia de sociedades cuyas actividades se reserva el Estado Mexicano según estipula el artículo 4º de la Ley de Inversión Extranjera. Solo las sociedades anónimas pueden emitir los títulos valor llamados obligaciones: el carácter de asegurador solo puede ser asumido por sociedades autorizadas por el Estado. Sin embargo, con esto último queremos recalcar la explicación que brinda Walter Frisch diciendo: *“podemos afirmar que la sociedad anónima solamente tiene capacidad de goce en la medida en que el orden jurídico respectivo haya creado normas que sean aplicables a ella, dado que ella es el producto de estas normas”*³⁰, de tal suerte que como el mismo autor bien dice, *“debemos excluir de la esfera de la capacidad de goce la sociedad anónima, todos los derechos y obligaciones que no hayan sido creados para las personas morales y, en especial para la sociedad anónima”*³¹.

Las personas morales organizadas conforme a algún tipo de sociedad mercantil, tienen la consideración legal de comerciante cualquiera que sea la actividad a la que se dediquen e independientemente de la nacionalidad que a la propia sociedad se le atribuya. Dentro de la doctrina, existe una distinción entre la capacidad de goce total y parcial.

³⁰ Walter FRISCH PHILIPP. Sociedad Anónima Mexicana. Pág.81

Dentro de la capacidad de goce total opina Walter Frisch sobre la sociedad anónima *“que es calificable como persona moral ilimitada, pues su capacidad de goce no se constituye por medio de la acumulación de derechos y obligaciones aisladas sino por una atribución general”*³², lo cual quiere decir que al contrario de la capacidad de goce total, la capacidad parcial o sociedades de economía mixta son aquellas en que el estado tiene participación, ora en el capital, ora en la administración.

Basándonos en el texto vigente del art. 3º Constitucional, solo el estado impartirá educación primaria, secundaria y normal y los particulares podrán hacerlo únicamente con la autorización de aquel, como un servicio público descentralizado, por colaboración como el que prestan las instituciones dedicadas a la enseñanza en los grados señalados.

Como tales instituciones están organizadas, en gran número de casos, como negociaciones mercantiles, habrá de considerárselas como comerciantes que prestan un servicio público.

I.B.4 Negociación Mercantil

La negociación mercantil la define el maestro Mantilla Molina *“como el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósitos de lucro”*.³³

Existen casos en que se ofrecen servicios al público invariablemente, sin que podamos decir que estamos en presencia de una negociación mercantil. Dentro de nuestra terminología jurídica, la palabra negociación se ha confundido con el

³¹ Walter FRISCH PHILIPP. Ibidem. Pág. 81

³² Walter FRISCH PHILIPP. Ibidem. Pág. 85

³³ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 105

término empresa, los diversos sistemas legislativos y las construcciones doctrinales, sobre ellos levantados, entiende por nombre comercial ora el nombre bajo el cual una persona ejerce el comercio, ora el nombre de la negociación mercantil; pero tal vez la definición más acertada para nosotros es la que logramos recopilar entre varios autores por lo que concluimos que es la organización en donde se lleva a cabo una actividad económica tendiente a la producción e intercambio de bienes y servicios

Los elementos que constituyen la negociación mercantil generalmente se dividen en incorporeales y corporales. Ejemplo de los primeros son la clientela y el avío, el derecho de arrendamiento, la propiedad industrial, que a su vez comprende una pluralidad de elementos, y los derechos de autor. Sobre los elementos segundos, podríamos nombrar a los muebles y enseres, las mercancías y las materias primas.

El maestro Mantilla Molina opina que *“entre los elementos incorporeales de la negociación deben incluirse, los derechos y obligaciones derivados del contrato o contratos, cualquiera que sea su carácter, a virtud de los cuales presta sus servicios el personal de la negociación”*³⁴, punto de vista con el cual coincidimos ya que consideramos que dichos derechos y obligaciones son inherentes a las negociaciones.

Nosotros opinamos que dentro de la negociación mercantil se encuentra el nombre comercial que alude al tráfico propio de la negociación y no al nombre del comerciante como se da en muchos países. La Suprema Corte de Justicia de la Nación si ha distinguido entre el nombre del propietario de un establecimiento mercantil y el nombre de este.

³⁴ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Ibidem. Pág. 109

El derecho al uso del nombre comercial se adquiere de acuerdo a la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 105 que citamos a continuación *“el nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo”*³⁵ y se extingue según el artículo 110 de la ley en cuestión dentro de diez años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud en caso de no renovarse.

Es innecesario señalar la gran importancia que tiene el nombre de la negociación para conservar y aumentar la clientela, protegiéndose así el valor de la propia negociación.

Para la identificación de las mercancías se utilizan las marcas, signos puestos sobre ellas o sus envolturas, y que pueden consistir en el mismo nombre del comerciante o de la negociación o en cualquier otra designación peculiar de fantasía: en el emblema de la negociación o en su símbolo o en un dibujo cualquiera; en una combinación determinada de colores, etcétera.

Las marcas se dividen tradicional y doctrinalmente en dos clases, las industriales y las comerciales. Las primeras son empleadas por el productor de las mercancías: las segundas, por el que las vende, que puede añadir su propia marca a la del productor. Sin embargo, es frecuente emplear la expresión marca industrial englobando las dos clases.

Se llama patente tanto al derecho de aprovechar con exclusión de cualquier otra persona, bien un invento o sus mejoras, bien un modelo industrial, como un

³⁵ LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, <http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/txt/50.txt>

documento que expide el Estado para acreditar tal derecho. La usurpación o imitación de una marca se castiga con multa y pena corporal, además de producir una acción de daños y perjuicios en favor del titular.

Las patentes son de tres clases:

- a) de invención
- b) de modelos de utilidad
- c) de diseños industriales

Por otro lado pero formando parte de la negociación mercantil, no podemos dejar de nombrar al personal, ya que para que exista un buen funcionamiento de la negociación es preciso que colabore un grupo de personas prestando sus servicios y constituyendo una relación de trabajo.

El artículo 40 de la Ley Federal del Trabajo reproduce lo mandado en el artículo 50 Constitucional, y limita a un año de plazo durante el cual es obligatorio para el trabajador prestar sus servicios: transcurrido tal lapso, le es perfectamente lícito abandonar la negociación en la que prestaba sus servicios y ofrecerlos a un nuevo patrón, pero en la practica es imposible hacer efectiva la responsabilidad civil en que incurre el trabajador que infringe el contrato y abandona su empleo.

Partiendo de la indudable unidad económica y contable de la negociación mercantil, un grupo de tratadistas sostiene que la negociación está considerada como un patrimonio autónomo del cual es titular el comerciante, mismo que cuenta también con un patrimonio civil. Sin embargo para nosotros, la esencia de la negociación reside en la persecución por parte de una combinación de personas, de un fin común.

II. SOCIEDADES MERCANTILES

II.1 Concepto de Sociedad

El concepto general de sociedad lo encontramos en nuestro Código Civil en el artículo 2688, el cual establece: *“por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”*³⁶. En nuestro Derecho privado existen sociedades civiles y sociedades mercantiles.

Se plantea, de éste modo la necesidad de poder determinar claramente cuando nos encontramos ante uno u otro tipo de tales sociedades. Así, puede determinarse que, independientemente de la forma societaria elegida en el caso de sociedades personalistas la mercantilidad de las sociedades vendrá determinada por la propia naturaleza mercantil o industrial de la actividad para cuya explotación la sociedad se constituye. Por lo que se refiere a las denominadas sociedades capitalistas, ninguna duda cabe ya que sus leyes respectivas afirman que serán siempre mercantiles cualquiera que sea su objeto. Se consideran como sujetos colectivos de derecho Mercantil a las sociedades mercantiles, nacionales o extranjeras.

Sociedad mercantil es la unión de varios socios cuya finalidad es la especulación mercantil. La Ley General de Sociedades Mercantiles señala las formas que pueden adoptar éstas:

1. Sociedad en nombre colectivo;
2. Sociedad en comandita simple;

³⁶ CODIGO CIVIL FEDERAL, <http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/doc/2.doc>

3. Sociedad de responsabilidad limitada;
4. Sociedad anónima;
5. Sociedad en comandita por acciones;
6. Sociedad cooperativa.

En definitiva, el concepto de sociedad mercantil puede ser definido como el contrato por el que dos o más personas se obligan a poner en común bienes, dinero o industria para realizar una actividad económica con el fin de obtener un lucro que sea repartible entre ellos.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico podemos visualizar dos clases distintas de sociedades mercantiles:

Sociedades Personalistas: Colectivas, comanditarias y comanditarias por acciones
Sociedades Capitalistas: Anónimas y de Responsabilidad Limitada.

En cuanto a la naturaleza de la sociedad mercantil, no existe unanimidad en la doctrina a la hora de determinar su naturaleza; no obstante lo anterior, si queremos efectuar una aproximación a la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil. La doctrina más aceptada postula que el negocio constitutivo de la sociedad es un contrato plurilateral, entendido como negocio jurídico perteneciente a la categoría de los contratos y caracterizado por la existencia de dos o más partes que poseyendo intereses contrapuestos pretenden una comunidad de fin.

Existe un grupo de negocios jurídicos, los fines de quienes en ellos intervienen no son simplemente paralelos, coordinados, sino que coinciden totalmente; estos negocios jurídicos en los cuales, para la realización de un fin común, las partes prestan su propia actividad, son los negocios sociales.

Para la realización del fin común, como para la realización de cualquier otro fin, es preciso poner los medios conducentes, de aquí que todos los que persiguen el fin común han de poner cada uno dentro de su propia esfera, los medios necesarios, los cuales constituyen las llamadas técnicamente aportaciones.

La existencia de una finalidad común a todos los que en ellos intervienen es característica de los negocios sociales, empleando esta expresión en un sentido amplísimo. Cuando tal finalidad no sea preponderantemente económica, sino artística, cultural, deportiva, religiosa, etcétera, estaremos en presencia de una asociación civil, a condición, además, de que no sea meramente transitoria dicha finalidad.

Si el aspecto económico llega a ser preponderante en la finalidad perseguida en común, no puede realizarse mediante el tipo de la asociación civil. Cuando se persigue un fin mercantil consistente en obtener y repartir utilidades, tal como explotar una negociación mercantil o celebrar uno o varios actos de comercio y a tal efecto se aportan bienes o servicios a una persona encargada de realizar dicho fin, se celebra un contrato llamado asociación en participación que viene a ser una especie de las sociedades mercantiles, caracterizada por no exteriorizarse frente a terceros y porque le es indispensable una finalidad de especulación comercial. El criterio de distinción es paralelo y completamente armónico al aplicado a las sociedades civiles.

Por el contrario, el criterio que ha servido para diferenciar la asociación civil de la sociedad civil, y a ambas, de la asociación en participación, es que el fin común no constituya una especulación comercial, que parece implicar que aquellas cuya finalidad sea de esa índole no serán civiles sino mercantiles.

Como consecuencia de lo anterior puede definirse la sociedad mercantil como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil.

El maestro Jorge Barrera Graf nos señala que el concepto genérico de sociedad deriva de lo siguiente:

- “a) Se trata de un contrato consensual, conmutativo y oneroso en el que*
- b) todos los socios contribuyen con bienes (recursos) o trabajo (servicios)*
- c) para la realización de una finalidad común mediante,*
- d) una organización propia,*
- e) según sea el tipo o clase de sociedad de que se trate”³⁷*

Posiblemente la definición más acertada sobre la sociedad mercantil es la que nos brinda Walter Frisch Philipp considerándola *“como el acto jurídico mediante el cual, en casos de sociedades de personas y también en aquellos de empresas de tamaño menor, inclusive las que tengan la forma de sociedades de capitales, se reúnen como socios personas con distintas cualidades, obligándose a combinar sus recursos o esfuerzos para obtener un mejor rendimiento, por la realización del objeto social”*.³⁸

De lo arriba mencionado, se desprende que la sociedad mercantil, por ser una persona creada por las leyes comerciales, adquiere el carácter de comerciante, según el artículo 3º, fracciones II y III del Código de Comercio, y los derechos y obligaciones inherentes a tal carácter. Tradicionalmente se había considerado que la sociedad es un contrato, así la llaman todos los tratadistas hasta fines del siglo

³⁷ Jorge BARRERA GRAF. Las Sociedades en Derecho Mexicano (Generalidades, Irregularidades, Instituciones Afines). Pág. 13

³⁸ Walter FRISCH PHILIPP. Op. Cit. Pág. 3

pasado; así las leyes, entre ellas nuestros códigos civiles y comerciales e incluso la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles en muchos de sus preceptos habla del “contrato de sociedad”. Comenta Mantilla Molina, que *“desde fines del siglo pasado, y como consecuencia de la elaboración de la doctrina de los hechos jurídicos, se afinaron los conceptos, antes confundidos, de negocio y contrato, y se encontró, tanto en Alemania (KUNTZE y GIERKE) como en Italia (ROCCO), que no podía subsumirse en éste último concepto el acto constitutivo de una sociedad mercantil, que es un negocio jurídico de distinta especie”*.³⁹ En el aspecto de derechos y obligaciones difiere la sociedad de los contratos, ya que en estos, las partes asumen el papel de un acreedor y un deudor y si el contrato es bilateral, las funciones de acreedor y deudor las desempeñan recíprocamente ambas partes. En la sociedad, todos los socios son deudores de su aportación, y acreedora de ella no lo es ninguna de las otras partes, sino la sociedad misma, que se constituye y adquiere personalidad jurídica. Por otro lado, el propósito de los socios al agruparse con otros con quienes se pacta el negocio implica un acuerdo de constituirse en grupo, obligándose a mantenerse unidos estando y actuando juntos. Una sociedad, impone a los socios la obligación de aportar para la consecución de la finalidad.

II.2 Requisitos del negocio constitutivo y sus efectos

Para que se de la constitución de una sociedad mercantil se requiere reunir los siguientes elementos:

Perfección: Consentimiento o acuerdo entre las partes. La perfección del contrato plurilateral de sociedad no puede identificarse con la perfección del contrato bilateral, aun cuando aquélla se produzca mediante la síntesis de cada una de las voluntades de los socios frente a las de los demás. Es una forma de

perfeccionamiento especial que permite resolver los vicios del consentimiento y defectos de capacidad de una de las partes de forma distinta a la propia de los contratos bilaterales.

Objeto: En la figura jurídica que nos ocupa, es necesario distinguir entre el objeto del contrato de sociedad y el objeto de las obligaciones de los socios. El objeto del contrato de sociedad se reduce fundamentalmente a la obligación de aportar al fondo común para constituir un patrimonio social con el fin de explotar una actividad económica. Por su parte, el objeto de la obligación de los socios ("aportación") requiere de diversas consideraciones. En primer lugar el hecho inequívoco de que la aportación de cada socio se fijará y delimitará en el contrato y dependerá de la forma societaria elegida y, por último, la posibilidad que existe para que la aportación social pueda ser a título de dominio o, por contra, a título de mero uso.

Causa: Sería la finalidad económico-social que las partes persiguen al estipular el contrato de sociedad, es decir, el ejercicio en común de una o varias actividades económicas para obtener un lucro repartible entre los socios. Así, sería técnicamente imposible admitir sociedades mercantiles que no persigan una finalidad lucrativa.

Objeto social: Difiere del apuntado anteriormente y puede definirse como la actividad o actividades para cuya realización la sociedad se constituye. Por último, es necesario que indiquemos que, para que en una determinada actividad se pueda constituir el objeto social de una sociedad es necesario que esta sea lícita, posible y determinada.

³⁹ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 228

La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares: las partes; ya que en dicha constitución intervienen derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio.

Para que se produzca la plenitud de estos efectos se precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea irregularidad de la sociedad, es decir, se requiere ser persona que permite ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir la personalidad a las sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica. Capacidad de goce y de ejercicio.

Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades síquicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la Ley, de aquí que la sociedad haya de tener órganos. Los actos jurídicos imputables normativamente a la sociedad, se realizaran por medio de tales órganos.

La escritura constitutiva deberá satisfacer ciertos requisitos como aquellos que se refieren al acta notarial y que en esta se haga constar el lugar y fecha en que se otorga, las firmas de los otorgantes o huella digital, el nombre, domicilio y nacionalidad de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad, número firma y sello del notario que autoriza la escritura. En la constitución de una sociedad pueden ser partes personas morales, con lo cual resulta obvio que una sociedad mercantil puede tener el carácter de socio de otra sociedad.

También puede ser parte en la constitución de una sociedad comercial el Estado, cuando esto sucede estaremos en presencia de una sociedad de economía mixta.

Es necesario contar con una razón social o denominación; el nombre de la sociedad deberá ir seguido siempre del tipo social adoptado, empleando las siglas, excepto si se trata de una sociedad colectiva que en algunos casos se utiliza la abreviatura *S. en N. C.* (Sociedad en nombre colectivo). Asimismo, debe establecerse dentro del acta constitutiva la duración de la sociedad, es decir, si es por tiempo determinado o indefinido y el domicilio en donde quedará establecida.

El capital social que forma el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones, se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios.

No debe confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto permanece invariable, mientras no cambie el número de puestos de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos, por lo contrario el patrimonio social está cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos y disminuye en caso contrario.

El patrimonio de la ley social constituye una garantía para quienes contratan con ella y es el fundamento material de su personalidad, de aquí que la ley haya querido protegerlo mediante normas imperativas, pues no cabría dejarlas al arbitrio de los socios, ya que no solo es su interés el que ha de protegerse.

El núcleo del patrimonio es el capital social, la protección de este. El capital social no puede reducirse sino después de publicar el acuerdo respectivo por tres veces,

con un intervalo de diez días, en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad. (Art. 9 LGSM)

Si en los primeros ejercicios sociales los egresos superan a los ingresos, no habrá en el activo social bienes libres cuyo valor sea suficiente para igualar el capital social.

Como este es un elemento que debe figurar con una cifra invariable del lado del pasivo, y que representa el derecho de los accionistas al reintegro de sus aportaciones, para establecer el balance (o igualdad) entre el pasivo y el activo, debe hacerse constar en la columna de éste último la pérdida sufrida.

El legislador no solamente ha procurado que no disminuya el capital social, sino que ha buscado consolidar la base del patrimonio de la sociedad, y al efecto ha exigido que un 5 % de las utilidades sea llevado a una cuenta de reserva, que por su origen se califica de legal, (artículo 20 LGSM), de modo que la sociedad sólo puede disponer libremente del 95 % de las utilidades de cada ejercicio, excepto cuando el monto de la reserva haya llegado a ser igual a la quinta parte del capital social, caso en el cual queda cumplida la obligación de constituir la reserva y la sociedad puede emplear, de modo que estime conveniente, la totalidad de las utilidades.

Los bienes que los socios aportan a la sociedad han ingresado al patrimonio de esta, y dejan así de constituir la garantía del cumplimiento de las obligaciones del aportante, del que habla el artículo 2964 del C. C. Pero al hacer la aportación el socio ha adquirido un derecho a cargo de la sociedad, y los derechos son también elementos patrimoniales que sirven de garantía a los acreedores, que pueden hacerlos objeto de una ejecución o ejercerlos judicialmente en los casos y en los

requisitos que establece el artículo 29 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Substancialmente las obligaciones de los socios consisten en aportar los medios necesarios para la realización del fin común.

Las aportaciones pueden ser de dos clases, que dan lugar a otras tantas de socios aportaciones de industria, realizadas por los socios industriales y aportaciones de capital por los socios capitalistas.

La suma de aportaciones de capital, estén realizadas o no lo estén, constituye el capital social. Las aportaciones de industria, por su carácter no pueden computarse en el capital social.

Aportaciones de industria. Socio industrial solo es quien se obliga a prestar su propia actividad para la consecución del fin social, el objeto de la aportación viene a ser la fuerza de trabajo, la capacidad del socio.

Aportaciones del capital. No obstante la identidad esencial que tiene todas las aportaciones de capital, se puede distinguir las aportaciones de dinero, y las que tiene un objeto diverso y dentro de estas habrá de considerarse separadamente las aportaciones de créditos.

Aportaciones de dinero. No presentan ningún problema especial, se satisface con la entrega a la sociedad de las sumas estipuladas en los plazos y condiciones fijados en la escritura constitutiva.

Aportaciones en especie. Se alude a todas las aportaciones cuyo contenido no es la moneda circulante, y lo mismo abarca la obligación de dar cosa cierta y determinada (especies), que cosas determinadas solo por su clase (genus).

Aportación de créditos Conforme al derecho común (artículos 2042 y 2043 del C.C.), el cedente de un crédito responde de la existencia y legitimidad de este pero no de la solvencia del deudor. Esta regla no se aplica si el cedente aporta el crédito a una sociedad, pues entonces si está obligado a responder de la solvencia del deudor en el momento de la aportación.

Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de cualquier sociedad (art. 15 LIE). Dicho permiso deberá ser incluido en los estatutos ya sea con cláusula de admisión o exclusión de extranjeros. En la primera, los extranjeros que sean socios se obligan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones que adquieran o de las cuales sean titulares, de bienes, derechos, concesiones, participaciones, intereses o bien de los derechos y obligaciones de los contratos de los que sean partes las sociedades con autoridades mexicanas y por lo mismo, no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso contrario de perder en beneficio de la Nación las participaciones que hubieren adquirido. Este permiso permite al Estado tener control sobre la inversión extranjera.

En cuanto al ejercicio social de las sociedades mercantiles, este coincidirá con el año de calendario, concluyendo el 31 de diciembre.

La constitución de una sociedad no se perfecciona sino por su inscripción en el Registro de Comercio de su domicilio.

II.3 Personalidad de las sociedades

En base a la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, vemos que el artículo 2º de la L.G.S.M otorga esa personalidad a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro de Comercio y también a aquéllas que sin haber cumplido con este requisito, se exterioricen como tales frente a terceros. Asimismo, la fracción III del artículo 25 del C.C. atribuye el carácter de personas morales a las sociedades mercantiles.

El tratadista Walter Frisch opina que *“la atribución de personalidad jurídica a la sociedad anónima en el derecho mexicano, se encuentra, por lo tanto, en armonía total con la atribución concedida a las otras sociedades mercantiles. Ella es la expresión positiva de un principio tradicional conocido, sobre el cual la “Exposición de Motivos” a la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere en la forma siguiente: “Es conservado el principio de que todas las sociedades gozan de personalidad distinta de la de los sujetos físicos que las integran”⁴⁰*

La atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, les confiere el carácter de sujetos de derecho; las dota de capacidad jurídica de goce y ejercicio; es decir, que como personas morales, las sociedades mercantiles son sujetos de derechos y obligaciones: pueden ejercitar todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarias para la realización de la finalidad de la institución. (Art. 26 del C.C.)

Es importante recordar que los atributos de las personas morales son los mismos que corresponden a la persona física, (nombre, domicilio, patrimonio), excepto claro está el estado civil o familiar. Las personas morales tienen una nacionalidad, es decir, más que la nacionalidad de las personas morales, se trata de determinar el

⁴⁰ Walter FRISCH PHILIPP. Op. Cit. Pág. 30

régimen jurídico nacional o extranjero, conforme al cual están organizadas (artículo 8° de la L. Nac.)

II.4 Socios

Para entender la regulación bajo la cual están regidas las Sociedades Mercantiles, es necesario comprender el marco Constitucional que rige dicho tema. La Legislación Mercantil no define al contrato de sociedad, es por esto que debemos buscar el concepto en el derecho común, encuadrado en el artículo 2688 del C.C. que define a la Sociedad según comentamos anteriormente.

De la definición legal del citado artículo, surgen tanto el concepto y la naturaleza contractual del negocio constitutivo de la sociedad y sus características principales, quedando corroborado que en la actualidad, las empresas más importantes desde el punto de vista económico se organizan bajo la forma de sociedad mercantil.

Los derechos de los socios se pueden dividir en derechos de contenido patrimonial, y derechos de carácter corporativo. Los primeros facultan al socio para exigir una presentación que vendrá a sumarse al patrimonio y por ello, son un elemento activo de él. De ese carácter carecen los derechos llamados corporativos, que ni tienen un valor apreciable en numerario ni mediante su ejercicio se obtienen bienes que pueden valuarse de tal modo. Los derechos de contenido patrimonial son esencialmente dos:

- a) derechos de participar en el reparto de utilidades, y
- b) derecho de obtener la entrega de una parte del patrimonio de la sociedad, al disolverse esta participación de las utilidades. Aún cuando no sea de la esencia de las sociedades mercantiles el reparto de utilidades, lo cierto es que la gran mayoría de ellas se constituye con el propósito de dividir las

entre los socios y que uno de los derechos principales de estos es justamente el de obtener una parte de las ganancias de la sociedad.

Para el caso de que no exista disposición estatutaria la ley dispone (art. 16 de la LGSM) que las utilidades se distribuirán entre los socios capitalistas en proporción a sus aportaciones.

Tradicionalmente se había considerado que la sociedad es un contrato, así las leyes, entre ellas nuestros códigos civiles y comerciales e incluso la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles en muchos de sus preceptos habla del "contrato de sociedad".

Criticada la concepción dominante de clasificar a la sociedad entre los contratos, queda por resolver como ha de considerársele. Dado que la legislación positiva exige la intervención de una pluralidad de socios, creemos que la constitución de una sociedad puede configurarse como un acto colectivo, ya que exige de cada uno de los socios declaraciones de voluntad para la satisfacción de intereses paralelos.

II.5 Sociedades Irregulares

Dentro de las sociedades mercantiles existen las llamadas **sociedades irregulares** o **imperfectas**, y serían las que desarrollando una actividad empresarial no se someten a los requisitos de forma y publicidad de las sociedades mercantiles. La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico; si se considera a la sociedad como un contrato, entonces éste tiene una particularidad, el efecto creador de una persona moral, distinta a cualquiera y a todos los asociados. *"Este efecto –creación de una persona moral- únicamente puede darse de una manera contractual, a través de los contratos de asociación, de sociedad civil y de sociedad mercantil, porque la asociación mercantil, que es*

la participación, no tiene personalidad jurídica”⁴¹.

Así, la irregularidad de las sociedades mercantiles deriva del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública (art. 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles) o del hecho de que, aún constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio (art. 21, fracción V, del Código de Comercio). Para Barrera Graf, *“se habla de sociedades mercantiles irregulares para referirse a las que se realizan a través de representante, actividades externas sin estar inscritas en el registro público de comercio”⁴²*, aprobamos su punto de vista ya que lo anterior se refiere en nuestra opinión, a la carencia de formalidad. En cambio cuando una sociedad se inscribe pero hay ausencia de alguna formalidad como la aprobación judicial o administrativa, en caso de requerirse, estaríamos en presencia de una sociedad regular cuyas carencias de forma pueden sanarse posteriormente.

Es importante dentro de este tema, establecer los conceptos generales de las sociedades civiles, de las sociedades mercantiles y la diferencia que existe entre ambas, *“porque lo individual (las sociedades mercantiles irregulares) sólo puede comprenderse si se coloca dentro del encadenamiento general que le sirve de fundamento”⁴³.*

Aquellas sociedades que se constituyen como civiles, pero con una finalidad especulativa, o bien, que se digan civiles, pero que adopten cualquiera de la tipos de sociedad mercantil, automáticamente se convierten en éstas, según lo disponen

⁴¹ Francisco LOZANO NORIEGA. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS 6ª edición. México, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1994.

⁴² Jorge BARRERA GRAF. Op. Cit. Pág. 213

⁴³ Georg JELLINEK. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO [trad. y pról. Fernando de los Ríos Urruti], 2ª edición, Ed. Continental, México, 1958, p. 11.

los artículos 2695 del Código Civil y 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Al convertirse una sociedad civil en mercantil, el tipo de sociedad comercial en que se constituiría, según lo dispone el artículo 1858 del Código Civil, será el tipo que resulte más próximo a la intención de las partes, de los esquemas regulados en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cuando la irregularidad de la sociedad deriva de que el contrato social no se otorgó en escritura pública, pero contiene los requisitos esenciales que la ley exige, cualquier persona que figure como socio podrá demandar el otorgamiento de la escritura correspondiente según dispone el artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cuando la irregularidad derive de que la escritura no fue inscrita en el Registro de Comercio, bastará con que cualquier socio exija la regularización de la sociedad. Así, el párrafo segundo del artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que, en el caso de que la escritura social no se presentare para su inscripción en el Registro de Comercio dentro del término de quince días, a partir de su fecha, cualquier socio podrá demandar dicho registro.

Además, los socios culpables de irregularidad responden frente a los no culpables, de los daños y perjuicios que dicha irregularidad ocasione a estos últimos (art. 2º, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Al declarar, en su segundo párrafo, el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que, *“no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público del Comercio”*, se debe comprender que la omisión de la inscripción tiene un efecto sanatorio absoluto. Por lo tanto,

valdrá aunque el consentimiento de alguno de los socios haya sido dado por error, arrancado por violencia u obtenido con dolo; valdrá también, aunque alguna de las partes fuese menor de edad o hubiese sido declarada en estado de interdicción. Barrera Graf opina que *“en materia de sociedades mercantiles, el registro constituye el medio único y suficiente para que la sociedad se considere regular, la sociedad irregular da lugar al régimen de sanciones que son principalmente la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los representantes de ella; la responsabilidad por daños y perjuicios de los socios culpables de la irregularidad, y que la quiebra de la sociedad sea culpable”*.⁴⁴

Si la irregularidad se debió a la falta de documento, esto es, si la constitución de la sociedad fue puramente verbal, en tal caso, las dificultades de la prueba crecen. Sin embargo, la existencia de la sociedad, y las cláusulas esenciales que la rigen, pueden demostrarse de diversas maneras.

Con tales elementos probatorios, un socio puede exigir de los demás el otorgamiento de la escritura pública como se dijo anteriormente, pues el artículo 7º de la LGSM no supedita la acción respectiva a la celebración por escrito del negocio social. En cuanto a personalidad, responsabilidad de los socios y de los administradores, etcétera, vale para la sociedad verbal lo dicho anteriormente.

En consecuencia, las sociedades irregulares, en efecto, no son nulas, tanto porque la ley les atribuye personalidad jurídica (art. 2º, párrafo tercero de la LGSM), como porque reconoce los efectos que ellas producen, tanto

⁴⁴ Jorge BARRERA GRAF. Op. Cit. Pág. 236

internamente respecto a los socios (art. 2º, párrafo cuarto de la LGSM), como externamente respecto a terceros (art. 2º, párrafo quinto de la LGSM).

Es también necesario, conocer las diferencias entre la disolución y liquidación, la irregularidad y la nulidad de las sociedades mercantiles y los efectos que producen, además de los casos en que se presentan:

La disolución de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, la cual va encaminada a la actividad social que le sigue, es decir, la liquidación.

Disuelta la sociedad se pondrá en liquidación. La liquidación constituye la fase final del estado de disolución y tiene por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los muebles sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida

Las modificaciones del contrato social deben hacerse constar también en escritura pública (art. 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles) e inscribirse en el Registro de Comercio (art. 21, frac. V, del Código de Comercio).

Cuando no se cumplan los requisitos mencionados se estará frente a un caso de modificación irregular del contrato social, con los siguientes efectos según el artículo 26 del Código de Comercio:

- La modificación produce plenamente sus efectos entre los socios;
- La modificación no podrá oponerse a los terceros de buena fe ni les causará perjuicio;
- Los terceros podrán aprovecharse de dichas modificaciones en cuanto les favorezcan.

Cabe mencionar, que tanto las sociedades regulares como irregulares pueden carecer de alguno de los requisitos esenciales que la LGSM establece (art. 6). Si se trata de sociedades no sujetas a la homologación judicial, como las instituciones de crédito, de seguros, de fianza, las sociedad de inversión y las cooperativas, la intervención del juez se suple por la de un órgano administrativo; Secretaría de Trabajo, para estas últimas, Secretaría de Hacienda para las otras. No obstante, a todos ellos puede pasar inadvertida la omisión, o bien, la escritura puede indicar que se cumplió un requisito, las aportaciones de todos los socios, sin que en realidad esto acontezca.

III.- ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS DIVERSAS CLASES DE SOCIEDADES MERCANTILES Y SU TRANSFORMACIÓN.

III.1 Sociedad en nombre Colectivo

La Sociedad en nombre Colectivo, es aquella que como cita el artículo 25 de la LGSM es la “... *que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales*”. En nuestra opinión se encuentra en franca decadencia, la SNC o Sociedad Colectiva es quizá la sociedad que menos atributos ofrece a los inversionistas, en virtud de la responsabilidad ilimitada que conlleva.

En primer término podemos observar que se trata de una sociedad de personas, en ellas no puede cederse libremente la calidad de socio (artículo 33 LGSM). En principio la sociedad termina por la muerte del socio y la renuncia está prohibida. Además, la gestión de la sociedad pertenece a todos los socios.

Existen tres elementos de la responsabilidad de los socios dentro de la sociedad colectiva en cuanto a las deudas sociales, la primera es subsidiaria, lo cual significa que hasta no agotar todos los medios posibles para cobrar las deudas a la sociedad, no se podrá ir contra los socios directamente. Para lo anterior, el artículo 24 de la LGSM establece que *“la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados”*.

La segunda es la solidaridad que debe entenderse que una vez realizada la exclusión de los bienes de la sociedad, el acreedor podrá exigir de cualquiera de los socios el importe íntegro del saldo a cargo de la sociedad.

La tercera es que es ilimitada, ya que los términos solidario y subsidiario van en relación de a quien y como se le puede exigir, sin embargo esta exigencia puede ser por la totalidad de la deuda, siendo esto con todo el patrimonio del socio. Al respecto opina Mantilla Molina que *“la limitación de la responsabilidad puede concebirse en coexistencia con la solidaridad, y por ello, tiene un perfecto y claro sentido la declaración de la ley de que los socios colectivos no sólo son solidarios,*

*sino que también responden de las deudas sociales ilimitadamente, esto es, con todos sus bienes, como dice el artículo 2964 C.C.*⁴⁵

Por lo anterior, vemos la razón por la que los socios prefieren otro tipo de sociedad, ya que finalmente al realizar negocios, las personas buscan no comprometer el patrimonio personal.

En cuanto a su administración, la sociedad colectiva funciona prácticamente igual que las otras sociedades, porque puede recaer en uno o varios administradores pudiendo estos ser socios o no de la sociedad (art. 36 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), pero sus diferencias más importantes podrían ser: a) cuando el nombramiento de algún administrador recayera en una persona distinta a los socios, cualquiera de ellos tendrá derecho a retirarse; b) siempre que no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán a la administración; c) la cuenta de la administración se rendirá semestralmente si no hubiera pacto sobre el particular.

Los administradores deben ser nombrados por la mayoría de los socios y cuando un socio fuera administrador y en los estatutos se hubiera pactado su inmovilidad, sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa e inhabilidad. La firma social corresponde a todos los socios.

A diferencia de la S.A., en la cual el presidente del consejo tiene voto de calidad en caso que exista empate de los consejeros, en la SNC será la junta de socios la que decidirá en caso de empate de los administradores. También existen restricciones sobre los administradores, ya que estos no podrán gravar o enajenar los inmuebles de la compañía sin autorización de la junta de socios, salvo que los

⁴⁵ Roberto MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 263

actos de enajenación sean constitutivos del objeto social o consecuencia natural de él.

Finalmente diremos que para el caso de modificación de los estatutos, deberá ser por consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos y en tal caso, los socios que no estén de acuerdo tendrán el derecho de separarse de la sociedad (artículo 34 LGSM).

III.2 Sociedad en Comandita Simple

Primeramente, conoceremos la definición que brinda el artículo 51 de la LGSM estableciendo que *“Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones”*.

Actualmente, la Sociedad en Comandita Simple está desapareciendo y prácticamente cuando encontramos alguna, es porque esta fue constituida con mucha anterioridad.

Estudiando la definición de la Sociedad en Comandita Simple, encontramos que el elemento que se refiere a la razón social, engloba a una sociedad de personas y por lo tanto estas deben aparecer en el nombre de la sociedad seguido de la indicación y **compañía u otros equivalentes** cuando en ella no figuren los de todos, a la razón social se le agregarán siempre las palabras Sociedad en Comandita o su abreviatura S. en C. (art. 52 LGSM). En caso de que cualquier

persona permita que aparezca su nombre en la razón, será responsable solidaria, subsidiaria e ilimitadamente (art. 53 LGSM), siendo lo anterior impráctico en la actualidad, siendo esta una de las ventajas que ofrece la Sociedad Anónima que se constituye bajo una denominación social.

En cuanto al segundo elemento de la definición que se refiere a la existencia de dos tipos de socios, los comanditados y los comanditarios, se encuentran en la misma situación que los socios de una colectiva, sin embargo los comanditarios responden de las obligaciones sociales sólo hasta una cantidad previamente determinada y estos no pueden ser administradores ni aún con el carácter de apoderados de los administradores (art. 54 LGSM). En el caso de los socios comanditados, estos responderán de todas las obligaciones patrimoniales de la sociedad, hasta con la totalidad de su patrimonio como es el caso de la responsabilidad de los socios en una sociedad colectiva.

Al igual que en otras sociedades mercantiles, el órgano de administración tiene la administración de la sociedad y la representación de la misma. Esta última le corresponde como mencionamos anteriormente, a los socios comanditados. Solo existe una excepción en la responsabilidad limitada de los socios comanditarios contenida en el artículo 55 de la LGSM que establece que *“el socio comanditario quedará obligado solidariamente para con los terceros por todas las obligaciones de la sociedad en que haya tomado parte en contravención a lo dispuesto en el artículo anterior. También será responsable solidariamente para con los terceros, aún en las operaciones en que no haya tomado parte, si habitualmente ha administrado los negocios de la sociedad”*.

En cuanto a la distribución de ganancias y pérdidas, existe una marcada diferencia entre ambos socios; en lo referente a las ganancias, el socio comanditario se regirá por el contrato de la sociedad, dicho socio tiene los mismos derechos que los socios comanditados, por lo que participan en las ganancias en proporción al capital aportado.

Sobre las pérdidas, el socio comanditario solo participará hasta el monto de su aportación, por lo que su obligación es limitada, de tal forma que en cuanto la aportación quede absorbida por las pérdidas no se podrá cargar ninguna pérdida más. Lo mismo sucede cuando la parte de pérdidas del comanditario iguala al crédito de la sociedad por la aportación no desembolsada. Las pérdidas que excedan la aportación del comanditario se cargarán a los demás socios.

III.3 Sociedad en Comandita por acciones

La definición de la SCA es exactamente la misma que la de la sociedad en comandita simple. Según el artículo 207 de la LGSM, *“la sociedad en comandita por acciones, es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones”*.

De la anterior definición, encontramos que la diferencia radica en que esta sociedad no está constituida por partes sociales, sino por acciones y el artículo 208 de la LGSM establece que esta sociedad se regulará con las disposiciones de la S.A. salvo lo dispuesto en los artículos subsecuentes.

El capital social estará dividido en acciones y no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los socios comanditados y el de las de terceras partes de socios comanditarios.

Por lo que se refiere al nombre de la sociedad, este también deberá formarse con una razón social y en la mismas bases que la SCS, seguida de la palabra Sociedad en Comandita por Acciones o su abreviatura S. en C. A. (art. 210 LGSM).

La SCA es muy parecida en su funcionamiento a la SCS, con la diferencia de la existencia de un capital dividido en acciones, que contrariamente a la SA se ha convertido en una característica poco buscada por las personas al constituir una sociedad, a pesar de que tanto el régimen del capital como las acciones se hayan sometido a reglas análogas a las establecidas para éstas mismas materias en el derecho de sociedades anónimas.

III.4 Sociedad de Responsabilidad Limitada

La Sociedad de Responsabilidad Limitada se forma entre dos o más socios como la define la LGSM en su artículo 58, *“sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley”*⁴⁶. Dentro de esta sociedad, todos los socios son administradores (gerentes), salvo que el contrato social estipule otra cosa, donde existe por ley dos órganos administrativos y uno de

vigilancia.

Históricamente, Mantilla Molina opina que *“la sociedad de responsabilidad limitada surge en la Edad Media, aunque pronto se introduce una modificación sustancial en su estructura y algunos socios obtienen la limitación de su responsabilidad por las deudas sociales, aparece así, en los siglos medios, la sociedad en comandita simple. Pero no fue hasta nuestros días cuando se dio la evolución de la colectiva y se aceptó que todos los socios respondan sólo hasta ciertos límite de las obligaciones de la sociedad”*⁴⁷. En cuanto al nombre, se puede emplear ya sea una razón o denominación, la cual debe ir seguida de las palabras Sociedad de Responsabilidad Limitada o de su abreviatura S. de R.L., Mantilla Molina opina que *“la omisión de este requisito sujeta a los socios a la responsabilidad ilimitada de las colectivas”*⁴⁸.

Consideramos que la SRL tiene sus cimientos en la sociedad anónima, ya que esta que fuera creada para grandes empresas, no se adaptaba a las necesidades del pequeño y mediano comercio, por lo que en el año 1892 se dicta en Alemania la ley del 29 de abril de 1892 regulando la sociedad de responsabilidad limitada. Mientras tanto en México, en 1884, se había dictado un Código de Comercio que regulaba esta clase de sociedad que aún era muy semejante a la sociedad anónima pues el capital social se dividía en acciones que debían ser siempre nominativas.

A primera vista se logran encontrar diferencias muy importantes con la SA, como son la posibilidad de constituirse bajo denominación o razón social, aportaciones sociales, en vez de acciones representativas de capital y que la administración recae sobre todos los socios. Existe un principio que rige sobre las partes sociales, que es única e indivisible, es decir que existe una parte social por cada socio, estas

⁴⁶ Art. 58 LGSM, pág. 185

⁴⁷ Roberto MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág 285

⁴⁸ Roberto MANTILLA MOLINA. Ibidem. Pág. 288

características, impiden la circulación de documentos representativos del capital social de la SRL y por ende es una desventaja.

La sociedad de responsabilidad limitada al igual que la SA, se funda en que todos los socios responderán hasta el monto de las aportaciones que realicen, por lo que cumplirán sus obligaciones sociales de un modo limitado y el conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social y no una acción. Sin embargo, consideramos que la definición que brinda el artículo 58 de la LGSM se contrapone con el 70 de la misma Ley, ya que esta establece que *“cuando así lo establezca el contrato social, los socios, además de sus obligaciones generales, tendrán la de hacer aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones. Queda prohibido pactar en el contrato social prestaciones accesorias consistentes en trabajo o servicio personal de los socios”*, principio en donde observamos la obligación tácita de hacer aportaciones posteriores por parte de los socios, lo que no sucede en la SA.

Tanto en la SA como en la SRL, las aportaciones de los socios deben ser en capital, pues las aportaciones de industria o servicios están reservadas a las sociedades de personas o socio industrial.

En realidad, el objeto de la constitución de las sociedades limitadas es como bien establece Mantilla Molina, *“el de proteger al público, mediante la constitución de un patrimonio mínimo, que sirva de garantía a las obligaciones sociales y otras que tienen como finalidad precisar la escritura de la limitada, como sociedad que ha de constituirse entre un grupo reducido de personas conocidas entre sí y sin invocar el ahorro público”*⁴⁹.

⁴⁹ Roberto MANTILLA MOLINA. Ibidem. Pág. 286

En cuanto a sus socios, según el artículo 61 de la LGSM establece que ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de cincuenta socios ni un capital inferior a tres millones de pesos (tres mil pesos); de igual manera, al constituirse la sociedad el capital debe estar completamente suscrito y pagado. Por esta razón y debido a que la S.R.L no ha de recurrir a los ahorros del público, se le prohíbe obtener el capital social o sus aumentos mediante suscripción pública (art. 63 LGSM).

Una característica importante en la SRL, es la circulación restringida de las partes sociales, pues a diferencia de la SA, en donde en principio la transmisión de las acciones es totalmente libre en la SRL se requiere del consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social sino es que los estatutos fijan una proporción mayor. Una vez obtenida la aprobación, los demás socios tendrán el derecho del tanto para adquirir la parte social de la que se trate, mismo derecho que podrán ejercer en los quince días siguientes, tiempo hasta el cual el socio podrá enajenar su parte social. Lo anterior provoca una complejidad en la transmisión de las partes sociales dejando a la SRL nuevamente en desventaja frente a la SA.

Respecto a las modificaciones de la escritura constitutiva de la Sociedad Limitada, si se intenta modificar las obligaciones de los socios, y con ello un aspecto puramente contractual del acto constitutivo o cambiar su fin social, es preciso el consentimiento unánime de los mismos (art. 83 LGSM) En la mayoría de los casos, la modificación puede acordarse por una mayoría de socios que represente las tres cuartas partes del capital social.

Tanto en la SRL como en la SA, el órgano supremo es la asamblea de socios, la Sociedad de Responsabilidad Limitada está constituida por socios y la Sociedad

Anónima por accionistas cuyas resoluciones son válidas si se adoptan por unanimidad o mayoría.

Las facultades de la asamblea de socios las encontramos en el artículo 78 de la LGSM que citamos a continuación. *“Las asambleas tendrán las facultades siguientes:*

I.- Discutir, aprobar, modificar o reprobado el balance general correspondiente al ejercicio social clausurado y de tomar con estos motivos, las medidas que juzguen oportunas.

II.- Proceder al reparto de utilidades.

III.- Nombrar y remover a los gerentes.

IV.- Designar, en su caso, el consejo de vigilancia.

V.- Resolver sobre la división y amortización de las partes sociales.

VI.- Exigir, en su caso, las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias.

VII.- Intentar contra los órganos sociales o contra los socios, las acciones que correspondan para exigirles daños y perjuicios.

VIII.- Modificar el contrato social.

IX.- Consentir en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios.

X.- Decidir sobre los aumentos y reducciones del capital social.

XI.- Decidir sobre la disolución de la sociedad, y

XII.- Las demás que les correspondan conforme a la Ley o al contrato social”.

La asamblea se reunirá en el domicilio social por lo menos una vez al año y las convocatorias las harán los gerentes o el órgano de vigilancia. Las convocatorias para la asamblea deberán realizarse mediante cartas certificadas con acuse de

recibido, conteniendo la orden del día y deberán remitirse por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea.

III.5 Sociedades Cooperativas

Las Sociedades Cooperativas son organizaciones que, basadas en el espíritu de solidaridad social y sin propósito de lucro, se constituyen para el ejercicio de una actividad en beneficio de sus propios asociados. La nueva Ley General de Sociedades Cooperativas en su artículo 2º, define genéricamente a la sociedad cooperativa como una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Aunque en la actualidad, las sociedades cooperativas son poco frecuentes, la Ley General de Sociedades Cooperativas reconoce las siguientes categorías de sociedades cooperativas en su artículo 30: las ordinarias y las de participación estatal. También reconoce como sociedades cooperativas en su artículo 14 a las Sociedades Cooperativas de Responsabilidad Limitada y a las de Responsabilidad Suplementada; en la primera, los socios solamente se obligan al pago de los certificados de aportación que hubiere suscrito, mientras que en las segundas, los socios responden a prorrata por las operaciones sociales hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva.

El artículo 21 de la citada ley, contempla como parte del sistema cooperativo las siguientes clases de sociedades: a) Sociedades Cooperativas de Consumidores de Bienes y/o servicios, en donde sus miembros se asocian con el objeto de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades

de producción; b) Sociedades Cooperativas de Productores de Bienes y/o Servicios, donde sus miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual, independientemente del tipo de producción a la que estén dedicadas; estas sociedades podrán almacenar, conservar, transportar y comercializar sus productos actuando en términos de la Ley; c) Sociedades Cooperativas de Participación Estatal: se asocian con autoridades federales, estatales o municipales para la explotación de unidades productoras o de servicios públicos, dados en administración, o para financiar proyectos de desarrollo económico a niveles locales, regionales o nacionales. Para el efecto, el Estado podrá dar en concesión o administración bienes o servicios a las sociedades cooperativas, en los términos de las leyes respectivas. (Art. 30 y 32 de la Ley General de Sociedades Cooperativas); d) Sociedades Cooperativas de Vivienda: aquellas que se constituyan con objeto de construir, adquirir, mejorar, mantener o administrar viviendas, o de producir obtener o distribuir materiales básicos de construcción para sus socios. (Art. 49 de la Ley Federal de Vivienda, del 30 de diciembre de 1983).

Las Sociedades Cooperativas son personas morales, así lo dispone expresamente la Fracción V del Art. 25 del Código Civil para el Distrito Federal, precepto que retoman las legislaciones civiles de carácter estatal.

En el caso de las Sociedades Cooperativas, debe ser una denominación y no una razón social, pues no deben poner los nombres de los socios en virtud de estar formadas por una gran cantidad de ellos.

En cuanto al domicilio social, a diferencia de las sociedades mercantiles, este será donde tengan el mayor volumen de negocios.

Para la constitución de las Sociedades Cooperativas deberá observarse lo siguiente:

1. Se reconoce un voto por socio, independientemente de sus aportaciones
2. El capital será variable
3. Habrá igualdad esencial en derechos y obligaciones para los socios e igualdad de condiciones para las mujeres
4. Su duración será indefinida
5. Se integrarán con un mínimo de cinco socios. (Art. 11 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

Para la Constitución de las Sociedades Cooperativas se realizará en asamblea general que deberán celebrar los interesados, levantándose de la misma un acta que contendrá las generales de los fundadores (nombre, edad, nacionalidad, estado civil, domicilio, ocupación), los nombres de quienes hallan resultado electos para integrar por primera vez consejos y comisiones y las bases constitutivas de la sociedad cooperativa. (Art. 12 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

El capital de las sociedades cooperativas se integrará con las aportaciones de los socios y con los rendimientos que la asamblea general destine para incrementar el capital. (Art. 49 de la Ley General de Sociedades Cooperativas). De acuerdo con la nueva Ley, las sociedades cooperativas podrán también emitir certificados de aportación para capital de riesgo por tiempo determinado. (Art. 63 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

Las aportaciones de los socios podrán hacerse en efectivo, bienes de derecho o trabajo. La valorización de las aportaciones que no son en efectivo se harán en las bases constitutivas o al tiempo de ingresar el socio por acuerdo entre éste y el consejo de administración, con la aprobación de la asamblea general. (Art. 50 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

III. 6 Sociedades Extranjeras

El maestro de Pina Vara define a la Sociedad Extranjera como *“persona moral constituida en un determinado país conforme a sus leyes, con domicilio legal en el mismo, en relación con los demás países”*⁵⁰. Para muchos autores, la nacionalidad es considerada un atributo que corresponde solo a las personas físicas y por ende no puede aplicarse a las sociedades. Sin embargo, coincidimos con la opinión de Mantilla Molina al considerar que *“la nacionalidad, en cuanto atributo jurídico, es independiente de los caracteres étnicos, lingüísticos, etc., que solo pueden ostentar los individuos”*⁵¹, creemos que la nacionalidad es inherente a las personas físicas o morales, además, de esta manera se puede determinar la aplicación de un determinado conjunto de normas jurídicas. En este orden de ideas, a una sociedad le serán entonces aplicables las normas correspondientes, ya que por ejemplo, esta finalmente estará ubicada en cualquier parte de la República Mexicana por lo que estará sujeta a las leyes Mexicanas.

El artículo 15 del Código de Comercio expone este supuesto, *“las Sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia ó sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación...”*. En lo referente a su capacidad para contratar, se sujetaran a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De acuerdo a la Ley de Inversión Extranjera en su artículo 2º se considera inversión extranjera a la sociedad mexicana que tenga mayoría de capital de

⁵⁰ Rafael DE PINA VARA. Op. Cit. Pág. 459

⁵¹ Roberto MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 467

extranjero. En nuestra opinión, creemos acertado estudiar a la inversión extranjera bajo tres criterios que nos permitan clasificarla:

a) **Atendiendo a la manera en que se realiza.**- Se puede tratar de una inversión directa, la cual se refiere a inversiones por parte de personas privadas para emprender negocios en el extranjero, lo que permite al inversionista tener control sobre la marcha de los negocios. Este tipo de inversiones a su vez se subdividen en inversiones directas clásicas que básicamente se dirigen a industrias o actividades extractivas y cuya finalidad es realizar exportaciones a países industrializados, y en inversiones productivas, que se encuentran canalizadas hacia industrias manufactureras, de transformación, en donde las inversiones tienen una finalidad social que se refleja en la aportación que realiza a la industrialización del país y a su desarrollo económico.

Existe también, la inversión indirecta que se celebra fundamentalmente a través de préstamos, entre organismos públicos o entre gobiernos. También se encuentran consideradas indirectas las emisiones de títulos y su colocación en el mercado de valores de otro Estado, que es el que realiza la inversión al adquirirlos.

b) **Por las personas que realizan la inversión.**- Se clasifica en inversiones por personas físicas o morales, aunque los lineamientos legales se aplican en forma igual. Ciertamente es que la inversión de personas privadas contienen algunas normas específicas que les son aplicables en forma particular. Dentro de las inversiones por personas morales privadas, la práctica admite que sea a través de una sucursal de una casa matriz en el extranjero o a través de una nueva e independiente sociedad, constituida de acuerdo con las leyes del país receptor. El artículo 250 de la LGSM establece que *“las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República”*, situación que permitirá a la sociedad extranjera celebrar el acto que pretenda excepto si conforme a la ley que lo rige,

sólo puede ser ejecutado por quien tiene nacionalidad mexicana, por ejemplo, la sociedad extranjera no podría adquirir bienes inmuebles dentro de la zona prohibida, ni terrenos agrícolas o ganaderos, etcétera. La Ley para Promover la Inversión Extranjera y la Ley Agraria, entre otras, contienen normas restrictivas de la actividad de las sociedades extranjeras.

Para Mantilla Molina, *“el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras no se supedita a su inscripción en el Registro Público de Comercio ni a formalidad alguna”*⁵². Consideramos que su crítica es acertada, porque a pesar de que el artículo 24 del Código de Comercio estipula que *“las sociedades extranjeras deberán acreditar, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, estar constituidas conforme a las leyes de su país de origen y autorizadas para ejercer el comercio por la Secretaría, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales”*, en la práctica la personalidad jurídica se le atribuye a la sociedad extranjera independientemente de que la tenga en su país de origen o carezca de ella.

Una sociedad extranjera, para ejercer el comercio en la República, se rige por determinados ordenamientos legales como son el artículo 15 del Código de Comercio que establece que *“las Sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia ó sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación. En lo que se refiera a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de Sociedades extranjeras”*. Por otro lado, el artículo 251 de la LGSM establece los requisitos

⁵² Roberto MANTILLA MOLINA. *Ibidem*. Pág. 470

que debe llenar la sociedad extranjera para ejercer el comercio y del cual creemos importante citar a continuación:

“Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro.

La inscripción sólo se efectuará previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial- actualmente Secretaría de Economía-, en los términos de los artículos 17 y 17 A de la Ley de Inversión Extranjera.

I.- Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República;

II.- Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas;

III.- Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación visado por un Contador Público titulado”.

c) Por la finalidad u objetivo que persigue la inversión. Podemos clasificar a la inversión extranjera en inversión política e inversión lucrativa, la primera la realizan Estados económicamente poderosos en países de economías débiles con el

propósito de obtener sometimiento del Estado receptor. La segunda se realiza con el fin de obtener ganancias, acaparar materias primas, etcétera.

Mucho se ha hablado de la necesidad de una reglamentación en materia de inversión extranjera, ya que en el sistema mexicano se afirma que debido a que estas presentan una problemática compleja, requieren soluciones flexibles y al establecer medidas de control se teme una fuga o disminución de la inversión extranjera. Nosotros coincidimos con el comentario de Méndez Silva al decir que *“los países de mayor desarrollo han sido quienes han puesto mayor interés en establecer una política de control a las inversiones extranjeras”* ya que al reglamentar la inversión no existiría fuga de inversión, sino que por el contrario se establecería un régimen proteccionista para su desarrollo, como bien menciona - *“al existir una legislación sobre la materia, el inversionista encuentra, no el inseguro régimen de medidas políticas y administrativas que pueden variar con la misma facilidad con que han sido elaboradas”*⁵³.

IV. SOCIEDAD ANÓNIMA

IV.A.1. Datos históricos y función económica

El hombre a lo largo de la historia a buscado agruparse con otros con la finalidad de generar riquezas, por lo que ha ido evolucionando buscando instrumentos jurídicos que le sirvan de medio para lograr asegurar su patrimonio. La sociedad anónima posee una estructura jurídica que la hace adecuada para realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de acción de los individuos o de sociedades de tipo personalista, que carecen del capital suficiente para acometerlas o que no consideran prudente aventurarlo en una empresa que puede subsistir más que un lapso superior de la vida humana.

La sociedad anónima permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, arriesga una porción de su patrimonio y unido al de otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer y que por formar un patrimonio distinto del de los socios, resulta independiente por completo de la vida de ellos. Por otro lado, la fácil negociabilidad del título que representa la aportación del socio (la acción). Le permite considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio, que fácilmente puede convertirse en dinero. Para los terceros que contratan con sociedades es una gran garantía la existencia de un patrimonio que solo responde a las deudas sociales. El maestro Mantilla Molina opina que: *“a la sociedad anónima se le permite, además acudir a los mercados de capitales (banca, seguros, sociedades financieras), en solicitud de préstamos colectivos, a través de bonos, obligaciones y otros documentos de financiamiento, que ellas emiten y que pueden conceder a sus suscriptores el derecho de convertirse en accionistas de las sociedades emisoras”*.⁵⁴

La legislación mexicana exige que las instituciones de fianzas y de seguros, etcétera, se organicen como S.A.; de este modo las obligaciones contraídas por ellas y que se puedan calcular sobre bases técnicas, tienen adecuada garantía en el patrimonio social, que no se verá nunca gravado como el de un individuo, con deudas extrañas a los fines de la institución.

Dentro del marco histórico, no redundaremos tanto en el tema, en virtud de haber sido expuesto con antelación dentro del capítulo I de nuestra tesis; tan solo tocaremos los puntos que consideramos de mayor relevancia para tener una mejor comprensión del comportamiento de la Sociedad Anónima.

⁵³ Ricardo MENDEZ SILVA. EL REGIMEN JURÍDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MÉXICO. Pág. 20

⁵⁴ Jorge BARRERA GRAF. Op. Cit. Pág. 3

Como comentamos en su momento, muchos autores le dan validez como antecedentes de las sociedades anónimas a las *societates publicanorum* del Derecho Romano, sin embargo nosotros coincidimos con la opinión que brinda Mantilla Molina en donde considera que *“falta un nexo histórico que vaya desde aquellas societates publicanorum a las modernas anónimas que ninguna influencia han recibido de ellas”*⁵⁵.

De acuerdo a nuestro punto de vista, nosotros consideramos que la sociedad anónima tiene sus cimientos dentro del derecho continental europeo, con la ley francesa del 24 de julio de 1867 que eliminó la necesidad de autorización previa gubernamental para la constitución de este tipo social.

Algunos tratadistas señalan la existencia desde el siglo XIII, de sociedades que se podrían considerar que anteceden a la sociedad anónima. Otros opinan que la primera sociedad precursora de la anónima data del año 1602, año en que se fundó la Compañía Holandesa de las Indias Orientales; posteriormente existió la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en 1621 y la Compañía Sueca Meridional en 1626, entre otras. A pesar de esto último, realmente podemos considerar que la sociedad anónima tiene sus cimientos dentro del derecho continental europeo, con la ley francesa del 24 de julio de 1867 que eliminó la necesidad de autorización previa gubernamental para la constitución de este tipo social.

En México existen referencias de sociedades que se pueden considerar como anónimas. La primera regulación legal de las sociedades anónimas se encuentra en el Código de Lores, aun cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces, en 1845, habían alcanzado, de tal suerte, que sólo se referían a ellas diez

⁵⁵ Roberto MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 341

artículos (del 242 al 251); los códigos europeos que en ese momentos regían, tampoco fueron más minuciosos para establecer el régimen legal de la anónima. El maestro Mantilla Molina cita que *“la sociedad mexicana más antigua que se puede considerar como anónima, era una Compañía de seguros marítimos que empezó sus operaciones en Veracruz, en enero de 1789, con un capital de \$230,000.00, integrado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, y con una duración de cinco años. El 9 de julio de 1802, se constituyó la Compañía de seguros marítimos de Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como sociedad anónima, ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones era transmisibles”*⁵⁶.

En nuestro derecho mexicano, el Código de Comercio de 1854 recibe gran influencia del Español de 1829, pero no sólo copia ciertas disposiciones de este Código, sino que también contempla disposiciones propias, como era la disposición relativa a que las sociedades ya no necesitaban para la constitución y operación, autorización del Estado, sino que bastaba la matriculación y para la S.A., la aprobación de un tribunal de comercio. Este Código de Comercio de 1854 reguló la disolución sin tomar en cuenta la liquidación que si la contempló el Código Español.

El maestro Mantilla Molina, no le concede gran importancia a las disposiciones relativas a las sociedades, pero coincide con Barrera Graf, en que desde antes de la entrada en vigor de este código, ya funcionaban sociedades para explotar vías férreas y vías a través del Istmo de Tehuantepec.

El Código de Comercio de 1884 tenía carácter federal, ya reglamentaba las sociedades de responsabilidad Limitada, que más bien tenían rasgos de S.A. por lo

⁵⁶ Roberto L. MANTILLA MOLINA Op. Cit. Pág. 324

que no funcionaron en la práctica hasta 1934 que se promulgó nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles; también, consagraba buen número de preceptos a la sociedad anónima (arts. 527 hasta el 588), aunque no satisfizo a juristas, gobernantes y legisladores, ya que no contaba con definiciones legales completas y ordenadas, omitiendo varios principios básicos y haciendo disposiciones como la de permitir el embargo de derechos a dividendos basados en acciones a la orden o a determinada persona sin necesidad de embargo del documento de la acción respectiva, también encontramos concesiones del legislador, como era la amplia autonomía de la voluntad de los particulares para constituir la sociedad, como el caso de que las juntas generales tendrán las atribuciones que establezcan los estatutos, conforme al cual toda modificación en los estatutos de la compañía se verificará en la forma prescrita en ellos. En este Código, se utilizó más el método narrativo que el normativo.

Este Código de Comercio, estipuló en su primer artículo un principio que rige hasta la actualidad: toda negociación lícita puede ser objeto de S.A. A diferencia de lo establecido en la LGSM actual, estipulaba que el capital social debía pagarse por lo menos en un 10% al momento de la constitución y no en un 20% como actualmente se establece. Encontramos avances como el que las acciones pudieran ser al portador, nominativas o a la orden; el capital social podía ser pagado en dinero o en bienes, disposición que a la fecha no ha cambiado.

En 1888 se publicó la Ley de Sociedades Anónimas, derogándose la reglamentación respectiva del Código de Comercio de 1884. Esta técnica de crear leyes consiste en remplazar partes o capítulos del código de comercio existente, por leyes especiales, aunque solo incluyó dos artículos más de los contenidos en el Código de 1884. Esta nueva regulación sí tuvo un gran avance, pues presenta una regulación más rica normativamente hablando, con más conceptos y mayor sistematización.

En esta ley, se permitió la constitución de la sociedad por dos socios de manera simultánea, con lo que se rompió con el requisito de la existencia de cinco socios como mínimo. En cuanto a la administración, permitió que esta recayera en un director o en un consejo de administración, al que se le confería la representación de la sociedad; la vigilancia de la sociedad se le confería a uno o varios socios llamados “comisarios”, finalmente la asamblea general de accionistas, como órgano supremo, gozaba de amplias facultades para llevar a cabo o ratificar todos los actos de la sociedad y reformar estatutos. En esta ley tampoco se le da mucha importancia a la disolución y liquidación de la sociedad.

El Código de Comercio de 1889 que entró en vigor el 1° de enero de 1890, no derogó a la ley de 1888 por sus inconveniencias sino que se debió al deseo del legislador de reunir nuevamente las normas relativas a la sociedad anónima en el Código de Comercio, este reglamentaba a la sociedad anónima en los artículos 163 al 225, estableciendo, a imitación de la legislación francesa, que la S.A. se designara por la denominación particular del objeto de la empresa.

La Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, se expidió para contar con un nuevo Código de Comercio y leyes especiales en comercio y derecho procesal mercantil. Esta ley, contiene reglamentación más detallada y sistematizada, caracterizándose por su carácter imperativo. Esta ley demostró un avance notable respecto al Código de Comercio anterior, pues significó la adopción de sistemas modernos y aplicables al derecho moderno mexicano. En esta ley ya se contempló ampliamente el régimen jurídico y operativo de la S.A., dándole desde entonces la mayor importancia como sociedad mercantil respecto a las demás. Se encontraban disposiciones muy complejas, como la de las acciones, incluso las acciones que se pretenden colocar en público y disposiciones relativas a estados financieros.

El desarrollo de la economía con la intervención del Estado muestra que se utilizó la modalidad de Sociedad Anónima en las actividades de empresas de participación estatal, por lo que se planteó la idea de tener un control adecuado de la actividad desarrollada a fin de que la forma de Sociedad Anónima no provocara una fuga del control previsto para el Estado, por lo que existen diferentes sistemas o teorías que regulan o rechazan la intervención del Estado frente a las anónimas.

Sistema Liberal. El Estado debe mantenerse independiente de las actividades económicas de los particulares, permitiendo la constitución de la S.A.; las normas jurídicas deben tener como única solución resolver litigios que pudieran surgir entre sus componentes.

En la época actual es difícil que exista alguna legislación que adopte este sistema en toda su pureza.

Sistema de normación imperativa. Permite que cualquier grupo de personas constituya una S.A., obligándolas a apearse a una serie de normas de carácter imperativo, pero sin establecer sanciones que garanticen de antemano el cumplimiento estricto de tales normas. La problemática, radica en que en ocasiones estas no encuentran una verdadera sanción hasta que la sociedad que las ha violado es declarada en quiebra.

A este tipo legislativo pertenece el Código Mexicano de 1884 y el de 1889.

Sistema de autorización. En un principio, la S.A. no podía constituirse sin previa autorización del Estado. Este sistema estaba sustentado en el gran poder que podían llegar a tener las sociedades anónimas.

Sistema del control permanente. El Estado somete a la Sociedad Anónima a su inspección permanente, para comprobar que se siguen las normas correspondientes.

La legislación mexicana, adopta el sistema ecléctico ya que las sociedades anónimas están sometidas a normas que contiene la LGSM, casi todas de carácter imperativo, no otorgando tanta autonomía a las partes como en leyes anteriores. Un principio del sistema de autorización es la exigencia de la aprobación judicial para la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad, por supuesto que de esta autorización se requerirá el cumplimiento de ciertas normas.

Para nosotros, la sociedad anónima es consecuencia del capitalismo, ya que presenta mayores beneficios a sus accionistas, además las estadísticas muestran que es el tipo de sociedad donde se encuentran invertidos el mayor porcentaje de capitales destinados a formar sociedades. En el derecho mexicano, encontramos la preocupación del legislador por lograr por medio de la sociedad anónima, cierta seguridad para los accionistas a través de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

IV.A.2 Concepto y constitución de las sociedades anónimas

La definición que a nuestro criterio más completa resulta por el número de elementos que abarca es la que nos brinda el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez que nombra a la Sociedad Anónima como *“una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalizada, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones cuyos socios tienen en su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones”*⁵⁷.

⁵⁷ Joaquín RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles; Tomo I. Pág. 232

La definición legal de la S.A. se encuentra plasmado en el artículo 87 de L.G.S.M. el cual nos dice que la sociedad anónima *“es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”*.

En éste supuesto, encontramos implícitos tres puntos, los cuales son: a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de responsabilidad de todos los socios; c) que el capital se divide en acciones; d) que las acciones pueden estar representadas por títulos negociables, ya sea nominativos o al portador.

Es importante aclarar que aunque la ley da el calificativo de “anónima” a la palabra “sociedad”, no es ésta la que es anónima ya que tiene una denominación distinta de cualquier otra sociedad. En realidad los que son anónimos son los socios.

El Estado no se limita a dar normas imperativas para la creación y funcionamiento de las S.A., o a imponerles la exigencia de su previa autorización, sino que las somete a su inspección permanente, a efecto de cerciorarse, en todo tiempo, de que están cumpliéndose las normas correspondientes.

En cuanto a su denominación social, se establece que se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad y al emplearse, irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A. (Art. 88 L.G.S.M.). La Ley de Sociedades Mercantiles no prevé sanción por el incumplimiento de este último requisito.

La costumbre de poner el nombre de un socio como denominación social tiende a generalizarse, y como la denominación es el nombre de la persona moral (sociedad), y no el nombre de una negociación y como el nombre comercial de la

negociación explotada por la sociedad puede ser distinto de la denominación de ésta, Mantilla Molina, no considera directamente aplicable a las denominaciones sociales los preceptos que se refieren al nombre mercantil; aunque sí protegerán indirectamente a aquella en cuanto coincida con éste.

La constitución de una S.A., puede hacerse siguiendo dos procedimientos diversos, la comparecencia ante notario y la suscripción pública. La LGSM contempla, por un lado la constitución llamada sucesiva (suscripción pública), la cual no explicaremos debido a su falta de aplicación en la práctica y la simultánea. Esta última llamada también, constitución por acto único que es el tipo idóneo para las S.A. y el medio más utilizado en nuestro derecho, la cual deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Capital: Su naturaleza, clases, modalidades de emisión y demás características de las acciones y en su caso, su régimen de aumento.
- b) Suscripción e integración del capital: suscripción, monto y forma de integración, así como el plazo para el pago del saldo adecuado que no puede exceder de un año.
- c) Elección del consejo de administración, síndico o comisarios: elección de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización, fijándose el término de duración de los cargos. Todos los firmantes del contrato constitutivo se consideran fundadores.

Aquí la figura del socio fundador, opera de la misma manera que en la constitución sucesiva, es decir a los socios fundadores se les expide un título con la mención bono de fundador, el cual se sujeta a las mismas disposiciones de la LGSM. Para nosotros, la diferencia principal entre ambas constituciones, estriba en que en la constitución simultánea, la totalidad de las acciones se suscriben en un acto y en la sucesiva se van suscribiendo sucesivamente.

Para la constitución de una S.A. se requiere, según cita el artículo 89 en sus cuatro fracciones:

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

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos - (actualmente 50,000 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”.

El establecimiento de dos socios como mínimo deriva de las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles por decreto publicado en el D.O. del 11 de junio de 1992, el número mínimo anterior era de cinco socios, lo cual considerábamos como una exigencia legal arbitraria e incomprensible y cuyos resultados prácticos eran el constante fraude a la Ley (socios de paja).

El capital social, elemento indispensable de toda sociedad mercantil, adquiere una especial significación e importancia en la sociedad anónima. La fracción II del artículo 89 de la Ley de Sociedades Mercantiles señala por una parte, entre los requisitos de constitución de este tipo de sociedades, la existencia de un capital social cuya cuantía mínima fija sea la suma de cincuenta millones de pesos (actualmente cincuenta mil pesos), y por otra parte el artículo 91, Fracción I, de la

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Ley citada, dispone que la escritura constitutiva deberá mencionar la parte exhibida del capital social.

De acuerdo con el artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escritura constitutiva de las sociedades anónimas, además de los datos comunes a todas las sociedades mercantiles, deberá contener lo siguiente:

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;

IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI.- Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios”.

La Ley General de Sociedades Mercantiles (Art. 103), considera fundadores de una sociedad anónima a los otorgantes del contrato social (escritura constitutiva), y a las personas que redactan, firman de constitución sucesiva o por suscripción pública.

La participación en las utilidades estipulada a favor de los fundadores, puede hacerse constar en títulos de crédito, denominados bonos de fundador, que servirán para acreditar y transmitir dicha calidad y conferirán a sus tenedores el derecho a percibir la participación en las utilidades que el bono de fundadores exprese, por el tiempo que el mismo indique (Art. 106, 107 y 111 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Los bonos de fundador, según el artículo 108 de la LGSM deberán contener:

I.- Nombre, nacionalidad y domicilio del fundador;

II.- La expresión bono de fundador con caracteres visibles;

III.- La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución;

IV.- El número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos;

V.- La participación que corresponda al bono en las utilidades y el tiempo durante el cual deba ser pagada;

VI.- Las indicaciones que conforme a las leyes deben contener las acciones por lo que hace a la nacionalidad de cualquier adquirente del bono;

VII.- La firma autógrafa de los administradores que deben suscribir el documento conforme a los estatutos”.

La administración de la sociedad anónima, en los términos del artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, que pueden ser accionistas o personas extrañas a la sociedad.

Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración (Art. 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El cargo de administrador es personal; en consecuencia, no podrá desempeñarse por medio de representantes (Art. 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Sin embargo, los administradores podrán, dentro del límite de sus facultades otorgar poderes en nombre de la sociedad, sin que por ello se entiendan restringidas sus facultades (Arts. 149 y 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Los administradores tienen a su cargo la gestión de la empresa social y la representación de la sociedad (firma social). A falta de designación especial, les corresponde la ejecución de los acuerdos de las asambleas generales de accionistas (Art. 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Dice el Art. 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración. Será presidente del Consejo de Administración, salvo pacto en contrario, el consejero nombrado en primer término, y a falta de este, el que le siga en el orden de la designación. (Art. 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El consejo de administración como órgano colegiado, funcionará legalmente con la asistencia de la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando se tomen por la mayoría de votos de los presentes. En caso de empate, el presidente

del consejo de administración tiene voto de calidad. (Art. 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La sociedad podrá designar uno o varios gerentes generales o especiales (órganos secundarios de administración) que tendrán las facultades que expresamente se les confieran, pero que en todo caso no necesitarán autorización especial de los administradores para los actos que ejecuten y gozarán dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado de las más amplias facultades de representación y ejecución. (Art. 145 y 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Cuando el administrador, por cuenta propia o ajena, tenga en una operación cualquiera, intereses opuestos a los de la sociedad, deberá manifestarlo así a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución.

Los administradores, dice el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen.

Especialmente, el Art. 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

“I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

II.- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;

III.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley;

IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas”.

IV.A.3 Modificación de los estatutos

Debido a que dentro de la Sociedad Anónima en su modalidad de capital variable, retomaremos el tema de los estatutos, solo tocaremos el tema brevemente dentro de este inciso.

Consideramos que es importante señalar, que la LGSM utiliza el término “contrato social” como sinónimo de “estatutos”. Creemos que esto se debe a que los estatutos contienen, en nuestra opinión, la estructura medular de la sociedad, ya que abarcan la organización, función, disolución y liquidación de la sociedad anónima, y por lo tanto también incluyen la posición jurídica de los socios, con esto pretendemos afirmar que el objetivo de estos es tener un comportamiento continuo, por lo mismo, los estatutos de sociedades anónimas siempre deben ser considerados como modificables, debido a que estos deben tener como objeto el de adaptar la situación corporativa a nuevas circunstancias que lleguen a la vida de la sociedad.

Todas las cláusulas que no afecten los derechos de los socios pueden ser modificadas, como es el caso entre otras, del cambio de domicilio, denominación social, las reglas y estructura de funcionamiento del órgano de administración y la limitación o ampliación de facultades. Es importante agregar que toda modificación a los estatutos, requiere el consentimiento de los socios representados en más de la mitad del capital social.

Según el artículo 206 de la LGSM, cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones contenidas en el artículo 182 fracciones IV, V y VI, que se

refiere al cambio de objeto de la sociedad, de la nacionalidad o transformación de la sociedad, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá el derecho de separarse de la sociedad, debiéndoles entregar el valor de sus acciones, calculado en base al último balance aprobado.

En cuanto al aumento de capital, esto no implica necesariamente el aumento del patrimonio social, que como dijimos anteriormente, este constituye los bienes y derechos de la sociedad, con la deducción correspondiente de sus deudas.

Sobre la disminución del capital, este representa una reducción en el patrimonio de la compañía.

IV.A.4 Acciones y otros títulos de las sociedades anónimas

El capital de las sociedades anónimas se divide en acciones, representadas (o incorporadas) en títulos nominativos, que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios. (Art. 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La acción representa una parte del capital social. Ésta parte del capital que la acción expresa, constituye su valor nominal. Al lado de este podemos encontrar el valor real o efectivo de las acciones, que está íntimamente relacionado con el concepto del patrimonio social y como éste, sujeto a constantes variaciones.

Las acciones de las sociedades anónimas están representadas por títulos de crédito. La acción, es el título valor en el que se incorporan los derechos de participación social de los socios.

Las acciones pueden clasificarse así:

- Consideradas como parte del capital social, en propias e impropias, y las propias a su vez en liberadas y pagadoras y con valor nominal y sin valor nominal
- Consideradas como expresión de los derechos y deberes de los socios, en comunes y especiales y en ordinarias y preferentes.

Son acciones propias las que representan efectivamente una parte del capital social; son impropias las que no tienen tal carácter como sucede con las llamadas acciones de trabajo y con las acciones de goce.

El artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que cuando así lo prevenga el contrato social podrán emitirse a favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales, en las que figuran las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les correspondan.

Cuando el contrato social autoriza la amortización de acciones con utilidades repartibles, la sociedad podrá emitir, a cambio de las acciones amortizadas, acciones de goce (Art. 136, frac. IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Son acciones liberadas aquellas cuyo valor ha sido íntegramente cubierto por el accionista y aquellas que se entreguen a los accionistas, según acuerdo de la asamblea general extraordinaria, como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas, así como de capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o reevaluación. Las acciones que se entregan en representación de aportaciones en especie son

siempre acciones liberadas (Art. 116 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Existen dos principios: el principio de igualdad, según el artículo 112 de la LGSM, en donde las acciones serán de igual valor y conferirán derechos iguales. El principio de indivisibilidad de las acciones según el artículo 122 de la LGSM, y como consecuencia cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombraran un representante común y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.

IV.A.5 Órganos sociales

La asamblea general de accionistas, es el órgano supremo de la sociedad o es la sociedad misma, porque no existe nadie arriba de ella, como lo define el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles *“la Asamblea General de Accionistas es el Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración”*.

La asamblea como órgano, está integrada por todos los accionistas de la sociedad, con esto queremos decir que todos los accionistas tienen el derecho de asistir, de lo contrario estaríamos frente a una asamblea especial de accionistas, donde solo participan determinados accionistas.

La asamblea general de accionistas es el órgano mediante el cual, los accionistas ejercen sus facultades corporativas, porque finalmente ellos podrán normar a la sociedad hasta donde la ley lo permita, por ejemplo en los casos de quórum de

asistencia y votación, la ley marca los límites mínimos, por lo que los socios no podrán disminuir dichos límites, pero si aumentarlos si así lo desean.

Es importante tomar en consideración que ninguno de los socios, ni aún el accionista principal, puede representar a la sociedad, pues la atribución de representación frente a terceros, le atañe exclusivamente al administrador o consejo de administración o a las personas que ellos designen; en la práctica es común encontrar la errónea apreciación donde se le da a alguno de los accionistas dicha facultad.

La asamblea general puede crear tres clases de actos según su esfera de eficacia:

- a) Actos puramente internos, como son la aprobación de estados financieros, distribución de dividendos, elección del comisario, etcétera.
- b) Actos que producen efectos frente a terceros, por ejemplo, la designación directa de un gerente o administrador, aprobación de contratos celebrados.
- c) Actos de eficacia interna pero integrativos de actos jurídicos, que pueden ser autorizaciones al administrador para celebrar contratos con terceros o reglamentación de sus facultades.

Es importante mencionar que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, y por tal, no se debe confundir como órgano.

Órgano de Administración.

Este ofrece la posibilidad que la administración recaiga en personas distintas de los socios. Dicho órgano puede estar formado por una o varias personas en caso de que sea un consejo.

El artículo 142 de la LGSM nos da la doble posibilidad del órgano de administración el cual citamos:

“La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad”.

El nombramiento del administrador o consejo de administración está a cargo de la asamblea de accionistas, el primer nombramiento es realizado por la asamblea constitutiva. El nombramiento que se efectúe durante la existencia de la S.A. y posterior a la fase de constitución, estará a cargo de la asamblea ordinaria. Y por lo que respecta a la publicidad del nombramiento, el acta en donde se nombran debe protocolizarse, aunque existen tesis jurisprudenciales que dicen que no es necesaria la protocolización en tanto se pase al libro de actas.

El artículo 144 de la LGSM, establece los derechos de la minoría en cuanto a la elección de los administradores. *“Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores”.* El derecho es de tipo imperativo a favor de una minoría de accionistas en la votación relativa a la elección de administradores

efectuado en la asamblea general de accionistas. Los estatutos solo podrán aumentarlo en cuanto al número de los consejeros designables por la minoría, sin que por la otra parte puedan favorecer a una minoría en tal grado que el derecho legal de la mayoría, quede prácticamente suprimido.

En la práctica, lo más recomendable es establecer en el capítulo de administración de la sociedad, la posibilidad de administrar la sociedad por administrador único o por consejo de administración, pues así cuando se desee cambiar la forma de administración, no se tendrá que celebrar una asamblea extraordinaria para reformar los estatutos. Asimismo, la forma más efectiva de administración es por consejo de administración.

Los poderes y revocaciones que se otorguen a los administradores, deberán estar protocolizadas ante notario e inscritos en el Registro Público de Comercio para que surtan efectos.

El artículo 27 del Código de Comercio establece la sanción por no inscribir los poderes otorgados por la sociedad, el cual dice:

“La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables”.

Asimismo, el artículo 21 del mismo Código dispone que:

“Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:

...VII.- Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios;...”

Por un lado tenemos la obligación de inscribir poderes y revocaciones, y por el otro la sanción por no inscribir lo que se está obligado.

El consejo de administración deberá ser nombrado en los estatutos. Si no existen disposiciones estatutarias en tal sentido, la asamblea ordinaria determinará el número de los consejeros por medio de un nombramiento. En el caso de omisión de la determinación estatutaria de la forma de representación y de administración de la S.A., se aplicará las disposiciones legales previstas para el ejercicio de estas actividades.

En lo que hace al Presidente del consejo, éste puede ser nombrado en los estatutos o por los accionistas en la asamblea general ordinaria anual, de no realizarse dicho nombramiento, se aplicará el artículo 143 de la LGSM, el cual establece que para el caso de omisión en el nombramiento de presidente, se entenderá como tal, el primer consejero que sea nombrado en su cargo.

Los administradores deben ser remunerados por el desempeño de sus funciones. En cuanto a la asistencia para que funcione el consejo de administración, deben estar presentes por lo menos la mitad de los consejeros para que pueda funcionar y las resoluciones serán validas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente gozará de voto de calidad, el cual vale por dos votos.

Finalmente, recalamos la obligación que contempla el artículo 152 de la LGSM: *“los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la*

obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos”.

Órgano de Vigilancia.

Según el artículo 164 de la LGSM, *“la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad”.*

La razón del comisario está en la necesidad de controlar permanentemente la marcha de la administración social, la gestión de los negocios con el fin de prevenir los abusos en detrimento de la sociedad o de los intereses sociales. El control o fiscalización individual por los accionistas es prácticamente imposible, sea que se les reconozca o no el derecho de inspección permanente de los libros y papeles sociales.

El comisario es un órgano permanente y es elegido por la asamblea de accionistas, con atribuciones delegables, para la fiscalización de la administración de la sociedad.

En cuanto a la responsabilidad de los comisarios, según el artículo 169 de la LGSM, estos *“...serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios”.* Aunque el capítulo de vigilancia de la sociedad no hace referencia a la responsabilidad solidaria que debieran tener los comisarios con los administradores de la sociedad, para tal caso hay que aplicar de manera supletoria

las disposiciones de responsabilidad solidaria del C.C. y del C.Co., en caso de que el comisario consienta o tolere una actividad ilícita del órgano de administración, siempre y cuando se logre demostrar la mala fe con la que actúa aquél.

Las funciones de los comisarios se resumen a lo que establece el artículo 166 de la LGSM:

Son facultades y obligaciones de los comisarios:

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;

II.- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

III.- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.

IV.- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

A) La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

B) La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

C) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

V.- Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;

VI.- Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

VII.- Asistir, con voz, pero sin voto, a todas la sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;

VIII.- Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas, y

IX.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad”.

En realidad, la figura de comisario no ha cumplido la finalidad inherente a su cargo, prácticamente en todos los países donde se ha regulado esta figura ha fracasado.

Asamblea Ordinaria.

La LGSM en su artículo 179 hace la distinción expresa de las asambleas generales ordinarias y extraordinarias, así como la expresión de que ambas deberán reunirse en el domicilio social, bajo pena de nulidad.

La legislación vigente de nuestro país, divide a la asamblea ordinaria de la extraordinaria, por los temas que se tratan en cada una de ellas.

En cuanto a los temas que se tienen que tratar en la asamblea ordinaria, el artículo 180 de la LGSM dice: *“son asambleas ordinarias, las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182”*.

El artículo 182 marca expresamente los temas a tratar en la asamblea extraordinaria: *“son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:*

I.- Prórroga de la duración de la sociedad;

II.- Disolución anticipada de la sociedad;

III.- Aumento o reducción del capital social;

IV.- Cambio de objeto de la sociedad;

V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;

VI.- Transformación de la sociedad;

VII.- Fusión con otra sociedad;

VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;

IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

X.- Emisión de bonos;

XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y

XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo”

Para la convocatoria de la asamblea ordinaria al igual que para la extraordinaria, los accionistas que representen el 33% del capital social podrán hacerlo. Si el consejo de administración no la convocara dentro de los 15 días siguientes, los mismos accionistas que representen el 33% del capital social, podrán acudir ante juez suscrito al domicilio de la sociedad y pedir la convocatoria de la asamblea. Aún cuando se trate de un socio titular de una sola acción, podrá solicitar la celebración de la asamblea ordinaria, en los siguientes casos:

- 1.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;
- 2.- Cuando las asambleas realizadas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181. (art. 185 LGSM)

A partir del artículo 186, todas las disposiciones son aplicables tanto a las asambleas ordinarias como a las extraordinarias, salvo las excepciones hechas por la propia ley.

Por lo que hace a las formalidades que debe seguir la convocatoria de la asamblea, esta debe de realizarse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto con 15 días de anticipación a la fecha en que se vaya a celebrar dicha asamblea. La pena para la inobservancia de esta disposición conlleva a la nulidad de las decisiones tomadas en la asamblea.

Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente instalada, deberá estar representada cuando menos por la mitad del capital social y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes. Debe entenderse que estos quórumos no pueden disminuirse pero los estatutos pueden aumentarlos.

B. SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

IV.B.1 Concepto y datos históricos

La modalidad de capital variable de las sociedades se introdujo en Francia a través de una ley que tenía como propósito crear un molde jurídico para las empresas cooperativas y que además no fuera este un régimen de privilegio. Por ello, la posibilidad de variar el capital social sin necesidad de modificar la escritura constitutiva asumió carácter general, aplicable a toda clase de sociedades, tuvieran o no tuvieran finalidades cooperativas.

Nuestro Código de 1884 permitía que las sociedades por acciones se organizaran como sociedades de capital variable, con la limitación de que dicho capital nunca podría reducirse a menos de la mitad del inicial.

Se consideran sociedades de capital variable a aquellas en que puede alterarse el monto del capital social sin modificar la escritura constitutiva. El capital social es igual a la suma de las obligaciones de los socios: el capital social varía siempre por devolución de aportaciones a los socios o porque se hagan nuevas aportaciones o por el ingreso de nuevos socios (artículo 213 LGSM). En sociedades de capital variable, debe establecerse en la escritura constitutiva cuál es el límite a la obligación de los socios de hacer nuevas aportaciones y la manera y términos para decretarlas y hacerlas efectivas. De otra suerte, carecería la sociedad de fundamento jurídico para reclamarlas, pues ni aún los socios colectivos que responden ilimitadamente de las deudas sociales, se obligan ilimitadamente a realizar nuevas aportaciones. Por lo demás, en las sociedades de capital fijo, la constancia del capital social es relativa: cabe variarlo mediante una reforma estatutaria.

El último párrafo del artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que cualesquiera de las sociedades reglamentadas por la misma, podrán constituirse como una Sociedad de Capital Variable. Se trata pues, de una modalidad que las sociedades mercantiles pueden adoptar y no de un tipo distinto a los enumerados por lo referido.

IV.B.2 Aumento de capital.

El aumento de capital social podrá efectuarse mediante nuevas aportaciones de los socios, por admisión de nuevos socios y por revaluación de activos. (Art. 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Son aplicables a las sociedades de capital variable las disposiciones dictadas para las sociedades anónimas, en cuanto se refiere a la responsabilidad de los administradores. (Art. 214 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En las sociedades por acciones es preciso el acuerdo de la asamblea extraordinaria para el aumento del capital, a no ser que ya esté previsto en la escritura constitutiva “la forma y términos” en que se hará.

Asimismo, los administradores que anuncien o que permitan que se anuncie el capital cuyo aumento esté autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo, serán responsables por los daños y perjuicios que se causen a los terceros que contraten con la sociedad. (Art. 217 de la Ley de Sociedades Mercantiles).

Pese a la norma contenida en el párrafo final del artículo 194, no parece que haya de protocolizarse e inscribirse en el Registro Público del Comercio el acta de la asamblea general extraordinaria que acuerde el aumento del capital en una sociedad constituida con la modalidad de variable. En efecto, si se mantuvieran tales exigencias, resultaría nugatoria la variabilidad del capital, por lo cual debe entenderse que, en esta hipótesis, prevalece la declaración de la parte final del artículo 213, de que el aumento puede hacerse sin más formalidades que las establecidas por este capítulo.

IV.B.3 Capital suscrito, capital exhibido, capital autorizado.

Es importante exponer este tema, sin embargo solo definiremos muy brevemente los tipos en que se divide el capital dentro de la Sociedad Anónima en su modalidad de Capital Variable para entenderlos dentro de nuestra exposición del tema, virtud de nuestra tesis.

El Capital suscrito es aquel que los socios se han obligado a aportar para la constitución de la sociedad; mientras que el capital exhibido es en realidad el que efectivamente se ha entregado a dicha sociedad. Dentro del capital autorizado encontramos a la cifra máxima que puede alcanzar el capital suscrito sin que sea necesario modificar la escritura constitutiva.

IV.B.4 Aumento mediante acciones de tesorería

La regulación de las sociedades de capital variable se ha conservado a través de los diversos proyectos; pero en el de 1960 se separan, correctamente, las hipótesis de sociedades que conservan acciones en tesorería y de sociedades de capital variable, en sentido estricto. Como en todo lo demás se mantiene el régimen de la LGSM.

Se les da el nombre de acciones de tesorería, porque estas se conservan en la caja de la sociedad, sin embargo, la sociedad debe tener un capital autorizado mediante el capital suscrito, el cual podrá ser representado por acciones de tesorería.

Dichas acciones, pueden emitirse sin conferir el derecho de retiro a sus tenedores, de modo que la sociedad solo pueda variar su capital para aumentarlo. La LGSM en su artículo 216 las nombra “acciones emitidas y no suscritas”, sin embargo no están emitidas, porque no se encuentran en circulación.

IV.B.5 Reducción del capital social

La reducción del capital social puede efectuarse por retiro parcial o total de las aportaciones. (Art. 213 de la Ley de Sociedades Mercantiles).

En todo caso, el retiro parcial o total de las aportaciones de un socio deberá notificarse en forma fehaciente a la sociedad y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en su curso, si la notificación se hace antes del último trimestre, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciera después. (Art. 220 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sin embargo, la separación de un socio no podrá realizarse cuando, como establece el artículo 221 de la LGSM, tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social.

IV.B.6 Constitución y funcionamiento

Las sociedades de capital variable, según el artículo 214 de la LGSM: *“se regirán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, y por las de la sociedad anónima relativas a balances y responsabilidades de los administradores, salvo las modificaciones que se establecen en el presente capítulo”*.

Según el artículo 215 de la LGSM: *“A la razón social o denominación propia del tipo de sociedad, se añadirán siempre las palabras de capital variable”*. La ley no establece sanción en caso de faltar las palabras mencionadas.

La Fracción VI del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que cuando el capital de una sociedad sea variable, deberá expresarse dicha circunstancia, indicándose el capital mínimo que se fije.

El artículo 216 de la Ley en cuestión, nos da los elementos del contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable, el cual, deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

En las sociedades por acciones el contrato social o la Asamblea General Extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas a los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción.

Las sociedades de capital variable llevarán un libro de registro, en el que deberá inscribirse todo aumento o disminución del capital. (Art. 219 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

IV.B.7 Función económica

La sociedad anónima de capital variable, está a la altura para poder competir con los grandes bloques económicos, ya que permite la libre circulación de las acciones, si a esta cualidad, le sumamos que de acuerdo a sus disposiciones claras, les brinda a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros, una certeza y seguridad, la inversión de capitales crece.

Con lo anterior, sostenemos que el capital podrá ser aumentado en la medida en que así lo demanden las exigencias de la sociedad.

IV.B.8 Disolución, liquidación y fusión

Dentro del desarrollo de este tema, es muy importante marcar la diferencia que existe entre la disolución parcial y la total, a pesar de que la LGSM no toma en cuenta a la primera. Dentro de la disolución parcial, podríamos citar algunas causas aunque como cita el maestro Mantilla Molina, no todas ellas son aplicables a todos los tipos de sociedad, por lo que nosotros solo nos enfocaremos a las que se adecuan a la Sociedad Anónima y a su modalidad de Capital Variable. Es importante agregar, que dentro de los estatutos pueden establecerse otras causas de disolución.

- a) *“Ejercicio del derecho de retiro por parte del socio*
- b) *Violación de sus obligaciones*
- c) *Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía*
- d) *Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio*
- e) *Muerte del socio”⁵⁸.*

En cuanto al inciso a), se pueden considerar los casos previstos en los artículos 206 y 220 de la LGSM. El artículo 206 se refiere a los socios que hayan votado en contra a ciertas modificaciones, por lo cual, si se separan de la sociedad, deben recibir el valor de sus acciones conforme al último balance, reduciendo el capital social, a menos que alguien más adquiera el valor de dichas acciones, razón por la cual no existirá disminución del capital. Por esta actuación, no dejará de haber disolución, simplemente, se realizará una doble modificación. El derecho al retiro puede ser excluido dentro de los estatutos de una Sociedad Anónima de Capital Variable.

⁵⁸ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Ibidem. Pág. 452

Sobre el siguiente inciso, recordemos que es causa de rescisión del negocio social la falta de cumplimiento a las obligaciones contraídas. Según el artículo 120 de la LGSM, *“la venta de las acciones a que se refieren los artículos que preceden, se hará por medio de corredor titulado y se extenderán nuevos títulos o nuevos certificados provisionales para substituir a los anteriores. El producto de la venta se aplicará al pago de la exhibición decretada, y si excediere del importe de ésta, se cubrirán también los gastos de la venta y los intereses legales sobre el monto de la exhibición. El remanente se entregará al antiguo accionista, si lo reclamare dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de la venta”*. Con esto último, el antiguo accionista quedará deslindado de la sociedad.

En cuanto a la muerte de un socio, en la S.A. no produce ningún efecto sobre el negocio social ya que los derechos y obligaciones se transmiten a sus herederos, siempre y cuando estos manifiesten su consentimiento, en caso contrario, existirá disolución parcial y dentro de un período de dos meses se deberá entregar la cuota correspondiente según el último balance. (art. 230 LGSM).

Para finalizar este punto, en cuanto a la disolución parcial, el maestro Mantilla Molina la considera como la *“extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad”*⁵⁹. Referente a la disolución total, la LGSM en su artículo 244 establece que *“las sociedades, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación”*, con lo anterior sostenemos que la disolución total solo es una circunstancia previa a su extinción.

La disolución total, se da en base a lo que estipula el artículo 229 de la LGSM, el cual citamos a continuación:

⁵⁹ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 451

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

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley;

IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta Ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;

V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social”.

Otra causa de disolución que no se encuentra contenida en estas fracciones, pero que más adelante expondremos es el fenómeno de la fusión con otra sociedad.

En la disolución, puede existir también insubsistencia si existe error o falsedad en la declaración, de acuerdo al artículo 232 de la LGSM, y cualquier interesado podrá demandar que se cancele la inscripción correspondiente.

Como dijimos anteriormente, disuelta la sociedad se pondrá en liquidación (art. 234 LGSM); los actos que siguen serán tendientes a la conclusión de operaciones, con la finalidad de cubrir el pasivo y repartir el patrimonio entre los socios. (art. 242 LGSM).

El nombramiento de los liquidadores puede hacerse en la misma escritura, pero a falta de este, según el artículo 236 de la LGSM, “...se hará por acuerdo de los socios, tomado en la proporción y forma que esta Ley señala, según la naturaleza de la sociedad, para el acuerdo sobre disolución. La designación de liquidadores

deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. En los casos de que la sociedad se disuelva por la expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia.

Si por cualquier motivo el nombramiento de los liquidadores no se hiciera en los términos que fija este artículo, lo hará la autoridad judicial en la vía sumaria, a petición de cualquier socio”.

La función de tienen los liquidadores dentro de la sociedad, es la representación legal que brindan a la misma, así como realizar los nuevos fines sociales y la rendición de cuentas mediante un balance anual y uno final correspondiente a la liquidación.

Es muy importante agregar, que en cuanto a los repartos parciales, el artículo 243 de la LGSM señala que *“ningún socio podrá exigir de los liquidadores la entrega total del haber que le corresponda; pero sí la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos, o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago”*

En la liquidación de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, los liquidadores según el artículo 247 de la LGSM, procederán a la distribución del remanente entre los socios con sujeción a las siguientes reglas:

“I.- En el balance final se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social;

II.- Dicho balance se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el Periódico Oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad.

El mismo balance quedará, por igual término, así como los papeles y libros de la sociedad, a disposición de los accionistas, quienes gozarán de un plazo de quince días a partir de la última publicación, para presentar sus reclamaciones a los liquidadores

III.- Transcurrido dicho plazo, los liquidadores convocarán a una Asamblea General de Accionistas para que apruebe en definitiva el balance. Esta Asamblea será presidida por uno de los liquidadores”.

Una vez aprobado el balance general, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que correspondan, contra la entrega de los títulos de las acciones (art. 248 LGSM) y las sumas que no hayan sido cobradas por los accionistas en los dos meses siguientes, serán depositadas en una institución de crédito (art. 249 LGSM).

Como mencionamos en su momento, la fusión es una causa de disolución que como define el maestro Mantilla Molina, es cuando *“una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan”*.⁶⁰

Todos los acuerdos sobre fusión que se tomen, se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último

⁶⁰ Roberto L. MANTILLA MOLINA. Ibidem. Pág. 462

balance, y aquélla o aquéllas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo (art. 223 LGSM).

La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción correspondiente (art. 224 LGSM) o tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas (art. 225 LGSM).

Es importante, para finalizar, tocar parcialmente el tema de la escisión, solo como dato informativo, ya que es un fenómeno contrario a la fusión que significa según el artículo 228 bis de la LGSM, *“cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación”*.

CONCLUSIONES.

- 1.- De acuerdo al artículo 217 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre se indicará un capital mínimo para la Sociedad Anónima, Responsabilidad Limitada y en la Comandita por Acciones. En las de Nombre Colectivo y Comandita Simple, el capital nunca podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial.

- 2.- El capital social mínimo para una Sociedad Anónima no podrá ser inferior a cincuenta mil pesos, teniendo que ser exhibido en dinero en efectivo cuando menos el 20% del valor de cada acción.

- 3.- La obligación limitada de los socios en una Sociedad Anónima, es lo que más los atrae, ya que solo serán responsables por el pago de sus acciones.

- 4.- De acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1°, las Sociedades de Capital Variable pueden ser todas, con excepción de la sociedad Cooperativa, ya que esta siempre será de Capital Variable.

- 5.- La gran ventaja que nos ofrece la modalidad de capital variable en una sociedad, es que el capital social siempre podrá ser aumentado por nuevas aportaciones de los socios o disminuido por el retiro parcial o total de estas, sin que sea necesario cumplir con las formalidades que demandan las sociedades de capital fijo.

- 6.- De acuerdo al desarrollo de nuestro trabajo, podemos contemplar la supremacía de la Sociedad Anónima y la Sociedad Anónima en su modalidad de Capital Variable, frente a las otras Sociedades Mercantiles que aunque existentes dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la práctica se encuentran cada vez más en desuso.
- 7.- En nuestro Derecho Mexicano, de acuerdo al artículo 229 fracción IV de la LGSM, no se admite la sociedad unimembre, ya que el concepto de sociedad requiere cuando menos la existencia de dos socios.
- 8.- En base a nuestra conclusión anterior, proponemos la modificación del artículo 89 en su fracción I, modificándose la participación social de cada socio en un porcentaje más equilibrado y equitativo rompiendo los porcentajes actuales del 99% contra el 1%.
- 9.- Proponemos que las participaciones sociales, cuando se traten de solamente dos socios, queden representadas en un 51% contra un 49%. De esta manera ambos socios cumplirán con su papel de accionistas de la sociedad siendo parte de ella y no un solo socio real contra otro de paja como se da actualmente en la practica.
- 10.- Dado que para nosotros, la existencia del capital inicial suficiente no se garantiza por el número de personas sino a través de la fijación de capital social mínimo en la ley; proponemos se modifique también, el capital social mínimo legal aumentándose de cincuenta mil pesos a cien mil pesos (art. 89 frac. II, LGSM)

- 11.- De acuerdo a como quedó demostrado a lo largo de nuestra tesis, sobre que la Sociedad Anónima es una sociedad creada para los grandes capitales y las grandes empresas, proponemos que los pequeños comerciantes o las micro empresas queden concentradas dentro de otra modalidad, como puede ser la Sociedad de Responsabilidad Limitada o como personas físicas con actividad empresarial, según sea el caso.

- 12.- Se propone que de acuerdo a la poca importancia que se le da a la figura del comisario en la práctica, esta función quede a cargo de alguno de los socios, de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA.

BARRERA GRAF, JORGE

DERECHO MERCANTIL

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MÉXICO
CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
1ª. EDICIÓN, 1983.

<http://www.bibliojuridica.com/libros/libro.htm?l=276>

BARRERA GRAF, JORGE

LAS SOCIEDADES EN DERECHO MEXICANO (GENERALIDADES, IRREGULARIDADES, INSTITUCIONES AFINES).

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MÉXICO,
1ª. Edición 1983.

<http://www.bibliojuridica.com/libros/2/912/16.pdf>

BARRERA GRAF, JORGE

TEMAS DE DERECHO MERCANTIL

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MÉXICO
CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
1ª. EDICIÓN, 1983.

<http://www.bibliojuridica.com/libros/libro.htm?l=875>

CERVANTES AHUMADA, RAUL

DERECHO MERCANTIL TOMO I

EDITORIAL PORRÚA, S.A.
2ª. EDICIÓN, 2002

DE PINA VARA, RAFAEL

DERECHO MERCANTIL MEXICANO

EDITORIAL PORRÚA, S.A.

25ª EDICIÓN, 1996

DE PINA VARA, RAFAEL

DICCIONARIO DE DERECHO

EDITORIAL PORRÚA, S.A.

20va. EDICIÓN, 1994

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO

DERECHO ROMANO

EL DERECHO PRIVADO ROMANO

EDITORIAL ESFINGE, S.A. DE C.V.

19va. EDICIÓN, 1993.

FRISCH PHILIPP, WALTER

SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA

EDITORIAL OXFORD UNIVERSITY PRESS HARLA MEXICO, S.A. DE C.V.

4ta. EDICIÓN, 1994.

JELLINEK, GEORG

TEORÍA GENERAL DEL ESTADO

EDITORIAL CONTINENTAL, MÉXICO

2ª EDICIÓN, 1958.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUIN

TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES

EDITORIAL PORRUA, S.A.

3ª. EDICIÓN, 1959

VARIOS

CENTENARIO DEL CÓDIGO DE COMERCIO

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MÉXICO

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

1ª. EDICIÓN, 1991.

<http://www.bibliojuridica.com/libros/libro.htm?l=640>

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/doc/2.doc>

CÓDIGO DE COMERCIO

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/doc/3.doc>

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/doc/6.doc>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/doc/1.doc>

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/txt/44.txt>

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/txt/50.txt>