



Mi Universidad

LIBRO

Derecho mercantil

Licenciatura en Contaduría Pública.

Cuarto Cuatrimestre

Septiembre- Diciembre

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias

de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzitol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Visión

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra plataforma virtual tener una cobertura global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

“Mi Universidad”

ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

Derecho mercantil.

Objetivo de la materia:

El estudiante conocerá la historia del derecho mercantil, sus orígenes en México y su importancia. Identificará y analizará al acto de comercio, al comerciante y a los auxiliares del comercio. Analizará las sociedades mercantiles, ubicará las causas y efectos de su irregularidad y diferenciará los diversos tipos de sociedades existentes. Conocerá e identificará los principales contratos mercantiles.

INDICE

UNIDAD I

INTRODUCCIÓN

I.1. El Origen del Comercio

I.2. Antecedentes Históricos del Derecho Mercantil

I.2.1 Las Civilizaciones Antiguas

I.2.2. Roma

I.2.3. Edad Media

I.2.4. La Época Moderna

I.3. El Derecho Mercantil en México

I.4. Definición de Derecho Mercantil

I.5. Fuentes del Derecho Mercantil

I.6. Concepto de Actos de Comercio

I.7. El Artículo 75 del Código de Comercio

I.8. Clasificación de los Actos de Comercio

I.9. Los Actos Mixtos

Autoevaluación

UNIDA 2

EL COMERCIANTE

2.1. Concepto y Clasificación del Comerciante

2.1.1. Comerciantes Individuales

2.1.2. Las Personas Morales Comerciantes

2.2. Incapacidad, Prohibiciones e Incompatibilidad para el Ejercicio del Comercio

2.3. Obligaciones y Derechos de los Comerciantes

2.3.1. Publicidad Mercantil

2.3.2. Inscripción en el Registro Público de Comercio

2.3.3. Otros Deberes de los Comerciantes

Autoevaluación

UNIDAD 3

LOS AUXILIARES Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES

3.1. Concepto de Auxiliares Mercantiles

3.2. Clasificación de los Auxiliares Mercantiles

3.2.1. Los Auxiliares Independientes y sus Funciones

3.2.2. Los Auxiliares Dependientes y sus Funciones

3.3. Concepto y Personalidad Jurídica de las Sociedades

3.4. Proceso de Construcción de una Sociedad

3.5. La Escritura Constitutiva, los Estatutos y las Reformas Estatutarias

3.6. Estructura Orgánica de las Sociedades Mercantiles

3.6.1. Los Socios

3.6.2. Razón social o Denominación

3.6.3. Objeto Social

3.6.4. Duración

3.6.5. Capital Social

3.6.6. Domicilio Social

3.6.7. Órganos Sociales

3.6.8. Nacionalidad

Autoevaluación

UNIDAD IV

SOCIEDADES IRREGULARES Y TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES

4.1. Las Sociedades Irregulares

4.2. Las Sociedades Ilícitas

4.3. Supuestos y Efectos de la Irregularidad y la Ilícitud

4.4. Modificación Irregular de la Escritura Constitutiva

4.5. Criterios de Clasificación de las Sociedades Mercantiles

4.6. Sociedades en Nombre Colectivo

4.7. Sociedades en Comandita Simple

4.8. Sociedad de Responsabilidad Limitada

4.9. Sociedad en Comandita por Acciones

4.10. Sociedad Mutualista y Cooperativa

4.11. Sociedad de Capital Variable

Autoevaluación

Bibliografía

Glosario

INTRODUCCIÓN

En este capítulo es menester estudiar las generalidades de la materia mercantil, con lo que el alumno estará en posibilidad de familiarizarse con algunos conceptos básicos que le serán de utilidad con posterioridad al momento de internarse en el estudio del derecho mercantil y con las diversas fuentes que originan la materia.

De igual manera se pretende que el alumno sea capaz de identificar la evolución histórica que ha tenido dicha materia, con base en el conocimiento del progreso universal del derecho mercantil con el paso del tiempo, analizando la manera de concebir el derecho mercantil de las civilizaciones antiguas y la transformación que ha tenido hasta nuestros días.

Una vez hecho lo anterior, se estudiará la concepción del derecho mercantil en México, sus repercusiones y utilidades en nuestro país, con lo que se completará el análisis planteado.

1.1 EL ORIGEN DEL COMERCIO

Objetivo: Describir los primeros orígenes de la actividad comercial.

El comercio es una actividad esencial y exclusivamente humana. Cualquier ser de la escala animal es capaz de amar, construir, usar artefactos, realizar actividades artísticas, esclavizar a otros seres, hacer la guerra e incluso organizarse políticamente, tal como sucede con las comunidades de hormigas o abejas, pero no existe un animal que sea capaz de comerciar.

Esto se debe a que el hombre involucra en su actividad dos cuestiones que cualquier otro animal no: el razonamiento y los valores. El razonamiento constituye la principal característica distintiva del hombre respecto del animal, ya que le permite reflexionar y juzgar excluyendo su instinto. De ésta primordial característica surge la segunda citada,

pues es bien sabido que el hombre tiene una calidad moral valorativa, es decir, es un ser social que aspira a la consecución de valores superiores, tales como la justicia, la libertad y la igualdad.

En busca de conseguir esos valores, el hombre se genera múltiples necesidades que para ser satisfechas requieren bienes que no siempre tiene a su alcance inmediato, por lo que cambia lo que tiene a su alcance por otro bien que puede resultarle útil, orientando ése cambio a un sentido valorativo de los bienes. Ese cambio de satisfactores se conoce como comercio.

La palabra comercio tiene su fundamento etimológico en el latín *commercium*, que se compone de las voces *cum* y *merx* que juntas significan “comercancia”, por lo que en dicha expresión se encuentran presentes las ideas del cambio y del tráfico.

El primer antecedente del comercio fue el trueque, consistente en un cambio directo que se basa en el principio básico de que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores y carece de otros que son producidos por distintas células económicas (Mantilla Molina, 2000) y que en su más primitiva expresión implicaba por ejemplo que el hombre que producía semillas las cambiara por pieles, objetos de barro o lanzas que le eran necesarias para su propio consumo. Cuando el hombre decide adquirir bienes exclusivamente para cambiarlos por otros y no para su consumo surge el comercio en sentido moderno, ya que se coloca en una situación de intermediario entre el productor de los bienes que estaba interesado en cambiarlos por otros y los demandantes de los mismos que necesitaban obtenerlos, surgiendo así la figura del comerciante.

Esta actividad de intermediación se ha venido desarrollando a lo largo de la historia con cada vez mayor complejidad, por lo que los comerciantes han tenido que idear nuevas maneras de comerciar y en consecuencia, se han visto en la necesidad de crear instrumentos que faciliten su labor. En éstos rubros destacan la creación de la figura

del crédito, la invención de los títulos de crédito y del dinero y la concepción de las sociedades mercantiles por citar algunos.

Actividad de aprendizaje

Realizar un resumen de ideas principales del contenido de la lectura de apoyo del tema

1.1 El Origen del Comercio.

1.2 Antecedentes Históricos del Derecho Mercantil

Objetivo: Reconocer la evolución de la materia mercantil a lo largo de la historia. Aunque pudiera pensarse lo contrario, la aparición del comercio no coincide históricamente con el surgimiento del derecho mercantil, ya que mientras el comercio surge prácticamente a la par de la civilización humana como consecuencia de la interacción social, el derecho mercantil nace con posterioridad como necesaria solución a la complejidad que fue adquiriendo con el tiempo la actividad comercial.

En los sistemas jurídicos de las principales civilizaciones antiguas se pueden ubicar los primeros antecedentes del derecho mercantil, consistentes en determinados preceptos que se refieren directa y especialmente al comercio. Evidentemente, con el simple transcurso del tiempo los sistemas jurídicos se transformaron y se adaptaron a la necesidad temporal del hombre y del propio comercio hasta llegar a nuestros días. Por lo anterior, el derecho mercantil ha presentado principalmente las siguientes referencias históricas:

1.2.1 Las Civilizaciones Antiguas

Los pueblos antiguos practicaron el comercio originalmente como una actividad interna encaminada a satisfacer las necesidades de su población y con posterioridad,

como una actividad externa, es decir, de pueblo a pueblo, a tal grado que el historiador griego Heródoto relata en sus “Historias” que los pueblos norafricanos establecían treguas para comerciar con sus enemigos, lo cual indica que aunque existieran enemistades entre los pueblos comerciantes, la actividad comercial en la antigüedad no se detenía y en consecuencia, era necesario normar dicha actividad.

A pesar de que las legislaciones más antiguas de las que se tienen fragmentos concretos son sumerias, fue el Código de Hamurabi el primero que reglamentó diversas instituciones mercantiles, como el préstamo a interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.

Los fenicios, que se caracterizaron por ser grandes navegantes y mercaderes, no hicieron una aportación al derecho mercantil con una norma escrita, pero es atribuible a ellos la autoría de las leyes rodias sobre averías marítimas, que constituyen un referente legislativo del comercio marítimo muy importante y de las cuales se tiene conocimiento por haber sido incluidas dentro del Digesto Romano bajo el nombre de Lex Rodia de Jactu.

Los griegos realizaban un intenso comercio interno e internacional, existiendo entre ellos comerciantes especializados en la banca conocidos como trapezitas. De igual manera, es atribuible a los griegos el primer antecedente del contrato de seguro, conocido en su tiempo como préstamo a la gruesa o nauticum foenus.

Incluso los hindúes en el Código de Manú, que data de doscientos años antes de Cristo, destacan la profesión de comerciante como honrosa y reglamentan algunas instituciones comerciales como las compraventas de mercancías provenientes de ultramar.

1.2.2 Roma

En el sistema de derecho romano se encuentran normas aplicables al comercio, las cuales eran internacionales y pertenecían al *ius gentium*, ya que el ejercicio del comercio no era considerado una actividad exclusiva de los ciudadanos romanos y en consecuencia era

permitido a los extranjeros, siendo el praetor peregrinus el encargado de conocer los problemas relativos a ésta actividad. Sin embargo, no existía una distinción entre el derecho civil y el mercantil, por lo que los ordenamientos mercantiles formaban parte del corpus iuris general. Se pueden señalar, en el ordenamiento romano, tres clases de instituciones comerciales (Mantilla Molina, 2000):

1. Las que no se limitaban a una profesión determinada, como la actio institoria que permitía reclamar al dueño de una negociación mercantil el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla conocida como insitor.

2. Las instituciones especiales del comercio marítimo, entre las que podemos señalar las importadas de los pueblos orientales como la Lex Rodia de Jactu que concedía acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía, cuando ésta era arrojada al mar para salvar de un peligro de la navegación al buque, a su cargamento o a ambos, la institución del préstamo a la gruesa o nauticum foenus originario del derecho griego en el que la exigibilidad del préstamo estaba condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene fuerte rédito y algunas instituciones romanas originales como la actio exercitoria, por medio de la cual se daba contra al dueño de un buque para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán.

3. Las instituciones del derecho bancario romano, como la receptum argentariorum, por medio de la cual el banquero o numulari se obligaba frente a un tercero a pagar la deuda de su cliente y la institución del Liber accepti et depensi o contabilidad mercantil.

1.2.3 La Edad Media

Con la caída del Imperio Romano de Occidente a consecuencia de las incursiones de los pueblos barbaros, pierde vigencia el corpus iuris romano y se crea un ambiente de inseguridad social, lo que generó la decadencia de las actividades comerciales.

El comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, que no solo abrieron vías de comunicación con el Cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos, con lo que cada pueblo fue creando sus costumbres comerciales propias, siendo los primeros en elaborarlas los mercaderes marítimos, quienes incluso crearon sus propios tribunales a los que llamaron consulados.

Posteriormente, los comerciantes se agruparon para la protección y defensa de sus intereses comunes, surgiendo así los gremios de comerciantes, los cuales establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados aplicando los usos y costumbres de los mercaderes. Las resoluciones de dichos tribunales fueron recopiladas, recibiendo el nombre de estatutos u ordenanzas, las cuales tenían el inconveniente de que diferían unas de otras en razón de la manera en que se originaban, sin embargo, no cabe duda de que es la legislación marítima consuetudinaria más extensa y más completa de la edad media.

Cabe mencionar que el derecho mercantil, en consecuencia, era exclusivo de los comerciantes, tanto en su formación como en su aplicación, pues no existía un ordenamiento público de creación estatal que regulara la actividad comercial. Independientemente de ésta circunstancia meramente subjetiva, en el derecho mercantil medieval se encuentra el origen de muchas instituciones comerciales contemporáneas, tales como el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc. (Mantilla Molina, 2000).

1.2.4 La Época Moderna

El surgimiento de los grandes estados nacionales al comenzar la Edad Moderna va aparejada a la decadencia de los gremios de mercaderes medievales, que habían llegado a asumir facultades propias del poder público en materia de creación de normas de comercio, por lo que la actividad creadora de normas jurídicas es reasumida por el Estado al preocuparse por dictar leyes adecuadas al comercio, siendo la manifestación más importante de la actividad legislativa en materia mercantil antes de la

Revolución Francesa las Ordenanzas de Colbert sobre el comercio terrestre en 1673 y sobre el comercio marítimo en 1681.

Con la creación de la primera de éstas ordenanzas se sentó el principio 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, es decir, el derecho mercantil se aplicaría en toda actividad comercial independientemente de que quien la ejecute sea comerciante o no, con lo cual se amplió tanto el campo de vigencia del derecho mercantil como la noción jurídica de comercio.

Otro acontecimiento muy importante en la historia del derecho mercantil es la promulgación por Napoleón del Código de Comercio Francés, que entró en vigor en el año de 1808. En éste Código el derecho mercantil se torna finalmente objetivo, al determinar que el simple hecho de realizar actos de comercio y no la calidad de comerciante, es lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del Código.

La legislación mercantil francesa tuvo gran influencia en Europa y el resto del mundo, no siendo la excepción el Código de Comercio Francés, que fue el modelo más o menos fielmente seguido por gran número de códigos mercantiles redactados en el siglo pasado.

La evolución histórica, cuyas líneas generales han quedado trazadas en los párrafos precedentes ha conducido a diversos resultados en los distintos países, desde unos que adoptan un sistema de derecho privado unificado en el que el derecho civil y mercantil siguen unidos ya sea por la costumbre o la ley y otros que adoptan un sistema de derecho privado diferenciado en derecho civil y mercantil por razón de los criterios subjetivo u objetivo.

Actividades de aprendizaje

Con base en la lectura de apoyo del tema 1.2 Antecedentes históricos del derecho mercantil, realizar una línea del tiempo con los principales hechos históricos que conforman los antecedentes del derecho mercantil.

1.3 El Derecho Mercantil en México

Objetivo: Ilustrar los orígenes y la evolución del derecho mercantil en nuestro país.

En los antiguos imperios mexicanos el comercio tenía una especial consideración y los comerciantes ocupaban un lugar honroso en la organización social, siendo la institución básica de comercio indígena el tianguis, el cual se mantiene vigente hasta nuestros días. Bernal Díaz del Castillo narra en la Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España que los mercaderes o comerciantes tenían una especie de corporación, con un jefe que era un funcionario muy respetado y contaban con tribunales especiales que dirimían los litigios entre comerciantes.

Con la conquista, se implanta en la Nueva España el orden jurídico español, trayendo esto como resultado que el comercio se desarrollara rápidamente y fuera adquiriendo cada vez mayor relevancia en la Nueva España, por lo que fue hacia 1581 cuando los mercaderes de la Ciudad de México constituyeron su Universidad, que fue autorizada por la real cédula de Felipe II fechada en 1592 y confirmada por otra cédula del mismo rey del año de 1594. Esta Universidad de Mercaderes se titulaba también Consulado de México, por su calidad de Tribunal del Comercio (Cervantes Ahumada, 2000), adquiriendo facultades legislativas de parte del rey de España Felipe III en el año 1604, lo que propicio que la Universidad de Mercaderes de la Nueva España promulgara sus propias ordenanzas en materia de comercio con el título de Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, las cuales rigieron la actividad comercial de la Nueva España en principio junto con las Ordenanzas de Burgos y Sevilla y finalmente con las Ordenanzas de Bilbao, que

constituyeron las más completas y superiores de aplicación general en España y sus colonias.

En consecuencia, las Ordenanzas de Bilbao fueron el Código de Comercio de México durante las últimas décadas de la colonia y continuaron vigentes después de la independencia, hasta 1854 en que se promulgo el primer Código de Comercio del México independiente, conocido como el Código de Lares (Tena, 2001). Una vez caído el último periodo de gobierno de Antonio López de Santa Anna, el Código de Lares termino su vigencia, ya que fue derogado por la ley de 22 de noviembre de 1855 que restauró las Ordenanzas de Bilbao y suprimió a los tribunales de comercio, cuya jurisdicción se atribuyó a los tribunales comunes (Cervantes Ahumada, 2000).

Fue hasta el 15 de diciembre de 1883 que mediante una reforma constitucional la materia mercantil quedó federalizada, y el Ejecutivo Federal, autorizando por el Congreso de la Unión, promulgó el segundo Código de Comercio de México como estado independiente, sin embargo, la vida de éste código se vio truncada rápidamente pues fue sustituido por el de 1889.

El Código de Comercio de 1889, obra del presidente Porfirio Díaz, se encuentra vigente en nuestro país desde 1890. Tiene como modelos base los códigos español de 1885 e italiano de 1882, de los cuales recibió una gran influencia del Código de Comercio Napoleónico, por lo que la doctrina francesa ha tenido una singular importancia en su interpretación. Finalmente es de resaltar que el Código de Comercio mexicano se basa en un criterio subjetivo- objetivo para la delimitación de la materia que le es propia.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un mapa conceptual con base en la lectura de apoyo del tema 1.3 El derecho mercantil en México.

I.4 DEFINICIÓN DE DERECHO MERCANTIL

Objetivo: Enunciar diversas definiciones de derecho mercantil

Desde el momento de su aparición, han existido múltiples intentos por definir al derecho mercantil, siendo esas definiciones orientadas a la doctrina desde la cual se aprecia ésta materia y al momento en que se pretende construir dicha enunciación, por ello resulta difícil buscar delimitarlo sin antes conocer algunas concepciones e intentos de definición de algunos autores y doctrinas.

En una primera tendencia, se encuentra la que contempla al derecho mercantil como derecho del comercio formulada por Vivante, que define al derecho mercantil como aquella parte del derecho privado que tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio.

Por otra parte, la doctrina germánica de marcada tendencia subjetiva considera al derecho mercantil como el derecho de los comerciantes, mientras que los ordenamientos que siguen el sistema del Código de Napoleón, entre ellos nuestro Código de Comercio, pretenden encuadrar al derecho mercantil dentro del marco del acto de comercio.

Heck, pretende que el derecho mercantil es el derecho de los negocios jurídicos del tráfico en masa, mientras que otros autores como Wieland, Mossa, Uria y Sánchez Calero pretenden que el derecho mercantil es el derecho regulador de las empresas, o bien, el derecho de la economía (Cervantes Ahumada, 2000).

Algunos autores mexicanos como Joaquín Rodríguez y Rodríguez y Roberto L. Mantilla Molina proponen también concepciones diversas del derecho mercantil, el primero lo define como el derecho de los actos en masa realizados por empresas (Rodríguez Rodríguez, 2001) y el segundo como el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos (Mantilla Molina, 2000).

Es evidente que existe una gran disparidad en el campo doctrinal respecto del concepto básico de derecho mercantil. Al respecto, Raúl Cervantes Ahumada considera que los conceptos existentes son fragmentarios y pretenden reducir el concepto de derecho al campo exclusivo de las normas, sin considerar que el ordenamiento jurídico no se reduce al conjunto de normas, sino que comprende todos los ingredientes de lo jurídico como son los sujetos, las cosas y las relaciones, proponiendo que el derecho mercantil se define como el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general (Cervantes Ahumada, 2000).

Finalmente, esta breve enumeración de conceptos demuestra en primer lugar que no existe plena posibilidad de obtener un concepto del derecho mercantil válido para todos los tiempos y en segundo lugar que dicho concepto solo puede ser un concepto básico, de un momento y una época determinados.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE.

Esbozar un concepto propio de derecho mercantil basándose en los conceptos reseñados en el material de apoyo y en la bibliografía sugerida para la materia.

1.5 Fuentes del Derecho Mercantil

Objetivo: Reconocer las diversas fuentes del derecho mercantil.

Desde un punto de vista formal, se entiende por fuentes a aquellos medios de manifestarse externamente las normas jurídicas, es decir, las formas en que aparece y se exterioriza el derecho positivo. La teoría general del derecho indica la existencia de tres clases de fuentes: formales, materiales e históricas.

Son fuentes formales del derecho todos aquellos procesos o actos a través de los cuales se identifica a las normas jurídicas dotándolas de juricidad. Son consideradas fuentes formales del derecho mercantil la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

a) La legislación mercantil: Es la fuente por excelencia del derecho comercial, consistente en la exteriorización deliberada y reflexiva de una norma jurídica hecha por organismos competentes. Una ley tiene carácter de mercantil no solo cuando el legislador se lo ha dado explícitamente, sino

también cuando recae sobre materia que por la propia ley, o por diversa, ha sido declarada comercial. La legislación mercantil en México está integrada por el Código de Comercio y las leyes especiales, ya sean complementarias por reglamentar materias mercantiles no comprendidas en el Código de Comercio, como la Ley del Mercado de Valores o bien derogatorias por sustituir preceptos del Código de Comercio, tales como la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b) Los usos y la costumbre mercantil: Existen dos clases de usos, los llamados usos normativos que son los que tienen una validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes y los llamados usos interpretativos que son los que concretan o aclaran una declaración de voluntad concreta y determinada. A los primeros se les conoce como costumbre, que se manifiesta mediante la exteriorización de una norma jurídica como producto espontáneo de las necesidades del comercio, constituyendo en ese momento una fuente del derecho mercantil.

c) La jurisprudencia mercantil: Consiste en el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran implícitos en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales en materia de comercio.

Serán fuentes materiales todos aquellos contenidos normativos que constituyen la materia que se incorpora a las normas jurídicas. Se consideran fuentes materiales del derecho mercantil a la doctrina y a los principios generales del Derecho Mercantil, en cuanto el legislador se inspira en las soluciones consagradas por una y otra para determinar el contenido de las leyes (Mantilla Molina, 2000).

Finalmente, se consideran fuentes históricas todos aquellos documentos o textos de derecho positivo no vigente que fungen como inspiración o antecedente de la formalización del derecho.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un mapa conceptual en el que se exprese la clasificación de las fuentes del derecho mercantil.

1.6 Concepto de Actos de Comercio

Objetivo: Definir a los actos de comercio.

Tradicionalmente se ha considerado al acto de comercio como la clave del sistema mercantil, constituyendo en pocas palabras la piedra angular sobre la cual se construye el edificio llamado Derecho Mercantil. Este aspecto tan importante del derecho mercantil ha sido causa de innumerables dolores de cabeza para legisladores y doctrinarios que han tratado de definirlo dada la complejidad que la expresión acto de comercio acarrea consigo.

En éste tenor, la causa del fracaso de los legisladores y doctrinarios en la labor de encontrar un concepto único y esencial del acto de comercio radica para Raúl Cervantes Ahumada en tres circunstancias muy sencillas: el acto de comercio no es una categoría jurídica esencial, la mercantilidad de los actos deriva exclusivamente de la ley y el legislador puede ser caprichoso y suele serlo (Cervantes Ahumada, 2000).

Sin embargo, es útil conocer los principales criterios que fueron expuestos

para tratar de encontrar la esencia del acto de comercio y posteriormente arribar a la definición legal del mismo, que si bien no es del todo correcta, resulta ser la menos errada.

a) La onerosidad, la circulación y la especulación. Este criterio desarrollado por los autores franceses refiere que la esencia del acto de comercio recae en el carácter oneroso del acto, en ser actos que producen la circulación de los bienes y en el carácter especulativo de los actos. Este criterio es criticable porque encasilla al acto de comercio en tres supuestos, quedando grandes lagunas cuando los actos no encajan en alguna de las hipótesis, ya que los actos de comercio no son necesariamente onerosos, ni motivados por un proceso circulatorio, ni especulativos, siendo claro ejemplo de esto la suscripción por favor de una letra de cambio.

b) La intermediación en el cambio. Este criterio pretendió encontrar la esencia del acto de comercio en la función de intermediación en el cambio. Es criticable este criterio por la simple razón de que no todos los actos que la ley califica como mercantiles son necesariamente actos de intermediación, como por ejemplo la constitución de una sociedad.

c) La empresa y los actos en masa. Este criterio sustentado por la doctrina alemana pretende definir el acto de comercio como un acto que se ejecuta en masa por empresas mercantiles. Es criticable en razón de que evidentemente no todos los actos de comercio son actos masivos ni son siempre ejecutados por empresas, sirviendo de ejemplo la firma de un título de crédito por un particular.

d) El escepticismo doctrinal. Finalmente, éste criterio reconoce la imposibilidad de reunir en un concepto unitario la pluralidad de actos que los diversos ordenamientos califican de comerciales, concluyendo escépticamente con la afirmación de que el acto de comercio no puede ser definido y que el jurista debe solo analizar aquellos actos que el legislador ha calificado de comerciales.

En conclusión, es imposible llegar a un concepto integro, unitario y esencial del acto de comercio, ya que el acto de comercio es meramente formal, lo que

significa que la mercantilidad de un acto depende de la calificación que la ley haga de él, por tanto, puede ser que un acto que en determinado país sea considerado mercantil en otro país no lo sea, lo que echa por los suelos la idea de crear una concepción única de acto de comercio, pues es utópico uniformar las leyes comerciales de todos los países.

Ahora bien, la única manera en que es posible concretar la noción de acto de comercio es desde el punto de vista legal o formal. En ésta tesitura el acto de comercio conforme a la legislación mexicana será todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil, y en principio, los actos que recaigan directamente sobre otras cosas de comercio (Cervantes Ahumada, 2000).

Actividad de aprendizaje

Esbozar un concepto propio de acto de comercio basándose en los conceptos reseñados en el material de apoyo y en la bibliografía sugerida para la materia.

1.7 El artículo 75 del Código de Comercio.

Objetivo: Enunciar el Contenido del Artículo 75 del Código de Comercio.

Para lograr comprender el origen de la definición legal del acto de comercio, es menester referir y comentar el contenido de las veinticinco fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, que reviste suma importancia pues enlista los actos que la ley reputará como comerciales, con lo cual el legislador pretende fijar criterios que sean útiles para identificar al acto de comercio. En éste tenor, la ley señala como actos de comercio:

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

primera fracción del texto legal se refiere a las actividades de intermediación que caracterizan a la labor comercial.

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial. En ésta fracción se atribuye a los bienes inmuebles la calidad de mercancías siempre y cuando la enajenación del inmueble se lleve a cabo a través de empresas dedicadas al comercio de inmuebles.

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles. En ésta fracción la ley nos indica los actos que se califican de mercantiles por recaer directamente sobre cosas mercantiles.

IV. Los contratos relativos y obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio. Al igual que en la fracción anterior, se hace alusión a actos que recaen directamente en cosas mercantiles.

V. Las empresas de abastecimientos y suministros.

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

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas.

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo.

IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas.

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda.

XI. Las empresas de espectáculos públicos. En las siete fracciones anteriores, puede crearse la confusión de que el legislador se refiere a las empresas y sus establecimientos como actos, lo cual es lógicamente falso, siendo el verdadero sentido de dichas fracciones evidenciar que las empresas y los establecimientos comerciales son cosas mercantiles.

XII. Las operaciones de comisión mercantil. Esta fracción cita a la comisión mercantil ya que es el mandato aplicado a actos de comercio.

XIII. Las operaciones de mediación de negocios mercantiles. Se refiere a la actividad propia de los corredores.

XIV. Las operaciones de bancos. Esta fracción considera actos de comercio a las operaciones de los bancos por ser negocios de intermediación en el comercio del dinero y el crédito.

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior. Se consideran actos de comercio por el simple hecho de tratarse del ejercicio del comercio marítimo.

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas. Es considerado acto de comercio porque el contrato de seguro solo puede ser ejecutado por una empresa aseguradora.

XVII. Los depósitos por causa de comercio. Son considerados mercantiles por la conexión estrecha con otro acto de comercio.

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos. Son actos de comercio toda vez que los depósitos y las operaciones recaen sobre cosas mercantiles.

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas. Esta fracción designa inadecuadamente como actos de comercio a cosas mercantiles, por lo que probablemente el legislador se refiere a la acción de emitir dichos documentos.

XX. Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil. En éstas dos fracciones se designan erróneamente a las cosas mercantiles y a las cosas inmateriales como actos de comercio.

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio. Estos actos pueden generar una disputa legal, ya que en la práctica no son conocidos por la legislación mercantil, sino por la Ley Federal del Trabajo.

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo. Resulta ser una fracción controvertida en razón de que se le atribuye naturaleza comercial a la empresa agrícola.

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Esta fracción refuta actos de comercio a las operaciones de crédito, lo cual es evidentemente lógico por la propia naturaleza comercial del crédito.

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

Resulta por tanto que el artículo 75 del Código de Comercio es una lista ejemplificativa de casos que pueden ser considerados actos de comercio, que para algunos autores como Raúl Cervantes Ahumada no puede tener la importancia que se le ha querido atribuir, inclusive asegurando que quitando el artículo 75 nada se quitaría al Código, sino la lista de ejemplos de acto de comercio, que de impropia manera hace dicha disposición (CervantesAhumada, 2000).

Actividad de aprendizaje

Elaborar un cuadro sinóptico en el que se enlisten los supuestos principales de acto de comercio que menciona el artículo 75 del Código de Comercio.

1.8. Clasificación de los Actos de Comercio

Objetivo: Ilustrar la Clasificación de los Actos de Comercio.

La clasificación de los actos de comercio se ha hecho desde distintos puntos de vista, siendo los más relevantes los siguientes:

1. Según la persona que lo realiza. Este criterio de clasificación del acto de comercio es el más simple, ya que el acto de comercio será objetivo si se reputa mercantil independientemente de la persona que lo realice o será subjetivo si se reputa mercantil en consideración de la calidad de la persona que lo ejecuta.
2. Clasificación de Arcangeli. El doctrinario italiano Ageo Arcangeli propone una clasificación de los actos de comercio en actos absolutamente mercantiles y actos relativamente comerciales. Los primeros son aquellos que siempre son mercantiles y los segundos son aquellos cuya mercantilidad es sólo relativa o circunstancial. En éste segundo grupo se distinguen cuatro sub categorías: a) Actos que responden a la noción económica del comercio, b) Actos que dimanar de empresas, c) Actos practicados por un comerciante en relación con el ejercicio de su industria y d) actos accesorios o conexos a otros mercantiles.
3. Clasificación de Barrera Graf. La clasificación que formula éste doctrinario se basa en la distinción entre actos principales de comercio y actos accesorios. Los primeros los subdivide en cuatro clases: a) por el sujeto, b) por el objeto, c) por el motivo o fin y d) por la forma. El segundo grupo lo subdivide en actos accesorios y actos realizados por comerciantes.
4. Clasificación de Rodríguez Rodríguez. El doctrinario mexicano Joaquín Rodríguez. Rodríguez propone una clasificación basada en dos categorías básicas: 1.- Actos realizados con el fin de organizar, explotar, traspasar o liquidar una empresa mercantil y 2.- Actos que tengan por objeto cosas mercantiles. Esta clasificación la formula buscando encausar en ambas categorías las diversas fracciones que componen el Artículo 75 del Código de Comercio Mexicano, indicando que fuera de ésta gran clasificación solo quedan las

compras y ventas de bienes muebles e inmuebles hechas con ánimo de especulación y los alquileres de muebles con el mismo propósito (Rodríguez Rodríguez, 2001).

5. Clasificación de Mantilla Molina. Finalmente el mercantilista mexicano Roberto L. Mantilla Molina propone una clasificación de los actos de comercio basada en la elaborada por Arcangeli, en la cual diferencia a los actos absolutamente mercantiles de los actos de mercantilidad condicionada. Dentro de los actos de mercantilidad condicionada distingue dos grandes grupos: los actos principales de comercio, que adquieren por sí mismos su carácter de tales y que varían entre sí atendiendo al sujeto, al fin o motivo o al objeto del acto y los actos accesorios o conexos, que solo derivan su mercantilidad de la relación en que se encuentran con otro acto mercantil.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un mapa conceptual en el que se indiquen los diversos criterios de clasificación de los actos de comercio y sus respectivas sub clasificaciones.

1.9 Los Actos Mixtos

Objetivo: Identificar a los actos mixtos.

También llamados actos unilateralmente mercantiles, son aquellos actos que plantean el gran problema de cuál será la ley que los regule, es decir, son actos de comercio para una de las partes que en ellos intervienen, pero no lo son para la otra.

Desde ésta perspectiva, prácticamente todos los actos de comercio son actos mixtos, puesto que los contratos de seguro y de transporte o incluso las operaciones de banca por citar algunos ejemplos, se realizan habitualmente entre una empresa que ve el acto como un ejercicio meramente comercial y un particular que ve éstos actos como uno más de su vida cotidiana.

Ante tal circunstancia, Mantilla Molina señala que las obligaciones de la parte para quien el acto no lo es de comercio, se rigen de modo exclusivo por la ley civil y que para someterlas a la legislación mercantil sería preciso un texto expreso, que en nuestro sistema jurídico no existe y que aún en caso de existir sería de dudosa validez constitucional, en cuanto implicaría una extensión de la legislación federal a personas que están sometidas a la ley civil de carácter local (Mantilla Molina, 2000).

Por tanto, con la finalidad de no generar contrariedades como una pugna entre el derecho civil y el derecho mercantil, una laguna legal o el caos constitucional que vaticina Mantilla Molina, la legislación mercantil vigente trata de atender la regulación del acto de comercio mixto, tal vez no con el texto expreso que solicita el referido autor, pero si con un par de comprensibles premisas, la primera de ellas ubicada en el artículo 4º del Código de Comercio, que indica que la persona que haga una operación de comercio sin ser comerciante e incluso accidentalmente quedará sujeta a las leyes mercantiles y la segunda, en materia procesal, ubicada igualmente en el citado Código de Comercio en su artículo 1050 que refiere que cuando para una de las partes el acto en que interviene tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que se origine del mismo se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Autoevaluación

- 1.- Se presenta cuando el hombre cambia lo que tiene a su alcance por otro bien que puede resultarle útil, orientando ése cambio a un sentido valorativo de los bienes.
- 2.- Es considerado el primer antecedente histórico del comercio.
- 3.- Fue el primer ordenamiento legal que reglamentó diversas instituciones mercantiles, como el préstamo a interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.

4.- Es atribuible a ellos la autoría de las leyes rodias sobre averías marítimas, que constituyen un referente legislativo del comercio marítimo muy importante y que fueron incluidas dentro del Digesto Romano bajo el nombre de Lex Rodia de Jactu.

5.- Son las tres clases de instituciones comerciales que existían en el ordenamiento romano.

6.- Fue un hecho histórico que permitió el resurgimiento del comercio en la Edad Media tras la caída del Imperio Romano.

7.- Fue el modelo de Código de Comercio más o menos fielmente seguido por gran número de códigos mercantiles redactados en el siglo pasado.

8.- Es el Código de Comercio vigente en nuestro país, el cual tiene como modelos base los códigos español de 1885 e italiano de 1882, de los cuales recibió una gran influencia del Código de Comercio Napoleónico.

9.- Es el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general.

10.- Son las principales fuentes formales del Derecho mercantil.

11.- Es todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil, y en principio, los actos que recaigan directamente sobre otras cosas de comercio.

12.- Artículo del Código de Comercio que enlista los actos que la ley reputará como comerciales, con lo cual el legislador pretende fijar criterios que sean útiles para identificar al acto de comercio.

13.- Según la persona que lo realiza, el acto de comercio puede ser:

14.- Son aquellos actos que plantean el gran problema de cuál será la ley que los regule, es decir, son actos de comercio para una de las partes que en ellos intervienen, pero no lo son para la otra.

15.- Artículos del Código de Comercio con los que la legislación mercantil vigente trata de atender la regulación del acto de comercio mixto.

Respuestas

1.- Comercio.

2.- El trueque.

3.- El Código de Hamurabi.

4.- Fenicios

5.- Las que no se limitaban a una profesión determinada, las instituciones especiales del comercio marítimo y las instituciones del derecho bancario romano.

6.- Las Cruzadas.

7.- Código de Comercio Francés.

8.- Código de Comercio de 1889.

9.- Derecho mercantil.

10.- La legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

11.- El acto de comercio.

12.- Artículo 75 del Código de Comercio.

13.- Objetivo o subjetivo.

14.- Actos de comercio mixtos.

15.- Artículos 4º y 1050 del Código de Comercio.

UNIDA 2

EL COMERCIANTE

2.1. Concepto y Clasificación del Comerciante.

Objetivo: Definir y clasificar al comerciante.

El concepto de comerciante reviste mucha importancia para la materia mercantil, más aun si se considera que en razón del alcance que se dé a dicho concepto se puede llegar a delimitar el de la materia mercantil.

Con base en la premisa subjetiva clásica que señala que un acto será mercantil en razón de quien lo ejecute, resulta ser el comerciante quien da esa calidad mercantil al acto y basándose en la doctrina objetiva que indica que el acto será mercantil por si, independientemente de quien lo ejecute, resulta indiscutible que no existen actos de comercio que no puedan ser ejecutados por comerciantes, es decir, es innegable que en cualquiera de los dos criterios el concepto de comerciante es fundamental.

México no es la excepción, pues el comerciante es el sujeto jurídico principal del derecho mercantil mexicano, independientemente de que el Código de Comercio se base en un criterio subjetivo-objetivo para la delimitación de la materia, pues si bien es cierto que en su artículo 1º crea una delimitación de la materia mercantil en base al acto de comercio, no menos cierto es que del análisis realizado a las veinticinco fracciones del artículo 75 del propio Código es apreciable que el concepto de comerciante sirve para determinar la mercantilidad de numerosos actos de comercio en función de la persona que los realiza, tal como los enunciados en las fracciones X, XI, XX o XXI por citar algunos.

Vulgarmente, se entiende por comerciante al marchante, al mercader. Históricamente,

el concepto comerciante se deriva de mercader, de mercado y el mercado supone operaciones de compraventa (Rodríguez Rodríguez, 2001). En un principio el comerciante era aquel que compraba y que vendía, pero hoy en día los comerciantes no forzosamente compran y venden, sino que realizan actividades ajenas al concepto tradicional de comercio como sucede con las actividades agrícolas, industriales o mineras.

En consecuencia, existen dos sistemas de caracterización del comerciante: el sistema material y el sistema formal. Desde el punto de vista material se considera comerciante a aquel que de modo efectivo se dedique a realizar ciertas actividades clasificadas como mercantiles, mientras que desde el punto de vista formal, será comerciante aquel que adopta una determinada forma o se inscribe en ciertos registros especiales.

En México ambos sistemas son aplicados, el material se aplica a los comerciantes individuales y el formal a los comerciantes sociales.

De éste modo, el concepto de comerciante, independientemente del sistema de caracterización desde el cual se determine, es único. Por tanto, con base en el artículo 3° del Código de Comercio, comerciante será toda persona física que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hace del él su ocupación ordinaria, así como las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

La definición legal de comerciante trae arraigada a si intrínsecamente una división de éstos en dos grupos, la cual se hace muy evidente, pues se puede hablar de comerciantes individuales regulados por la fracción I del artículo 3° del Código de Comercio y de comerciantes sociales o personas morales comerciantes reguladas por las fracciones II y III del referido artículo.

2.1.1. Comerciantes Individuales

Como ha quedado plasmado con anterioridad, el comerciante individual es aquel que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria. En ésta definición se hace evidente la existencia de dos elementos, el de la capacidad y el del ejercicio del comercio como ocupación ordinaria.

1. Capacidad. Debe distinguirse entre la capacidad para ser comerciante y la capacidad para actuar como comerciante. La primera la tiene como regla general cualquier persona, sin que se tomen en cuenta incompatibilidades, prohibiciones o restricciones de cualquier tipo, pero en cuanto a la segunda se requiere tener pleno uso de la capacidad de ejercicio, es decir, aquella necesaria para actuar legalmente creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. La capacidad de ejercicio se atribuye, en principio, a los mayores de 18 años que no sean incapaces, sin embargo esto no es propiamente limitativo, ya que los menores de edad emancipados o no emancipados pueden tener reconocida la calidad de comerciantes si por medio autorización judicial en el primer caso o por medio de sus representantes legales en el segundo explotan una negociación mercantil; los incapaces y los mayores de edad declarados en estado de interdicción, igualmente pueden ser comerciantes si mediante sus representantes legales o tutores continúan explotando una negociación.

2. Ejercicio del comercio como ocupación ordinaria. Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional (Rodríguez Rodríguez, 2001). Este aspecto es completamente independiente del resultado económico que se obtenga, el cual podrá ser favorable o adverso para quien lo ejercite, es decir, lo importante para la legislación comercial es la ejecución habitual del acto de comercio y no si con el ejercicio del acto de comercio el comerciante obtiene los medios necesarios para su subsistencia.

Un tercer aspecto no incluido explícitamente en la ley, pero que resulta ser importante al igual que los dos anteriores es el ejercicio en interés propio del acto de

comercio, es decir, es un requisito esencial para ser considerado comerciante el actuar por cuenta propia, ya que es posible ser considerado comerciante por actos que otros realizan en nombre impropio (tal como los incapaces y los mayores de edad en estado de interdicción), pero también se pueden realizar actos de comercio de un modo habitual sin que ello atribuya al ejecutante la calidad de comerciante, por haberlos realizado en nombre ajeno (tal como los representantes legales y los tutores).

2.1.2. Las personas Morales Comerciantes

Del contenido de las fracciones II y III del artículo 3° del Código de Comercio y del artículo

4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que las personas morales organizadas conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles tienen la consideración legal de comerciante, independientemente de las actividades a que se dediquen y de la nacionalidad que les sea atribuida.

El papel que desempeñan las sociedades mercantiles en la economía es cada vez más importante, siendo tal su aceptación y práctica, que han llegado al grado de generar una tendencia de supresión y substitución del comerciante individual por las sociedades.

Esta situación se presenta sencillamente porque, en primer lugar, el comerciante individual no puede competir con las grandes empresas sociales ni en organización ni en capitales y en segundo lugar, porque la actuación del comerciante individual está expuesta a grandes riesgos, pues no solo compromete su capital invertido, sino también su patrimonio íntegro, mientras que las sociedades mercantiles modernas están organizadas bajo el principio de responsabilidad limitada, con lo cual los socios limitan y controlan de antemano la cantidad máxima de sus pérdidas.

Con posterioridad, dada su importancia, en un capítulo específico se detallarán con amplitud las generalidades de éste sujeto fundamental del derecho mercantil.

Actividad de aprendizaje

Elaborar una síntesis con las ideas principales de la lectura de apoyo relativa al tema

2.1 Concepto y clasificación del comerciante.

2.2. Incapacidad, Prohibiciones e Incompatibilidad para el Ejercicio del Comercio

Objetivo: Enunciar las situaciones de incapacidad, prohibiciones y los supuestos de incompatibilidad para el ejercicio del comercio.

Aunque pueden parecer sinónimos, estos tres conceptos son completamente disímiles, pues cada uno plantea circunstancias que impiden la ejecución del comercio a determinadas personas, lo que hace sumamente necesario diferenciar y detallar en qué consisten la incapacidad, la prohibición y la incompatibilidad para el comercio, a efectos de clarificar que supuestos engloban particularmente.

a) Incapacidad para el ejercicio del comercio. La totalidad de la legislación civil en México considera incapaces a los menores de edad, a los mayores de edad privados de inteligencia aun cuando tengan intervalos lúcidos, a los sordomudos que no sepan leer ni escribir, a los ebrios consuetudinarios y a los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes. Además, dicha legislación indica que los incapaces no pueden realizar actos jurídicos validos por su limitada condición. Esto significa que en materia mercantil no pueden ejercer el comercio por sí mismos y en consecuencia, no pueden por sus propios actos adquirir la calidad de comerciantes, pero si pueden adquirir dicha calidad mediante los actos de sus representantes legales o tutores, por lo que la incapacidad para el comercio solamente se presenta en cuanto al ejercicio del mismo, resultando natural concluir que no todos pueden ejercer el comercio, pero cualquiera puede llegar a ser comerciante.

b) Prohibiciones para el ejercicio del comercio. Se conoce como prohibición a la negativa legal para ejercer el comercio cuya existencia no depende de la voluntad del afectado. El Código de Comercio contiene expresamente dos prohibiciones para ser comerciante, la primera respecto de los quebrados que no hayan sido rehabilitados y la segunda en relación a los reos de delitos contra la propiedad, las cuales están expresadas respectivamente en las fracciones II y III del artículo 12 de dicho ordenamiento. En lo que respecta a los quebrados, les es prohibida la actividad comercial por encontrarse privados de la administración de su patrimonio en términos del artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, mientras que los reos de delitos contra la propiedad tienen prohibido el ejercicio del comercio como pena por la comisión dichos delitos contemplados dentro del Código Penal del Distrito Federal, que también es Código Penal Federal para el resto de la República.

c) Incompatibilidad para el ejercicio del comercio. Una persona se ubicará en el supuesto de incompatibilidad cuando la negativa legal para ejercer el comercio dependa de la voluntad del afectado, por derivar dicha negativa de su profesión. El Código de Comercio en la fracción I de su artículo 12, señala que los corredores no pueden ejercer el comercio, lo que debe interpretarse como incompatibilidad, ya que por su calidad de corredores no pueden comerciar por cuenta propia ni ser comisionistas con fundamento en el artículo 20 fracción I de la Ley Federal de Correduría Pública, por lo tanto, el corredor solo podrá dedicarse al comercio si abandona su profesión de corredor. Cualquier otra profesión o cargo no impide en México ser comerciante.

En conclusión, con fundamento en el artículo 5° del Código de Comercio, cualquier persona podrá dedicarse al ejercicio del comercio, siempre y cuando no se sitúe dentro de alguno de los supuestos de incapacidad, prohibición o incompatibilidad para el comercio.

Actividad de aprendizaje

Realizar un resumen de ideas principales del contenido de la lectura de apoyo del tema

2.2 Incapacidad, prohibiciones e incompatibilidad para el ejercicio del comercio.

2.3 Obligaciones y Derechos de los Comerciantes.

Objetivo: Enunciar las obligaciones y derechos que tiene una persona por el hecho de ser considerado comerciante.

La profesión mercantil, por si misma, impone a quienes la ejercen algunos deberes jurídicos, y eventualmente, les confiere algunos derechos (Mantilla Molina, 2000). Primeramente, en cuestión de deberes, el Código de Comercio en su artículo 16, impone básicamente a todo comerciante por el hecho de serlo las obligaciones profesionales siguientes:

- I. Anunciar su calidad mercantil.
- II. Inscribir en el Registro de Comercio determinados documentos.
- III. Llevar libros de contabilidad.
- IV. Conservar su correspondencia.

Así mismo, la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria impone a los comerciantes e industriales la obligación de inscribirse en las Cámaras correspondientes a su especialidad (Cervantes Ahumada, 2000).

2.3.1. Publicidad Mercantil

Ordena el Código de Comercio en su artículo 17 fracción I que los comerciantes anuncien la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad mediante una

circular que sea dirigida a los comerciantes de las plazas en que tengan su domicilio, en las sucursales, relaciones o corresponsales mercantiles, debiendo contener ésta circular:

- a) El nombre del establecimiento o despacho.
- b) Su ubicación y objeto.
- c) Si hay alguien encargado de su administración, su nombre y firma.
- d) Si hay compañía, su naturaleza, la indicación del gerente o gerentes, la razón social o denominación y la persona o personas autorizadas para usar una u otra.
- e) La designación de las casas, sucursales o agencias si las hubiere.

Así mismo, en la segunda fracción del referido artículo, exige la ley que el comerciante anuncie mediante otra circular cualquier modificación de las circunstancias citadas anteriormente.

En la práctica lo exigido por la norma no es observado, pues prácticamente el cien por ciento de los comerciantes hacen caso omiso de ésta norma, que por carecer de sanción, simple y sencillamente pasa a ser una norma imperfecta de observancia nula.

2.3.2 Inscripción en el Registro Público de Comercio

Esta obligación consagrada en el artículo 19 del Código de Comercio, resulta ser potestativa para los comerciantes individuales pero obligatoria para las personas morales comerciantes por lo que se refiere a su constitución, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación y para los buques, ordenando además, que cuando algún comerciante individual se presente para registrar algún documento en las oficinas del Registro Público de Comercio, el registrador de oficio matriculará al comerciante, acción ésta que normalmente no se lleva a cabo por parte del registrador.

Así mismo, en el artículo 21 del Código de Comercio señala que existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, debiendo anotarse en dicho folio los siguientes datos:

- a) Su nombre, razón social o título.
- b) La clase de comercio u operaciones a que se dedica.
- c) La fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones.
- d) El domicilio con especificación de las sucursales que haya establecido.
- e) Los instrumentos públicos en los que se haga constar la constitución de las sociedades mercantiles, así como los que contengan su transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación.
- f) El acta de la primera junta general y documentos anexos a ella, en las sociedades anónimas que se constituyan por suscripción pública.
- g) De manera opcional, los poderes y nombramientos de funcionarios, así como sus renunciaciones o revocaciones.
- h) En su caso, la licencia que un cónyuge comerciante haya dado al otro para hipotecar o gravar bienes de la sociedad conyugal o suyos propios cuyos frutos pertenezcan a la sociedad conyugal.
- i) Las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas.
- j) Los documentos justificativos de los haberes o patrimonio que tenga el hijo o el pupilo que estén bajo la patria potestad, o bajo la tutela del padre o tutor comerciantes.
- k) El cambio de denominación o razón social, domicilio, objeto social, duración y el aumento o disminución del capital mínimo fijo.
- l) Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, compañías de crédito u otras, expresando la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés y amortización, la cantidad

total de la emisión, y los bienes, obras, derechos o hipotecas, cuando los hubiere, que se afecten a su pago.

m) Las autorizaciones de los corredores públicos para registrar información.

n) Las garantías mobiliarias que hubiere otorgado, así como los actos jurídicos por los que constituya un privilegio especial o derecho de retención sobre bienes muebles a favor de terceros.

Cabe mencionar que los registradores no podrán rehusar en ningún caso ni por ningún motivo la inscripción de los actos mercantiles que se les presenten, siempre y cuando no contradigan a los registros preexistentes y expresen claramente los datos requeridos para la inscripción, debiendo constar formalmente dichos actos en instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público, resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas o en documentos privados ratificados ante notario, corredor público o autoridad judicial competente, según corresponda.

Finalmente, el procedimiento para la inscripción de actos mercantiles en el Registro Público de Comercio será automatizado y estará sujeto a plazos máximos de respuesta, desarrollándose en cuatro fases:

1. Recepción. Consiste en recibir física o electrónicamente una forma pre codificada, acompañada del instrumento en el que conste el acto a inscribir y el pago de los derechos, resultando la generación de una boleta de ingreso y el número de control progresivo e invariable para cada acto.

2. Análisis y verificación. Como su nombre lo indica, consiste en el análisis de la forma pre codificada antes mencionada, la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y, en su caso, la preinscripción de dicha información a la base de datos.

3. Calificación. Fase en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente.

4. Emisión. Consistente en la expedición de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.

Con base en lo anterior, es evidente que la inscripción en el Registro Público de Comercio tiene un doble efecto, resultando publicitaria en razón de que por el hecho de inscribir un acto en el Registro se presume que dicho acto es conocido por todos produciendo efectos frente a terceros y por otra parte, resulta constitutiva pues en materia de sociedades mercantiles una sociedad adquiere personalidad jurídica en virtud de estar inscrita su acta constitutiva.

2.3.3. Otros Deberes de los Comerciantes

a) La Contabilidad. Es un importante deber de los comerciantes, el cual reviste mayor importancia si se deja de ver como un deber y se aprecia como una regla de funcionalidad de la negociación, ya que una negociación sin contabilidad no podría funcionar. Según los artículos 33 y 34 del Código de Comercio, todo comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado, pudiendo llevarlo mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares de su negocio, debiendo además, llevarse debidamente encuadernados, empastados y foliados el libro mayor y en caso de personas morales, el o los libros de actas que contendrán los acuerdos de los socios relativos a la marcha del negocio.

b) Conservación de la correspondencia. La legislación mercantil establece la obligación de los comerciantes de conservar debidamente archivadas las cartas, telegramas y otros documentos que reciban en relación con sus negocios, así como copias

de las que expidan. Así mismo, les obliga a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellos documentos en que se consignen derechos y obligaciones.

c) Inscripción en la Cámara de Comercio. Establece la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria en sus artículos 5° y 6° respectivamente, que todo comerciante o industrial cuyo capital manifestado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea de dos mil quinientos pesos en adelante tiene la obligación de inscribirse en la Cámara que le corresponda, castigándose el incumplimiento de ésta obligación con multa igual a la cuota de inscripción.

Por último, en relación a los derechos del comerciante, es preciso mencionar que no existe algún precepto legal que enumere los derechos de los comerciantes, por lo que se deben deducir del mismo sistema jurídico mercantil, siendo quizá el más relevante de sus derechos el originado por su agremiación a la Cámara de Comercio o la de Industria, consistente en la posibilidad de integrar los órganos de dichas Cámaras.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un cuadro sinóptico que contenga los principales derechos y obligaciones de los comerciantes, especificando su fundamento legal.

Autoevaluación

1.- De acuerdo a éste sistema de caracterización del comerciante, se considera como tal a aquel que de modo efectivo se dedique a realizar ciertas actividades clasificadas como mercantiles.

2.- De acuerdo a éste sistema de caracterización del comerciante, tendrá tal carácter aquel que adopta una determinada forma o se inscribe en ciertos registros especiales.

3.- Es toda persona física que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hace del él su ocupación ordinaria, así como las sociedades constituidas con arreglo a las leyes

mercantiles y las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

4.- Según el contenido del Artículo 3° del Código de Comercio, existen dos tipos de comerciantes:

5.- Son considerados por la legislación mexicana incapaces para ejercer por si mismos el comercio.

6.- Son las dos prohibiciones para poder ejercer el comercio que se encuentran contenidas en el Código de Comercio.

7.- Cuando la negativa legal para ejercer el comercio dependa de la voluntad del afectado, por derivar dicha negativa de su profesión, se tratará de:

8.- En México son las únicas personas incompatibles para el ejercicio del comercio según el artículo 12 fracción I del Código de Comercio.

9.- Son las principales obligaciones de un comerciante según el artículo 16 del Código de Comercio.

10.- Esta obligación consagrada en el artículo 19 del Código de Comercio, resulta ser potestativa para los comerciantes individuales pero obligatoria para las personas morales comerciantes y para los buques.

11.- Es un importante deber de los comerciantes, el cual reviste mayor importancia si se deja de ver como un deber y se aprecia como una regla de funcionalidad de la negociación.

Respuestas

1.- Sistema material.

2.- Sistema formal.

3.- Comerciante.

4.- Comerciantes individuales y personas morales comerciantes.

5.- Los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes.

6.- Respecto de los quebrados que no hayan sido rehabilitados y respecto de los reos de delitos contra la propiedad.

7.- Incompatibilidad para el ejercicio del comercio.

8.- Los Corredores Públicos.

9.- Anunciar su calidad mercantil, inscribirse en el Registro Público del Comercio, llevar libros de contabilidad y conservar su correspondencia.

10.- Inscripción en el Registro Público del Comercio.

11.- La contabilidad.

UNIDAD 3

LOS AUXILIARES Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES

3.1. Concepto de Auxiliares Mercantiles

Objetivo: Definir a los auxiliares mercantiles.

Cualquier empresario, sería incapaz por su propia cuenta de realizar todas y cada una de las actividades que una empresa requiere, por lo que necesita rodearse de múltiples elementos personales que lo socorran permanente o espontáneamente, Conservando dichos auxiliares su independencia o estableciéndose una dependencia entre el empresario y el auxiliar.

Son pues auxiliares mercantiles, aquellas personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión (Mantilla Molina, 2000).

Dichos auxiliares mercantiles, además de prestar su actividad material o intelectual, colaboran jurídicamente con el comerciante, actuando en menor o mayor grado en su representación. En consecuencia, una de las principales características de los auxiliares mercantiles es tener, en diferente grado, facultad de representación del comerciante.

Se pueden distinguir doctrinalmente dos tipos de auxiliares mercantiles: los auxiliares independientes y los auxiliares dependientes. Ejemplos de los primeros son los corredores, los contadores públicos o los comisionistas que no trabajan exclusivamente con un comerciante, mientras que ejemplos de los segundos serán los empleados de planta y en general, todos los que estén ligados al comerciante por una relación contractual.

Cabe mencionar que a los auxiliares independientes, por el simple hecho de que no ofrecen sus servicios en general a todos los empresarios, la doctrina los ha llamado auxiliares del comercio, y a los que dependen de una empresa en liga de relación de trabajo, se les ha llamado auxiliares del comerciante, no en general, sino de un empresario determinado (Cervantes Ahumada, 2000).

Algunos autores señalan al respecto de dicha distinción, que no existe razón para hacerla, pues definitivamente todos los auxiliares mercantiles sin distinción, prestan u ofrecen sus servicios a los comerciantes y mientras tanto, directa o indirectamente, también lo hacen en beneficio del comercio.

Para concluir, es lógico afirmar que los auxiliares del comercio tienen calidad mercantil, pero comprensiblemente, no pueden ser equiparados o determinados como comerciantes. Sin embargo, podrían llegar a serlo, en el caso de que dichos auxiliares fueran los titulares de una empresa cuyo objeto principal radicara en la prestación de sus servicios profesionales de auxilio mercantil.

Actividad de aprendizaje

Realizar un resumen de ideas principales del contenido de la lectura de apoyo del tema
3.1 Concepto de auxiliares mercantiles.

3.2. Clasificación de los Auxiliares Mercantiles

Objetivo: Esbozar la clasificación de los auxiliares mercantiles.

Como se ha mencionado con antelación, los auxiliares mercantiles se han separado doctrinalmente en razón de su actuación en dos grupos, los auxiliares mercantiles independientes o auxiliares del comercio y los auxiliares mercantiles dependientes o auxiliares del comerciante. A continuación se detallará como se conforma cada uno de estos grupos y las funciones que desempeñan.

3.2.1. Los Auxiliares Independientes y sus Funciones

Estos auxiliares no se encuentran supeditados a ningún comerciante ni forman parte de la organización de alguna empresa, por lo que son totalmente independientes y despliegan su actividad a favor de cualquiera que se los solicite.

Los principales auxiliares mercantiles independientes son los siguientes:

- a) Los corredores. Son mediadores en la proposición, ajuste y celebración de los contratos mercantiles, es decir, su función es de simple mediación, ya que ellos no celebran los contratos, ni representan a los contratantes, sino que simplemente promueven los contratos. Existen dos tipos de corredores, los públicos y los privados, siendo la diferencia obvia la fe pública depositada en el corredor público, dotando a los documentos que éstos expidan de publicidad. La autorización para ejercer la correduría será otorgada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial si radicarán en el Distrito Federal y por los Gobernadores de los Estados cuando deban radicar en sus respectivas circunscripciones.
- b) Los comisionistas. Reciben encargos de los comerciantes, generalmente para comprar o vender mercancías por cuenta de los comitentes. Pueden actuar a nombre propio o de su comitente, pero siempre actuarán por cuenta de éste. Generalmente son comerciantes titulares de empresas que realizan operaciones por cuenta ajena, utilizando personal especializado y ofreciendo sus servicios al público comercial.
- c) Los contadores. Todo comerciante está obligado a llevar una contabilidad de su empresa, requiriendo dicha actividad conocimientos técnicos propios de los contadores. Pueden ser de dos tipos, públicos o privados, siendo la diferencia entre ambos que los primeros son dependientes del comerciante, mientras que los segundos son profesionales independientes con título académico, cuyas principales funciones son auxiliar al comerciante en la planeación técnica del sistema contable aplicable a su empresa, controlar la actividad de los contadores privados y los

tenedores de libros, rendir dictámenes sobre problemas contables, practicar auditorías externas para constatar la regularidad de los registros contables y en general, asesorar técnicamente a los comerciantes.

d) Los ajustadores de seguros. Son profesionales independientes especializados en los seguros y cuya función consiste en valorar los daños que hayan ocasionado determinados siniestros, siendo sus dictámenes potestativos para las partes, pero en la práctica son generalmente aceptados por éstas.

e) Los liquidadores de averías. Son similares a los ajustadores de seguros, solamente que éstos suelen actuar en los puertos y su función es valorar los daños o averías que pueda presentar un buque o su mercancía. Sus servicios son contratados por el capitán del buque y su participación tiene el objeto de determinar la cuota que cada uno de los interesados en la travesía debe contribuir para subsanar la o las averías.

3.2.2. Los auxiliares dependientes y sus funciones

En pocas palabras, este tipo de auxiliares están subordinados a un comerciante al cual prestan sus servicios de modo exclusivo por formar parte de su empresa u organización, en virtud de una relación contractual determinada, sea mandato, contrato de prestación de servicios o contrato de trabajo. Los principales auxiliares mercantiles dependientes son los siguientes:

a) Los factores. Según el Código de Comercio, se llaman factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuentas y en nombre de los propietarios de los mismos. El factor es en consecuencia, un apoderado encargado de la administración de una empresa mercantil y que por encontrarse al frente de la negociación, se considera investido de poder, ya sea expreso o tácito, para actuar en nombre y representación

del titular de la empresa. En la práctica recibe el nombre de gerente o administrador y puede estar encargado de dirigir toda la negociación o uno de sus establecimientos.

b) Los dependientes. Son los encargados de realizar los negocios propios de un giro mercantil con el público, es decir, los que venden al público la mercancía, llámese cajeros, despachadores, vendedores, etc. Pueden ser de dos tipos, estacionarios cuando su labor se desempeña en el establecimiento o viajantes cuando ofrecen la mercancía fuera de la negociación mercantil y generalmente en plazas distintas a la de la ubicación del establecimiento.

Actividad de aprendizaje

Con base en la lectura de apoyo elaborar un cuadro sinóptico que ilustre la clasificación y funciones de los auxiliares mercantiles.

3.3. Concepto y Personalidad Jurídica de las Sociedades.

Objetivo: Describir el concepto de sociedades mercantiles y los aspectos generales sobre la personalidad jurídica de dichas sociedades.

La sociedad mercantil debe considerarse una persona jurídica y para efectos del comercio, evidentemente es un comerciante. Elementalmente, por su misma naturaleza, resulta ser una creación del ordenamiento legal con personalidad jurídica reconocida, capaz de tener derechos y obligaciones por ser un ente generador de voluntad, con un patrimonio propio y responsable frente a terceros de las consecuencias que genere su actividad jurídica.

Con base en lo anterior, se considera sociedad mercantil a toda 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 (Mantilla Molina, 2000).

Legalmente, con fundamento en el Artículo 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad mercantil es la constituida de acuerdo con la legislación mercantil, utilizando alguno de los tipos reconocidos por ella, independientemente de que tenga o no una finalidad comercial.

Ahora bien, como se ha venido diciendo, la sociedad mercantil contiene un elemento, que al igual que ésta, es una creación del derecho: la personalidad jurídica. Muchas teorías se han elaborado para tratar de explicar la personalidad jurídica de las sociedades, siendo las principales las siguientes:

- a) Teoría de la ficción: Esta teoría sostenida por Savigny indica que la persona jurídica es una ficción, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio. Esta teoría ha sido superada porque el derecho crea sus estructuras propias las cuales no son ficción, sino que aterrizan al mundo del ser, que si bien no tienen una corporeidad, son tan existentes como cualquier realidad material.
- b) Teoría del patrimonio de afectación. Teoría sustentada por Brinz, que plantea que la persona jurídica no es realmente una persona, sino un patrimonio que se dirige a un destino específico. Esta teoría resulta ser incorrecta, pues confunde los conceptos de persona y patrimonio que son completamente diferentes.
- c) Teoría del reconocimiento. Teoría creada por Gierke, que reconoce a la personalidad jurídica como un atributo de todo organismo social, respecto del cual el Estado únicamente se limita a reconocer su existencia. Esta teoría resulta equívoca por el simple hecho de que el Estado mediante el ordenamiento jurídico crea estructuras y no simplemente se limita a reconocerlas.
- d) Teoría del sujeto aparente. Es una teoría respaldada por Jhering, la cual señala que la persona jurídica es solo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o un conjunto de hombres, siendo la personalidad verdadera atributo exclusivo de las personas físicas. Al igual que la teoría de la ficción, ésta considera simulada a la persona jurídica, siendo que en realidad, el Estado no aparenta la existencia de la persona jurídica, sino que la dota de total realidad.

En definitiva, ninguna de las teorías expresadas logra explicar correctamente la personalidad jurídica de una sociedad, más que nada porque no toman en cuenta que el derecho crea sus propias estructuras ideales, que en ocasiones, incluso, no se sustentan en un sustrato físico, material o biológico (Cervantes Ahumada, 2000), pero que están dotadas, como se ha venido mencionando, de total existencia y certeza.

Actividad de aprendizaje

Realizar un resumen de ideas principales del contenido de la lectura de apoyo del tema 3.3 Concepto y personalidad jurídica de las sociedades.

3.4. Proceso de Constitución de una Sociedad

Objetivo: Describir el proceso de constitución de una sociedad mercantil.

La sociedad mercantil es una persona, un comerciante, que al igual que una persona física debe nacer en determinado momento, antes de ser reconocida como tal. Una sociedad mercantil nace a consecuencia del llamado acto constitutivo, que hace algún tiempo era considerado un acto de naturaleza contractual, pero que actualmente es considerado un acto de voluntad unilateral, siendo evidentemente ésta última la tendencia más acertada, ya que en primer lugar el acto constitutivo no tiene como objeto crear o transferir obligaciones, sino la creación de una nueva persona jurídica y en segundo lugar, las voluntades de los participantes no son opuestas como en un contrato, sino concurrentes a la finalidad principal que es la creación de la nueva persona (Cervantes Ahumada, 2000).

En consecuencia, el acto constitutivo de una sociedad es un acto de voluntad unilateral que normalmente se constituye de voluntades múltiples, encaminado a la creación de un nuevo ente jurídico.

Dicho acto debe constar en escritura notarial según el artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo necesario para formalizarlo que la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgue un permiso y apruebe el contenido del acto constitutivo. Este permiso se otorgará condicionado a que se incluya en los estatutos sociales cualquiera de éstas dos cláusulas:

a) La conocida como Cláusula Calvo, que es aquella cláusula por la cual los extranjeros que sean socios o lleguen a serlo en un futuro de la sociedad que se pretende constituir, se comprometen con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de todo lo que tenga que ver con dicha sociedad, sin poder invocar la protección de sus gobiernos so pena de perder en beneficio de la nación las participaciones que hubieren adquirido.

b) La cláusula de exclusión de extranjeros, que estipula que la sociedad que se pretende constituir no admitirá directa o indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros y sociedades sin “cláusula de exclusión de extranjeros”, ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o como accionistas a los mismos inversionistas y sociedades.

Consiguientemente, el proceso de constitución de una sociedad mercantil, consta de diversos momentos, que se pueden sintetizar de la manera siguiente:

1. Control pre constitutivo. Que comprende desde la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores hasta el otorgamiento de dichos permisos y la aprobación del contenido del acto constitutivo.
2. Formalización. Consistente en la elaboración ante notario de la escritura notarial constitutiva, o bien, la protocolización de la que ya haya sido elaborada por los socios.
3. Inscripción. Que implica primeramente la presentación de la escritura notarial al Registro Público del Comercio para su revisión, análisis y calificación por parte del registrador; posteriormente, en caso de no existir problema en cuanto a su contenido, su inscripción definitiva, la cual se llevará a cabo en el libro primero o

parte primera del folio mercantil del Registro Público del Comercio correspondiente; finalmente, este proceso culmina con la emisión de la boleta de inscripción.

Finalmente, es importante recordar que anteriormente la constitución de una sociedad no se perfeccionaba sino por su inscripción en el Registro Público del Comercio de su domicilio, pero con la reforma al artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la derogación del artículo 19 del Código de Comercio, actualmente las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica pero estarán ubicadas en un supuesto de irregularidad.

Actividad de aprendizaje

Con base en la lectura de apoyo y la bibliografía sugerida, elaborar un ensayo de dos cuartillas en el que se reseñen las generalidades del proceso constitutivo de una sociedad mercantil.

3.5. La Escritura Constitutiva, los Estatutos y las Reformas Estatutarias

Objetivo: Reconocer el procedimiento y formalidades para elaborar la escritura constitutiva, los estatutos y modificarlos.

La escritura constitutiva de la sociedad, se encuentra regulada en la legislación Mexicana dentro de los artículos 5° y 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y resulta ser el documento físico en el que se plasma el acto constitutivo de una sociedad debiendo constar en escritura notarial.

Como todo negocio jurídico, la escritura constitutiva debe contener requisitos para desarrollar su contenido, distinguiéndose tres tipos de cláusulas que se presentan

dentro de su estructura y que engloban dichos requisitos, conocidas como cláusulas esenciales, naturales y accesorias (Mantilla Molina, 2000).

a) Cláusulas esenciales de la escritura constitutiva. Son aquellas que permiten subsumir el negocio concreto en una categoría jurídica, por ajustarse al concepto de ésta, es decir, son las cláusulas que la ley considera indispensables para la existencia de un negocio jurídico. En la escritura constitutiva, se consideran cláusulas esenciales las relativas a: Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad, el objeto de la sociedad, su razón social o denominación, su duración, el domicilio de la sociedad y el importe del capital social, con la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización el domicilio de la sociedad. Estas cláusulas se encuentran reseñadas en las fracciones comprendidas de la I a la VIII del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) Cláusulas naturales de la escritura constitutiva. Son aquellas tan acordes con el tipo de negocio correspondiente, que la ley presume su existencia y suple la voluntad de las partes, es decir, son aquellas cláusulas que no son tan esenciales en verdad, pues según el artículo 8° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, serán suplidos, en caso de omisión, por las disposiciones legales. Las cláusulas naturales de una escritura constituida son las relativas a: La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores, el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social, la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad, el importe del fondo de reserva, los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente y las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente. Estas cláusulas se encuentran reseñadas en las fracciones comprendidas de la IX a la XIV del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

c) Cláusulas accesorias o accesorias de la escritura constitutiva. Son las pactadas libremente por las partes para mejor satisfacer sus aspiraciones y que no desvirtúan el tipo de negocio concertado. Resultan ser tan variadas como las necesidades y las

ideas de las partes, por lo que serán válidas siempre y cuando no contravengan las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

Así mismo, del propio artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que todos los requisitos contenidos en ése artículo y enumerados con antelación y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

Se entiende por estatutos todas aquellas normas constitutivas o reglas por las que se conducen en su régimen interno las sociedades.

Anteriormente, los estatutos eran formulados por separado del acta constitutiva, pero en la actualidad, los estatutos se contienen en la escritura constitutiva por mandamiento legal y por la importancia que éstos revisten a la administración interna de una sociedad mercantil.

De igual manera, la legislación mercantil vigente, específicamente los artículos 21 fracción V del Código de Comercio y 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevén la posibilidad de reformar o modificar los estatutos de una sociedad mercantil, siguiéndose el mismo procedimiento y formalidades empleados para creación de la escritura constitutiva, es decir, que obre en escritura pública, que cuente con el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y que sea inscrita en el Registro Público del Comercio. Sin embargo, dependiendo del tipo de sociedad mercantil que se haya constituido, se fijarán las condiciones de modificación de los estatutos.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un cuadro sinóptico en el que se describan los diversos tipos de cláusulas que puede albergar un acta constitutiva.

3.6. Estructura Orgánica de las Sociedades Mercantiles

Objetivo: Conocer cómo se estructura una sociedad mercantil.

La estructura de toda sociedad mercantil debe delinearse en su acta constitutiva, debiendo comprender elementos esenciales e infaltables en toda organización social. Estos elementos son comunes en todos los tipos de sociedades mercantiles reconocidos por la ley, además de ser sumamente importantes para que se presente el nacimiento de una sociedad mercantil.

3.6.1. Los Socios

Como se ha visto con anterioridad, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 6° establece que en la escritura constitutiva de una sociedad se expresen los nombres, nacionalidad y domicilio de los socios, por considerar sumamente importante éste elemento de la sociedad mercantil, que es la primera célula de la persona jurídica que se pretende crear, por ser precisamente de los socios de donde emerge el acto unilateral de voluntad denominado acto constitutivo.

Tienen la calidad de socios todas aquellas personas físicas o morales que integran la sociedad participando proporcionalmente como titulares del capital social. Se puede hablar de dos tipos de socios, los capitalistas que son quienes aportan su capital o los industriales que únicamente aportan a la sociedad su actividad personal.

En ésta tesitura, los socios deben hacer aportaciones a la sociedad ya sea en dinero, en especie o en trabajo y de igual manera, adquieren una responsabilidad frente a terceros respecto de las deudas y obligaciones contraídas por la sociedad, respondiendo con su propio patrimonio ya sea de manera ilimitada, viéndose obligados a pagar todas las deudas de la sociedad, o de forma limitada, respondiendo hasta el límite de una cantidad prefijada en el acto constitutivo.

De igual manera, la legislación mercantil mexicana prevé la posibilidad de dar de baja o substituir a los socios y de dar de alta a nuevos socios, sin embargo, el hecho de que los socios aumenten o cambien no afecta a la sociedad, quien seguirá subsistiendo y por lo tanto, con fundamento en los artículos 13 y 14 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el nuevo socio de una sociedad ya constituida responderá de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su admisión, aun cuando se modifique la razón social o la denominación y de igual manera el socio que se separe o fuera excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros, de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión.

3.6.2. Razón social o denominación

Como cualquier persona, la sociedad mercantil debe de tener un nombre que la identifique respecto de otras personas, siendo por ello muy importante el hecho de que tenga una razón social o una denominación.

La diferencia principal entre razón social y denominación radica en que la primera implica que en el nombre de la sociedad figure el nombre completo o el apellido o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios, por ejemplo Rodolfo Gómez y Cía., López, Mazariegos y Cía., o bien, Diego Aranda y Hermano, mientras que la segunda implica que en el nombre de la sociedad no figuren nombres o apellidos de los socios, por lo que generalmente hace referencia al objeto social, por ejemplo La Estrella del Sur, S.A. De C.V. O Transportes Rápidos de Chiapas S.C. de R.L.

Así mismo, no se puede dejar sin mencionar el hecho de que el nombre de toda sociedad debe de ir acompañado por la indicación del tipo social adoptado, pudiéndose emplear siglas tales como S.A., S.C., S. de R.L., etc., siendo la única excepción a la regla la sociedad en nombre colectivo, ya que la misma ley señala que la falta de indicación del tipo social supone que se trata de una sociedad en nombre colectivo.

3.6.3. Objeto social

Este aspecto constituye el carácter distintivo de todo negocio social, pues si no existe un fin o motivación común no tiene caso crear una sociedad. El objeto social es pues aquella actividad determinada a la que la sociedad mercantil, en su carácter de comerciante especializado, habrá de dedicarse y que no tiene que ser de naturaleza mercantil forzosamente, debiendo quedar expresada con mucha precisión en el acta constitutiva por mandato de la propia ley.

3.6.4. Duración

Al igual que cualquier persona, la sociedad mercantil tiene un término de vida, con la gran diferencia de que la sociedad mercantil puede determinar su tiempo de vida en el acta constitutiva, e incluso, antes de que se cumpla el término señalado para su finiquito, podrá prorrogar su existencia estableciendo un nuevo plazo de terminación. No existe un plazo fijo de vida para una sociedad mercantil, ya que su duración depende de la voluntad de los socios. En éste tenor, se debate doctrinalmente si puede establecerse o no una duración ilimitada de las sociedades, tal como sucede con las sociedades cooperativas, sin embargo, ante la duda y la falta de definición legal al respecto, en la práctica se suelen fijar términos de vida de hasta 99 años.

3.6.5. Capital Social

Recibe ésta denominación la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad. Normalmente se confunde o fusiona éste término con el de patrimonio o con el de activo patrimonial, siendo que son conceptos completamente diferentes, ya que el patrimonio se compone del conjunto de derechos y obligaciones de una persona, el activo patrimonial se constituye de la totalidad de bienes propios de una persona y el capital social es una cifra numérica abstracta que constituye una referencia contable.

En esta tesitura, el capital social solo coincidirá con el activo patrimonial al momento de constitución de la sociedad, pero en cuanto la sociedad haga erogaciones diversas el activo patrimonial disminuirá y el capital social se mantendrá intacto, por lo tanto, queda evidenciado que el capital social constituye una referencia contable que sirve para determinar las ganancias o las pérdidas de una sociedad mercantil en razón de que la cifra del activo patrimonial sea mayor o menor a la del capital social.

Finalmente, es atinado señalar las diversas clasificaciones del capital social existentes (Cervantes Ahumada, 2000):

- a) Capital suscrito. Es la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad.
- b) Capital pagado o exhibido. Es la suma de lo que los socios han entregado a la sociedad, pudiendo ser su aportación en efectivo o en bienes distintos del numerario, pero deberá ser valorable en dinero.
- c) Capital variable mínimo o máximo. Se presenta cuando las sociedades se constituyen bajo la modalidad del capital variable, lo que significa que la sociedad podrá alterar dentro de ciertos límites (mínimos y máximos) el monto del capital social.

3.6.6. Domicilio Social

También, como cualquier persona, la sociedad debe de tener un domicilio en el que establecerá su administración, el cual deberá quedar indicado en la escritura constitutiva, bastando con que se indique la plaza donde la sociedad establecerá su domicilio.

En caso de que en el acta constitutiva se especifique la calle y número del domicilio, tendrá permitido la sociedad modificarlo sin necesidad de alterar la escritura constitutiva.

3.6.7. Órganos Sociales

Son aquellos órganos de los cuales se vale una sociedad para integrar su voluntad y manifestarla hacia los terceros. En razón de su función los órganos podrán ser de dirección, por ejemplo las asambleas de accionistas, de administración como por ejemplo el consejo de administración y los gerentes o de vigilancia como el caso de los comisarios sociales. En otra clasificación determinada por el número de socios que los componen, los órganos de una sociedad mercantil podrán ser colegiados o individuales.

Cada tipo de sociedad mercantil tiene sus órganos sociales específicos, por lo que dependiendo del tipo de sociedad mercantil que se pretenda constituir, se determinarán sus órganos sociales con apego a lo establecido en la ley.

3.6.8. Nacionalidad

La Ley de Sociedades Mercantiles menciona en su articulado la distinción entre sociedades nacionales y extranjeras, pero en ninguna parte determina cuando una sociedad tendrá el carácter de mexicana o de extranjera. Sin embargo, en aplicación supletoria, la Ley de Nacionalidad en su artículo 8º declara que son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal, por lo que a contrario sensu, todas aquellas sociedades que no se constituyan conforme a las leyes mexicanas o que no tengan su domicilio social establecido en México, se considerarán extranjeras.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un mapa mental en el que se reseñen los principales elementos que conforman la estructura orgánica de una sociedad mercantil, delimitando sus generalidades.

Autoevaluación

- 1.- Son aquellas personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión.
- 2.- Son los dos tipos de auxiliares mercantiles que prescribe nuestro derecho mercantil:
- 3.- Estos auxiliares no se encuentran supeditados a ningún comerciante ni forman parte de la organización de alguna empresa, por lo que son totalmente independientes y despliegan su actividad a favor de cualquiera que se los solicite.
- 4.- Son mediadores en la proposición, ajuste y celebración de los contratos mercantiles, es decir, su función es de simple mediación, ya que ellos no celebran los contratos, ni representan a los contratantes, sino que simplemente promueven los contratos.
- 5.- Reciben encargos de los comerciantes, generalmente para comprar o vender mercancías por cuenta de los comitentes. Pueden actuar a nombre propio o de su comitente, pero siempre actuarán por cuenta de éste.
- 6.- Pueden ser de dos tipos, públicos o privados, siendo la diferencia entre ambos que los primeros son dependientes del comerciante, mientras que los segundos son profesionales independientes con título académico, cuya principal función es asesorar técnicamente a los comerciantes.
- 7.- Son profesionales independientes especializados en los seguros y cuya función consiste en valorar los daños que hayan ocasionado determinados siniestros, siendo sus dictámenes potestativos para las partes, pero en la práctica son generalmente aceptados por éstas.
- 8.- Son similares a los ajustadores de seguros, solamente que éstos suelen actuar en los puertos y su función es valorar los daños o averías que pueda presentar un buque o su mercancía.

9.- Son auxiliares subordinados a un comerciante al cual prestan sus servicios de modo exclusivo por formar parte de su empresa u organización, en virtud de una relación contractual determinada, sea mandato, contrato de prestación de servicios o contrato de trabajo.

10.- Es un apoderado encargado de la administración de una empresa mercantil que por encontrarse al frente de la negociación, se considera investido de poder, ya sea expreso o tácito, para actuar en nombre y representación del titular de la empresa.

11.- Son los encargados de realizar los negocios propios de un giro mercantil con el público, es decir, los que venden al público la mercancía.

12.- Es toda 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.

13.- Son las principales teorías que se han elaborado para tratar de explicar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles:

14.- Es un acto de voluntad unilateral que normalmente se constituye de voluntades múltiples, encaminado a la creación de un nuevo ente jurídico.

15.- Son los tres momentos en que se puede sintetizar el proceso de constitución de una sociedad.

16.- Es el documento físico en el que se plasma el acto constitutivo de una sociedad debiendo constar en escritura notarial.

17.- Las cláusulas que una escritura constitutiva debe contener dentro de su estructura pueden ser de tres tipos:

18.- Son todas aquellas normas constitutivas o reglas por las que se conducen en su régimen interno las sociedades.

19.- Son todas aquellas personas físicas o morales que integran la sociedad participando proporcionalmente como titulares del capital social.

20.- Calificativo de una sociedad que implica que en el nombre de la sociedad figure el nombre completo o el apellido o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios.

21.- Calificativo de una sociedad que implica que en el nombre de la sociedad no figuren nombres o apellidos de los socios, por lo que generalmente hace referencia al objeto social.

22.- Así se denomina a la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad.

23.- Son aquellos órganos de los cuales se vale una sociedad para integrar su voluntad y manifestarla hacia los terceros, pudiendo ser de dirección, de administración o de vigilancia, y en su caso, colegiados o individuales.

Respuestas

1.- Auxiliares mercantiles.

2.- Independientes y dependientes.

3.- Auxiliares independientes.

4.- Los corredores.

5.- Los comisionistas.

6.- Los contadores.

7.- Ajustadores de seguros.

8.- Liquidadores de averías.

9.- Auxiliares dependientes.

10.- El factor.

11.- Los dependientes.

12.- Sociedad mercantil.

13.- Teoría de la ficción, teoría del patrimonio de afectación, teoría del reconocimiento y teoría del sujeto aparente.

14.- Acto constitutivo de una sociedad.

15.- Control pre constitutivo, formalización e inscripción.

16.- La escritura constitutiva de la sociedad.

17.- Cláusulas esenciales, naturales y accidentales o accesorias.

18.- Estatutos.

19.- Socios.

20.- Razón social.

21.- Denominación

22.- Capital social.

23.- Órganos sociales.

UNIDAD 4

SOCIEDADES IRREGULARES Y TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES

4.1 Las sociedades irregulares

Objetivo: Conocer a las Sociedades Irregulares.

En sentido amplio será irregular toda sociedad que no esté constituida conforme a los requisitos que establece la ley (Cervantes Ahumada, 2000). De igual manera, la legislación mercantil, específicamente el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, plantea la posibilidad de las sociedades irregulares, por lo tanto, se analizará el contenido de éste precepto legal:

En su primera parte manifiesta que las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios, lo cual resulta muy lógico, ya que como es sabido, la personalidad de una persona social es una creación del derecho, mientras que los socios en su calidad de personas físicas cuentan con personalidad jurídica intrínsecamente.

Posteriormente en su segundo párrafo, indica que salvo el caso de ilicitud de la sociedad, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio, con lo que se debe entender que las sociedades que presenten alguna irregularidad y que sean registradas serán “sanadas” tal como menciona Mantilla Molina, sin importar que se presente el incumplimiento de condiciones relativas al consentimiento de las partes o a la capacidad de las mismas para celebrar el acto constitutivo.

Continúa la parte medular del artículo, ubicada en el tercer párrafo que menciona que las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública,

tendrán personalidad jurídica, lo que implica que el legislador encubre a las sociedades irregulares e indirectamente,

favorece la proliferación de éstas, ya que si bien su intención fue beneficiar a quienes ignoran la ley y a los que por alguna circunstancia incumplieron con lo estipulado por ella, no menos cierto es que dejaron una gran brecha abierta para la aparición de la mala fe, e incluso, favorecer la apatía de los socios que conocen la ley, pues ya no existe motivo o razón que los obligue a preocuparse por la inscripción de su sociedad, pues son sabedores de que si la omiten, aun así le será reconocida la personalidad jurídica.

Complementando el párrafo previamente reseñado, el párrafo cuarto señala 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 Ley General de Sociedades Mercantiles, según la clase de sociedad de que se trate.

En su párrafo quinto, el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, indica que los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados. Este artículo, a parecer de Cervantes Ahumada, es incorrecto porque solo hace responsables a los administradores de una sociedad frente a terceros, lo que se presta a que los verdaderos responsables de la sociedad pongan al frente de una sociedad irregular a un administrador insolvente, lo que resulta a todas luces injusto y ventajoso.

Finalmente, en su último párrafo, el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles prescribe que los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular, lo que resulta hasta cierto punto innecesario, ya que ése derecho no es exclusivo de los socios no culpables de la irregularidad, pues pueden hacerlo los mismos terceros que resulten afectados por el actuar de dicha sociedad.

Actividad de aprendizaje

Elaborar una síntesis de la lectura de apoyo relativa al tema 4.1 Las sociedades irregulares.

4.2 Las Sociedades Ilícitas

Objetivo: Conocer a las sociedades ilícitas.

Se considera sociedad ilícita aquella que en el proceso de su constitución presenta una causa de ilicitud según lo prescrito por las propias leyes. Al respecto, la ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 3° prevé la posibilidad de la existencia de sociedades ilícitas, al manifestar que las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En relación a la formulación de éste artículo, el doctrinario mexicano Roberto L. Mantilla Molina considera que es deplorable, pues entre otras cosas confunde la hipótesis de la finalidad ilícita con la realización habitual de actos ilícitos y omite señalar quien efectuara la liquidación, ya que según dice, resultaría ilógico confiarla a los socios o a quien ellos designen por las circunstancias de ilicitud que originan la nulidad y culminación de la sociedad.

Por último, cabe mencionar que en la práctica, la posibilidad de registro de una sociedad ilícita en cuanto a su objeto resulta muy complicada por no decir imposible, pues sería muy difícil que a un notario le pase desapercibida la finalidad ilícita de una sociedad que ha de autorizar o protocolizar, así como lejana se percibe la posibilidad de que al registrador le pase inadvertido el objeto ilícito de la sociedad que ha de registrar, siendo probablemente la única causa de ilicitud difícil de hallar por éstos dos filtros la consistente en la procedencia ilícita del capital aportado para constituir la sociedad.

Actividad de aprendizaje

Elaborar una síntesis de la lectura de apoyo relativa al tema 6.2 Las sociedades ilícitas.

4.3 Supuestos y Efectos de la Irregularidad y la Ilícitud

Objetivo: Identificar los supuestos que originan la irregularidad y la ilicitud de una sociedad mercantil así como los efectos que estas circunstancias producen.

Los supuestos de irregularidad e ilicitud de una sociedad mercantil pueden presentarse en diversos sentidos. De una manera sencilla y muy comprensible, el doctrinario mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez ha contenido dichas causas en cuatro grupos:

a) Originadas por el incumplimiento de condiciones en cuanto al consentimiento. En este primer grupo engloba dos supuestos básicos: la incapacidad y la presencia de vicios de la voluntad. En relación a la primera menciona que la incapacidad de algunos de los contratantes no invalida el acto constitutivo, pues esto solo ocasiona la nulidad relativa de la declaración de voluntad vertida por el socio incapaz, sin embargo, si el número de socios incapaces es superior al de los capaces, la sociedad deberá disolverse. En el segundo supuesto, los vicios del consentimiento influyen en la validez de las declaraciones de la voluntad de los socios, provocando en consecuencia dos efectos, la nulidad relativa del acto constitutivo o la declaración de su inexistencia.

b) Originadas por el incumplimiento de condiciones en cuanto a la aportación.

En este grupo incluye igualmente dos supuestos: la falta de aportación del socio y la aportación ilícita. En el primer supuesto, cuando el socio no efectúa su aportación antes del acto constitutivo, éste no llega a tener tal calidad pues no ha aportado nada al capital de la empresa, pudiendo los otros socios exigir el cumplimiento forzoso de la aportación o en su caso rescindir el acta constitutiva. Cuando un socio contribuye en tiempo, pero con posterioridad a su aportación los bienes aportados perecen,

hablando obviamente de aportaciones en especie, se mantiene la persistencia del acta constitutiva por encima de la ineficiencia del compromiso del socio. En el segundo supuesto, cuando el socio aporta bienes procedentes de un ilícito, puede provocar la ineficacia relativa o absoluta de una sociedad mercantil.

c) Originadas por el incumplimiento de los requisitos sobre la causa de la sociedad. En este tercer grupo solo engloba un supuesto, consistente en la ilicitud del objeto de la sociedad. Como ya se ha mencionado, el objeto ilícito de la sociedad es causa de nulidad absoluta de una sociedad, procediéndose en consecuencia a la liquidación inmediata de dicha sociedad.

d) Originadas por el incumplimiento de los requisitos de forma. En el último grupo, determina incluir igualmente un solo supuesto, consistente en la falta de inscripción de la sociedad en el Registro Público del Comercio. De igual manera, se ha reseñado con anterioridad éste supuesto, el cual no ocasiona mayor sanción que la originada por la responsabilidad de la sociedad irregular frente a terceros y solamente surte efectos respecto de quienes celebraron el acto. No se puede dejar de lado la presencia de un segundo supuesto no incluido por Rodríguez y Rodríguez en ésta categoría, consistente en las sociedades constituidas de hecho, es decir, aquellas que no cuentan con un documento constitutivo, caso en que se dificulta demostrar la existencia de la sociedad, pero una vez demostrada tal circunstancia, se equipara a una sociedad que cuenta con su acta constitutiva pero que no se ha registrado debidamente.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un mapa conceptual en el cual se describan los cuatro grupos en que el doctrinario Joaquín Rodríguez y Rodríguez clasifica las causas y los efectos que originan la irregularidad e ilicitud de una sociedad mercantil.

4.4. Modificación Irregular de la Escritura Constitutiva.

Objetivo: Identificar los requisitos de modificación a efectos de prevenir la modificación irregular de la escritura constitutiva.

Como la misma ley prescribe y como resultaría lógico después de lo que se ha venido comentando en los temas precedentes, las modificaciones que se hagan a la escritura constitutiva deberán otorgarse ante notario o corredor público, con fundamento en el multicitado artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en el artículo 6° de la Ley Federal de Correduría Pública, debiendo inscribirse en el Registro Público de Comercio según el Artículo 21 del Código de Comercio.

Sin embargo, en la práctica, muchas sociedades plenamente constituidas e inscritas en el Registro Público del Comercio, omiten llevar a cabo estas formalidades en las modificaciones de su acta constitutiva o sus estatutos, a veces por desconocimiento, muchas tantas veces por desidia y la mayoría de veces por evitar la erogación económica que ésta acción representa.

Evidentemente, la consecuencia de la omisión voluntaria o involuntaria de alguno de esos requisitos es la irregularidad de la modificación que se haya efectuado, la cual ocasiona que dichas modificaciones sólo produzcan efectos jurídicos entre los que la celebren, sin producir perjuicio alguno a tercero, quien sí podrá aprovecharse de dichas modificaciones en lo que le fueren favorables, según lo exterioriza el artículo 27 del Código de Comercio.

Por tanto, clarificando la idea, la modificación irregular de la escritura constitutiva de una sociedad ocasionará los siguientes resultados:

- a) Producirá efectos únicamente entre los socios.
- b) Cuando resulte perjudicial para un tercero, no será oponible.
- c) Todo el que tenga algún interés, y resulte beneficiado con la modificación podrá invocarla, siempre y cuando demuestre la existencia de dicha reforma.

Actividad de aprendizaje

Realizar un resumen de ideas principales del contenido de la lectura de apoyo del tema
6.4 Modificación irregular de la escritura constitutiva.

4.5. Criterios de Clasificación de las Sociedades Mercantiles

Objetivo: Esbozar los distintos criterios que existen para la clasificación de las sociedades mercantiles.

La legislación mercantil vigente, específicamente la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1º reconoce los siguientes tipos de sociedades mercantiles:

1.- Sociedad en nombre colectivo, 2.- Sociedad en comandita simple, 3.- Sociedad de responsabilidad limitada, 4.- Sociedad anónima, 5.- Sociedad en comandita por acciones y 6.- Sociedad cooperativa. A éstos tipos de sociedades mercantiles se adiciona la Sociedad mutualista de seguros, que se estatuye y reglamenta en la Ley de Instituciones de Seguros.

Con la finalidad de estudiar metódicamente a todos los tipos de sociedades mercantiles, se han propuesto múltiples criterios clasificatorios, y aunque no todos se pueden adoptar en el sistema jurídico mexicano, resulta útil conocer los considerados como los más relevantes:

I. En atención al fin de la sociedad. Este criterio sustentado por el doctrinario italiano Enrico Soprano, clasifica a las sociedades mercantiles en dos grandes grupos: las de fin lucrativo y las de fin mutualista. En el primer grupo sitúa a las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónimas y en comandita por acciones, mientras que en el segundo cuadra a las sociedades cooperativas y a las mutualistas de seguros.

Tiene como principal contrariedad el hecho de que en México, cualquier sociedad de las consideradas de fin lucrativo por ésta clasificación, puede estructurarse sin fin de lucro sin que esto afecte su mercantilidad, por ejemplo: las sociedades anónimas.

2. En atención al grado de responsabilidad de los socios. Este criterio divide a las sociedades mercantiles en tres grupos: de responsabilidad limitada, de responsabilidad limitada lato sensu y de responsabilidad mixta. Este criterio presenta dos grandes inconvenientes, el primero consistente en que la legislación mexicana permite que cualquier sociedad, excepto la cooperativa y la mutualista, se constituya con su capital variable, lo que dificulta encasillar a determinado tipo de sociedad en alguno de los criterios propuestos.

El segundo inconveniente que presenta es que tiende a separar sociedades que son evidentemente semejantes, como la comandita y la colectiva.

3. En atención de las cualidades personales de los socios. Esta clasificación divide a las sociedades mercantiles en sociedades de personas y sociedades de capitales, al considerar que en las primeras las cualidades personales de los socios tienen gran importancia, mientras que en las segundas se atiende preferentemente al capital aportado. El principal problema que presenta ésta clasificación es que hay sociedades, como la de responsabilidad limitada, que resultan difíciles de encuadrar en alguno de los dos grupos, pues tiene características tanto de sociedad de personas como de sociedad de capitales.

4. En atención al carácter y transmisibilidad de los derechos de socio. Este último criterio se encuentra muy vinculado al anterior, sin embargo soluciona las dificultades que su predecesor presentaba al separar a las sociedades, clasificándolas en sociedades por partes de interés y sociedades por acciones. En el primer grupo incluye a la sociedad en nombre colectivo, la comandita simple, la de responsabilidad limitada, la cooperativa y la mutualista, mientras que en el segundo coloca a la sociedad anónima y a la comandita por acciones. Para el doctrinario mexicano Roberto L. Mantilla Molina, de todas las clasificaciones hasta ahora mencionadas, esta es la que mejor se

acomoda al sistema mexicano por considerar que no presenta inconvenientes relativos al acomodo de las sociedades en los dos grupos que esta clasificación plantea.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un mapa conceptual en el que se desglosen los diferentes criterios de clasificación de las sociedades mercantiles con sus respectivas sub clasificaciones.

4.6 Sociedad en Nombre Colectivo

Objetivo: Conocer la historia, concepto y generalidades de la sociedad en nombre colectivo.

Este tipo de sociedad es el más antiguo de todos, pues nace en la Edad Media cuando el conjunto de herederos de un comerciante continuaban explotando el comercio que el de cujus había acrecentado. En México, es regulada formalmente por las Ordenanzas de Bilbao, donde se le designó compañía de comercio, nombre que acarrea hasta nuestros días, ya que a éste tipo de sociedades coloquialmente se les designa como compañías.

Según el artículo 25 de la Ley de Sociedades Mercantiles, 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.

La sociedad en nombre colectivo se encuentra regulada por los artículos comprendidos del 25 al 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y presenta básicamente las siguientes características:

I. Se integrará mínimo por dos socios. Lo anterior se entiende así por el hecho de que la propia ley no determina dicha cifra.

2. La responsabilidad de sus socios es ilimitada porque responden con todo su activo patrimonial de las obligaciones contraídas por la sociedad, solidaria porque el socio que pague a un acreedor de la sociedad podrá exigir a los demás socios las cuotas que les correspondan y subsidiaria porque los acreedores sociales cobrarán sus créditos sobre el activo patrimonial social y solo podrán reclamar al socio lo no pagado con los bienes sociales.
3. La calidad de socio se obtiene por ser titular de una porción del capital social y responder de las obligaciones sociales.
4. Los socios no pueden hacer competencia a la sociedad en el mismo giro de negocios comerciales.
5. Los socios no pueden ceder sus participaciones sociales a otras personas sin que medie consentimiento de los socios. También es necesario dicho consentimiento cuando se pretenda admitir nuevos socios.
6. Su nombre estará integrado por los apellidos de todos, uno o más socios. Cuando no se puedan abarcar los apellidos de todos los socios en la razón social, se agregará la expresión “y compañía” o cuando se separe un socio y su apellido figure en la razón social, se agregará la expresión “sucesores”.
7. Por ser una sociedad que implica la responsabilidad ilimitada de los socios, la ley no establece un mínimo de capital social para su constitución.

En cuanto a su administración, ésta sociedad será dirigida por una junta de socios y administrada por uno o varios administradores. En el caso de la junta de socios, debe determinarse en la escritura constitutiva las épocas de reuniones ordinarias de dicha junta y de igual manera establecer la posibilidad de las reuniones extraordinarias. En relación a los administradores, la ley prescribe que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad y que serán nombrados por mayoría de votos de los demás socios, pero en el caso de que no se haga designación de administradores, todos los socios se harán cargo de la administración. La cuenta de administración se rendirá mínimo una vez

cada seis meses, salvo pacto de los socios que determine tiempos específicos, o en cualquier tiempo según lo requieran los propios socios.

Una peculiaridad de este tipo de sociedad radica en que la existencia de su órgano de vigilancia es potestativa, es decir, los socios no están obligados a constituirlo, pero pueden hacerlo si así lo acuerdan aplicando analógicamente lo establecido a éste respecto para las sociedades anónimas.

En la actualidad, este tipo de sociedad prácticamente ha desaparecido, pues presenta como principal problema el hecho de no limitar la responsabilidad de los socios, lo que evidentemente la hace menos atractiva para los comerciantes quienes han dejado de usarla.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un cuadro sinóptico con las principales características de la sociedad en nombre colectivo.

4.7 Sociedad en Comandita Simple

Objetivo: Conocer la historia, concepto y generalidades de la sociedad en comandita simple.

Históricamente, este tipo de sociedad tiene como primer antecedente el contrato de commenda desarrollado en la época medieval, en virtud del cual, una de las partes entregaba dinero a la otra para que lo empleara en negocios mercantiles y al final ambas partes se repartieran las utilidades obtenidas. Sin embargo, de manera más directa, se considera que la sociedad en comandita simple es una desviación de la sociedad en nombre colectivo.

Según el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 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,

Las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

La sociedad en comandita simple se regula por los artículos 51 al 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo sus principales características las siguientes:

1. Es de naturaleza mixta, ya que plantea la existencia de dos tipos de socios, unos que se obligan como si se tratara de una sociedad en nombre colectivo llamados comanditados y otros que solo aportan al capital y no adquieren Responsabilidades sociales llamados comanditarios. Por tanto, para poder constituirse, debe contar con mínimo dos socios: un comanditado y un comanditario.
2. Su razón social se conformará con el apellido o los apellidos de uno o más de los socios comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otras equivalentes cuando en ella no figuren los apellidos de todos los socios, completando la razón social

Las palabras “Sociedad en Comandita” o sus siglas “S. en C.”. Es importante señalar que según el artículo 53 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, si se llega a omitir de la razón social esa última expresión, los socios comanditarios quedarán sujetos a la responsabilidad de los comanditados.

3. Su capital social se divide en dos partes, una de los comanditarios consistente

En sus aportaciones al capital social y otra de los comanditados que suman a su aportación la garantía de su responsabilidad ilimitada, por lo que la ley no exige una cantidad mínima para constituir su capital social.

En este tipo de sociedad, única y exclusivamente los comanditados serán quienes dirijan y administren la sociedad, lo anterior como beneficio por el hecho de ser ellos quienes responden ilimitadamente por dicha sociedad. En consecuencia, queda prohibido a los comanditarios administrar la sociedad, pudiendo únicamente actuar frente a terceros mediante autorizaciones y participar en la vigilancia de la sociedad. Sin embargo, si los comanditarios administraran la sociedad, serán directamente responsables ante terceros de los actos que administren en términos del artículo 55 de la ley de la materia. Así mismo, según el artículo 57 de la multicitada ley, en lo que respecta a los socios comanditados y la administración de la sociedad, se aplicarán los preceptos relativos a una sociedad en nombre colectivo, lo anterior por las semejanzas existentes entre ambos tipos sociales. Actualmente, éste tipo de sociedad prácticamente ha desaparecido, pues a pesar de que en su momento fue una creación innovadora y muy útil, es evidente que en los tiempos modernos resulta por momentos desventajosa para los dos tipos de socios que pueden constituirla.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un cuadro sinóptico con las principales características de la sociedad en comandita simple.

4.8 Sociedad de Responsabilidad Limitada

Objetivo: Conocer la historia, concepto y generalidades de la sociedad de responsabilidad limitada.

Contrariamente al patrón de surgimiento de las sociedades mercantiles, la sociedad de responsabilidad limitada tiene su origen en los ordenamientos jurídicos comerciales y no en la actividad de los comerciantes, ya que el legislador se dio cuenta de que la sociedad en nombre colectivo y la comandita simple no satisfacían las nuevas necesidades de los comerciantes, pues no limitaban su responsabilidad. Surgió a la vida en la legislación alemana en 1882 y desde ese momento empezó a divulgarse por todos los países, hasta llegar a México en el año de 1932, en que se reguló por primera vez en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Según el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la propia ley.

Su regulación legal se encuentra enmarcada en los artículos comprendidos del 58 al 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ostentando como sus principales características las siguientes:

1. Su nombre podrá consistir en una denominación o en una razón social, indistintamente, teniendo como única condición que siempre acompañará al nombre de la sociedad la indicación de que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, mediante las expresiones “Sociedad de Responsabilidad Limitada” o su abreviatura “S. de R.L.”, ya que la omisión de éste requisito convierte a los socios en responsables colectivos.
2. Podrá integrarse hasta por cincuenta socios, los cuales podrán ser personas físicas o morales, además de tener la responsabilidad de llevar un libro especial de los socios, en el cual se inscribirá el nombre y el domicilio de cada uno, con indicación de sus aportaciones, y la transmisión de las partes sociales.
3. Contará con un capital mínimo de tres millones de pesos, debiendo estar al menos el cincuenta por ciento del capital suscrito y exhibido al momento de la constitución de la sociedad. Este capital se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y

categoría desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de esta cantidad, pudiendo cada socio tener solamente una parte social, la cual será indivisible salvo pacto social contrario.

4. Para que un socio pueda ceder su parte social y para la admisión de nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor.

Con respecto a la dirección y administración, la ley establece órganos sociales que han de cumplir con determinadas funciones dentro de la sociedad, proponiendo específicamente tres: la asamblea de socios, la gerencia y el órgano de vigilancia.

a) La asamblea de socios. Es el órgano supremo de dirección general de la sociedad.

Con esto se entiende que tiene injerencia en todos los asuntos concernientes a la sociedad, sin embargo, el artículo 78 de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera las facultades de la asamblea de socios, como por ejemplo discutir, aprobar, modificar o reprobado el balance general correspondiente al ejercicio social clausurado, proceder al reparto de utilidades, nombrar y remover a los gerentes, designar el Consejo de Vigilancia, modificar el acta constitutiva, decidir sobre la disolución de la sociedad, etcétera. Para la toma de decisiones, tratándose de asuntos ordinarios y en primera convocatoria, es necesario que en la asamblea esté representada por lo menos la mitad del capital social y las resoluciones se tomen por mayoría absoluta de votos, es decir, la mitad más uno. Si no se cumplen éstos requisitos, se diferirá la audiencia y se convocará a una segunda asamblea, en la que se tomarán las decisiones por simple mayoría de votos sin importar la porción del capital que esté representado, debiendo reunirse la asamblea por lo menos una vez al año.

b) La gerencia. La administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado y sujetos a responder de su actuación frente a la sociedad. Son designados y revocados por la

asamblea de socios, pero en caso de que la asamblea no haga designación de gerentes, la administración correrá a cargo de todos los socios.

c) El órgano de vigilancia. La creación de éste órgano es potestativa para la asamblea, pudiendo la asamblea en uso de sus facultades, estructurarlo individual o colegiado. De acordar la asamblea su creación, se podrá conformar por socios o por personas extrañas a la sociedad.

Este tipo de sociedad permanece vigente, sin embargo se encuentra en franca decadencia, ya que a pesar de ser liberal al igual que la sociedad anónima, no es tan recurrida como esta última, por ser la que mejor se amolda a las exigencias comerciales de nuestros tiempos.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un cuadro sinóptico con las principales características de la sociedad de responsabilidad limitada.

4.9 Sociedad en Comandita por Acciones

Objetivo: Conocer la historia, concepto y generalidades de la sociedad en comandita por acciones.

La creación de esta sociedad es atribuible al derecho francés, que la instituyó como un novedoso instrumento que buscaba eludir los requisitos restrictivos que el derecho francés imponía a la constitución y operación de las sociedades anónimas, teniendo su mayor apogeo en el siglo XIX.

Su percepción legal se encuentra plasmada en el artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la define como aquella sociedad que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y

solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Su regulación se ubica en la Ley General de Sociedades Mercantiles, concretamente en los artículos comprendidos del 207 al 211, hallando como sus características más significativas las siguientes:

1) Su nombre podrá ser una razón social o una denominación, que se formará con los nombres de uno o más socios comanditados seguidos de las palabras “y compañía” u otros equivalentes, cuando en ellas no figuren los de todos. A la razón social o a la denominación, en su caso, se agregarán las palabras “Sociedad en Comandita por Acciones,” o su abreviatura “S. en C. por A.”

2) Análogo a la sociedad en comandita simple, es de naturaleza mixta y distingue de igual manera dos tipos de socios, los comanditados que se obligan como si se tratara de una sociedad en nombre colectivo y los comanditarios que solo aportan al Capital y no adquieren responsabilidades sociales, por lo que para su constitución debe contar con mínimo dos socios: un comanditado y un comanditario.

3) No se requiere una cantidad mínima o máxima de capital para constituirlos y su capital social estará dividido en acciones. Las acciones de los comanditarios podrán ser al portador o nominativas, mientras que las de los comanditados serán siempre nominativas, las cuales no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios.

Su dirección y administración, al igual que en la comandita simple, estará a cargo de los comanditados, quedando prohibido a los comanditarios administrar la sociedad, quienes únicamente podrán actuar frente a terceros mediante autorizaciones y participar en la vigilancia de la sociedad.

En caso de que los comanditarios administraran la sociedad, serán directamente responsables ante terceros de los actos que administren. Así mismo, según el artículo 208

del ordenamiento legal de la materia, la sociedad en comandita por acciones se registrará por las reglas relativas a la sociedad anónima en todo lo que a esta se asemeje.

Irreversiblemente, la sociedad en comandita por acciones esta erradicada de la vida práctica comercial en México, pues como se ha mencionado con anterioridad, la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada se han hecho cargo de las necesidades que pretendía cubrir la sociedad en comandita por acciones.

Actividad de aprendizaje

Elaborar un cuadro sinóptico con las principales características de la sociedad en comandita por acciones.

4.10 Sociedad Mutualista y Cooperativa

Objetivo: Conocer la historia, concepto y generalidades de las sociedades mutualista y cooperativa.

Antes de internarse al estudio de las sociedades mutualistas y cooperativas, hay que distinguir los términos mutualista y cooperativa, pues éstos perfilan la idea fundamental que engloba cada una de éstas sociedades. Cuando una asociación se conforma como una manera de impartir la ayuda mutua a los hombres se llamará mutualista y cuando la finalidad de dicha asociación rebasa el ámbito de la ayuda mutua, planteándose a la par como una manera de producir bienes, se hablará de cooperativa (Cervantes Ahumada, 2000).

En el sistema jurídico mexicano, solamente se señala una modalidad en la cual se puede aplicar la sociedad mutualista, siendo ésta la industria del seguro, ya que la Ley General de Instituciones de Seguros en sus artículos 17 y 18, ordena que las instituciones que ella reglamenta deban organizarse como sociedades anónimas o sociedades mutualistas.

Por lo tanto, serán sociedades mutualistas de seguros las formadas por socios expuestos a una determinada categoría de riesgos, cuyas consecuencias económicas serán cubiertas a través de la sociedad, por las aportaciones que en forma de primas hagan los propios mutualizados. La mutualista asumirá el lugar de la empresa aseguradora que cubrirá los riesgos de los mutualizados (Cervantes Ahumada, 2000).

Sus principales características son las siguientes:

- 1) Aunque teóricamente no persiguen el lucro, en realidad deben tener una ganancia para solventar sus gastos de gestión y constituir su fondo de reserva.
- 2) Su escritura constitutiva y sus modificaciones deben otorgarse ante Notario Público y en los términos indicados por la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de las sociedades mercantiles. En dicha escritura se debe contener, además, los nombres, apellidos, domicilio y demás generales de los mutualizados, con indicación de los valores asegurados por cada uno de ellos y las cifras de sus cuotas.
- 3) El número de mutualizados con que cuente no podrá ser menor a trescientos, estando siempre en posibilidad de recibir nuevos socios que contraten sus seguros y paguen sus primas.
- 4) El nombre de la sociedad deberá integrarse como denominación, deberá expresar la naturaleza de la sociedad mutualista y contener la indicación sobre las clases de riesgos que la sociedad asegurará.
- 5) No puede dedicarse a otra actividad comercial más que a la industria de los seguros.
- 6) No tendrá capital social, pero si un fondo social cuya cuantía debe ser indicada en la escritura constitutiva, así como la manera en que tal fondo será amortizado a los socios aportantes. La suma que cada mutualizado asegure no será menor de trescientos mil pesos si se trata de seguros de vida o de quinientos mil si se trata de seguros de cosas y

las primas que cada mutualizado deberá pagar el primer año no deberán ser menores a cinco mil pesos.

7) Constituirá un fondo de reserva con por lo menos el veinticinco por ciento de los remanentes de cada año de ejercicio de la sociedad, el cual tendrá el objetivo de suplir la insuficiencia de cuotas anuales para la cobertura de siniestros.

Su dirección y administración estará a cargo de los siguientes órganos sociales:

a) La asamblea general de mutualizados. Es el órgano supremo de dirección de la sociedad mutualista, la cual deberá sesionar por lo menos una vez al año.

b) El consejo de administración. Toda sociedad mutualista debe contar con un consejo de administración, el cual deberá estar reglamentado en el acta constitutiva de la sociedad, donde se determinará el número de miembros que lo compondrán y sus facultades.

c) La dirección o gerencia. El consejo podrá designar uno o más directores o gerentes que se encargarán de la administración de la sociedad. Los directores o gerentes deberán ser mutualizados, pero si la escritura constitutiva lo permite la dirección o gerencia podrá recaer en personas extrañas.

d) Órgano de vigilancia. La vigilancia de las operaciones sociales se encargará a uno o más comisarios, los cuales serán designados por la asamblea general de mutualizados.

La sociedad cooperativa por su parte, se encuentra regulada por una legislación especial, la Ley General de Sociedades Cooperativas, que en su artículo 1° la define como una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Este tipo de sociedad, se rige por principios básicos como la libertad de asociación y retiro voluntario de los socios, la administración democrática, la distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios, el fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria, la participación en la integración cooperativa, el respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa y la promoción de la cultura ecológica.

Sus características más relevantes serían las siguientes:

1. Su constitución deberá realizarse en Asamblea General que celebren los interesados, y en la que se levante un acta que deberá contener los datos generales de los fundadores, los nombres de las personas que hayan resultado electas para integrar por primera vez consejos y comisiones y las bases constitutivas.
2. Pueden adoptar el régimen de responsabilidad limitada o suplementada de los socios, siendo limitada cuando los socios solamente se obliguen al pago de los certificados de aportación que hayan suscrito y suplementada cuando los socios respondan a prorrata por las operaciones sociales, hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva. Su régimen de responsabilidad debe expresarse con posterioridad a su denominación textualmente o con sus abreviaturas, por ejemplo: Servicios Turísticos Maya, S.C. De R.L. o Sociedad de Transporte Oro, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Suplementada.
3. Sus asambleas generales ordinarias se realizarán por lo menos una vez al año, mientras que las extraordinarias se realizarán en cualquier momento a pedimento de La asamblea general, del consejo de administración, del de vigilancia o del veinte por ciento del total de los miembros. En sus asambleas se reconoce un voto por socio, independientemente de sus aportaciones.
4. Siempre serán de capital variable y su capital se integrará por aportaciones sociales, las cuales podrán hacerse en efectivo, bienes derechos o

trabajo y estarán representadas por certificados que serán nominativos, indivisibles y de igual valor, los cuales deberán actualizarse anualmente.

5. Las sociedades cooperativas podrán constituir tres tipos de fondos sociales: el de reserva, que se constituye con el monto comprendido del diez al veinte por ciento de los rendimientos anuales de la sociedad, el de previsión social, que se constituye con la aportación anual de un porcentaje sobre los ingresos sociales netos y el de educación cooperativa, que será constituido por un porcentaje que no deberá ser inferior al uno por ciento de los ingresos netos del mes. Cabe mencionar que los porcentajes de los dos últimos fondos serán determinados por la asamblea general.

6. Existirá igualdad esencial en derechos y obligaciones de sus socios e igualdad de condiciones para las mujeres.

7. Tienen duración indefinida.

8. Se integran con un mínimo de cinco socios.

9. En sus bases constitutivas debe estar detallada su denominación y domicilio social, su objeto social, su régimen de responsabilidad, la forma de constituir o incrementar el capital social, los requisitos y procedimiento para la admisión, exclusión y separación voluntaria de los socios, la forma de constituir los fondos sociales, las áreas de trabajo que vayan a crearse y reglas para su funcionamiento, la duración del ejercicio social, la forma en que deberá caucionar su manejo el personal que tenga fondos y bienes a su cargo, el procedimiento para convocar y formalizar las asambleas generales ordinarias y extraordinarias, los derechos y obligaciones de los socios y las formas de dirección y administración interna, así como sus atribuciones y responsabilidades.

La dirección, administración y vigilancia interna de las sociedades Cooperativas estará a cargo de la asamblea general, el consejo de administración, el consejo de vigilancia y las comisiones que sean establecidas por la Ley General de Sociedades Cooperativas, así como las que determine la asamblea general.

a) La asamblea general. Es la autoridad suprema y sus acuerdos obligan a todos los socios, presentes, ausentes y disidentes, siempre que se hubieren tomado conforme a la ley y a las bases constitutivas.

b) El consejo de administración. Es el órgano ejecutivo de la asamblea general y tendrá la representación de la sociedad cooperativa y la firma social, el cual estará integrado por lo menos, por un presidente, un secretario y un vocal, pero tratándose de sociedades cooperativas que tengan diez o menos socios, bastará con que se designe un administrador. Los miembros del consejo de administración pueden durar en sus cargos máximo cinco años, pero tienen la posibilidad de ser reelectos. Cuando la sociedad cooperativa cuente con diez o menos socios, bastará con nombrar un comisionado de vigilancia.

c) El consejo de vigilancia. Es el órgano encargado de supervisar todas las actividades de la sociedad cooperativa. Se integrará por un número impar de miembros no mayor de cinco con igual número de suplentes, que desempeñarán los cargos de presidente, secretario y vocales, quienes serán designados por la asamblea general y podrán durar en su cargo máximo cinco años con posibilidad de reelección.

d) Las comisiones. Serán creadas por la misma asamblea general en razón de sus necesidades o estarán indicadas por la propia ley, como por ejemplo: la comisión de educación cooperativa, rigiéndose en cuanto a su creación y duración de igual manera que el consejo de administración y el de vigilancia.

Según su ley reguladora, las sociedades cooperativas pueden ser de clases: sociedades cooperativas de consumidores de bienes y/o servicios que son aquellas cuyos miembros se asocian con el objeto de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades de producción, o bien, sociedades cooperativas de productores de bienes y/o servicios que son aquellas cuyos miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual, pudiendo almacenar, conservar, transportar y comercializar sus productos.

De igual manera, se subdividen en dos categorías: ordinarias, que son las que para funcionar requieren únicamente de su constitución legal, o de participación estatal, que son aquellas que se asocian con autoridades federales, estatales o municipales, para la explotación de unidades productoras o de servicios públicos dados en administración o para financiar proyectos de desarrollo económico a niveles local, regional o nacional.

Por sus ventajas y comodidades, las sociedades mutualistas de seguros y las cooperativas se mantienen plenamente vigentes en México, sin embargo, por encima de la mutualista merece mención especial la sociedad cooperativa, que junto con la sociedad anónima, son las que más utilidad práctica tienen en la vida comercial de México.

Actividad de aprendizaje

Elaborar dos cuadros sinópticos, uno que contenga las principales características de la sociedad mutualista y otro que contemple las principales características de la sociedad cooperativa.

4.11 Sociedad de Capital Variable

Objetivo: Conocer el concepto y las generalidades de la sociedad de capital variable.

Como se ha mencionado en capítulos precedentes, el capital social no es más que una cifra numérica abstracta que nunca cambia a pesar de las ganancias o pérdidas de la sociedad mercantil por quedar plasmada en el acta constitutiva, siendo la única manera de alterarla mediante la modificación del contenido de la propia acta constitutiva.

De igual manera, es sabido que las sociedades pueden constituirse como de capital variable, por así predisponerlo la propia ley mercantil y que en su listado secuencial de artículos pareciera relacionarla como si fuera un tipo especial de sociedad mercantil, cuando en realidad no lo es, siendo su verdadera naturaleza a decir de

Raúl Cervantes Ahumada la de una modalidad accidental que puede adoptar cualquier tipo de sociedad.

Una vez aclarada la naturaleza de la sociedad de capital variable, adquiere sentido y lógica su explicación legal plasmada en el artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dicta que en las sociedades de capital variable el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por el capítulo VIII de la referida ley. Los requisitos y formalidades para adoptar ésta modalidad de sociedad según el capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles son los siguientes:

1. Esta modalidad de sociedad se regirá por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad que la adopte, siendo requisito imperioso que a la razón social o denominación propia del tipo de sociedad que se crea bajo ésta modalidad, se añadan siempre las palabras “de Capital Variable” o sus iniciales “de C. V.”.
2. El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable, deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social. En las sociedades por acciones el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y La forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción del aumento del capital.
3. Se fijará un capital mínimo, que no podrá ser inferior al que fije la ley a cada tipo de sociedad, y un máximo, dentro de los que operará la variabilidad del capital. En las sociedades en que la ley no se establece un mínimo de capital para constituirse, éste no

podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial, como es el caso de las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple.

4. Todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad. Así mismo, un socio no podrá ejercer su derecho de separación cuando ésta tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social.

Actividad de aprendizaje

Elaborar una síntesis del tema 4.11 Sociedad de capital variable con base en la lectura de apoyo.

Autoevaluación

- 1.- Toda sociedad que no esté constituida conforme a los requisitos que establece la ley se considera:
- 2.- Es aquella sociedad que en el proceso de su constitución presenta una causa de ilicitud según lo prescrito por las propias leyes.
- 3.- Las dos causas de ilicitud de una sociedad que formula el artículo 3° de la Ley General de Sociedades Mercantiles son:
- 4.- Es un efecto que produce la incapacidad de alguno de los futuros socios que celebran el acto constitutivo.
- 5.- Es un efecto que produce la falta de inscripción de la sociedad en el Registro Público del comercio.
- 6.- De acuerdo a la legislación mercantil, las modificaciones que se hagan a la escritura constitutiva deberán otorgarse ante notario o corredor público,

debiendo inscribirse en el Registro Público de Comercio, por lo que la omisión voluntaria o involuntaria de estos requisitos genera:

7.- En atención a su fin, las sociedades mercantiles se pueden clasificar en:

8.- En atención al grado de responsabilidad de los socios, las sociedades mercantiles se clasifican en:

9.- En atención de las cualidades personales de los socios, las sociedades mercantiles pueden ser:

10.- En atención al carácter y transmisibilidad de los derechos de socio, las sociedades mercantiles serán:

11.- Tipo de sociedad que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.

12.- Tipo de sociedad que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

13.- Es la sociedad que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la propia ley.

14.- Es aquella sociedad que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

15.- Son las sociedades formadas por socios expuestos a una determinada categoría de riesgos, cuyas consecuencias económicas serán cubiertas a través de la sociedad, por las aportaciones que en forma de primas hagan los propios mutualizados.

16.- Es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

17.- En estas sociedades el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por el capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respuestas

1.- Sociedad irregular

2.- Sociedad ilícita

3.- Que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos

4.- La nulidad relativa de la declaración de voluntad vertida por el socio incapaz

5.- La responsabilidad que se origine de la sociedad frente a terceros por ser irregular

6.- La irregularidad de la modificación que se haya efectuado, produciendo efectos jurídicos solo entre los que la celebren

7.- Sociedades de fin lucrativo y de fin mutualista

8.- Sociedades de responsabilidad limitada, de responsabilidad limitada lato sensu y de responsabilidad mixta

9.- Sociedades de personas y sociedades de capitales

10.- Sociedades por partes de interés y sociedades por acciones

11.- Sociedad en nombre colectivo

12.- Sociedad en comandita simple

13.- Sociedad de responsabilidad limitada

14.- Sociedad en comandita por acciones

15.- Sociedad mutualista de seguros

16.- Sociedad cooperativa

17.- Sociedades de capital variable

Glosario

Cambio: Precio de cotización de los valores mercantiles // Operación que consiste en la compra y venta de valores, monedas y billetes.

Circulación: Movimiento de cosas mercantiles como el dinero y los títulos de crédito originado por su transmisión de mano en mano.

Comercio: Actividad destinada a promover la circulación de los productos y de los títulos de crédito.

Crédito: Derecho que tiene una persona de recibir de otra la prestación a que ésta se encuentra obligada // Solvencia // Garantía.

Derecho positivo: Conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación.

Emblema: Jeroglífico o símbolo acompañado de una sentencia o lema.

Escepticismo: Estado en el que se niega la adhesión a las creencias de la mayoría.

Especulación: Actividad comercial realizada con ánimo de lucro.

Finiquito: Remate de cuentas // Certificado o recibo que se extiende para hacer constar que se ha ajustado una cuenta y satisfecho el saldo desfavorable por el deudor y que se entrega a éste.

Incompatibilidad: Prohibición legal expresa que constituye un obstáculo para el ejercicio simultáneo de determinados cargos o funciones.

Incorporal: Todo aquello que no es susceptible de ser percibido sensorialmente.

Intermediación: Es la realización habitual de operaciones de correduría, comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de determinados bienes o valores.

Liberalismo Económico: Teoría según la cual el Estado no tiene que intervenir en las relaciones económicas que existen entre los individuos, clases o naciones.

Marca: Signo distintivo de los artículos fabricados o vendidos, o los servicios suministrados por una empresa, cuyo uso exclusivo se obtiene mediante su registro en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Mercancía: Cualquier cosa o género vendible.

Mercantilidad: Que otorga carácter mercantil a una situación o acto.

Onerosidad: Que implica la creación de provechos y gravámenes recíprocos.

Patente: Es el derecho de explotar en forma exclusiva un invento o sus mejoras. Así mismo recibe el nombre de patente el documento expedido por el Estado, en el que se reconoce y confiere tal derecho de exclusividad.

Representación: Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar.

Solidario: Que obliga a varias personas a una misma cosa.

Subsidiario: Se aplica a la acción o responsabilidad que suple o robustece a otra principal.

Subsumir: Considerar un caso particular como incluido en un concepto general // Dar un valor inferior.

Título de Crédito: Documento que autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en él consignado.

Trueque: Significación económica de la palabra permuta. // Cambio.

Voto: Manifestación del criterio y sentido formulado por el componente de una asamblea, acerca de cuál ha de ser, a su juicio, la solución a determinada cuestión objeto de debate.

Voz: Derecho reconocido a los miembros de una asamblea de exponer sus opiniones en relación con los problemas y cuestiones que en la misma se plantean.

Bibliografía general

Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2000. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2001. Tena, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2001. Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2000. Código de Comercio, Editorial ISEF, México, 2009.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial ISEF, México, 2009. Ley General de Sociedades Cooperativas, Editorial ISEF, México, 2009. Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial ISEF, México, 2009. Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2000.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2001. Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2000. Código de Comercio, Editorial ISEF, México, 2009.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial ISEF, México, 2009.

Ley General de Sociedades Cooperativas, Editorial ISEF, México, 2009.