



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA PARA DEROGAR LA FRACCIÓN I Y II
DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY GENERAL DE
SOCIEDADES MERCANTILES”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CARLOS ALBERTO GÓMEZ LAUREANI

Director de Tesis:

MTRO. GENARO CONDE PINEDA

Revisor de Tesis

LIC. JOEL CAMARGO SEGOVIA

BOCA DEL RÍO, VER.

2012



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por todas las bendiciones que me ha dado, por permitirme concluir mis estudios profesionales y porque siempre ha estado a mi lado.

A MI MADRE:

VIRGINIA LAUREANI LIRA; quien con su apoyo, paciencia y consejos ha sido mi mayor ejemplo; admiro tanto su forma de luchar por nosotros y le agradezco también porque ha hecho de mí un hombre de bien. Tú sabes cuanto te amo...

A MI PADRE:

RODRIGO GÓMEZ NEXTLE; porque ha sido un ejemplo de lucha y ha demostrado carácter para superar las pruebas que le ha puesto la vida. Por su apoyo y sus atinados consejos.

A MI HERMANA:

CYNTHIA KARINA GÓMEZ LAUREANI; ejemplo de vida que venció adversidades; de quien me siento orgulloso al ver la familia que ha formado al lado de Marcos y mi querido sobrino Rodrigo Farid. Por su apoyo y comprensión muchas gracias.

A MIS ABUELOS:

FRANCISCA Y ÁLVARO, GABRIELA Y FELIPE; Por todo el apoyo y el cariño que me han dado, por sus sabios consejos y sobre todo el tiempo que dedicaron para formar el hombre que hoy soy. A mi abue Gaby que extraño tanto pero sé que sigue conmigo.

A AMANDA HERNANDEZ CRUZ:

Compañera incondicional que siempre me motivó para terminar esta etapa de mi vida.

A MIS TÍAS, TÍOS, PRIMAS Y PRIMOS:

Que han estado presentes en los momentos mas importantes de mi vida; ellos que me han apoyado, de quienes he aprendido tanto; siempre los llevo en mi corazón; ustedes son la mejor familia que pude tener.

A JUAN CARLOS CONTRERAS MARTÍNEZ:

A quien quiero como hermano, por su amistad y compañía todos estos años.

A MI DIRECTOR Y REVISOR DE TESIS:

MTRO. GENARO CONDE PINEDA Y LIC. JOEL CAMARGO SEGOVIA; por compartir sus conocimientos mi más profundo agradecimiento

ÍNDICE

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
|-------------------|---|

CAPÍTULO I METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

| | |
|--|---|
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 4 |
| 1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA..... | 5 |
| 1.3. OBJETIVOS..... | 5 |
| 1.3.1. Objetivo General..... | 5 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos..... | 6 |
| 1.4. HIPÓTESIS..... | 6 |
| 1.5. VARIABLES..... | 6 |
| 1.5.1. Variable Independiente..... | 6 |
| 1.5.2. Variable Dependiente..... | 7 |
| 1.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES..... | 7 |
| 1.7. TIPO DE ESTUDIO..... | 7 |
| 1.8. DISEÑO..... | 8 |
| 1.8.1. Investigación Documental..... | 8 |
| 1.8.1.1. Centros de Acopio de Información..... | 8 |

| | |
|--|----|
| 1.8.1.1.1. Bibliotecas Pública..... | 8 |
| 1.8.1.1.2. Bibliotecas Privadas..... | 9 |
| 1.8.1.1.3. Biblioteca Particular..... | 9 |
| 1.8.1.2. Técnicas Empleadas para la Recopilación de la Información. | 9 |
| 1.8.1.2.1. Fichas Bibliográficas. | 9 |
| 1.8.1.2.2. Fichas De Trabajo..... | 10 |

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

| | |
|--|----|
| 2.1. ORIGEN DEL COMERCIO | 11 |
| 2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES | 13 |
| 2.2.1. Roma..... | 14 |
| 2.2.2. Época Medieval..... | 16 |
| 2.2.3. Renacimiento | 22 |
| 2.2.4. Época Moderna..... | 29 |
| 2.2.5. Época Contemporánea | 33 |
| 2.3. EL DERECHO MERCANTIL MEXICANO COMO DERECHO LOCAL | 35 |
| 2.4. EL DERECHO MERCANTIL ADQUIERE EN MÉXICO UN CARÁCTER FEDERAL..... | 36 |
| 2.5. EL VIGENTE CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO..... | 37 |

CAPÍTULO III

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

| | |
|---|----|
| 3.1. IMPORTANCIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES..... | 40 |
| 3.1.1. Concepto..... | 41 |

| | |
|---|----|
| 3.1.2. Clasificación de las Sociedades..... | 43 |
| 3.2. Diversos Criterios de Clasificación..... | 43 |
| 3.2.1. Sociedades Personalistas y Capitalistas..... | 43 |
| 3.2.2. Sociedades de Responsabilidad Ilimitada, Limitada y Mixta | 44 |
| 3.2.3. Sociedades Mercantiles y Sociedades Civiles | 45 |
| 3.2.4. Sociedades Civiles por su Finalidad y Mercantiles por el Tipo Adoptado ... | 45 |
| 3.2.5. Sociedades Mercantiles por su Finalidad y Civiles por el Tipo Adoptado ... | 46 |
| 3.2.6. Sociedades de Participación Estatal | 46 |
| 3.3. LAS SOCIEDADES MERCANTILES. CONCEPTOS GENERALES | 47 |
| 3.3.1. La Personalidad Jurídica..... | 47 |
| 3.3.2. Patrimonio Social y Capital Social..... | 49 |
| 3.3.3. Aumento y Reducción del Capital Social..... | 50 |
| 3.3.4. Las Aportaciones | 51 |
| 3.3.5. Las Reservas | 52 |
| 3.3.6. El Nombre de las Sociedades Mercantiles..... | 54 |
| 3.3.7. El Domicilio | 54 |
| 3.3.8. La Nacionalidad | 55 |
| 3.3.9. La Finalidad Social | 55 |
| 3.3.10. La Duración de la Sociedad | 56 |
| 3.3.11. El Reparto de las Utilidades y de las Pérdidas..... | 57 |
| 3.3.12. Administración y Representación..... | 58 |
| 3.3.13. Forma. La Escritura Constitutiva | 59 |
| 3.3.14. El Registro de las Sociedades Mercantiles | 60 |
| 3.3.15. Modificación de la Escritura Constitutiva..... | 61 |
| 3.3.16. La Nulidad de las Sociedades Mercantiles | 62 |
| 3.4. LAS SOCIEDADES IRREGULARES | 63 |
| 3.4.1. Irregularidad de las Sociedades Mercantiles..... | 63 |
| 3.4.2. Efectos de la Irregularidad de las Sociedades Mercantiles | 64 |
| 3.4.2.1. Responsabilidad de los Representantes de las Sociedades Irregulares.. | 64 |
| 3.4.2.2. Efectos en Relación a Terceros | 64 |

| | |
|---|----|
| 3.4.2.3. Efectos en Materia de Quiebra..... | 65 |
| 3.4.2.4. Efectos entre los Socios..... | 65 |
| 3.4.3. Sociedades Irregulares por falta de Escritura Pública..... | 66 |
| 3.4.4. Modificación Irregular del Contrato de Sociedad..... | 66 |

CAPÍTULO IV

LAS SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO Y EN COMANDITA SIMPLE

| | |
|---|----|
| 4.1. LAS SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO | 68 |
| 4.1.1. Concepto..... | 68 |
| 4.1.2. La Razón Social..... | 69 |
| 4.1.3. La Responsabilidad de los Socios | 69 |
| 4.1.4. Cesión de Derechos y Admisión de Nuevos Socios | 71 |
| 4.1.5. Modificación del Contrato Social | 72 |
| 4.1.6. Separación, Exclusión y Muerte de Socios | 72 |
| 4.1.6.1. Separación..... | 72 |
| 4.1.6.2. Exclusión..... | 72 |
| 4.1.7. Muerte de un Socio | 73 |
| 4.1.8. Obligación de Lealtad de los Socios | 74 |
| 4.1.9. Socios Industriales | 74 |
| 4.1.10. Los Órganos de las Sociedades en Nombre Colectivo. La Junta de Socios..... | 75 |
| 4.1.11. La Administración En la Sociedad En Nombre Colectivo | 76 |
| 4.1.12. La Vigilancia..... | 78 |
| 4.2. LAS SOCIEDADES EN COMANDITA SIMPLE | 79 |
| 4.2.1. Concepto..... | 79 |
| 4.2.2. La Razón Social..... | 81 |
| 4.2.3. La Responsabilidad de los Socios | 82 |

| | |
|---|----|
| 4.2.4. Cesión de Derechos y Admisión de Nuevos Socios | 84 |
| 4.2.5. Modificación del Contrato Social | 84 |
| 4.2.6. Muerte de los Socios..... | 84 |
| 4.2.7. Obligación de los Socios..... | 85 |
| 4.2.8. Los Órganos de las Sociedades en Comandita Simple. La Junta de Socios..... | 86 |
| 4.2.9. La Administración En la Sociedad en Comandita Simple..... | 87 |
| 4.2.10. La Vigilancia..... | 89 |

CAPÍTULO V

PROPUESTA PARA DEROGAR LA FRACCIÓN I Y II DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY DE GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

| | |
|--|------------|
| 5.1. PROBLEMÁTICA ACTUAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN | 90 |
| 5.2 LIMITACIONES DE LAS SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO | 92 |
| 5.3 LIMITACIONES DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITA SIMPLE | 94 |
| 5.4. REGULACIÓN PROPUESTA | 96 |
| | |
| CONCLUSIONES | 100 |
| BIBLIOGRAFÍA | 102 |
| LEGISGRAFÍA..... | 104 |

INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º reconoce como Sociedades Mercantiles a las Sociedades en Nombre Colectivo, en Comandita Simple, de Responsabilidad Limitada, Anónima, en Comandita por Acciones y Cooperativa.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad proponer la derogación de las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple ya que vivimos en tiempos donde los empresarios individuales y las sociedades mencionadas anteriormente no pueden competir con empresas que tienen como base sociedades mercantiles las cuales atraen capitales que no solo benefician a sus integrantes, sino a los Estados mismos, generan empleos lo cual se refleja directamente en una mejor calidad de vida en el entorno en que se movilizan, utilizan tecnología de punta y cruzan fronteras geográficas. Así es el comercio moderno, el que no reconoce límites para su crecimiento y que hace que las Naciones se integren en los mismos objetivos de producción; donde no hay cabida para sociedades mercantiles que por su alto riesgo de pérdida patrimonial, nos ponen en peligro de sufrir descalabros económicos que comprometan incluso el bienestar familiar.

Para lograr desarrollar mi propuesta dividí el presente estudio en seis capítulos:

En el Primer Capítulo se determina LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN del presente trabajo; especificando el planteamiento y justificación del problema, delimitación de los objetivos general y específicos, la formulación de la hipótesis, identificación de variables dependientes e independientes y el diseño de prueba.

El Segundo Capítulo denominado EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, expone de manera detallada el origen y los antecedentes análogos de las sociedades mercantiles en diversas culturas que describe la historia, así como su evolución, con el objeto de probar que las adecuaciones hechas por el Derecho Mercantil han favorecido un progreso económico de muchos pueblos.

El Tercer Capítulo titulado PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES resalta la importancia que tiene el estudio de la personalidad de las Sociedades Mercantiles, su marco legal ratifica que la legislación mexicana es clara en sostener la posibilidad de dar nacimiento a una persona moral y por ello el reconocimiento de las facultades que tiene ésta.

El Cuarto Capítulo titulado LAS SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO Y EN COMANDITA SIMPLE en donde entraremos a analizar algunos de los elementos esenciales de estas sociedades que nos permitirá conocer algunos aspectos que traban o dificultan la práctica empresarial, desconociendo los desarrollos que han tenido algunas de las otras sociedades, siguiendo prácticas que están en pleno desuso.

El Quinto Capítulo titulado PROPUESTA PARA DEROGAR LAS FRACCIÓNES I Y II DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES pretende demostrar la gran cantidad de disposiciones obsoletas que contienen las sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple y que

solo subsisten como vestigios imborrables de una época, pues en la actualidad como se demostrará, el esquema de la constitución mas viable es el de la las Sociedades Mercantiles que evolucionen de la mano con la sociedad.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La ley de Sociedades Mercantiles reconoce en su artículo 1º como Sociedades Mercantiles a la Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple; Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Anónima; Sociedad en Comandita por Acciones, y Sociedad Cooperativa; sin embargo, la presente investigación está enfocada únicamente a las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple debido a que han caído en desuso por la responsabilidad que conlleva ser socio de las mismas y sumado a esto, la evolución en nuestra sociedad demanda formas de asociación en las cuales los socios disminuyan el riesgo de comprometer sus bienes y por el contrario se obtengan la mayor cantidad de beneficios comunes.

Por lo antes citado; ¿Es necesario que la Ley de Sociedades Mercantiles siga reconociendo a las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple

como Sociedades Mercantiles vigentes aun cuando se han visto rebasadas respecto a su eficacia para el desarrollo mercantil de la sociedad?

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Como todos sabemos, una de las características de la humanidad es la insaciable necesidad de superación y bienestar; esto nos conduce a que en la actualidad algunas personas busquen asociarse para mejorar sus oportunidades económicas tratando siempre de velar por su patrimonio, utilizando fórmulas anteriormente probadas y con exitosos resultados.

Por esta razón; con la presente investigación, se pretende la desaparición de las sociedades anteriormente mencionadas ya que no ofrecen igual o mayor beneficio que las otras sociedades mercantiles; al contrario ponen en riesgo el patrimonio de sus integrantes.

Cabe mencionar que se lograría un cambio en la ley de relevancia social ya que los principales beneficiados serán todas aquellas personas que no apostarán todo su capital a sociedades donde los socios están obligados solidaria e ilimitadamente por todas las obligaciones que contraiga la sociedad.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

Exponer las razones por las que las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple se han quedado rezagadas frente a otro tipo de sociedades por las desventajas que sus socios adquieren.

1.3.2 Objetivo Específico

- Estudiar las características de las Sociedades Mercantiles
- Analizar las diferentes estructuras de la Sociedades Mercantiles
- Determinar los diferentes tipos de socios y órganos de las Sociedades Mercantiles
- Analizar por tanto, las formas que contempla nuestra legislación mercantil respecto a las Sociedades Mercantiles que en la actualidad no fomentan ni garantizan la actividad económica.

1.4 HIPÓTESIS

Si las personas físicas que piensan constituir una persona moral estuvieran mas informadas sobre los posibles riesgos que trae consigo ser parte de una Sociedad en Nombre Colectivo o en Comandita Simple, evitarían poner en riesgo su patrimonio y mejor aún, si dichas sociedades dejaran de existir, la Ley General de Sociedades Mercantiles sería una legislación enfocada a Sociedades que realmente son utilizadas en la actualidad.

1.5 VARIABLES

1.5.1 Variable Independiente

Realizar revisiones de nuestras figuras jurídicas como es el caso de la Sociedades Mercantiles para determinar cual de ellas se erige como el principal régimen de constitución de las Sociedades Mercantiles Contemporáneas.

1.5.2 Variable Dependiente

Se lograría derogar los artículos que rigen a las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple; y con esto, dejar el camino libre a las Sociedades Mercantiles que evolucionen de la mano con la sociedad.

1.6 DEFINICIÓN DE VARIABLES.

Persona.- Ser con poder de raciocinio que posee conciencia sobre sí mismo y que cuenta con su propia identidad.

Persona Moral.- Sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo humano sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel.

Sociedad Mercantil.- La Sociedad Mercantil o Sociedad Comercial es aquella sociedad que tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio con fines meramente lucrativos o, en general, una actividad sujeta al Derecho Mercantil.

1.7 TIPO DE ESTUDIO.

ESTUDIO CONFIRMATORIO. En este tipo de estudio el investigador no sólo conoce más a fondo el fenómeno que quiere investigar, sino que, además, ya posee una aproximación basada en el marco teórico y en los resultados de estudios exploratorios y/o descriptivos previos, hechos por el mismo investigador o por otros autores.

La finalidad del estudio confirmatorio consiste en confirmar o rechazar una hipótesis o aproximación teórica, llegar a conclusiones generales con respecto a dicho fenómeno. Con este estudio el investigador pone a prueba una o varias teorías que pretenden explicar el fenómeno.

Ateniéndonos a esta clasificación, podemos decir que toda investigación puede tener varios pasos en los que se realicen los diferentes tipos de estudio, en el cual primero se realizaría un estudio exploratorio que es el que nos ayudará a definir variables e hipótesis para la aplicación de uno descriptivo que nos permita ver las características de la población que se está considerando y más tarde nos llevará al diseño de un estudio confirmatorio, el cual ya cuenta con una hipótesis y una estructura más clara de las variables.

1.8. DISEÑO.

1.8.1 Investigación Documental.

En virtud de la naturaleza propositiva, el presente trabajo de investigación se ha sustentado con material bibliográfico principalmente, por lo que se visitaron diversos centros de acopio de información.

1.8.1.1. Centros de Acopio de Información.

1.8.1.1.1. Bibliotecas Públicas.

Biblioteca de la Universidad Veracruzana USBI, ubicada en Juan Pablo II esquina Ruíz Cortines, Fraccionamiento Costa Verde, en el Municipio de Boca del Río, Estado de Veracruz.

1.8.1.1.2. Bibliotecas Privadas.

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, ubicada en Avenida Urano esquina Progreso en el Fraccionamiento Jardines de Mocambo, en el Municipio de Boca del Río, Estado de Veracruz.

1.8.1.1.3. Bibliotecas Particulares.

Biblioteca del C. Lic. Genaro Conde Pineda ubicada en Esteban Morales número 680-203, en Veracruz, Estado de Veracruz.

1.8.1.2. Técnicas Empleadas para la Recopilación de la Información.

1.8.1.2.1. Fichas Bibliográficas.

Estas son aquellas en donde encontramos el contenido de los datos que identifican una obra, las cuales son de mucha utilidad y sobre todo en las bibliotecas ya que sirven como instrumento de consulta o localización de libros y documentos. En una ficha bibliográfica deben a parecer, en este orden los siguientes datos:

- Autor,
- Título de la obra,
- Número de edición,
- Editorial,
- Lugar y año de publicación,
- Número de páginas.

1.8.1.2.2. Fichas de Trabajo.

Este es otro tipo de ficha en el cual se registran los datos o información que encontramos al consultar las fuentes de información. Este registro se puede hacer de dos maneras:

- En una se anotan los datos generales de las fuentes (autor, título, lugar de edición, editorial, fecha de edición) y además el contenido de esta registrado de manera libre, de acuerdo a la síntesis que se le hace a la información, empleando palabras propias. Estas fichas se conocen como *fichas de contenido*.

La otra forma es similar a la primera, y se distingue a la anterior, ya que esta es de manera textual, es decir tal y como lo proporciona la fuente consultada, esto es escribiendo con las mismas palabras, oraciones o frases del autor de la obra. Estas fichas se conocen como fichas textuales.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1 ORIGEN DEL COMERCIO

Los orígenes del comercio se remontan a finales del Neolítico, cuando se descubrió la agricultura. Al principio, la agricultura que se practicaba era una agricultura de subsistencia; sin embargo, a medida que iban incorporándose nuevos desarrollos tecnológicos al día a día de los agricultores, como por ejemplo la fuerza animal, o el uso de diferentes herramientas, las cosechas obtenidas eran cada vez mayores. Así llegó el momento propicio para el nacimiento del comercio, favorecido por dos factores:

- Las cosechas obtenidas eran mayores que la necesaria para la subsistencia de la comunidad.
- Ya no era necesario que toda la comunidad se dedicara a la agricultura, por lo tanto parte de la población empezó a especializarse en otros asuntos, como la alfarería o la siderurgia.

Por lo tanto, los excedentes de las cosechas empezaron a intercambiarse con otros objetos en los que otras comunidades estaban especializadas. Normalmente estos objetos eran elementos para la defensa de la comunidad (armas), depósitos para poder transportar o almacenar los excedentes alimentarios (ánforas, etc.), nuevos utensilios agrícolas (azadas de metal...), o incluso más adelante objetos de lujo (espejos, pendientes, etc).

Este comercio primitivo, no solo supuso un intercambio local de bienes y alimentos, sino también un intercambio global de innovaciones científicas y tecnológicas, entre otros, el trabajo en hierro, el trabajo en bronce, la rueda, el torno, la navegación, la escritura, nuevas formas de urbanismo, y un largo etcétera.

Además del intercambio de innovaciones, el comercio también propició un paulatino cambio de las sociedades. Ahora la riqueza podía almacenarse e intercambiarse. Empezaron a aparecer las primeras sociedades capitalistas tal como las conocemos hoy en día, y también las primeras estratificaciones sociales.

En un inicio las clases sociales eran simplemente la gente del poblado y la familia del dirigente. Más adelante aparecieron otras clases sociales más sofisticadas como los guerreros, los artesanos, los comerciantes

El Derecho Mercantil con el transcurrir del tiempo ha venido evolucionando de manera continua, independientemente de las distintas etapas de la historia del ser humano como individuo inmerso en una sociedad totalmente cambiante y esto obviamente debido a los diferentes regímenes políticos y socioeconómicos que han surgido. La importancia del intercambio primitivo radica fundamentalmente en aquella sociedad arcaica que estaba revestida de diversas formalidades, de ritos vinculados con la magia, en este sentido el intercambio era considerado como sagrado en cualquier relación que surgiera en la sociedad. Para enfatizar la

evolución cronológica que ha sufrido el Derecho Mercantil debemos remontarnos a aquel momento en el que el individuo en sociedad empezaba a intercambiar cosas que producía por aquellas con las que él no contaba, con el propósito de satisfacer sus necesidades, a lo que se denominó trueque. Posteriormente el hombre intercambiaba los excedentes de su producción no directamente para llenar sus necesidades, si no que realizaba el trueque para obtener un beneficio a su favor.

Esto ya se enmarca dentro de un contexto en el cual el intercambio es de carácter utilitario entre los pueblos primitivos existentes, y esto se debió probablemente a la razón de su origen autóctono, sin embargo el trueque además cumple por encima de todo con una función social ya que se desarrolla en las poblaciones humanas de organización social más sencillas en tanto que buscan el sostenimiento individual y familiar que asegure vitalmente sus necesidades y relaciones de amistades sólidas con otros grupos.

2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Naturalmente, la persona, individualmente considerada, precede a la sociedad de cualquier clase, finalidad o motivo para el que haya sido o pretende ser creada. Esta persona, al realizar esa actividad primaria pero sumamente trascendente definitoria en la historia de la humanidad, como lo es la actividad mercantil, genera por si, una larga evolución que ahora vemos convertida en una vasta cultura como tal, posee diversos géneros, especies, escuelas, doctrinas, legislaciones e instituciones que son motivo de extensos y diversos estudios en todo el mundo.

2.2.1 Roma

El hombre es el único ser en el planeta que realiza actividades comerciales. Este fenómeno social se inició en épocas remotas y a ello obedece que desde tiempos antiguos hayan existido normas que regularan a dichas actividades y a algunas de las relaciones derivadas de la misma. Estas reglas jurídicas pueden estudiarse para el análisis histórico en grandes civilizaciones del pasado., como Egipto, Babilonia, Fenicia, Grecia y Roma, pero sin que en estas culturas hubiere llegado a formarse un verdadero sistema jurídico que por su autonomía y especialidad pueda ser considerado una rama del Derecho, en este caso, la Mercantil. También el ser humano desde la antigüedad comenzó por realizar en grupo algunas de sus tareas como la caza, la pesca, y obviamente la guerra, por ser así como más provecho obtenía para satisfacer sus necesidades o sus intereses. Fue a través de su evolución como las formas de asociarse llegan a ser utilizadas en la actividad comercial.

Estas formas de asociarse se pueden estudiar como ya hemos apuntado desde la antigua Roma donde se manifestaron algunas primitivas formas de sociedad en la vida de tan notable pueblo legislador. A efecto de entender lo que era una sociedad en Roma, el romanista Guillermo Floris Margadant señala que esto era “el contrato por el cual dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías para dedicarse a determinadas actividades, no necesariamente económicas y repartirse los resultados”¹

En el antiguo derecho romano se distingue una primitiva expresión de sociedad, “la *Societas Omnium Bonorum*, que era una sociedad familiar, donde los socios tenían el condominio de los bienes de la sociedad y el carácter de titulares de los derechos y obligaciones de las mismas, ejemplos de estas es la que

¹ MARGADANT S Floris, Guillermo “Derecho Romano” Edit. Esfinge, México, 2009, p 421

formaron los *filiifamilias* que no querían dividir la herencia del padre”² Una sociedad que tuvo rasgos mercantiles, aunque no precisamente las características propias de las contemporáneas fue la “*Societas Publicanorum* que eran las que se encargaban de ciertas actividades comerciales tales como el tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de la percepción de los mismos; también se dedicaron al abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas o bien la ejecución de obras públicas de relevante importancia”³

Además de este tipo de sociedades existieron “las *Argentari*, que se dedicaron al comercio bancario, solo que se trataba de una sociedad conectada con el sector público. Aunque estas primitivas sociedades llegaron a tener algún elemento análogo al de las Sociedades Mercantiles contemporáneas, como es determinada responsabilidad de los socios y la facultad de transmitir sus derechos en el caso de las *Publicanorum*, no llegaron a constituir un antecedente directo de la sociedad mercantil con personalidad jurídica propia”⁴.

La razón de comentar sobre estas agrupaciones del pasado estriba en que guardan un vínculo de solidaridad legal con las modernas Sociedades Mercantiles.

A partir de la caída del imperio Romano de Occidente en el año 476 de nuestra era, se rompe la uniformidad que guardaba el derecho en Europa, deteniéndose así en el tiempo y en el espacio todo progreso que fuese trascendente en las actividades culturales, científicas, artísticas y comerciales del hombre.

² MUÑOZ Luis, “Derecho Mercantil”, Edit. Herrero, México, 2008, p 38

³ CERVANTES Ahumada Raul, “Derecho Mercantil, Edit. Herrero, México 2007, p 37

⁴ *Ibidem* p. 37

2.2.2 Época Medieval

La caída del Imperio Romano de Occidente vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la precedieron, inseguridad social que, a su vez, produjo la más completa decadencia de las actividades comerciales.

Es preciso que nos coloquemos en una época plenamente diferente siendo esta la edad media para que podamos describir las primeras apariciones de la legislación comercial propiamente dicha, en los comienzos de este período el comercio y, su legislación eran imposibles, derrumbado el Imperio Romano de Occidente y durante toda la era de invasiones, la anarquía más espantosa se enseñoreó de Europa; y si bien es cierto que el genio de Carlomagno logró establecer en cierta medida algún orden social, este no sobrevivió a su autor, y pronto se fue incorporando el feudalismo, con su régimen basado exclusivamente sobre la propiedad territorial y con sus pequeñas y numerosas soberanías, recelosas u hostiles entre sí, fue un nuevo obstáculo para todo linaje de progreso específicamente en el orden industrial y mercantil.

El comercio resurgió a consecuencia de las cruzadas que no solo se abrieron vías de comunicaciones con el cercano oriente, si no que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos. Este florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas a las que habían prevalecido en Roma. Dicho movimiento de las cruzadas "desplome gigantesco del occidente sobre el oriente", dio lugar después a la era gloriosa de los municipios y el mundo contempló con asombro el renacimiento, más admirable del comercio. Amalfi, Pisa, Florencia, Génova, Venecia, brillaron como centros de mucho poder en la vida industrial y comercial y como centros de civilización, libertad y poderío. Mas para regular cumplidamente la vida jurídica, tan exuberante y nueva, de aquellas sociedades el derecho romano, con todo y haber sido la obra

maestra del Pueblo-Rey, tenía que resultar insuficiente y en consecuencia emergió por una gran virtud espontánea un nuevo derecho, constituido en su origen primordial por la costumbre, cristalizado después en ciertas leyes escritas, que se denominaron con el nombre de Estatutos, y cuyo conjunto formó el llamado Derecho Estatutario. Factores principalísimos del nuevo derecho fueron las corporaciones, nacidas, como habremos de verlo en otro lugar, de aquel espíritu de asociación que a la luz estaba sobre todo, como que era la única fuerza que podían oponer los trabajadores libres de las ciudades contra aquel despotismo vejatorio que se vivía en la época por parte de los señores feudales. Haya sido por la mayoría copias de riquezas e influjos de que gozaban o bien por considerarse íntimamente ligados al buen éxito de lo que ellos llamaban sus empresas y que por ende buscaban su prosperidad; las agrupaciones de comerciantes (gremios) no tardaron en colocarse sobre las demás, asegurándose las empresas el más firme reconocimiento de sus privilegios y derechos. Y es que haciendo énfasis acerca de la disgregación del Derecho Civil y del Derecho Mercantil que había nacido en la edad media paralelamente a dichas agrupaciones, que procuraban defenderse de los abusos de los señores feudales, creando tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin alguna formalidad en cuanto al procedimiento; las resoluciones de esos tribunales especiales fueron recopiladas formando los llamados "Estatutos u Ordenanzas", algunas de las cuales llegaron a ser de aplicación muy amplia en la esfera comercial, todo esto debido a que las normas del derecho común se basaban implícitamente en los usos y costumbres de los mercaderes (derecho consuetudinario) ya que dicho ordenamiento fue inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio. En el derecho mercantil medieval se encuentra la pauta principal de muchas instituciones comerciales contemporáneas como el registro de comercio, las sociedades mercantiles, letras de cambio, etc. La formación del derecho mercantil explica que fuera predominantemente un derecho subjetivo cuya aplicación se dedicaba a la clase de los comerciantes pero que sin menospreciar esta posición desde el inicio se introdujo un elemento objetivo que hacía referencia

al comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexión directa con el comercio. La vida intensa del tráfico comercial creaba las normas que habían de regirlo adecuadamente brotando así un derecho especial, emanación inmediata de la vida practica y por ende reflejo de las necesidades de la clase mercantil y por el cual iban quedando superadas la resistencia que oponía el viejo derecho común contra el libre y espontáneo desenvolvimiento de la actividad comercial, "tal derecho por excelencia equitativo en el equilibrio reclamado por los diversos intereses en pugna, derecho palpable y práctico derivado por su origen y por su fin; simple, seguro, rápido por la exclusión de elementos perturbadores en los juicios, por la celeridad del procedimiento, por la eficaz prontitud de las ejecuciones, este derecho especial que en su haber se enfrentaba con el derecho común. Se aseveraba que la buena prueba se originaba de los estatutos civiles, como en Génova, el cual no se veía sometido al formalismo, a las restricciones, a las dilaciones de los derechos históricos, su conformidad con las exigencias prácticas hizo inútil un derecho especial para la clase de los comerciantes"

A dicha clase de comerciantes organizados se les denominaba Corporaciones y estas se regían por la legislación estatutaria abarcando con el tiempo aún litigios en que figuraban comerciantes no inscritos en la corporación y es mas, hasta algunos actos aislados, de evidente carácter mercantil, practicados por toda clase de persona, no obstante dicha legislación haya sido eminentemente profesional, o sea creada por comerciantes y para comerciantes, y sin tener en cuenta mas que los intereses de esa clase, fue necesario acudir a una ficción de derecho para justificar la extensión de la jurisdicción consular, imaginando que el autor del acto mercantil era comerciante, por mas que no lo fuera a los ojos de la corporación y de los estatutos. Desarrollándose en este aspecto una faz de la evolución del derecho mercantil en la que se empieza a marcarse con perfiles muy claros, basados en el sistema objetivo de la legislación en la llamada época

estatutaria, no sin olvidar que el Código de Napoleón consumó y no inició, el término de una evolución en la legislación mercantil.

En el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.

Esta misma debilidad del poder público dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los gremios así formados ocuparon lugar prominente los de los comerciantes.

Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento, *sine estrepitu et figura iudicii*, y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

Así, el Consulado del Mar, de origen barcelonés, se aplicaba para dirimir las controversias de derecho marítimo en casi todos los puertos del Mediterráneo. Los Roolos de Oleron tenían vigencia en el golfo de Vizcaya. Las leyes de Wisby regulaban al comercio en el mar Báltico. Las Actas de las Asambleas de la Liga Hanseática contenían normas que se aplicaban principalmente en el mar del Norte.

No es sino hasta el siglo XII que resurge un interesante tráfico comercial marítimo en el viejo continente. En el mediterráneo los puertos italianos emprenden un papel importante al respecto. El transporte de mercancías por mares y océanos traían consigo muchos riesgos, siendo precisamente este riesgo

al que se enfrentaron los comerciantes, lo que propició la creación de algún instrumento jurídico que lo limitara o al menos que lo hiciera compartido.

Nacen así dos instituciones jurídicas, “El Préstamo a la Gruesa” y el “Contrato de Commenda”

“El Préstamo a la Gruesa consistió en que una de las partes llamada “prestamista” entregaba al naviero denominado “prestatario” una cantidad de dinero o de mercancías. Al concluir el viaje, el prestamista podía cobrar la cantidad de dinero prestado mas un fuerte interés”.⁵

“En el Contrato de Commenda, el comendador (socius stans) confiaba mercaderías o capital al commendatarius (socius tractarus) para que las vendiera o comprase, actuando en nombre propio y luego repartirse las ganancias proporcionalmente”.⁶

El Préstamo a la Gruesa y aún mas al Contrato de Commenda fueron los instrumentos legales que coadyuvaron eficazmente en el progreso económico de los puertos mercantiles de ese siglo, progreso que vinculó a estas civilizaciones a la ruta llevada mas tarde hacia el periodo histórico denominado Renacimiento.

Al analizar el concepto dado de contrato de Commenda, encontramos gran semejanza con el contrato mercantil actualmente denominado “Contrato de Asociación en Participación”, lo define el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles como un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio,

⁵CERVANTES Ahumada Raúl, Op. Cit Nota No. 3 p 37 y 38

⁶ Ibidem p. 38

pues en ambas figuras uno de los sujetos traslada el dominio de los bienes o del capital, a otro, siendo este ultimo quien realiza las operaciones comerciales y no es, sino hasta cuando se obtienen las utilidades, el momento en que estas se distribuyen entre los contratantes bajo los términos que hubiesen pactado. Nótese que ambos contratos el mencionado traslado o enajenación de los bienes o en su caso la prestación de servicios que hace un sujeto al otro, no constituye un patrimonio común, menos un capital social, ya que en el caso del commendador, este siempre conservó la propiedad de los bienes y en el Contrato de Asociación por Participación el asociante, persona que concede la participación en las utilidades o pérdidas, es la persona que solo figura ante terceros.

Los maestros Roberto Mantilla Molina y Raúl Cervantes Ahumada afirman “que el contrato de Commenda fue una institución que evolucionó en forma rica y compleja, hasta llegar a constituir en el siglo XII el antecedente directo de lo que hoy en día se conoce como “Sociedad en Comandita”.⁷

Al respecto el Doctor en Derecho Emilio Langle afirma que efectivamente dicho contrato es el precedente histórico de la Comandita y que la mayoría de los juristas como Goldschimmit y Salieles así lo consideraron agregando el citado autor español que dicha evolución “se consolidó hasta que el contratante encargado de negociar (Commendatarius) aportó también capital a la empresa que formaban y se le dio publicidad y responsabilidad ante terceros a la otra parte (Commendador)”.⁸

Esta afirmación es aceptable porque en dicho contrato, ambas partes aportaron capital y no solo una de ellas, siendo inherente la publicidad y la

⁷ Ibidem p 263

⁸ LANGLE y Rubio Emilio, “Manual de Derecho Mercantil” Tomo I, Editorial Bosch, México, 2007, p. 476

responsabilidad a los dos contratantes, creándose así, una persona distinta a conjunta, a la que podemos empezar a llamar Sociedad.

Esta nueva persona o sociedad tenía una característica que la hacía distinta de otros sujetos de regulación jurídica. Se había forjado en ellas nuevas aptitudes legales que le permitieron obtener éxito en el logro de sus fines económicos. Estas nuevas aptitudes le dieron una robustecida y diferente capacidad para adquirir derechos y obligaciones, siendo precisamente esa idónea capacidad su nueva personalidad jurídica. Dícese nueva, por no ser la misma o la de cada uno de sus integrantes.

Al hablar de la personalidad jurídica de las primeras Sociedades Mercantiles, se hace referencia a un gran invento, a una magnífica creación del Derecho, que aunque nace durante la Edad Media, no fue sino hasta el Renacimiento, siglo XV y XVI .cuando se desarrolló intensamente debido al auge de la actividad comercial de esa época.

Tan grande fue la relevancia de este invento jurídico, “que la misma Iglesia Católica en los tiempos del Papa Inocencio IV la acoge para poder determinar que la Iglesia era una persona distinta de sus fieles integrantes, según afirmación de Bonafante”.⁹

2.2.3 Renacimiento

Las Sociedades mercantiles tienen como su mayor exponente a la sociedad Anónima y esta es producto característico del desarrollo capitalista.

⁹ CERVANTES Ahumada Raúl, Op. Cit. Nota No.3 p. 38

A principios del siglo XV la república Genovesa no podía cumplir con las obligaciones que se derivaban de empréstitos y créditos que habían contratado con ciertos establecimientos mercantiles. De los anales de la historia se desprende su incapacidad para poder cubrir los intereses de una corporación denominada Casa San Jorge. La solución que se encontró a este problema fue otorgarle a dicha casa el derecho de cobrar algunos impuestos importantes e inclusive el de emitir billetes, para así poder aplicar el importe de estas actividades al pago de créditos. Los acreedores de la Casa San Jorge se organizaron y crearon el Banco San Jorge, cuyo objeto fue el cobrar los impuestos para hacer el reparto proporcional entre los derechohabientes. Pero ¿cual fue el medio o sistema que se adoptó para poder acreditarse como miembro o socio de dicho banco?, pues bien, en esa época la costumbre era extender una especie de recibo en el que se hacía constar la aportación hecha según las referencias que se encontraban en los libros sociales, tales recibos con el paso del tiempo acogieron la influencia de las convivencias mercantiles, adquiriendo así un valor propio, llegando a constituir un documento indispensable no solo para poder comprobar la calidad de socio, sino también para poder ejercer los derechos inherentes, es decir el capital de dicho banco estaba representado por un título autónomo, literal y que mas tarde fue transmisible dentro de un mercado amplio y de fácil circulación.

No hay duda alguna de que “dicho título constituye el origen histórico de las acciones de hoy en día”,¹⁰ documento contemporáneo que es elemento característico y esencial de las Sociedades Anónimas” y que el Banco de San Jorge es la primera institución que presenta los elementos básicos de este tipo de sociedad.

Mi modesta opinión considera que el Banco San Jorge, dadas sus características, es la primera figura jurídica que tiene los auténticos elementos

¹⁰ RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, “Derecho Mercantil” Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2008, p 82

básicos, dignos de comentarse de una Sociedad Mercantil por Acciones, como lo son la personalidad jurídica propia, la existencia de varios socios representados por títulos muy semejantes a las modernas acciones y los fines comerciales. Pero la valoración conjunta de estos elementos hace insuficiente el Banco de San Jorge para considerar que las Sociedades Mercantiles hayan surgido de él.

Es más aceptable pensar que dicho Banco tiene semejanza a una “corporación” institución legal que Rafael De Pina define como “una especie de persona jurídica constituida con el propósito de perseguir fines de utilidad pública, de la más diversa naturaleza, independientemente de la acción desarrollada por la Administración Estatal”.¹¹

Cabe seguir mencionando respecto del Banco de San Jorge, que su estructura jurídica fue forjada por la visión comercial de los hombres que los formaron, siendo esta organización legal el instrumento idóneo para proporcionar el bienestar económico y social que era menester del pueblo Genovés de aquel tiempo. Mas tarde aparecieron otros Bancos como el de San Ambrosio y el de Milán.

En vísperas de trascendentales acontecimientos, Cristóbal Colón buscaba hacia las Indias por el Oeste (mas tarde descubriría un nuevo continente). Colón había sido patrocinado por los monarcas españoles Isabel y Fernando en un momento histórico difícil, ya que los Reinos de Castilla y Aragón unidos conquistaban al mismo tiempo el último reducto musulmán en la Península Ibérica, el Reino de Granada. El enorme hallazgo de Colón desencadenó un gran movimiento comercial por parte de España y mas tarde en otros países competidores, pues las circunstancias ofrecían muchas riquezas.

¹¹ DE PINA Vara Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México,2008, p 185

“La Monarquía Española crea entonces un órgano especial destinado a estimular y vigilar a la vez, todo comercio con el nuevo mundo, se trataba de una cámara de comercio llamada “Casa de Contratación” establecida en la ciudad de Sevilla, la cual nació por Decreto de los Reyes Católicos según las ordenanzas del 20 de Enero de 1563”.¹²

Este organismo ajustó a los instrumentos jurídicos existentes, de la tal manera que se adaptara a la nueva situación económica los métodos comerciales que utilizaban entonces los españoles, tanto en su régimen interior como en sus relaciones con el extranjero.

“Los contratos mercantiles se convierten en el medio adecuado para todo la relación comercial, siendo así, que el mismo Cristóbal Colón y sus proveedores de fondos, habían convenido sus derechos y obligaciones en un contrato mercantil, en el que fijaron que la explotación en las minas de oro y establecimientos comerciales básicos en los lugares a descubrir, producirían beneficios, los que serían repartidos entre los asociados a la empresa con perfecta exactitud; estas fueron las capitulaciones de 1492”.¹³

Han venido a comentario la Casa de Contratación y los Contratos Mercantiles porque son las figuras jurídicas que sirvieron de apoyo a todo negocio mercantil de la época; aunados a ellos, se hicieron presentes las ventas a créditos; pagos por letras de cambio; seguros marítimos; empréstitos sobre cargamentos; fletes de barcos; mandatos; e inclusive “Contrato de Sociedad” así como otras operaciones mercantiles. Al hacer referencia a los “Contratos de Sociedad” es obligado señalar que estos nacieron al ser aplicados en ese momento histórico los elementos contractuales formados en la Italia Renacentista; es decir, aquellas

¹² LACOUR J. Gayet, “Historia del Comercio” Tomo III Editorial Vergara, México, 2007

¹³ *Ibidem* p. 80

bases de criterios jurídicos que dieron origen a los famosos Bancos Genoveses, siendo en esa etapa de descubrimientos geográficos, cuando se adaptan a las exigencias del comercio Europeo para con el nuevo mundo.

Sin embargo, los medios de que disponían los Estados Europeos no eran suficientes para solventar la enorme inversión económica que se requería en la explotación del nuevo continente. Hubo necesidad de capitales de la iniciativa privada en gran escala, así como la participación de la misma, toda vez que era imprescindible el concurso de la masa de ciudadanos. A este objetivo y empresa se constituían desde el principio del siglo XVII, las grandes compañías comerciales, que se propusieron la adquisición y la administración de las colonias.

Estas empresas tenían la naturaleza de corporaciones investidas de prerrogativas soberanas. Entre las más antiguas se encontraban:

- A) “La Compañía de las Indias Orientales”,¹⁴ fundada en Holanda el 29 de marzo de 1602, la que es considerada la primera sociedad colonial; constituida por un capital en acciones de seis millones de florines que duró hasta el año de 1703.

- B) “La Compañía Inglesa de Indias Orientales”,¹⁵ constituida en 1612, con un capital en acciones de setecientas cuarenta y cuatro mil libras esterlinas cada una, compañía privilegiada, disuelta por una Ley de 1873.

- C) “La Compañía Holandesa de las Indias Occidentales”,¹⁶ del año de 1621, en la que participan en el Estado con un millón de florines, con la condición de que por tales sumas, este pudiese tener como todo otro participante, beneficios o pérdidas.

¹⁴ 14 BRUNETTI Antonio, “Tratado del Derecho de las Sociedades”, Tomo II, Editorial Uteha, Argentina, 2008, p. 8

¹⁵ Ídem

¹⁶ Ibídem p 9

D) “La Compañía Sueca Meridional”¹⁷ fundada en 1626.

E) “El Estado Español fundó notables Sociedades para el desarrollo del Comercio en sus colonias y para realizar las empresas de la colonización, desde principios del siglo XVII, tales como; La Real Compañía de Filipinas, La Compañía de Navieras de Málaga y la Compañía Marítima de Málaga”.¹⁸

F) “La Compañía Australiana de Sur”¹⁹ (1626), creada por Gustavo Adolfo de Suecia, con un capital de cuatrocientas mil coronas, sobre la que se estipuló en el tratado de Helibronn de 1623 que no se crearía ningún obstáculo a la circulación de las acciones dentro del territorio de los Estados contratantes.

G) “La compañía de Comercio del Brasil”,²⁰ fundada en 1649, en que el Estado Portugués autorizó a los judíos cuyos bienes habían sido confiscados, a organizarla con el interés de combatir las prestaciones Holandesas en Brasil.

H) “La Real Compañía de la Bahía de Hudson” y la “Real Compañía de Indias”,²¹ de nacionalidad inglesa siglo XVIII.

I) “La Compañía Danesa de las Indias Orientales y Occidentales”,²² creada en 1664.

¹⁷ MANTILLA Molina Roberto, “Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, 2008, México

¹⁸ BEJARANO Francisco, “Historia del Consulado y de la Junta de Comercio de Málaga”, citada por Cervantes Ahumada, Op. Cit. p. 83

¹⁹ BRUNETTI Antonio Op. Cit. p. 9

²⁰ MIRANDA Valverde, “Sociedades por Acciones”, citado por Cervantes Ahumada Op. Cit p. 9

²¹ Ídem

²² GARRIGUES Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, citado por Cervantes Ahumada Op. Cit p.

Estas empresas son consideradas por la generalidad de los estudiosos del Derecho Mercantil, como el profesor Lehman y el jurista Scialoja, como antecedente directo y legítimo de la Sociedad Anónima, criterio sostenido por autores contemporáneos, como el español Emilio Langle, el italiano Antonio Brunetti, los mexicanos Roberto Mantilla Molina y Raúl Cervantes Ahumada. Antonio Brunetti, apunta, con certeza que los verdaderos elementos informadores de la Sociedades por Acciones, son la diversidad, la voluntad de participar en empresas especulativas marítimas, como el caso de las Rhederei y la limitación en la responsabilidad de partícipe que ya garantizaba al socio capitalista en la Commenda.

Específicamente “La Compañía Holandesa de las Indias Orientales” de 1602, que tuvo sus orígenes en la fusión de sociedades de armadores de buques (Rhederei) es considerada la primera Sociedad Anónima en la historia.

Los objetivos de estas empresas eran económicos, sin poder descartar que a su vez eran políticos, toda vez que estos les garantizaban la obtención de los primeros. Los fines económicos eran obvios ante la diversidad de riquezas que aseguraban las tierras del nuevo mundo y los políticos eran vaticinables desde el momento en que eran creados solo mediante el otorgamiento de una concesión estatal, teniendo además prerrogativas soberanas como el realizar contratos a nombre del Estado, mantener ejércitos e inclusive acuñar monedas, con tal de canalizar los intereses vitales de las Monarquías Europeas y la competencia entre éstas.

Tales empresas estaban integradas por socios que aunque participare el Estado, o no, con esa calidad, eran capitales privados, que gozaban de los beneficios de la responsabilidad limitada (introducida y defendida por el Contrato de Commenda que condujo al concepto de la Sociedad Anónima actual instrumentada en la figura jurídica denominada “acción” surgida en Italia como

elemento de los empréstitos públicos) y en donde los mayores accionistas eran dirigentes de la empresa. Con el devenir se llegaban a dibujar las Asambleas Generales de estos accionistas.

2.2.4 Época Moderna

La creación de los grandes estados nacionales al comenzar la Edad Moderna va aparejada, como es obvio, a la decadencia de los gremios de mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud, facultades propias del poder público.

Aunque todavía a fines del siglo XVI se publica en Ruan una compilación privada, el *Guidon de la Mer* (Gallardete del Mar), de especial importancia para el seguro marítimo, pronto la actividad creadora de normas jurídicas es reasumida en su integridad por el Estado, al preocuparse por dictar leyes adecuadas al comercio. La manifestación más importante de la actividad legislativa en materia mercantil: antes de la Revolución Francesa, la constituyen las Ordenanzas llamadas de Colbert, sobre el comercio terrestre (1673) y el marítimo (1681).

La primera de estas Ordenanzas atenúa el carácter predominantemente subjetivo que hasta entonces había tenido el derecho mercantil, al someter a la competencia de los tribunales de comercio los conflictos relativos a letras de cambio, fuesen quienes fueren las personas que en tal conflicto figuraran.

Con ello sentó el principio, que tan cumplido desarrollo habría de tener en las leyes contemporáneas, de que un acto aislado, por sí solo, prescindiendo de la profesión de quien lo ejecuta, es bastante para determinar la aplicación del derecho mercantil, con lo cual alcanzó un nuevo aumento su campo de vigencia y, consecuentemente, se amplió la noción jurídica de comercio.

Es precisamente Francia donde propiamente se comenzó no solo a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino también se satisfizo cumplidamente, asentando la piedra angular sobre que se ha levantado el edificio del moderno Derecho Mercantil, el que desde entonces, emancipándose completamente del Derecho Romano, del Derecho común y de los Derechos forales, no solamente ha adquirido una verdadera autonomía jurídica, sino que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional, llegando su influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del Derecho Civil de cada pueblo, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles, su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del Derecho Civil, que de todas maneras tiene que estar en armonía con el Derecho Mercantil de cada Estado.

Fue así que partiendo de obras como el Code Merchant francés de 1673 un gran número de Estados redactaron legislaciones similares para regular la materia que nos compete. Este gran movimiento legislativo de todas las naciones trajo consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil, cuyas obras de estudio forman hoy una riquísima biblioteca. Sobre todo la materia de la legislación comparada adquirió, como era de esperarse, un gran desarrollo, pues siendo el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el grande impulso que en los tiempos modernos le comunican las pacíficas relaciones internacionales, los tratados, las vías de comunicación marítimas y terrestres, es natural que el Derecho Mercantil, reflejo de las necesidades del comercio, tienda a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas, esa universalidad de principios que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus diversas manifestaciones. Entre los varios ramos de la legislación mercantil hay algunos en que más se ha acentuado la necesidad de uniformar el Derecho de las distintas naciones, como sucede en lo relativo a las letras de cambio entre muchos otros aspectos.

Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos del Derecho Mercantil entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre estas para llegar a acuerdos y tratados. Siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878, a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles.

Al analizar los sucesos registrables hasta el siglo XVII se colige que las sociedades Mercantiles por Acciones siempre fueron constituidas por mediante la autorización o el privilegio indispensable que debía otorgar el Estado. Es hasta el siglo XIX cuando las ideas del Liberalismo Económico imperan en el campo comercial y se promulgan leyes de carácter general que permiten a los particulares crear Sociedades Mercantiles por actos privados.

El jurista italiano Antonio Brunetti, nos señala “que a juicio de Scialoja, en la práctica comercial de la Francia de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX se llamaba “Societe Anonyme” a la participación capitalista, institución que es acogida en el Código de Comercio de 1807 en los artículos 29 al 46”.²³

Este código junta los conceptos de acción y de responsabilidad limitada, reconociendo que en la Sociedad Anónima los socios solo están sujetos hasta la pérdida de su cuota en la sociedad, que el capital de la Sociedad Anónima se divide en acciones e incluso estas de igual valor y que cada acción puede establecer bajo forma de título al portador, en este caso la cesión se efectúa con la tradición del título. El artículo 29 del mencionado código señalaba que “el verdadero distintivo de carácter de la Sociedad Anónima y del que se deriva su

²³ BRUNETTI Antonio, Op. Cit. p. 16

denominación, es el no llevar el nombre de ningún socio, por ello el calificativo de Sociedad Anónima para diferenciarla de otro tipo de Sociedades Mercantiles”.²⁴

El Code de Commerce es la cuna de la legislación de las modernas Sociedades Mercantiles y especialmente de la Anónima, y de ahí, su proyección hacia todo el mundo, por tal razón, transcribo un breve segmento de la exposición de motivos de este histórico ordenamiento legal “Las Sociedades Anónimas son un medio eficaz para las grandes empresas, para atraer a Francia las riquezas extranjeras, para asociar la misma mediocridad y, diré incluso, la pobreza a la ventaja de las grandes especulaciones, de acrecentar el crédito público, la masa de circulación en el comercio. La banca pública, los establecimientos comerciales en lejanas regiones, exigen una masa de capitales fuera de la ordinaria asociación, se establecen con el concurso de un número determinado de accionistas. Estos establecimientos no son solamente ventajosos a estos accionistas, sino también a la sociedad que ellos alimentan, tanto con una ficticia circulación como suministros extraordinarios y, por fin, con medios económico de transporte”.²⁵

Se distingue en la evolución de la Legislación mercantil el Código de Comercio del 25 de junio de 1865 de Italia, que con influjo de los criterios franceses, introduce muchas innovaciones, siendo su distribución la siguiente:

1.- Disposiciones Generales (artículos 129-131)

2.- Disposiciones comunes a la Sociedad Comandita dividida por Acciones y la Anónima (artículos 132-154)

²⁴ Ibídem p 17

²⁵ Ibídem p. 17

3.- De las formas de los contratos de Sociedad. (Artículos 155-165)

4.- De la disolución y liquidación de las sociedades (166)

5.- De la extinción de la Obligación solidaria (172-176)

En este código se consignan elementos importantes tales como: “la suscripción del capital, la exhibición del numerario, la convocatoria de la asamblea de accionistas; la responsabilidad de los administradores ante terceros y ante los mismos accionistas dividendos pagados, la contabilidad en los libros; los títulos al portador; el acta constitutiva y otros importantes elementos que se desprenden de una relación hecha por el ministro Vacca respecto de tal ordenamiento jurídico”.²⁶

2.2.5 Época Contemporánea

En el multicitado siglo XIX las sociedades Mercantiles se convierten en la principal organización jurídica del sistema capitalista, tan es así, que en países de un gran progreso y desarrollo económico, como los Estados Unidos de Norteamérica, puede decirse que no existe empresa importante que no haya sido estructurada bajo la forma de una sociedad Mercantil por Acciones.

En lo que respecta a nuestro país, cabe mencionar que la mas antigua Sociedad Mercantil mexicana que pueda considerarse como Anónima, es una compañía de Seguros Marítimos que en el mes de Enero del año de 1789 comenzó sus operaciones en el Puerto de Veracruz, con un capital de doscientos treinta mil pesos, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, dividido en ochenta acciones. Los socios solo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles. Mas tarde surge en el México

²⁶ *Ibidem* pp. 20 y 21

independiente otras sociedades Mercantiles como las creadas para la explotación de vías férreas.²⁷

La primera legislación reguladora de Sociedades Mercantiles en nuestro país, fue el Código de Lares del año de 1854. Su normatividad fue escasa tal y como los Códigos Europeos de esa época.

Aun cuando desde el año de 1822 se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio, y se nombró al efecto, por decreto de 22 de Enero de dicho año, una comisión encargada de redactarlo, tal obra no pudo ser realizada sino en el año de 1854, en el que debido al jurisconsulto don Teodosio Lares, encargado por Santa Anna del Ministerio de Justicia, se promulgó, con fecha 16 de Mayo, el primer Código de Comercio mexicano.

El Código Lares, como suele llamarse en justo homenaje a su autor, consta de 1091 artículos, regula de manera sistemática, inspirado en buenos modelos europeos, la materia mercantil, y es, indudablemente, superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao.

Sin embargo, las vicisitudes de la política hicieron efímera la vida de este Código, cuya vigencia terminó al triunfar la Revolución de Ayuda y caer el régimen satanista. La abrogación del Código Lares fue puramente de hecho, pues no es exacta la afirmación de Pallares, reiterada por Tena, de que el citado código haya sido derogado por la ley de 22 de Noviembre de 1855, ya que esta ley se limita a suprimir los tribunales especiales.

Y una sana interpretación de ella solo llevaría a considerar insubsistentes aquellos pocos preceptos del Código Lares que regulan los tribunales mercantiles,

²⁷ MANTILLA Molina Roberto, Op. Cit. p. 324

pero no a abrogar en su totalidad el Código, para substituirlo por las viejas Ordenanzas de Bilbao, que también establecen tribunales especiales. La política de destrucción del régimen satanista, aún en aquello que de bueno tuviera, no permitió que subsistiera la obra legislativa de Teodosio Lares, y en forma de simple consulta, el Ministerio de Justicia declaró, con fecha de 29 de Octubre de 1856, que el Código de Comercio había quedado derogado por los artículos 1 y 77 de la ley de 23 de Noviembre de 1855, los cuales, como queda dicho, ni una sola palabra dicen sobre tal ordenamiento.

En tiempos del Imperio se restableció la vigencia del Código Lares, y aun posteriormente, reinstaurado en todo el país el régimen republicano, con fundamento en una ley de la Novísima recopilación se le consideraba aplicable para suplir las lagunas de las Ordenanzas de Bilbao.

El Código de Comercio de 1884 es más minucioso en el tema que se está tratando, preveía y reglamentaba diversas Sociedades Mercantiles, siendo de gran importancia las de Capital Variable y las de Responsabilidad Limitada. Este Código fue objeto de derogación en virtud, de la expedición de la Ley de Sociedades Anónimas del 10 de Abril de 1889, cuya vida legal fue corta, toda vez que fue derogada por el Código de Comercio del mismo año, que reguló la materia de Sociedades, hasta que entró en vigor la actual Ley General de Sociedades Mercantiles del 4 de Agosto de 1934.

2.3 EL DERECHO MERCANTIL MEXICANO COMO DERECHO LOCAL

En uso de las facultades que la Constitución de 1857, al igual que la de 1824, concedía a los Estados para legislar en materia de comercio, por decreto de 24 de Junio de 1868 la legislatura poblana declaró aplicable el Código Lares, con excepción de los preceptos que pugnarán con la Constitución Federal. El

Ministerio de Justicia consideró insuficiente que se formulara en términos generales la excepción, y sugirió al Gobernador de Puebla que iniciara la reforma del decreto, a efecto de precisar cuales preceptos del Código Lares eran contrarios a la Constitución, y señalaba como tales, entre otros, los referentes a quiebras, en cuanto las quitas y esperas son incompatibles con el estricto cumplimiento de los contratos.

Es probable que otros Estados hayan promulgado Códigos de Comercio locales. A título de ejemplo puede citarse el Estado de Tabasco, en el cual se publicó, en el año de 1878, un Código de Comercio que reproduce casi literalmente el Código Lares. En el Estado de México, por la ley de 1 de Junio de 1868, también se declaró vigente el Código de Comercio de 1854.

2.4 EL DERECHO MERCANTIL ADQUIERE EN MÉXICO UN CARÁCTER FEDERAL

La facultad de legislar en materia de comercio se confirió al Congreso Federal a consecuencia de la reforma que se hizo, por ley de 14 de Diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución.

En virtud de esta reforma se elaboró, con carácter federal, un nuevo Código de Comercio, que comenzó a regir el 20 de Julio de 1884, y que al lado de inevitables imperfecciones tenía indudables aciertos, por lo que no se explica que a poco de entrar en vigor se pensara en abrogarlo.

Preveía y reglamentaba este Código las sociedades de capital variable y las de responsabilidad limitada, aun cuando la idea que de éstas tenía era poco clara; consideraba la negociación mercantil como una unidad, y permitía que se constituyeran sobre ella gravámenes reales, que habrían de inscribirse en el

Registro de Comercio, para que quedaran perfeccionados; incluía en su regulación los nombres, marcas y muestras mercantiles, olvidados casi siempre en los códigos comerciales.

Resulta poco satisfactoria la razón dada por Pallares para explicar la corta vida del Código: que sus disposiciones sobre bancos eran anticonstitucionales, pues lo lógico hubiera sido reformar solo las disposiciones que pugnarán con la ley fundamental, y aquellas otras en que se encontraran los defectos de pormenor a que alude también el autor citado.

El capítulo referente al Registro de Comercio fue reformado por decreto de 11 de Diciembre de 1885, y pocos días después se expidió el Reglamento del propio Registro.

De mayor importancia fue la derogación sufrida por el Código del 84, en virtud de la expedición, en 10 de Abril de 1888, de la Ley de Sociedades Anónimas, llamada a tener vida efímera.

2.5 EL VIGENTE CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO

En el año 1889 se promulgó en la República Mexicana un nuevo Código de Comercio, que entró en vigor el 1 de Enero de 1890.

Este Código está inspirado, en gran parte, en el español de 1885 de que acabamos de hablar, aun cuando en ocasiones recurre al Código italiano de 1882, del cual, por ejemplo, está tomada casi literalmente la enumeración de los actos de comercio, que falta en el modelo español; la influencia del Código francés sobre el nuestro se ejerció, principalmente, a través de los otros dos Códigos

mencionados. Algunos preceptos tienen como modelo el Código de Sainz de Andino.

El Código de 1889 aún no ha sido abrogado, aunque si se han derogado muchos preceptos por las siguientes leyes, actualmente en vigor: Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; Ley General de Sociedades Mercantiles; Ley del Mercado de Valores; Ley sobre el Contrato de Seguros y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Estas leyes, y las que se mencionan a continuación, encuentran su fundamento en la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

Rigen también la materia mercantil la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público; La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros —de contenido predominante administrativo; la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria; la Ley de Instituciones de Fianzas; la Ley de Sociedades de Inversión; la Ley Orgánica del Banco de México y otras que, por su especialidad, resultan de menor importancia, o que solo de modo incidental regulan la materia comercial.

Muchas de estas leyes han sido objeto de importantes modificaciones con posterioridad a su promulgación. De especial importancia son las reformas publicadas a finales de 1989 y durante 1990, con motivo de un cambio fundamental en la política económica del país.

Muchos de los artículos del Código de Comercio han sido derogados por las diversas leyes que se mencionan en los párrafos precedentes. Otros han sido reformados, o derogados sin que su materia haya sido recogida en una nueva ley.

El título tercero del libro primero, relativo a los corredores, fue formulado de nuevo, en virtud de ley publicada en el Diario Oficial, de 27 de Enero de 1970.

Contienen disposiciones aplicables en materia mercantil: la ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de patentes y marcas, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley de Invenciones y Marcas.

CAPÍTULO III

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

3.1 IMPORTANCIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Actualmente las empresas más importantes se organizan bajo la forma de sociedad mercantil. Las exigencias de la economía contemporánea imponen la asociación (de capitales, o de capital y trabajo), en empresas de tipo social. El empresario colectivo o social ha venido desplazando en forma acentuada al empresario individual. El ejercicio de la actividad mercantil requiere en nuestra época de recursos económicos considerables e implica riesgos cada día mayores. Es, por tanto, necesario elegir una forma de organización adecuada, como lo es la social. Esto explica la importancia y la preponderancia actual de las sociedades mercantiles, sobre todo de ciertos tipos, en los que se busca, además, la limitación de responsabilidad o la fácil y rápida transmisión de las participaciones sociales.

Por otra parte, la ley impone obligatoriamente la forma social para determinadas empresas de importancia y de trascendencia para la economía nacional, como, sucede en nuestro país con las organizaciones auxiliares de

crédito y las instituciones de seguros entre otras, las cuales deben constituirse en todo caso como sociedades anónimas.

3.1.1 Concepto

La Sociedad Mercantil ha sido definida por la doctrina de muy distinto modo citaremos, como ejemplo, la definición de Mantilla, quien considera que la Sociedad Mercantil es la "asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan".²⁸

Se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la Sociedad Mercantil. Consideramos que, de acuerdo con nuestra legislación, la Sociedad Mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual. En efecto, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de "contrato de sociedad" o "contrato social".

La legislación mercantil no define el contrato de sociedad. Debemos, pues, buscar tal concepto en el derecho común. Así, el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común... ". Esta definición puede aplicarse al contrato de sociedad mercantil.²⁹

²⁸ Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. p. 324

²⁹ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Esfinge, 2011, México

Opinamos, pues, que la sociedad mercantil -en el estado actual de nuestra legislación-, encuentra su origen en un contrato, nace de un contrato, al que algunos autores, por sus especiales características, denominan contrato plurilateral o de organización, que se distingue de los contratos bilaterales de cambio (compraventa, mutuo, etcétera).

En los contratos de cambio las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos también los intereses de las partes; en el contrato de sociedad esos intereses, contrapuestos o no, se coordinan para la realización de un fin común. "El contrato de sociedad, como contrato asociativo y de organización, no coloca a unos partícipes frente a otros, sino que al ser coincidentes y no contrapuestos los intereses de todos, sus respectivas declaraciones de voluntad ofrecen contenido análogo y siguen la misma dirección; al propio tiempo que sus prestaciones, aún pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos los socios las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común".

El contrato de sociedad es, en principio, fácilmente modificable y admite la separación de algunas de sus partes (socios) y la adhesión de nuevas partes, sin que por eso, como regla general, termine o se disuelva el vínculo jurídico, el contrato.

Esas y otras diferencias entre el régimen jurídico del contrato de sociedad y de los contratos ordinarios de cambio explican por que una gran parte de la doctrina niega naturaleza contractual al negocio constitutivo social.

Además, hay que considerar especialmente que el contrato de sociedad produce el nacimiento de una persona jurídica nueva, de un ente jurídico distinto de los individuos que lo integran.

3.1.2 Clasificación de las Sociedades

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce las siguientes formas de Sociedades Mercantiles:

- a) Sociedad en Nombre Colectivo;
- b) Sociedad en Comandita Simple;
- c) Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- d) Sociedad Anónima;
- e) Sociedad en Comandita por Acciones;
- f) Sociedad Cooperativa.

Cualquiera de las cinco primeras clases de sociedades pueden adoptar la modalidad de sociedad de capital variable. Las cooperativas siempre serán sociedades de capital variable.

Otras formas sociales reconocidas por la ley son las sociedades de responsabilidad limitada de interés público y las sociedades de solidaridad social.

Asimismo el conjunto de leyes que regulan el sistema bancario y financiero mexicano, aunque de manera estricta regulan sociedades anónimas en lo esencial. Finalmente, las sociedades de producción rural reguladas por la Ley Agraria.

3.2 DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

3.2.1 Sociedades Personalistas y Capitalistas

En las primeras, el elemento personal que las compone (la persona del socio) es pieza esencial, porque significa una participación en la firma social, con la consiguiente aportación de crédito social, por la responsabilidad del patrimonio

personal y por la colaboración en la gestión. Por el contrario, en las sociedades capitalistas, el elemento personal se disuelve en cuanto a su necesidad concreta de aportación. El socio, elemento personal importa a la sociedad por su aportación, sin que cuenten sus cualidades personales. La persona del socio queda relegada a un segundo término, escondida, por así decirlo, detrás de su aportación.

Esto es, las sociedades pueden ser organizadas jurídicamente en función de las personas de los socios (*intuitu personae*) o, por el contrario, en función de las aportaciones de capital de los mismos (*intuit pecuniae*).

Como ejemplo típico de sociedad personalista debe citarse a la sociedad en nombre colectivo; de sociedad capitalista, a la sociedad anónima.

3.2.2 Sociedades de Responsabilidad Ilimitada, Limitada y Mixta

Esta clasificación encuentra su base en la distinta responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales.

Las sociedades mercantiles son personas jurídicas y, por tanto, responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes. En este sentido deberá afirmarse que todas las sociedades son de responsabilidad ilimitada.

Pero cuando hablamos de la sociedad en nombre colectivo como sociedad de responsabilidad ilimitada, o de la anónima como sociedad de responsabilidad limitada, nos estamos refiriendo no a la responsabilidad directa de la sociedad por sus propias obligaciones, sino a la de sus socios por las obligaciones sociales.

Así, desde este punto de vista, podemos clasificar a las Sociedades Mercantiles:

a) En Sociedades de Responsabilidad ilimitada, en las cuales los socios responden ilimitadamente por las deudas sociales (Sociedad en Nombre Colectivo);

b) En Sociedades de Responsabilidad Limitada, en las que los socios responden solo hasta por el monto de sus respectivas aportaciones (Sociedad Anónima y Sociedad de Responsabilidad Limitada-S. de R. L.);

c) En Sociedades de Responsabilidad Mixta, en las cuales unos socios responden ilimitadamente por las obligaciones sociales y otros solamente hasta por el monto de sus aportaciones (Sociedad en Comandita Simple y Sociedad en Comandita por Acciones).

3.2.3 Sociedades Mercantiles y Sociedades Civiles

La naturaleza mercantil de una sociedad depende exclusivamente de un criterio formal: son mercantiles todas aquellas sociedades constituidas en cualquiera de los tipos reconocidos por la LGSM, independientemente de que tengan o no una finalidad mercantil.

La naturaleza civil de una sociedad, por el contrario, si depende del carácter de su finalidad. La sociedad civil supone la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

3.2.4 Sociedades Civiles por su Finalidad y Mercantiles por el Tipo Adoptado

Esto es, una sociedad materialmente civil, constituida para la realización de un fin común de carácter económico pero que no constituya una especulación comercial, que adopte cualquiera de los tipos sociales reconocidos por nuestra LGSM. Una sociedad de tal especie quedará sujeta a la legislación mercantil y se reputará mercantil para todos los efectos legales.

3.2.5 Sociedades Mercantiles por su Finalidad y Civiles por el Tipo Adoptado

Es decir, una sociedad que tenga como fin la realización de actividades especulativas comerciales, constituida bajo tipo civil. Este supuesto es ilícito por contrariar el mandato legal contenido en el artículo 2688 Código Civil para el Distrito Federal. Dicha sociedad estará afectada de invalidez.

Sin embargo, como "existe de hecho una asociación que persigue un fin de naturaleza mercantil y que se ostenta como una sociedad, debe considerarse como una sociedad mercantil irregular, y someterla a las mismas reglas que a las de esta clase".³⁰

3.2.6 Sociedades de Participación Estatal

Se ha reconocido como inevitable y, más aún, como necesaria y conveniente la intervención del Estado en el ámbito económico -en sus tres niveles: federal, estatal y/o municipal. La Constitución Política, en su artículo 28, párrafos cuarto y quinto, establece los ámbitos de la participación del Estado en la actividad económica: "No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes aéreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son aéreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia. El

³⁰ Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Anaya, 2011, México.

Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por si o con los sectores social y privado".³¹

Para cumplir con sus deberes en materia económica, es frecuente que el Estado constituya o promueva la constitución de sociedades mercantiles (preferentemente anónimas), para la realización de actividades comerciales, en cuyo capital participa en diversa medida. Cuando el Estado decide adoptar la forma de *sociedad mercantil* para sus empresas, toma en consideración las ventajas de su estructura y organización y la conveniencia de desligar su gestión de las vicisitudes de la política.

3.3 LAS SOCIEDADES MERCANTILES CONCEPTOS GENERALES

3.3.1 La Personalidad Jurídica

El artículo 29 de la LGSM otorga personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro de Comercio, y también a aquellas, que sin haber cumplido ese requisito, se exterioricen como tales frente a terceros. Por su parte, la fracción III del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, atribuye el carácter de personas morales a las sociedades mercantiles.

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 de ejercicio. Esto es, en tanto que personas morales, las sociedades mercantiles son sujetos de derecho y obligaciones: pueden ejercitar todos los derechos y

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Oxford, Quinta Edición 2011, México

asumir todas las obligaciones que sean necesarios para la realización de la finalidad de su institución.

La sociedad mercantil es una persona jurídica distinta de la de sus socios, y, en tal virtud, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos a los de sus socios. El reconocimiento de la personalidad jurídica -escribe Ferri, determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de los socios. La sociedad posee organización, un patrimonio y una voluntad propios; tiene, además, denominación y domicilio también propios.

Frente a terceros la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles produce importantes efectos. En primer lugar, los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sobre el patrimonio social sino solo sobre las utilidades que correspondan al socio según los correspondientes estados financieros y cuando se disuelva la sociedad, sobre la cuota o porción que a dicho socio corresponda en la liquidación (artículo 23 LGSM).

Por otra parte, la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto a terceros, sólo tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando estos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, con la salvedad de que, cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus respectivas aportaciones, la ejecución de la sentencia se limitará al monto insoluto exigible de tales aportaciones (artículo 24 LGSM).

En materia de quiebra la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se manifiesta claramente en el principio que establece la autonomía entre los patrimonios de la sociedad y de los socios. En efecto, como regla general, la quiebra de la sociedad no produce la de sus socios, ni la de estos la

quiebra de aquella. Existen, sin embargo, excepciones a esta regla general. Así, el artículo 14 de la LCM dispone que la declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil, y que el concurso mercantil de una sociedad irregular provocara el de los socios ilimitadamente responsables y el de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables.

Se requiere permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional (LIE, artículo 15).

3.3.2 Patrimonio Social y Capital Social

Las sociedades mercantiles, en tanto que personas morales, tienen un patrimonio constituido por el conjunto de sus bienes y derechos. Este patrimonio social se integra inicialmente con las aportaciones de los socios y, después, sufre las variaciones que la marcha de los negocios de la sociedad le imprime.

El capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios. Como escribe Mantilla Molina, "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".³²

³² Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. p. 324

El capital es elemento esencial, indispensable, de toda sociedad mercantil. La fracción V del artículo 62 de la LGSM establece que la escritura constitutiva deberá indicar el importe del capital social. Sin este requisito, la sociedad no puede nacer a la vida jurídica.

Ninguna sociedad podrá, pues, constituirse a menos que los socios aporten un capital determinado, fijando al efecto su cuantía en la escritura constitutiva. La existencia de dicho capital es presupuesto necesario para el nacimiento y para el funcionamiento de la sociedad. Su pérdida, en la proporción que la ley establece, produce la disolución de la sociedad (artículo 229, fracción V, LGSM). Además, para algunas se impone legalmente la existencia de un capital mínimo (así sucede, como veremos, con las sociedades de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de capital variable: véanse artículos 62, 89, fracción II, 208 y 217 LGSM).

Debe distinguirse entre los conceptos de capital social y patrimonio social. El capital social es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios; el patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado.

El patrimonio social posee un carácter esencialmente mudable: sufre las constantes oscilaciones que el éxito o fracaso de las operaciones sociales le imprimen. El capital social, por el contrario, es inmutable, fijo; salvo el caso de aumento o reducción realizado legalmente.

3.3.3 Aumento y Reducción del Capital Social

Las Sociedades Mercantiles, a través de las reglas establecidas por la ley para cada tipo social, pueden reducir o aumentar su capital (artículo 9 LGSM).

El aumento del capital puede efectuarse mediante nuevas aportaciones que los socios hagan a la sociedad o por el ingreso de nuevos socios (aumento real), o bien mediante la incorporación al capital de las reservas de la sociedad o por revaluación del activo (aumento puramente contable).

La reducción del capital social puede tener lugar mediante reembolso a los socios de sus aportaciones o liberación concedida a los mismos de exhibiciones aún no realizadas, o en el caso de pérdida del capital.

En el caso de reducción de capital, excepto cuando se origina por pérdidas, como la misma implica una disminución de la garantía de los acreedores sociales, la ley otorga a estos un derecho de oposición del acuerdo respectivo.

Así, el artículo 9° de la LGSM, establece que el acuerdo de reducción del capital social, se publicará por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días. Los acreedores de la sociedad -separada o conjuntamente-, podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción desde el día en que se haya tomado la decisión por la sociedad, hasta cinco días después de la última publicación. Mientras se tramita la oposición se suspenderá la reducción a menos que la sociedad pague los créditos, o los garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

3.3.4 Las Aportaciones

El concepto de capital social está vinculado estrechamente al de aportación. El capital social se constituye precisamente con las aportaciones de los socios. Aportación equivale a "toda prestación y, por tanto, a cualquier cosa que tenga un

valor en uso o en cambio, a cualquier derecho, ya sea de propiedad, de uso, de usufructo, etc.".

Pueden ser objeto de aportación cualesquier prestaciones susceptibles de valuación económica.

Las aportaciones de los socios pueden ser: de dinero (aportaciones en numerario), de bienes de otra naturaleza (aportaciones en especie), de trabajo (aportaciones de industria) o de créditos. En todo caso, el valor de las aportaciones que consistan en bienes distintos del numerario, ha de expresarse necesariamente en dinero, señalándose el criterio seguido para su valoración.

Las aportaciones de bienes, según el artículo 11 de la LGSM, se entenderán siempre, salvo pacto en contrario, traslativas de dominio, y el riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega correspondiente.

Cuando se trate de aportación de crédito, el aportante (cedente) responderá de la existencia y legitimidad de los mismos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que si se trata de títulos de crédito, estos no han sido objeto de la publicidad que previene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para el caso de pérdida de dichos valores. Estas responsabilidades del que aporta créditos no pueden ser limitadas por pacto en contrario (artículo 12 LGSM).

3.3.5 Las Reservas

Las reservas son aquellas inmobilizaciones de las utilidades, impuestas por la ley (reservas legales) o por los estatutos de la sociedad (reservas estatutarias, o que eventualmente acuerdan los socios (reservas voluntarias), para asegurar la

estabilidad del capital social frente a las oscilaciones de valores o frente a las pérdidas que puedan producirse en algún ejercicio.

"El legislador no solamente ha procurado que no disminuya el capital social, sino que ha buscado consolidar la base del patrimonio de la sociedad".³³ Así, la LGSM, en su artículo 20, dispone la obligación a cargo de todas las sociedades mercantiles, de formar un fondo de reserva (reserva legal), que debe constituirse separando de las utilidades netas anuales un cinco por ciento como mínimo, hasta que importe la quinta parte del capital social. Este fondo de reserva legal deberá ser reconstituido en la misma forma, cuando por cualquier motivo disminuyere.

Serán nulos de pleno derecho los acuerdos de los administradores o de los socios contrarios a la obligación de construir o reconstituir el fondo de reserva legal. En cualquier caso en que no se hubiere hecho la separación de utilidades que previene la ley, los administradores responsables quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que debieron separar para construir o reconstituir la reserva, quedando a salvo los derechos de tales administradores para repetir en contra de los socios por el valor de lo que haya sido entregado. Esta obligación de los administradores podrá ser exigida por cualquier socio o acreedor de la sociedad.

Independientemente de la reserva legal a que nos hemos referido, la escritura social podrá disponer la formación de otros fondos de reserva (reservas estatutarias) y también podrán los socios acordar eventualmente su constitución mediante resoluciones legalmente adoptadas (reservas voluntarias).

³³ Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Anaya, 2011, México.

3.3.6 El Nombre de las Sociedades Mercantiles

Como personas jurídicas, las Sociedades Mercantiles necesitan un nombre que las distinga de las demás -y de sus socios-. Así lo exige la fracción III del artículo 6 de la LGSM.

El nombre de las Sociedades Mercantiles puede ser una razón social o una denominación. La razón social debe formarse con los nombres de uno, algunos o todos los socios. La denominación, por el contrario, no debe contener nombres de socios. La denominación social puede formarse libremente, siempre que no origine confusiones con la empleada por otras sociedades.

Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social (LIE, artículo 16).

3.3.7 El Domicilio

La escritura constitutiva de las sociedades mercantiles deberá señalar el domicilio de las mismas. Es este un requisito esencial del acto constitutivo.

El domicilio social puede fijarse libremente, pero, en todo caso, deberá ubicarse en el lugar en donde se encuentre establecida su administración.

Para el caso de concurso mercantil se considera domicilio al domicilio social y en caso de irrealidad de este, el lugar donde tenga la administración principal la empresa. En caso de sucursales de empresas extranjeras será el lugar donde se encuentre su establecimiento principal en la República Mexicana. Tratándose de comerciante persona física, el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.

Cuando la sociedad tenga establecidas sucursales que operen en lugares distintos de aquel en que radique la matriz, tendrá su domicilio en dichos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por sus sucursales.

En todo caso, las sociedades tienen el derecho de señalar un domicilio convencional, para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

3.3.8 La Nacionalidad

Las sociedades mercantiles pueden tener una nacionalidad distinta a la de sus socios.

Nuestra legislación distingue entre las sociedades mexicanas y las sociedades extranjeras. De acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Nacionalidad, debe entenderse por sociedades mercantiles mexicanas, las que se constituyen con arreglo a nuestra ley y tienen su domicilio legal dentro de la República mexicana.

Son sociedades mercantiles extranjeras, en consecuencia, las que no reúnan algunos de estos dos requisitos.

Las sociedades que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión, deberán notificarlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha modificación.

3.3.9 La Finalidad Social

La fracción II del artículo 6 de la LGSM, dispone que la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles deberá indicar el "objeto" de las mismas, esto es, hacer referencia a la finalidad social.

Así, pues, debe declararse y establecerse en la escritura constitutiva la clase de actividades que la sociedad se propone realizar. La existencia de un "objeto" o finalidad es requisito indispensable de toda sociedad mercantil. Sin él, la sociedad no se explica. Por eso el artículo 229, fracción II, de la LGSM, establece la disolución de las sociedades por imposibilidad de seguir realizando su "objeto" principal o por quedar este consumado.

Los socios, al constituir la sociedad, persiguen la realización de un fin común, que constituye el "objeto" social. Hay que advertir, sin embargo, que el carácter de esa finalidad no tiene influencia sobre la naturaleza jurídica de la sociedad. Esto es, el carácter mercantil de una sociedad no depende, de acuerdo con nuestro sistema legal, de su finalidad. La LGSM adopta en esta materia un criterio rigurosamente formal. Así, una sociedad será mercantil, independientemente del carácter comercial o no comercial de su finalidad, siempre que adopte para su constitución algunos de los tipos reconocidos por la legislación mercantil.

El artículo 3 de la LGSM, establece que las sociedades que tengan un "objeto" ilícito serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a solicitud que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona o el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

3.3.10 La Duración de la Sociedad

La escritura constitutiva debe indicar también la duración de la sociedad. Los socios pueden pactar libremente el plazo de duración de la sociedad.

Consideramos contrario al espíritu de la LGSM pactar sociedades con duración indefinida, ya que si bien la ley no impone plazo -ni en cuanto a su mínimo ni en cuanto a su máximo- si dispone la fijación de un término cierto.

Excepto, claro está, cuando la ley establece como obligatorio -o simplemente permite- que las sociedades sean de duración indefinida, como sucede, por ejemplo, con las cooperativas, las instituciones de seguros, etc.

3.3.11 El Reparto de las Utilidades y de las Pérdidas

Generalmente los socios persiguen con la constitución de la sociedad, y a través de la realización de su finalidad, obtener un lucro, una utilidad. También el ejercicio de dichas actividades puede originar pérdidas.

Las utilidades y las pérdidas de la sociedad deben constituirse entre los socios, según lo establecido en la escritura constitutiva o por el acuerdo de los socios o, en su defecto, por las siguientes reglas contenidas en el artículo 16 de la LGSM: a) La distribución de las ganancias o de las pérdidas entre los socios capitalistas se hará en proporción a sus aportaciones; b) Al socio industrial corresponde la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual; c) El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

Son socios capitalistas los que aportan dinero, otros bienes o créditos; socios industriales, los que aportan su trabajo, su actividad personal.

Las estipulaciones que excluyan a uno o varios socios de participar en las ganancias (pacto leonino), no producen ningún efecto legal.

La distribución de utilidades solo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la junta o asamblea de socios los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse reparto de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores o haya sido reducido el capital social (artículo 19, LGSM).

El pacto en contrario respecto del principio enunciado no produce efecto legal alguno, y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o entregas de utilidades hechas en contravención a dicho principio, contra las personas que las hayan recibido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y entregas.

3.3.12 Administración y Representación

Las sociedades mercantiles, como personas morales que son, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan.

La representación de la sociedad, según el artículo 10 de la LGSM, corresponde a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones y actos inherentes a la finalidad social, salvo lo que expresamente establezca la ley o la escritura constitutiva.

Toda vez que por la reforma a la LGSM publicada en el D.O. del 11 de Junio de 1992 se derogó la obligatoriedad de orden judicial para el registro de las sociedades, el artículo 10 fue adicionado con disposiciones relativas a los poderes que otorgue la sociedad. Así, para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad, bastará la protocolización ante notario de la parte del acta donde conste el acuerdo relativo de otorgamiento, tomado por la asamblea o el órgano colegiado de administración, en su caso. La parte del acta estará debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea u órgano de administración, quienes firmarán así mismo el instrumento notarial.

En la escritura constitutiva debe señalarse la forma en que la sociedad será administrada y las facultades de sus administradores, así como el nombramiento de estos y la designación de los que deben llevar la firma social.

Los administradores de las sociedades mercantiles, por el solo hecho de su designación, se reputan autorizados para suscribir y otorgar letras de cambio, pagarés y cheques a nombre de aquellas. Los límites de esa autorización serán los que señalen la escritura constitutiva o los poderes respectivos.

El nombramiento y la revocación de los administradores deben inscribirse en el Registro Público de Comercio.

En caso de concurso mercantil y quiebra, en su caso, las obligaciones recaerán a cargo de quienes, de acuerdo con la ley, los estatutos vigentes o su acta constitutiva, tengan la representación de la persona moral. Asimismo, en caso de delitos en situación de concurso mercantil, y cuando el comerciante sea persona moral, la responsabilidad penal recaerá sobre los miembros del consejo de administración, los administradores, directores, gerentes o liquidadores de la misma que sean autores o partícipes del delito (artículo 273, LCM).

3.3.13 Forma La Escritura Constitutiva

La LGSM exige que la constitución de las sociedades mercantiles se haga constar ante notario, esto es, en escritura pública.

La exigencia formal de la escritura pública en materia de sociedades mercantiles implica una excepción al principio general de libertad de forma contractual consagrado por el Código de Comercio. "Excepción que se explica por la importancia misma del contrato de sociedad, por la complejidad habitual de sus cláusulas y por las consecuencias que trae la constitución de la sociedad en orden al nacimiento de un ente jurídico nuevo".

La reforma a la LGSM publicada en el D.O. el 11 de Junio de 1992 que, entre otros aspectos, derogó la obligatoriedad de la orden judicial para la

inscripción de las escrituras de las sociedades, adicionó el artículo 5. Con el señalamiento de que el notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por la LGSM.

Los requisitos de la escritura constitutiva son los siguientes: 1° Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o jurídicas que constituyan la sociedad; 2° Razón social o denominación; 3° El "objeto" o finalidad social; 4° El importe del capital social; 5° La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valoración; 6° El importe del fondo de reserva legal; 7° El domicilio; 8° La duración; 9° La forma de administración y las facultades de los administradores; 10° El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; 11° La forma de hacer el reparto de las ganancias y pérdidas entre los socios; 12° Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipada-mente; 13° Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la designación de los liquidadores, cuando no sean nombrados anticipadamente.

Los requisitos señalados en los incisos 1° a 5°, 7° y 8°, son esenciales. Sin ellos la sociedad no podrá existir. Los señalados en los otros incisos pueden suplirse mediante la aplicación de disposiciones de la LGSM.

Todos los requisitos antes indicados, así como las demás reglas que se establezcan en la misma escritura sobre la organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán sus estatutos.

3.3.14 El Registro de las Sociedades Mercantiles

El artículo 19 del Código de Comercio, dispone que la inscripción en el Registro de Comercio es obligatoria para todas las sociedades mercantiles

Así, pues, la constitución de una sociedad mercantil será perfecta cuando quede inscrita en el Registro de Comercio. La falta de inscripción origina la irregularidad de la sociedad, con las consecuencias y efectos que posteriormente examinaremos.

En el caso de que la escritura constitutiva 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.

Con anterioridad a la reforma de la LGSM publicada en el D.O. el 11 de Junio de 1992, que derogó los artículos 260 a 264, la ley exigía la calificación judicial (homologación) de la escritura constitutiva de las sociedades para efectos de su registro. Esta calificación tenía la función de comprobar que las disposiciones legales correspondientes estaban satisfechas.

De acuerdo con la reforma, la calificación corresponde al notario ante el que se constituyan las sociedades, toda vez que la reforma mencionada adicionó el artículo 5°. Con el señalamiento de que el notario no autorizará la escritura si los estatutos -o sus modificaciones, en su caso- contravienen lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.3.15 Modificación de la Escritura Constitutiva

Las modificaciones de la escritura constitutiva deberán hacerse constar también en escritura pública, e inscribirse en el Registro de Comercio.

Posteriormente examinaremos las reglas particulares a cada tipo de sociedad mercantil, que deben seguirse para la reforma de sus estatutos.

3.3.16 La Nulidad de las Sociedades Mercantiles

Consecuencia natural del hecho de que el nacimiento de las sociedades mercantiles esté precedido de la comprobación ante los tribunales de la legalidad de su constitución, es la de que no serán atacables las inscripciones del Registro de Comercio, ni por los socios ni por terceros y no habrá, por tanto, lugar a juicios de nulidad de sociedades. Lograda la inscripción solo mediante la disolución y liquidación llevada a cabo en los términos y con las condiciones que sobre la particular fija la LGSM, podrá extinguirse la personalidad jurídica de las mismas sociedades. El segundo párrafo del artículo 2 de la LGSM, establece en forma terminante, que las sociedades inscritas en el Registro de Comercio no podrán ser declaradas nulas.

La protección de los terceros de buena fe, que contratan con las sociedades inscritas, confiados en la seguridad que la institución del registro mercantil les inspira, confianza que se vería burlada por la posible declaración de nulidad de esas sociedades y, como consecuencia, la extinción de la persona moral, explica y justifica la disposición mencionada.

Se exceptúa, por razones obvias, el caso de las sociedades que tengan un "objeto" ilícito ejecuten habitualmente actos ilícitos. Estas sociedades serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a solicitud que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona o el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La liquidación de estas sociedades afectadas de nulidad absoluta, se limitará a la realización del activo social para el pago de las deudas sociales, y el remanente, en su caso, se aplicará para cubrir la posible responsabilidad civil. En defecto de esta última, dicho remanente se entregará a la Beneficencia Pública de la localidad en la que la sociedad haya tenido su domicilio.

3.4 LAS SOCIEDADES IRREGULARES

3.4.1 Irregularidad de las Sociedades Mercantiles

La irregularidad de las sociedades mercantiles puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aun constanding en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio.

Las sociedades mercantiles con esos defectos se conocen con el nombre de *sociedades irregulares*.

Nos referiremos especialmente al caso de las sociedades mercantiles cuya escritura constitutiva no ha sido inscrita en el Registro de Comercio.

De acuerdo con el texto original del artículo 2 de la LGSM, las sociedades mercantiles no inscritas en el Registro Público carecían de personalidad jurídica.

La incertidumbre e inseguridad de las situaciones producidas por una disposición semejante, en las relaciones del tráfico comercial, obligó al legislador, en el año de 1943, a reformar el citado artículo 2° de la LGSM. De acuerdo con el texto reformado vigente de dicho precepto, las sociedades no inscritas en el Registro de Comercio, que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán también personalidad jurídica.

Las sociedades irregulares tienen, pues, en nuestro sistema legislativo, personalidad jurídica, siempre y cuando se exterioricen como tales sociedades frente a terceros.

3.4.2 Efectos de la Irregularidad de las Sociedades Mercantiles

Las sociedades mercantiles irregulares están sujetas, sin embargo, a un régimen distinto al de las regulares. Esto es, la irregularidad de las sociedades mercantiles produce ciertos efectos especiales, que vamos a examinar brevemente.

3.4.2.1 Responsabilidad de los Representantes de las Sociedades Irregulares

Los representantes de las sociedades mercantiles, como regla general, no quedan obligados personalmente por los actos que realizan en nombre de sus representadas. En cambio, tratándose de los representantes de sociedades irregulares, estos responden solidaria e ilimitadamente, aunque de modo subsidiario, frente a terceros, del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen con tal carácter, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados. Este principio está confirmado por el párrafo último del artículo 7 de la LGSM, que dispone que las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraigan frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria, por dichas operaciones.

Además, los representantes de las sociedades irregulares son responsables de los daños y perjuicios que la irregularidad hubiere ocasionado a los socios no culpables de ella (artículo 2° LGSM).

3.4.2.2 Efectos en Relación a Terceros

El contrato de sociedad no inscrito no puede oponerse ni causar perjuicio a los terceros de buena fe, los cuales si podrán aprovecharlo en lo que les fuere favorable. Por ejemplo, no podrán oponerse a un tercero de buena fe las

limitaciones a las facultades de los administradores de una sociedad, si la escritura constitutiva, en la cual constan dichas limitaciones, no está inscrita en el Registro de Comercio.

3.4.2.3 Efectos en Materia de Quiebra

El artículo 4 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (abrogada mediante el artículo transitorio 2° de la Ley de Concursos Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación de 12 de Mayo del año 2000) disponía que las sociedades irregulares podían ser declaradas en quiebra. A este respecto, la Exposición de Motivos de la ley citada declara, que la única solución aconsejada por la experiencia y por la doctrina universal es la de admitir la quiebra de las sociedades irregulares. "Pero al admitir la quiebra, de la sociedad irregular —dice la Exposición de Motivos-, no por eso había de quedar sin sanción la falta cometida por los socios que indebidamente no procedieron a la inscripción de la misma; por eso la ley complementa el reconocimiento de la posibilidad de la quiebra de una sociedad irregular, con la declaración de que implica también la de los socios que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables." Así, en efecto, el artículo 14 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que la quiebra de la sociedad irregular provocara la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables.

3.4.2.4 Efectos entre los Socios

La falta de inscripción del contrato social no afecta las relaciones de los socios entre sí. Es decir, el contrato social aunque no sea inscrito, produce todos sus efectos entre los socios, rige sus relaciones y los obliga recíprocamente. En el párrafo cuarto del artículo 2° de la LGSM, se establece que las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su

defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de la citada ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Las sociedades anónimas irregulares no podrán emitir bonos u obligaciones.

Sin embargo, cualquier socio podrá exigir la regularización de la sociedad. Así, el párrafo segundo del artículo 7° de la LGSM 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 la irregularidad responden frente a los no culpables, de los daños y perjuicios que dicha irregularidad ocasione a estos últimos.

3.4.3 Sociedades Irregulares por falta de Escritura Pública

Otro caso de irregularidad se presenta cuando el contrato social no se otorga en escritura pública, pero contiene los requisitos esenciales que la ley exige.

En este caso, cualquier persona que figure como socio podrá demandar el otorgamiento de la escritura correspondiente.

3.4.4 Modificación Irregular del Contrato de Sociedad

Las modificaciones del contrato social deberá hacerse constar también en escritura pública artículo 5° LGSM e inscribirse en el Registro de Comercio. Cuando no se cumplan los requisitos mencionados nos encontraremos frente a un caso de modificación irregular del contrato social, con los siguientes efectos: a) La modificación produce plenamente sus efectos entre los socios; b) La modificación

no podrá oponerse a los terceros de buena fe ni les causará perjuicio; c) Los terceros podrán aprovecharse de dichas modificaciones en cuanto les favorezcan.

CAPÍTULO IV

LAS SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO Y EN COMANDITA SIMPLE

4.1 LAS SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO

Esta sociedad se encuentra en franca decadencia, como lo reflejan las estadísticas, es quizá la sociedad que menos atributos ofrece a los inversionistas, en virtud de la responsabilidad ilimitada que conlleva.

4.1.1 Concepto

“Sociedad en Nombre Colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”.³⁴

³⁴ Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Anaya, 2011, México.

La Exposición de Motivos de la LGSM señala que la regulación legal conserva la estructura tradicional de la colectiva, como una sociedad fundada sobre el crédito personal de los socios y la recíproca confianza entre ellos.

4.1.2 La Razón Social

La razón social es el nombre bajo el cual actúan las sociedades en Nombre Colectivo. La razón social, como ya dijimos, se forma con el nombre de uno, de varios o de todos los socios. Pero cuando no figuren los nombres de todos los socios, se añadirá a la razón social las palabras "y compañía" u otras equivalentes ("y hermanos", "e hijos", "y "socios", etc.).

Todas las disposiciones citadas tienden a lograr la veracidad de la razón social, como protección de los terceros de buena fé. La razón social deberá indicar la efectiva composición personal de las sociedades en nombre colectivo.

4.1.3 La Responsabilidad de los Socios

El artículo 25 de la LGSM establece que los socios de las Sociedades en Nombre Colectivo responden de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente. Igual responsabilidad prevé el artículo 51 del ordenamiento citado, por lo que se refiere a los socios comanditados de las sociedades en comandita simple.

La responsabilidad es subsidiaria porque los acreedores sociales solamente pueden hacerla efectiva en el patrimonio de los socios después de haberlo intentado inútilmente en los bienes de la sociedad. En efecto, 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 estos hayan sido demandados

conjuntamente con la sociedad; pero que, en todo caso, la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad, y solo a falta o insuficiencia de los mismos, en los bienes de los socios demandados.

La responsabilidad es solidaria porque los acreedores sociales pueden exigir de cada socio el cumplimiento íntegro de la obligación de la sociedad. Esto es, la deuda no se dividirá en tantas partes como socios haya, quedando cada uno obligado nada más al pago de la parte proporcional, como sucedería si la responsabilidad fuera mancomunada. Se trata de un caso típico de solidaridad pasiva, en virtud de la cual los acreedores sociales pueden exigir de todos los socios, o de cualquiera de ellos, el pago total de la deuda. Si reclaman todo de un socio y este resulta insolvente, pueden reclamarlo de los demás. El socio que paga por entero la deuda social, tiene derecho, desde luego, a exigir de los otros socios la parte proporcional que en ella les corresponda.

Por lo que se refiere a la sociedad en comandita simple, la razón social se formará con el nombre de uno, algunos o todos los socios comanditados, seguidos de las palabras "y compañía" u otras equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social deberán agregarse siempre las palabras "sociedad en comandita" o su abreviatura "S. en C.". La omisión de este último requisito produce el efecto de sujetar a los socios comanditarios a la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, prevista para los socios comanditados (artículo 53 LGSM).

El ingreso o separación de un socio no impide que esta continúe usando la misma razón social hasta entonces empleada. Pero si el nombre del socio que se separa figura en la razón social, deberá agregarse a esta la palabra "sucesores". Asimismo, deberá agregarse a la razón social la palabra "sucesores", cuando sea la que hubiera servido a otra sociedad cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos a la nueva.

Los artículos 28 y 53 de la LGSM disponen que cualquier persona extraña a la sociedad, que haga figurar o que permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad solidaria e ilimitada, propia de los socios colectivos y comanditados. En igual responsabilidad incurrirán los socios comanditarios que hagan figurar su nombre o permitan que figure en la razón social.

Todas las disposiciones citadas tienden a lograr la veracidad de la razón social, como protección de los terceros de buena fe. La razón social deberá indicar la efectiva composición personal de las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple.

4.1.4 Cesión de Derechos y Admisión de Nuevos Socios

En las sociedades en Nombre Colectivo , los socios no pueden ceder sus derechos en la sociedad sin el consentimiento de todos los demás, a menos que el contrato social disponga que es suficiente el consentimiento de la mayoría.

En el caso de que se autorice la cesión en favor de una persona extraña a la sociedad -esto es, que no sea socio-, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contado a partir de la fecha en que la junta de socios hubiere otorgado la autorización. Si varios socios quisieren usar de este derecho del tanto, les corresponde a todos ellos en proporción a sus aportaciones.

También la admisión de nuevos socios requiere el consentimiento unánime de los socios que forman la sociedad, a no ser que el contrato social disponga que sea suficiente el consentimiento de la mayoría.

4.1.5 Modificación del Contrato Social

El contrato social no podrá modificarse sino con el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se haya estipulado que pueda acordarse por simple mayoría. En este caso, los socios minoritarios que hayan votado en contra de la modificación, tendrán el derecho de separarse de la sociedad.

4.1.6 Separación, Exclusión y Muerte de Socios

4.1.6.1 Separación

Cuando la sociedad tome acuerdos especialmente graves, los socios minoritarios que hubieren votado en contra tendrán el derecho de separarse de la sociedad, con la consiguiente liquidación de la parte que les corresponda en el haber social.

Así, la LGSM establece que cuando en el contrato social se haya pactado que el mismo pueda modificarse por la mayoría de los socios, la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad. Por su parte, los artículos 38 y 42 disponen el derecho de separación de los socios cuando, en contra de su voto, el nombramiento de algún administrador recayese en persona extraña a la sociedad, o cuando el administrador delegue su encargo, por acuerdo de la mayoría de socios, en persona extraña a la sociedad.

4.1.6.2 Exclusión

El artículo 50 de la LGSM dispone que el contrato de sociedad podrá rescindirse respecto a un socio y, consecuentemente, la sociedad podrá excluirlo de la misma, en los casos siguientes: I Por uso de la firma o del capital social en negocios propios; II.- Por infracción al pacto social; III.- Por infracción a las

disposiciones legales que rijan el contrato social; IV.- Por la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía; VI.- Por quiebra, por interdicción; o inhabilitación para ejercer el comercio.

Además, el artículo 35 de la LGSM establece la exclusión de aquellos socios que realicen por cuenta propia o ajena negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad o formen parte de sociedades que los realicen, todo ello sin el consentimiento de los demás socios.

Salvo pacto en contrario, la sociedad en nombre colectivo se disolverá por la separación o exclusión de uno de los socios. Esta disposición es aplicable a las sociedades en comandita simple, en lo que concierne a los socios comanditados.

El socio que se separe o sea excluido quedará responsable para con los terceros por todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de tercero.

La LGSM establece que en los casos de exclusión o de separación de un socio (excepto en las sociedades de capital variable), la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidad de aquel hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión o separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda.

4.1.7 Muerte de un Socio

Salvo pacto en contrario, la muerte de un socio produce la disolución de las sociedades en nombre colectivo. La muerte de un socio comanditado, en los términos citados produce también la disolución de las sociedades en comandita. Sin embargo, en el contrato social podrá pactarse que a la muerte de cualesquiera de los socios continúe la sociedad con sus herederos, requiriéndose en este caso

que dichos herederos manifiesten su consentimiento; de lo contrario, la sociedad, dentro de un plazo de dos meses, deberá entregar a los herederos la cuota correspondiente al socio difunto de acuerdo con el último balance aprobado.

4.1.8 Obligación de Lealtad de los Socios

Los socios de las sociedades en nombre colectivo tienen la obligación de no dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el "objeto" de la sociedad. Es este un deber de lealtad frente a la sociedad y frente a los demás socios.

Así, la LGSM dice que los socios, ni por cuenta propia ni por la ajena, podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el "objeto" de la sociedad, ni tampoco podrán formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios. Esto es, la ley prohíbe la competencia desleal de los socios frente a la sociedad de la que forman parte.

En los casos de infracción a la prohibición legal indicada, la sociedad tiene la facultad de excluir al infractor, privándolo de los beneficios que le correspondan en ella, y de exigirle el importe de los daños y perjuicios. Las acciones de la sociedad para sancionar y perseguir a los socios infractores se extinguen en un plazo de tres meses, a partir del día en que tenga conocimiento de la infracción.

4.1.9 Socios Industriales

En las sociedades en nombre colectivo tiene gran importancia la figura del socio industrial. Se conoce con el nombre de socio industrial el que aporta a la sociedad su trabajo o actividad personal, para distinguirlo del socio o socios capitalistas, que son los que aportan dinero o bienes de otra naturaleza salvo pacto en contrario, el socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

Los socios industriales deberán percibir, salvo pacto en contrario, las cantidades que periódicamente necesiten para alimentos. El importe de dichas cantidades y la época de percepción serán fijados por la mayoría de socios o, en su defecto, por la autoridad judicial. Las cantidades que perciban los socios industriales por alimentos se computarán en los balances anuales a cuenta de utilidades, sin que tengan obligación de reintegrarlas en los casos en que el balance no arroje utilidades o las arroje en cantidad menor (artículo 49 LGSM).

4.1.10 Los Órganos de las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple. La junta de socios.

La LGSM no se refiere en forma especial a la junta de socios como órgano social. Sin embargo, los artículos 21, 33 y 246 de la LGSM se refieren a ella, y es indudable la existencia de este órgano colectivo integrado por los socios (Mantilla Molina, Rodríguez). En contra de esta opinión puede citarse la de Ferri, el cual manifiesta que: "En la organización de las sociedades de personas, no se atribuyen poderes especiales y competencias a los socios reunidos en asamblea; aun cuando la ley hace referencia a la mayoría de los socios y le atribuye determinadas facultades, no alude a un órgano colegiado, ni a una manifestación de voluntad de tal órgano resultante de la voluntad de la mayoría, sino que hace referendo a una pluralidad de socios y a la suma de voluntades manifestadas por ellos".³⁵

Son facultades de la junta de socios: a) Autorizar la cesión de las partes sociales; b) Aprobar la admisión de nuevos socios; c) Modificar el contrato social; d) Autorizar que los socios se dediquen a negocios del mismo género de los que constituyen el "objeto" de la sociedad o para que formen parte de sociedades que los realicen; e) Nombrar y remover a los administradores; f) Autorizar a los

³⁵ Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. p. 324

administradores a enajenar o gravar los bienes inmuebles de la sociedad; g) Autorizar a los administradores la delegación de su encargo; h) Exigir a los administradores, en cualquier tiempo, la rendición de la cuenta de administración; i) Decidir en caso de empate de los administradores; j) Acordar y fijar las cantidades que periódicamente han de percibir los socios industriales y los socios capitalistas que administren; k) Acordar la disolución anticipada de la sociedad; l) Nombrar a los liquidadores de la sociedad, señalándoles sus facultades ; m) Revocar el nombramiento de los liquidadores; n) Acordar las bases de la liquidación; o) Discutir y aprobar el balance final de liquidación; p) Aprobar o modificar el proyecto de división formulado por los liquidadores; q) Acordar la fusión de la sociedad; r) Acordar la transformación de la sociedad; s) Acordar la escisión de la sociedad.

La junta, en principio, debe resolver las cuestiones sometidas a su decisión por el voto de la mayoría. Sin embargo, en el contrato social puede pactarse que la mayoría se compute por cantidades; pero en el caso de que un solo socio representare el mayor interés, se requerirá, además, el voto de otro socio.

El socio industrial tendrá una sola representación, la cual, salvo disposición en contrario en el contrato social, será igual a la del mayor interés de los socios capitalistas. En el caso de que los socios industriales sean varios, la representación única de que disfrutan se ejercerá emitiendo como voto el que haya sido adoptado por la mayoría de personas entre los propios socios industriales.

4.1.11 La Administración en la Sociedad en Nombre Colectivo

La administración de las sociedades en nombre colectivo estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad. En este último caso, cuando en contra del voto de algún socio el

nombramiento de administrador recaiga en persona extraña a la sociedad, el disidente tendrá el derecho de separarse de la sociedad.

Los nombramientos de los administradores, salvo pacto en contrario, se harán por mayoría de votos de los socios. En igual forma se procederá a su remoción.

Cuando no se haya designado administrador, todos los socios concurrirán en la administración de la sociedad.

Los socios administradores podrán percibir periódicamente, por acuerdo de la mayoría de los socios, una remuneración con cargo a gastos generales.

Los socios pueden pactar la inamovilidad del administrador o administradores, requiriéndose al efecto estos requisitos: a) Que así se haya convenido en el contrato social; b) Que el administrador o administradores sean socios. En este caso, el administrador o administradores cuya inamovilidad se haya pactado, solamente podrán ser removidos judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad (artículo 39 LGSM).

Normalmente, los administradores pueden realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad (artículo 10 LGSM). En tal virtud, el uso de la firma social corresponde a todos los administradores, a menos que en la escritura social se limite a uno o varios de ellos (artículo 44 LGSM).

Sin embargo, los administradores solo pueden enajenar o gravar los bienes inmuebles de la sociedad con el consentimiento de la mayoría de los socios, o en el caso de que dicha enajenación constituya el "objeto" social o sea una consecuencia natural de este (artículo 41 LGSM). Los administradores pueden, bajo su responsabilidad, otorgar poderes para la gestión de ciertos y determinados

negocios sociales. Sin embargo, para la delegación de su encargo se requiere el acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo en este caso los de la minoría el derecho de separarse de la sociedad, cuando dicha delegación recayere en persona extraña a la sociedad.

En el caso de que haya varios administradores, sus decisiones deberán tomarse por el voto de la mayoría de ellos, decidiendo, en caso de empate, los socios. En el caso de actos urgentes, cuya omisión pueda acarrear un daño grave a la sociedad, podrá decidir un solo administrador en ausencia de los otros que estén en imposibilidad, aunque sea momentánea, de resolver sobre los actos de la administración.

Entre las obligaciones de los administradores se encuentra la de rendir semestralmente, si no hubiere pacto al respecto, o en cualquier tiempo en que lo acuerden los socios, la cuenta de administración correspondiente a su gestión. Deberán, asimismo, formular el balance anual.

4.1.12 La Vigilancia

No existe, con carácter obligatorio, en las sociedades en nombre colectivo, un órgano de vigilancia de la gestión de los administradores. Sin embargo, la LGSM establece que los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores.

En todo caso, los socios no administradores tienen el derecho de examinar el estado de la administración, la contabilidad y demás papeles de la sociedad, pudiendo hacer las reclamaciones que estimen pertinentes.

4.2 LAS SOCIEDADES EN COMANDITA SIMPLE

Al igual que la Sociedad en Nombre Colectivo ésta sociedad se encuentra en franca decadencia, por los pocos atributos que ofrece a los inversionistas, tal y como lo demostró la presente investigación.

4.2.1 Concepto

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 socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

De la definición anterior debemos destacar estas dos notas esenciales: la existencia de la sociedad bajo una razón social y el carácter de la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales.

Debemos señalar la importancia puramente teórica o histórica de estos tipos sociales ya que en la práctica su uso es escasísimo.

El artículo 51 de la LGSM establece que los socios de las Sociedades en Comandita Simple, responden de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente.

La responsabilidad es subsidiaria porque los acreedores sociales solamente pueden hacerla efectiva en el patrimonio de los socios después de haberlo intentado inútilmente en los bienes de la sociedad. En efecto, 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 estos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad; pero que, en todo caso, la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad, y solo a falta o insuficiencia de los mismos, en los bienes de los socios demandados.

La responsabilidad es solidaria porque los acreedores sociales pueden exigir de cada socio el cumplimiento íntegro de la obligación de la sociedad. Esto es, la deuda no se dividirá en tantas partes como socios haya, quedando cada uno obligado nada más al pago de la parte proporcional, como sucedería si la responsabilidad fuera mancomunada. Se trata de un caso típico de solidaridad pasiva, en virtud de la cual los acreedores sociales pueden exigir de todos los socios, o de cualquiera de ellos, el pago total de la deuda. Si reclaman todo de un socio y este resulta insolvente, pueden reclamarlo de los demás. El socio que paga por entero la deuda social, tiene derecho, desde luego, a exigir de los otros socios la parte proporcional que en ella les corresponda.

La responsabilidad es ilimitada porque los socios responden de las deudas sociales en su totalidad y con todos sus bienes, independientemente de la participación que tengan en la sociedad. Esto es, los socios no responden solamente del pago de sus respectivas aportaciones y hasta el límite de las mismas, sino de todas las obligaciones sociales, aunque el importe de estas exceda el monto de aquellas.

La responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios colectivos y comanditados por las obligaciones sociales, es un principio inderogable. Por tanto, las cláusulas del contrato de sociedad que pretendan limitar dicha responsabilidad no producirán efecto legal alguno en relación a terceros. Sin embargo, los socios pueden pactar con efectos internos que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción determinada y este pacto tendrá entre los propios socios plena eficacia.

4.2.2 La Razón Social

La razón social es el nombre bajo el cual actúan las sociedades en Comandita Simple. Según el artículo 52 de la LGSM, la razón social, se forma con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otros equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social se agregarán siempre las palabras “Sociedad en Comandita” o su abreviatura “S. en C”.³⁶

La omisión de este último requisito produce el efecto de sujetar a los socios comanditarios a la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, prevista para los socios comanditados (artículo 53 LGSM).

Cualquiera persona, ya sea socio comanditario o extraño a la sociedad, que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeto a la responsabilidad de los comanditados. En esta misma responsabilidad incurrirán los comanditarios cuando se omita la expresión “Sociedad en Comandita” o su abreviatura.

El socio o socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aun con el carácter de apoderados de los administradores; pero las autorizaciones y la vigilancia dadas o ejercidas por los comanditarios, en los términos del contrato social, no se reputarán actos de administración.

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

³⁶ Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Anaya, 2011, México.

solidariamente para con los terceros, aun en las operaciones en que no haya tomado parte, si habitualmente ha administrado los negocios de la sociedad.

4.2.3 La Responsabilidad de los Socios

El artículo 51 de la LGSM establece que la Sociedad en Comandita Simple, se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

La responsabilidad es subsidiaria porque los acreedores sociales solamente pueden hacerla efectiva en el patrimonio de los socios después de haberlo intentado inútilmente en los bienes de la sociedad. En efecto, 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 estos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad; pero que, en todo caso, la sentencia se ejecutara primero en los bienes de la sociedad, y solo a falta o insuficiencia de los mismos, en los bienes de los socios demandados.

La responsabilidad es solidaria porque los acreedores sociales pueden exigir de cada socio el cumplimiento íntegro de la obligación de la sociedad. Esto es, la deuda no se dividirá en tantas partes como socios haya, quedando cada uno obligado nada mas al pago de la parte proporcional, como sucedería si la responsabilidad fuera mancomunada. Se trata de un caso típico de solidaridad pasiva, en virtud de la cual los acreedores sociales pueden exigir de todos los socios, o de cualquiera de ellos, el pago total de la deuda. Si reclaman todo de un socio y este resulta insolvente, pueden reclamarlo de los demás. El socio que

paga por entero la deuda social, tiene derecho, desde luego, a exigir de los otros socios la parte proporcional que en ella les corresponda.

Por lo que se refiere a la sociedad en comandita simple, la razón social se formará con el nombre de uno, algunos o todos los socios comanditados, seguidos de las palabras "y compañía" u otras equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social deberán agregarse siempre las palabras "sociedad en comandita" o su abreviatura "S. en C.". La omisión de este último requisito produce el efecto de sujetar a los socios comanditarios a la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, prevista para los socios comanditados (artículo 53 LGSM).

El ingreso o separación de un socio no impide que esta continúe usando la misma razón social hasta entonces empleada. Pero si el nombre del socio que se separa figura en la razón social, deberá agregarse a esta la palabra "sucesores". Asimismo, deberá agregarse a la razón social la palabra "sucesores", cuando sea la que hubiera servido a otra sociedad cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos a la nueva.

El artículo 53 de la LGSM dispone que cualquier persona extraña a la sociedad, que haga figurar o que permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad solidaria e ilimitada, propia de los socios comanditados. En igual responsabilidad incurrirán los socios comanditarios que hagan figurar su nombre o permitan que figure en la razón social.

Todas las disposiciones citadas tienden a lograr la veracidad de la razón social, como protección de los terceros de buena fe. La razón social deberá indicar la efectiva composición personal de la sociedad en comandita simple.

4.2.4 Cesión de Derechos y Admisión de Nuevos Socios

En las sociedades en Comandita Simple, los socios no pueden ceder sus derechos en la sociedad sin el consentimiento de todos los demás, a menos que el contrato social disponga que es suficiente el consentimiento de la mayoría.

En el caso de que se autorice la cesión en favor de una persona extraña a la sociedad -esto es, que no sea socio-, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contado a partir de la fecha en que la junta de socios hubiere otorgado la autorización. Si varios socios quisieren usar de este derecho del tanto, les corresponde a todos ellos en proporción a sus aportaciones.

También la admisión de nuevos socios requiere el consentimiento unánime de los socios que forman la sociedad, a no ser que el contrato social disponga que sea suficiente el consentimiento de la mayoría.

4.2.5 Modificación del Contrato Social

El contrato social no podrá modificarse sino con el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se haya estipulado que pueda acordarse por simple mayoría. En este caso, los socios minoritarios que hayan votado en contra de la modificación, tendrán el derecho de separarse de la sociedad.

4.2.6 Muerte de los Socios

Si para los casos de muerte o incapacidad del socio administrador, no se hubiere determinado en la escritura social, la manera de substituirlo y la sociedad hubiere de continuar, podrá interinamente un socio comanditario, a falta de comanditados, desempeñar los actos urgentes o de mera administración durante

el término de un mes, contado desde el día en que la muerte o incapacidad se hubiere efectuado.

Cuando la sociedad tome acuerdos especialmente graves, los socios minoritarios que hubieren votado en contra tendrán el derecho de separarse de la sociedad, con la consiguiente liquidación de la parte que les corresponda en el haber social.

. La muerte de un socio comanditado, en los términos citados produce la disolución de las sociedades en comandita. Sin embargo, en el contrato social podrá pactarse que a la muerte de cualesquiera de los socios continúe la sociedad con sus herederos, requiriéndose en este caso que dichos herederos manifiesten su consentimiento; de lo contrario, la sociedad, dentro de un plazo de dos meses, deberá entregar a los herederos la cuota correspondiente al socio difunto de acuerdo con el último balance aprobado.

4.2.7 Obligación de los Socios

El socio o socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aun con el carácter de apoderados de los administradores; pero las autorizaciones y la vigilancia dadas o ejercidas por los comanditarios, en los términos del contrato social, no se reputarán actos de administración.

El socio comanditario quedará obligado solidariamente para con 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

4.2.8 Los Órganos de las Sociedades en Comandita Simple. La Junta de Socios.

La LGSM no se refiere en forma especial a la junta de socios como órgano social. Sin embargo, los artículos 21, 33 y 246 de la LGSM se refieren a ella, y es indudable la existencia de este órgano colectivo integrado por los socios (Mantilla Molina, Rodríguez). En contra de esta opinión puede citarse la de Ferri, el cual manifiesta que: "En la organización de las sociedades de personas, no se atribuyen poderes especiales y competencias a los socios reunidos en asamblea; aun cuando la ley hace referencia a la mayoría de los socios y le atribuye determinadas facultades, no alude a un órgano colegiado, ni a una manifestación de voluntad de tal órgano resultante de la voluntad de la mayoría, sino que hace referencia a una pluralidad de socios y a la suma de voluntades manifestadas por ellos".³⁷

Son facultades de la junta de socios: a) Autorizar la cesión de las partes sociales; b) Aprobar la admisión de nuevos socios; c) Modificar el contrato social; d) Autorizar que los socios se dediquen a negocios del mismo género de los que constituyen el "objeto" de la sociedad o para que formen parte de sociedades que los realicen; e) Nombrar y remover a los administradores; f) Autorizar a los administradores a enajenar o gravar los bienes inmuebles de la sociedad; g) Autorizar a los administradores la delegación de su encargo; h) Exigir a los administradores, en cualquier tiempo, la rendición de la cuenta de administración; i) Decidir en caso de empate de los administradores; j) Acordar y fijar las cantidades que periódicamente han de percibir los socios industriales y los socios capitalistas que administren; k) Acordar la disolución anticipada de la sociedad; l) Nombrar a los liquidadores de la sociedad, señalándoles sus facultades; m) Revocar el nombramiento de los liquidadores; n) Acordar las bases de la

³⁷ Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. p. 324

liquidación; o) Discutir y aprobar el balance final de liquidación; p) Aprobar o modificar el proyecto de división formulado por los liquidadores; q) Acordar la fusión de la sociedad; r) Acordar la transformación de la sociedad ; s) Acordar la escisión de la sociedad.

La junta, en principio, debe resolver las cuestiones sometidas a su decisión por el voto de la mayoría. Sin embargo, en el contrato social puede pactarse que la mayoría se compute por cantidades; pero en el caso de que un solo socio representare el mayor interés, se requerirá, además, el voto de otro socio.

4.2.9 La Administración En la Sociedad en Comandita Simple

La administración de las sociedades en Comandita Simple estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad. En este último caso, cuando en contra del voto de algún socio el nombramiento de administrador recaiga en persona extraña a la sociedad, el disidente tendrá el derecho de separarse de la sociedad.

Los nombramientos de los administradores, salvo pacto en contrario, se harán por mayoría de votos de los socios. En igual forma se procederá a su remoción.

Cuando no se haya designado administrador, todos los socios concurrirán en la administración de la sociedad.

Los socios administradores podrán percibir periódicamente, por acuerdo de la mayoría de los socios, una remuneración con cargo a gastos generales.

Los socios pueden pactar la inamovilidad del administrador o administradores, requiriéndose al efecto estos requisitos: a) Que así se haya

convenido en el contrato social; b) Que el administrador o administradores sean socios. En este caso, el administrador o administradores cuya inamovilidad se haya pactado, solamente podrán ser removidos judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad (artículo 39 LGSM).

Normalmente, los administradores pueden realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad (artículo 10 LGSM). En tal virtud, el uso de la firma social corresponde a todos los administradores, a menos que en la escritura social se limite a uno o varios de ellos (artículo 44 LGSM).

Sin embargo, los administradores solo pueden enajenar o gravar los bienes inmuebles de la sociedad con el consentimiento de la mayoría de los socios, o en el caso de que dicha enajenación constituya el "objeto" social o sea una consecuencia natural de este (artículo 41 LGSM). Los administradores pueden, bajo su responsabilidad, otorgar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales. Sin embargo, para la delegación de su encargo se requiere el acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo en este caso los de la minoría el derecho de separarse de la sociedad, cuando dicha delegación recayere en persona extraña a la sociedad.

En el caso de que haya varios administradores, sus decisiones deberán tomarse por el voto de la mayoría de ellos, decidiendo, en caso de empate, los socios. En el caso de actos urgentes, cuya omisión pueda acarrear un daño grave a la sociedad, podrá decidir un solo administrador en ausencia de los otros que estén en imposibilidad, aunque sea momentánea, de resolver sobre los actos de la administración.

Entre las obligaciones de los administradores se encuentra la de rendir semestralmente, si no hubiere pacto al respecto, o en cualquier tiempo en que lo

acuerden los socios, la cuenta de administración correspondiente a su gestión. Deberán, asimismo, formular el balance anual.

4.2.10 La Vigilancia

No existe, con carácter obligatorio, en las sociedades en Comandita Simple, un órgano de vigilancia de la gestión de los administradores. Sin embargo, la LGSM establece que los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores.

En todo caso, los socios no administradores tienen el derecho de examinar el estado de la administración, la contabilidad y demás papeles de la sociedad, pudiendo hacer las reclamaciones que estimen pertinentes.

CAPÍTULO V
PROPUESTA PARA DEROGAR LA FRACCIÓN I Y II DEL ARTICULO 1º DE LA
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

5.1. PROBLEMÁTICA ACTUAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Como se estudió en la presente investigación, el hombre a lo largo de la historia a buscado agruparse con las demás personas que lo rodean con el objeto de generar riquezas: en la búsqueda de este objetivo ha evolucionado tratando de encontrar instrumentos jurídicos que le sirvan de medio para ello. Uno de los elementos mas buscados por los inversionistas, en estos instrumentos jurídicos es la seguridad de su patrimonio. Es sabido que la inversión de capital en los negocios si bien puede traer significativas ganancias, también conlleva la posibilidad de perder el patrimonio del inversionista, por tal razón evoluciona la figura de la sociedad Mercantil, la cual presenta la posibilidad de crear un ente jurídico distinto al de los aportadores de capital, y por ende distintas obligaciones y derechos.

En primer término encontramos que la sociedad es la creación de un ente diferente a los socios, por lo que se puede anticipar que en caso de pérdida o menoscabo patrimonial, va a ser la sociedad la que sufra y no las personas que han invertido en ellas. Esta ficción jurídica es la razón que mas ha inclinado a los inversionistas a integrarse en complejas estructuras sociales con el fin de especular, y no como se piensa, que esa es la intención mutualista entre los socios que los reúne con un mismo fin. Si damos esto por cierto tenemos que tener la certeza, por un lado que existe la posibilidad, es decir la creación de un ente con personalidad jurídica distinta a la de los socios, y por el otro, que esa persona jurídica cumple con las exigencias de las personas que pretenden arriesgar su capital.

Para tal efecto la investigación demostró que la primer hipótesis es cierta, pues el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su primer párrafo dice:

Las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios”.³⁸

Siguiendo en este orden de ideas habremos de deducir que la sociedad debe tener un patrimonio propio, pues el artículo 6 fracción V, establece los requisitos con los que debe contar la Escritura Constitutiva de las Sociedades Mercantiles.

La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

“.....V, importe del capital social”.³⁹

³⁸ Artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Anaya, 2011, México.

³⁹ Artículo 6 fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Anaya, 2011, México.

Encontramos implícitamente la existencia de un capital social con el que debe contar la sociedad. Como se estudió en los capítulos anteriores, el capital social es la suma de las obligaciones de dar de los socios a la sociedad, por lo tanto no se debe confundir con el patrimonio de la sociedad el cual debe definirse como la suma de los activos menos los pasivos esto es un término meramente contable. Lo importante aquí será conocer la función del capital social.

Es pues la intención de reducir el mínimo riesgo de los socios, que estos encuentran en la Sociedad Mercantil, un instrumento idóneo para proteger su patrimonio, ya que los socios no deben responder mas que por el pago total de las aportaciones que estos se hubieran obligado a pagar. y no la responsabilidad ilimitada a la que se obligan los socios de la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple.

5.2 LIMITACIONES DE LAS SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO

La Sociedad en Nombre Colectivo funciona como un círculo cerrado en el que convergen, de modo integral, las actividades y esfuerzos de sus componentes, por eso en la Sociedad en nombre Colectivo, los socios aportan en común sus cuotas o porciones pero subsidiariamente garantizan, con sus patrimonios, las obligaciones sociales y, además dichos socios, ni por cuenta propia, ni ajena, podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de las sociedades que lo realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios. La infracción de ésta base se sanciona con la exclusión del infractor de la sociedad, y con la privación de los beneficios que ésta le correspondan, mas la obligación de pagar los daños y perjuicios, pero el derecho para exigir estas sanciones se extingue en un plazo de tres meses a partir del día en que la sociedad tenga conocimiento de la infracción.

En este sentido la desventaja que ofrece la Sociedad en Nombre Colectivo, consiste, en que la responsabilidad frente a terceros por los compromisos adquiridos son de tres tipos:

1.- Responsabilidad Ilimitada: Aquella que no tiene límites, según el diccionario, lo ilimitado, es lo que no tiene límites es decir, las personas que conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles están obligados a responder ilimitadamente, tendrán que hacerlo con todo su patrimonio. Esto debe entenderse, salvo las estipulaciones del Código de Comercio, como es lo respectivo al patrimonio de familia. Esto se explica anteriormente en las Sociedades de personas pues como su nombre consiste en una razón social, en él aparecen los nombres de los socios, por lo que los terceros que realizaban negocios con la sociedad, tenían como garantía el patrimonio de las personas que aparecían en la razón de la sociedad.

2.- Responsabilidad Subsidiaria: Por Responsabilidad Subsidiaria, debemos entender, que existen beneficios de orden y exclusión frente a los socios, pues primero se intentará hacer efectivos los créditos contra la propia sociedad, y cuando el capital social no haya sido suficiente para cubrir las obligaciones, será cuando los acreedores podrá exigir de los socios el remanente de lo obligación.

3.- Responsabilidad Solidaria; Quedó entendido que para que se pueda exigir el pago de los socios, primero hay que intentarlo con la sociedad, pero la responsabilidad solidaria, estriba que el remanente de la deuda social, pueda ser exigida indistintamente de cualquiera de los socios, incluso la totalidad de la deuda.

Una vez que desglosados los elementos de la responsabilidad para efectos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, veremos como ésta, funciona en las distintas sociedades, y nos daremos cuenta asimismo, como los socios de las

sociedades de personas tienen estas responsabilidades, por lo que difícilmente hoy en día, algún inversionista pensaría en constituir una sociedad bajo el régimen de sociedades en Nombre Colectivo o de Sociedades en Comandita Simple, por ejemplo:

a).- Responsabilidad de los Socios frente a terceros en la Sociedad en Nombre Colectivo. En el artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, encontramos la clara disposición que constriñe a los socios a responder de las deudas sociales, solidaria, subsidiaria, e ilimitadamente. En el caso de esta sociedad, sin necesidad de valorar los demás elementos que en la actualidad la convierten en una Sociedad inoperante, podemos darnos cuenta, por el simple elemento de la responsabilidad de los socios, que ningún inversionista va a apostar la totalidad de su patrimonio en un solo negocio, el cual puede llegar a fracasar, y por lo tanto dejar al inversionista en la ruina. Opinamos que en el caso de la Sociedad en Nombre Colectivo, este solo elemento es suficiente para demostrar la índole de la responsabilidad de los socios, esta sociedad presenta una gran ineficacia frente a las demás sociedades.

Finalmente diremos, que por lo que hace a la responsabilidad de los socios frente a terceros, encontramos a la Sociedad Anónima como régimen de constitución idóneo para limitar el patrimonio de las personas y estimular así la inversión de las personas en instrumentos que conlleven a un beneficio para la comunidad, por la limitación de responsabilidad de los socios que tanto hemos reiterado.

5.3 LIMITACIONES DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITA SIMPLE

Esta sociedad al igual que la Sociedad en Nombre Colectivo, ofrece ciertas desventajas en relación con las demás sociedades Mercantiles, toda vez que esta

sociedad 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.

Sin duda alguna, la característica más distintiva de la Sociedad en Comandita Simple, es la existencia de dos tipos de socios con responsabilidad distinta a saber:

1.- Socios Comanditados. Estos responderán de todas las obligaciones patrimoniales de la sociedad, hasta con la totalidad de su patrimonio, tienen la misma responsabilidad que los socios en la Sociedad en Nombre Colectivo.

2.- Socios Comanditarios. La responsabilidad de los socios comanditarios es la misma que tienen los accionistas en la Sociedad Anónima (artículos 51, 87 y 207 LGSM), es decir, solo responden hasta el monto de sus aportaciones, salvo que el socio comanditario, contraviniendo las disposiciones de la ley, hubiere participado en la Administración, pues en este caso responderá igual que un socio comanditado.

Por lo que hace a la distribución de ganancias y pérdidas. También existe diferencia entre ambos socios, en el caso de socio comanditario se rige por el contrato de sociedad, en defecto del contrato de socio comanditario, tiene los mismos derechos que los socios comanditados, por lo que participarían en las ganancias en proporción al capital aportado.

En las pérdidas, el socio comanditario debe participar solo hasta la concurrencia de su aportación. Su obligación de cubrir está, pues limitada, dado que no puede perder más que la aportación prometida y sus accesiones (ganancias dejadas de percibir). En cuanto a la aportación quede absorbida por

las pérdidas, no se puede cargar a la cuenta del comanditario ninguna pérdida más. Lo propio ocurre cuando la parte de pérdidas del comanditario iguala al crédito de la sociedad por la aportación no desembolsada. Las pérdidas que excedan de la aportación del comanditario se cargan a los demás socios.

Lo anterior nos lleva a concluir, que en la actualidad la característica más distintiva de la Sociedad en Comandita Simple, como lo es la existencia de dos tipos de socios con responsabilidad distinta a saber: convierten a ésta sociedad, como una sociedad inoperante, ya que la responsabilidad de los socios hace, que ningún inversionista va apostar la totalidad de su patrimonio en un solo negocio, el cual puede llegar a fracasar, y por lo tanto dejar al inversionista en la ruina.

5.4 REGULACIÓN PROPUESTA

Para poder cristalizar una propuesta como la que sugerimos, en atención a lo manifestado en el presente trabajo de investigación, el mejor argumento que se expone para demostrar que tanto la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple, se encuentran en franca decadencia, se refleja con las estadísticas que a continuación se exponen:

Por lo que se refiere a la Sociedad en Nombre Colectivo, esta sociedad se dice que está en franca decadencia, según lo menciona el tratadista Mantilla Molina, en 1941 el número de las colectivas era de 12.8% de la cifra global de los capitales sociales, a partir de entonces de representación de ésta sociedad, son tan insignificantes que la Dirección de Estadísticas no registran por separado los datos estadísticos relativos a ella, según el maestro Mantilla Molina. Para el año de 1972, no representaban estas sociedades mas que un medio millar del total del número de sociedades, en la actualidad éstas prácticamente no existen.

Por cuanto hace a la Sociedad en Comandita Simple, encontramos una gran justificación para la temprana y lejana existencia de estas sociedades que en la actualidad resultan obsoletas, pues la razón que les dio origen fue en la época de principios del siglo XX, existían ciertas personas que por inconvenientes no podían invertir sus capitales en negociaciones mercantiles como el caso del clero, nobleza, etc., por lo que esta clase de constitución de sociedad permitía a dichas personas invertir sus capitales de manera anónima, mientras que eran otras personas las que se ostentaban como socios de los mismos.

Incluso en algún momento se llegó a pensar que ésta sociedad podría resolver la cuestión social, pues se veía como una fórmula justa para la colaboración de capital y trabajo. Esto quizá es un lejano principio tenía cierta aplicación pues estaban todavía muy vivos los sentimientos cooperativistas y sindicalistas, por lo que se buscaba participación del proletariado, y en ésta sociedad se pensaba, podían conjugar el trabajo del pueblo con el capital del terrateniente. Hoy a la vuelta de los años, vemos que esta posibilidad es a todas luces absurda, pero al fin de cuentas tuvieron que pasar casi cien años para que nos diéramos cuenta de esta situación.

En la actualidad estas sociedades se sustituyen con contratos más simples y sin la necesidad de requisitos legales que envisten las Sociedades Mercantiles, además suprimiendo las restricciones que conlleva las Sociedades en Comandita Simple.

Como lo menciona Mantilla Molina, en la década de los cuarenta, las Sociedades en Comandita Simple apenas representaban el 2.7% del número total de sociedades, en 1950, solo representaban el 0.6% del total de las sociedades. Si atendemos a los capitales que se invertían resulta mas irrisorio, pues en 1940 solo 0.13% de los capitales invertidos en las sociedades estaban destinados a las

sociedades Comandita Simple, en el año de 1966 solo se constituyó una sociedad con capital de cinco mil pesos, y para 1969 simplemente no se constituyó ninguna.

Se puede decir que en la actualidad si se llega a encontrar alguna sociedad en Comandita Simple, es porque fue constituida con mucha anterioridad, pues actualmente, según estadísticas no se constituye ninguna Sociedad Mercantil bajo esta estructura.

Por consiguiente se concluye que el mejor argumento que se expone y que justifica plenamente mi propuesta, es la inexistencia en la actualidad tanto de la Sociedad en Nombre Colectivo como de la Sociedad en Comandita Simple, por todas las razones expuestas en mi trabajo de investigación de tesis,

Específicamente, la propuesta sería que el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se derogara en sus fracciones I y II estableciendo que:

EN LA ACTUALIDAD ASÍ ESTÁ REDACTADO EL SEÑALADO ARTÍCULO:

ARTICULO 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Esta Ley reconoce las siguientes especies de Sociedades Mercantiles:

- I.- Sociedad en Nombre Colectivo;
- II.- Sociedad en Comandita Simple;
- III.- Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- IV.- Sociedad Anónima;
- V.- Sociedad en Comandita por Acciones, y
- VI.- Sociedad Cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.

CONFORME A LA PROPUESTA DE DEROGAR LA FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY MULTICITADA ESTE QUEDARÍA REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

ARTICULO 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- II.- Sociedad Anónima;
- III.- Sociedad en Comandita por Acciones, y
- IV.- Sociedad Cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a III de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.

Es imprescindible que se realice la derogación de las fracciones mencionadas, toda vez, que con la legislación actual, es un hecho que las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple, en la actualidad son obsoletas, por las desventajas que ofrecen en relación con las demás Sociedades Mercantiles.

CONCLUSIONES

Para finalizar este trabajo de investigación acerca de la derogación de las fracciones I y II del artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debido a la ineficacia de la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple frente a las demás sociedades, concluyo de la siguiente manera:

PRIMERA.- Después de haber realizado este trabajo de investigación en donde se han tratado los puntos más importantes acerca de las Sociedades Mercantiles al igual que otras instituciones jurídicas para el comercio, y que han sido instrumento para el progreso económico del hombre.

SEGUNDA.- La Sociedad Mercantil no es un contrato en si, puede surgir o tener su causa en un contrato, pero no es este lo único que puede dar nacimiento a una sociedad.

TERCERA.- Resulta ser la responsabilidad ilimitada de los socios frente a la sociedad, el perjuicio que mas afecta a los inversionistas al momento de constituir la Sociedad Mercantil, y encontramos que la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple, son precisamente las sociedades que menos garantizan totalmente esta inquietud de los socios.

CUARTA.- La Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple, contienen disposiciones pocos claras e incomprensibles, por lo que no garantizan a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros una certeza y seguridad, que se traduce en la clara decadencia de las mismas en relación a la inversión de sus capitales.

QUINTA.- Quedó demostrado con datos y estadísticas que fuera de la Sociedad Anónima las demás, específicamente la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple, son prácticamente letra muerta, ya que en la actualidad no se constituye ninguna Sociedad Mercantil bajo estas estructuras.

SEXTA.- Se concluye que el mejor argumento que se expone y que justifica plenamente mi propuesta de derogar la fracción I y II del Artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles es la inexistencia en la actualidad tanto de la Sociedad en Nombre Colectivo como de la Sociedad en Comandita Simple, por todas las razones expuestas en mi trabajo de investigación de tesis.

BIBLIOGRAFÍA

ASCARELLO Saggi, citado por Cervantes Ahumada Op. Cit Pag. 9

BEJARANO Francisco, "Historia del Consulado y de la Junta de Comercio de Málaga, citada por Cervantes Ahumada

BRUNETTI Antonio, "Tratado del Derecho de las Sociedades", Tomo II, Editorial Uteha, Argentina, 2008

CERVANTES Ahumada Raúl, "Derecho Mercantil", Editorial Herrero, México, 2007.

DE PINA Vara Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México, 2008.

GARRIGUES Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", citado por Cervantes Ahumada Op. Cit

LACOUR J. Gayet, "Historia del Comercio", Tomo III, Editorial Vergara, México, 2007

LANGLE y Rubio Emilio, "Manual de Derecho Mercantil", Tomo I, Editorial Bosch, México, 2007.

MANTILLA Molina Roberto, "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México, 2008

MARGADANT S Floris, Guillermo, "Derecho Romano", Editorial Esfinge, México, 2009.

MIRANDA Valverde, "Sociedades por Acciones", citado por Cervantes Ahumada Op. Cit.

MUÑOZ Luis, "Derecho Mercantil", Editorial Herrero, México, 2008.

PUENTE, Arturo, y CALVO Octavio, "Derecho Mercantil", Editorial Banca y Comercio, México, 2008.

RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, "Derecho Mercantil", Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2008.

RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles", Editorial Porrúa, México, 2009.

LEGISGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Oxford, Quinta Edición 2012, México

Código de Comercio, Editorial, Anaya, 2012, México

Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Anaya, 2012, México.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Esfinge, 2012, México