Instituciones de Derecho Mercantil* por Jorge Barrera Graf

Reseña y bosquejo de José María Abascal Zamora**

Al finalizar el año pasado apareció la esperada obra de Jorge Barrera Graf, *Instituciones de Derecho mercantil*, que como lo indica el subtítulo, comprende las generalidades del Derecho Mercantil, el Derecho de la empresa y las sociedades.

Este libro es la más importante aportación al Derecho Mercantil mexicano desde la aparición de las ya conocidas obras generales de Roberto L. Mantilla Molina y de Joaquín Rodríguez. Es un aliento y un estímulo para nuestra doctrina nacional que, con raras excepciones y entre ellas la del autor, acusa una verdadera decadencia al respecto en las últimas décadas. Es también la coronación de una devota carrera dedicada al estudio, especialmente al de esta materia.

Una primera virtud de la obra que se reseña es la documentada información histórica de cada institución, con especial referencia al antiguo Derecho hispánico y al mexicano. Otra, de no menor importancia, se da en las amplias y prolijas referencias al uso de cada institución en la práctica; la obra está lejos de ser un puro tratado doctrinal. Incluso puede inducir a un lector descuidado a confundir la institución legal con el fenómeno económico; por ejemplo, a identificar socio y empresario. No menos importante es la mención sostenida durante toda la obra a la más calificada y actual doctrina mexicana y extranjera, con lo que se suple una gran laguna que está deteriorando nuestros estudios de Derecho Mercantil.

La magnitud de la obra y la natural impaciencia del autor por verla en blanco y negro explican que la impresión tenga bastantes erratas. Por otro lado, la incesante actividad legislativa fue especialmente intensa ese fin de añode 1989 y, como es lógico, modificó y modificará en breve algunas de las instituciones que el autor trata. Dada la importancia doctrinal y práctica del libro, es previsible que pronto tenga una segunda edición, más pulida y, aunque esto parece inalcanzable con nuestro legislador, más al día.

Por otro lado, el hecho de que haya habido cambios legislativos no le resta valor, ya que en donde lo tiene al máximo es en su aportación de doctrinas fundamentales; por mucho que cambie la ley en lo accidental, poca mella hará en el pensamiento que nos entrega la obra de Jorge Barrera Graf.

Es notoria la preocupación del autor por la intervención del gobierno en la actividad económica y comercial, de la cual hace un análisis muy completo,

* Instituciones de Derecho Mercantil.- Generalidades, Derechos de la Empresa, Sociedades.Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

** Profesor de la Universidad Iberoamericana.

criticando la ausencia de una adecuada regulación de tan importante fenómeno.

Entre las muchas cualidades a destacar están las amplias y doctas elaboraciones sobre la fusión y la escisión de sociedades. Son las más profundas que ha hecho nuestro Derecho. Sobre todo de la escisión, fenómeno del que puede decirse que es el único autor que lo ha estudiado a fondo.

Es mucho lo que podría agregar, pero siempre me quedaría corto. Prefiero tomar el heterodoxo camino de hacer un breve bosquejo de cada capítulo, para inducir a la lectura detenida de cada institución.

Capítulo I. Concepto y contenido del Derecho Mercantil

Son diferentes los conceptos económico y legal del comercio. Este último, determinante del ámbito del Derecho Mercantil (DM), no es absoluto y determinante por una definición lógica; es DM "lo que aquí y ahora se considere como tal por la ley y la costumbre". Entre las notas naturales del DM figuran el lucro, la intermediación del comerciante y la uniformidad en el Derecho comparado. Siendo Derecho Privado, también comprende la actividad comercial del Estado.

El Derecho Mercantil aparece como fruto tardío del Derecho Privado ante el formalismo e insuficiencia del Derecho romano. Por ello es un Derecho especial, consuetudinario y uniforme. En su evolución, pasa de ser profesional subjetivo, de los comerciantes, a objetivo, de actos de comercio, con la inclusión de la industria, de la empresa y de los actos en masa.

El moderno Derecho mexicano, sin desconocer la subsistencia de actos aislados, es principalmente un Derecho de empresas. Pero ni regula a todas ni todos sus ámbitos. La regla que establece el artículo 1o. del Código de Comercio, de que el DM es el Derecho de los actos de comercio, debe referirse a la actividad comercial y comprende, en general, a todas las fuentes de las obligaciones. Es grande, a nivel universal y en México, la creciente participación del Estado en el tráfico comercial.

Capítulo II. Evolución histórica del Derecho Mercantil

El Derecho Mercantil nace en la Edad Media, sin desconocer la existencia en el Derecho Romano, y aun antes, de instituciones típicas del Derecho comercial. Ha evolucionado en cuatro etapas: en la Edad Media, hasta el código de Napoleón, "etapa urbana del comerciante individual especializado y matriculado en gremios y corporaciones"; de los códigos de comercio, "basado en el concepto del acto de comercio"; de leyes y códigos basados en la actividad de las empresas; y la actual, "en la que tienden a constituirse nuevas disciplinas, como el mercantil internacional, el marítimo y el económico".

Por su importancia, destaca en nuestro país la evolución española, con especial mención al Fuero Juzgo, a las Siete Partidas, al Consulado del Mar, a las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla; la Nueva y la Novísima Recopilación y las muy importantes Ordenanzas de Bilbao, en vigor en México hasta finales del siglo XIX.

Después de la etapa de las ordenanzas y estatutos, surge el DM codificado con las ordenanzas de Colbert. Luego el importante código de comercio de

Napoleón (1808), que introduce el concepto del acto de comercio y la industria como actividad comercial. Tuvo una enorme influencia en los códigos italianos, españoles y, en general, en el movimiento codificador decimonónico, en que se inscriben nuestros códigos de 1854, 1884 y 1889.

La creciente expansión de la actividad regulada por el DM, conocida como la comercialización del Derecho Privado, desde finales de la centuria pasada, acabó con la utopía de la codificación; poco a poco se impuso la dispersión legislativa. Ya no conviene hacer un código, sino una ley que contenga los principios generales, conservando las leyes especiales.

Son escasos los antecedentes del Derecho precolonial. Antes de la Independencia, aparte del Derecho de la metrópoli, tuvimos consulados y ordenanzas. Destacan las Ordenanzas del Consulado de México, las de Minería, la Recopilación de Indias, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, que continuaron aplicándose después de la Independencia. Esta nos trajo la abolición de los consulados, de los tribunales de minería y de otras leyes. Especial importancia tiene el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles. El de Lares fue nuestro primer código mercantil. Introdujo el concepto del acto de comercio y la regulación procesal. Tuvo dos periodos de efímera vigencia. Luego diversos Estados declararon su vigencia parcial. En aras de la uniformidad, en diciembre de 1883 se reformó la Constitución, se dio carácter federal al DM y se expidió el Código de Comercio de 1884. Pronto lo siguieron la Ley de Sociedades Anónimas de 1988 y luego el Código Comercial de 1889, aún en vigor, aunque muy golpeado, conserva el acto de comercio, la empresa, el comerciante y sus obligaciones, las obligaciones mercantiles, algunos contratos y el enjuiciamiento comercial. El resto, incluido lo nuevo, lo regulan leyes especiales.

Capítulo III. El Derecho Mercantil actual en México. Nuevas disciplinas: Derecho Marítimo, Derecho Mercantil internacional, Derecho económico

El DM se desprivatizó y se le agregaron nuevas materias; leyes especiales entraron en vigor y el Código de Comercio pasó a ser sólo expresión de las disposiciones generales. Novedades de importancia son la introducción de la protección al consumidor, el crecimiento del poder de los directores de las sociedades y, sobre todo, la creciente intervención del Estado y las limitaciones a la autonomía de la voluntad.

Desde fines del siglo XIX se inició la polémica de la unificación del Derecho privado. Fruto del Derecho positivo son el Código Suizo de las Obligaciones (1882) y el Código Civil Italiano (1942). La naturaleza local del Derecho civil y federal del comercial nos dificulta esa tarea. No obstante, se han dado dos fenómenos: la copia casi general en la República del Código Civil del DF y la absorción por el DM de algunos contratos que eran objeto de la materia civil. Conviene formar una Comisión Redactora de un Código Civil único que se proponga como ley modelo a los Estados. Se mantiene la conveniencia de estudiar la unificación de ambas ramas; subsiste su autonomía e independencia.

Por otro lado, algunas disciplinas tradicionales del DM han exigido que se

declare su autonomía, lo que restringe el campo del DM clásico, por ejemplo, el Derecho marítimo, para lo cual se aducen razones historicas, fuentes e instituciones propias y, en México, razones constitucionales.

Asimismo el Derecho Mercantil internacional, pues el DM siempre ha tenido un carácter internacional, que perdura y tiende a fortalecerse; además, se ha generado una nueva y extensa *lex mercatoria* internacional. Son múltiples los organismos y las manifestaciones que se ocupan del Derecho Mercantil internacional: la Comisión Económica Europea (CEE), el Consejo de Asistencia Mutua Económica (COMECON), la Organización de Estados Americanos (OEA), el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL), la Conferencia de La Haya sobre el Derecho Internacional Privado, el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Cámara de Comercio Internacional (CCI) son algunos de los más representativos. Todos ellos han preparado convenios internacionales, leyes modelo, y en todos, salvo en el COMECON, México ha participado activamente. Son múltiples los documentos producidos por estos organismos, que se enumeran por su importancia en nuestro país.

Por último, el Derecho económico es una rama novedosa y ello es causa de una relativa imprecisión de su concepto, naturaleza y sujeto.

Capítulo IV. Las fuentes del DM

Las fuentes del DM son formales, materiales e históricas. El Código de 1890 es nuestra ley comercial más antigua y general; es aplicable para resolver las lagunas de las leyes especiales. En gran parte, ha sido superado por ordenamientos que han abrogado sus partes y por otros complementarios que corresponden a nuevas instituciones. Al respecto, son múltiples las diferentes leyes, reglamentos, convenciones internacionales, acuerdos, reglas y circulares. Estas últimas son legión pero la circunstancia de que el fenómeno sea universal no obsta para que se viole la Constitución. Es necesario reformarla para darles carta de legalidad en nuestro país.

La costumbre tiene gran importancia, aun en un país como México, cuyo Derecho es escrito. Es una fuente autónoma del DM. Se debe aplicar con preferencia sobre el Derecho civil, como supletoria en caso de lagunas. Sin embargo, las LNCM y LMV, que critica, dan supremacía al Código de Comercio sobre los usos especiales correspondientes.

Son muchos los ejemplos de costumbres recientemente acogidas. Los usos pueden ser internacionales, nacionales, locales, generales, especiales, normativos, convencionales, integrativos y derogatorios. No obstante el tenor del artículo 10 del Código de Comercio, en la realidad los usos derogatorios se imponen.

Aunque otra cosa digan la Constitución, la Ley de Amparo y la doctrina nacional, la jurisprudencia no es fuente formal del Derecho. Es fuente material.

Los principios generales del Derecho son fuentes reales o materiales que por disposición constitucional (artículo 14) se aplican como fuente supletoria.

El artículo 2o. del Código de Comercio hace del Derecho común una fuente supletoria. Por común se entiende, en México, el Derecho civil. Las relaciones entre el Derecho civil y el comercial son muy intensas; el primero es el ordenamiento general frente al especial —no excepcional— que es el DM. El Código procesal supletorio es el local de cada entidad federativa.

Es peculiaridad de nuestro Código de Comercio regular el enjuiciamiento mercantil. El artículo de referencia extrañamente ignora el repudio de la doctrina mexicana, especialmente la procesal, a esta singularidad de nuestra ley. Al comentar la reforma de 1989 hace una crítica, que no comparto, al procedimiento judicial convencional y elogia la nueva regulación del arbitraje.

Capítulo V. Los actos de comercio. Concepto y clasificación

La gran variedad de los actos de comercio ha mostrado que es inútil intentar definirlos: lo más que se puede hacer es clasificarlos. El contenido del DM excede el campo de los actos de comercio; comprende, también, la empresa, los comerciantes, las cosas mercantiles y los hechos jurídicos y materiales. Al catálogo legal deben agregarse los actos ilícitos, la responsabiliodad objetiva y los hechos jurídicos y materiales, relacionados con la actividad mercantil. También los actos mixtos. No están excluidos los gratuitos. Nuestro código recoge los llamados actos *en masa*, como aquellos que son efecto de la actividad del comerciante (artículo 3o., fracción I), que por lo general son de carácter lucrativo y se ejecutan en torno de la empresa.

Los actos de comercio accesorios lo son respecto de un acto principal, y siguen su suerte. Los conexos lo son en cuanto se dan en relación con una actividad mercantil.

Los actos de comercio pueden clasificarse conforme a diversos criterios. Uno será el que distingue a los actos en masa de los ocasionales. Otra clasificación es la que expuso en su *Tratado* y que se resume como sigue:

I Principales:

1) Por el sujeto o sujetos que intervienen en su celebración (comerciantes profesionales o accidentales; empresarios).

2) Por su objeto: por que el bien sobre el que recaiga el acto sea una cosa mercantil.

3) Por que su finalidad sea comercial (intención lucrativa, organización y explotación de una empresa).

4) Por que asuma la forma o el tipo de un acto o de un negocio comercial (sociedades mercantiles).

II Accesorios o conexos.

Muy importante es la introducción de los actos análogos a que hace referencia la última fracción del artículo 75. La analogía debe entenderse en dos sentidos: como analogía criterio de interpretación (*analogía legis*) y como criterio de integración (*analogía iuris*). Pero el recurso a la analogía no permite incluir principios comerciales de naturaleza restrictiva (*numerus clausus*).

Capítulo VI. La empresa

Es una figura económica "cuya naturaleza intrínseca escapa al Derecho Mercantil, En ella se presentan elementos dispares, personales, patrimoniales y un "régimen tuitivo propio, que prohíbe y sanciona la competencia desleal y que establece límites a su concurrencia en el mercado". No es persona moral, unidad económica, universalidad jurídica o de hecho, ni conglomerado de personas o de cosas. No se explica en función de los derechos reales o personales, que concurren respecto de su titular, sino que es actividad sobre bienes y derechos con una finalidad lucrativa, distinta en la empresa pública y privada. Es el sujeto de Derecho económico y la figura esencial del nuevo DM.

Históricamente, la empresa ha sido considerada mercantil. Lo es desde el punto de vista formal porque la comprende el artículo 75 del Código de Comercio. Desde el punto de vista sustancial, porque mediante ella el empresario realiza su actividad (no es acto de comercio, sino actividad). No todas las empresas son mercantiles: no lo son las pequeñas o talleres del artesanado, las de quienes ejercen las profesiones liberales y las agrarias en sentido amplio. Las del Estado son comerciales por su naturaleza y finalidad y porque su actividad es comercial.

La empresa es el instrumento más característico de la economía contemporánea, sea capitalista o socialista. Vivimos en una economía de grandes empresas y de empresas públicas, pero sin ignorar la empresa artesanal.

Nuestro Derecho positivo no la regula de modo sistemático, pero la reconocen la Constitución (artículo 25, 26, 27 párrafos sexto y séptimo y fracciones IV, V y VI, 28 párrafos cuarto y quinto, 73 XXXIX, (e)), la LOAPF, la Ley Federal para las Entidades Paraestatales, en materia laboral la LFT, en Derecho fiscal el CFF y el Código Civil en Civil. Entre las leyes mercantiles, la LN, la LQ, la LRSPB, la LOA, LaLIS, La LIF, la LSI, la LGSC y la LMV. También el artículo 75 del Código de Comercio. Si bien nuestro DM no es exclusivamente un Derecho sobre la empresa, ésta es imprescindible para obtener el concepto de nuestra disciplina y la base para distinguirla de otras ramas.

Los elementos esenciales de la empresa son el empresario, los auxiliares mercantiles y el patrimonio afecto a la explotación de la empresa.

Capítulo VII. El titular y el personal de la empresa

El empresario puede ser propietario de todos o de parte de los bienes de la empresa, o sólo tener su uso o goce. Es a quien corresponde constituirla, organizarla y explotarla hasta que se extinga. Puede disponer de ella. El empresario debe actuar lícita y honestamente, rigiendo su actividad por los "usos buenos".

El empresario individual es cada vez menos frecuente. El empresario colectivo puede serlo una sociedad o una fundación; también los organismos descentralizados y las sociedades mixtas, de participación estatal, así como un grupo de personas físicas o sociedades.

El empresario siempre tiene la calidad jurídica de comerciante; lo que no ocurre por necesidad con las empresas del Estado, cuyo estatus es de Derecho administrativo.

A diferencia del empresario público, el privado busca el lucro. A su lado ha destacado la figura del director o gerente general, sobre todo cuando el empresario es una persona moral de gran magnitud, porque entonces es el director general "quien dirige y en ocasiones controla la empresa, inclusive supliendo y sustituyendo al empresario (*managerial revolution*)".

A la empresa privada le están vedados ciertos campos de la actividad económica. Cuando el Estado participa mayoritariamente, se reserva ciertos privilegios "en cuanto al voto, la administración o la vigencia y las modificaciones que se introduzcan al pacto constitutivo" (LOAPF).

El personal de la empresa, en un sentido amplio, comprende a funcionarios, empleados y trabajadores. Todos ellos subordinados al empresario o a sus delegados, como lo sería el director de la empresa y los auxiliares independientes. El vínculo que une al personal con el empresario es de carácter laboral (LFT). No así en el caso del gerente general, lo cual no excluye que se trate de una relación subordinada. Es personal de confianza que desempeña funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, con tratamiento especial en la LFT.

El personal se distingue en cuanto a sus facultades de representación; son muy amplias, generales, las del gerente, factor, director o administrador único; y son limitadas por la naturaleza y el ámbito propio de sus funciones, las de los funcionarios secundarios. En el siguiente nivel están los "dependientes" (*mancebos*, en la terminología tradicional), con una representación restringida a sus funciones: empleado de mostrador, cajero, agente viajero, etcétera. Por último, están los trabajadores que carecen de representación. También se distinguen en cuanto a responsabilidad, siendo de derecho común la del gerente y de carácter laboral la del resto del personal.

Capítulo VIII. La hacienda y los bienes de la propiedad industrial

Siguiendo la terminología italiana, aceptable en nuestra lengua como "caudal de bienes", se denomina *hacienda* al patrimonio de la empresa. Nuestro Derecho positivo no regula de modo expreso la *hacienda*, término que usa con otro significado: el de finca rústica. Es un conjunto de bienes en el más amplio sentido del término (muebles, inmuebles, corporales e incorporales), con el único requisito de que no estén excluidos del comercio o reservados al Estado o a su apropiación restringida. Las dos notas que caracterizan a este conjunto de bienes y obligaciones son "su organización por el empresario y que se destinen al cumplimiento de la finalidad de la negociación". La primera (aviamiento) da cohesión y un valor diferente al del simple agregado de sus componentes. Manifestación y consecuencia del aviamiento es la clientela. Así se llega a hablar de una *unidad económica*, llegándose a admitir que "si es extranjera" puede gozar en México de ciertas notas subjetivas propias de la personalidad". En cuanto conjunto de bienes y obligaciones destinados a una finalidad, es una universalidad. La organización que impone el empresario es de tal importancia que una corriente doctrinal importante define la hacienda en función de que es "una actividad de carácter intelectual".

La insuficiencia de disposiciones específicas, cuando se trata de empresas públicas constituidas como sociedades, hace aplicables las disposiciones de Derecho privado sobre aportaciones, situación que se juzga lamentable.

Algunos bienes sólo pueden explotarse dentro de la empresa; son los que caen dentro del concepto de propiedad industrial. No puede decirse lo mismo de la propiedad intelectual o derecho de autor, que puede explotarlos este último. La competencia desleal se combate en la LIM. Pueden pertenecer exclusivamente a la empresa el aviamiento y la protección de la clientela, así como la llamada "propiedad comercial", que es la protección especial que dan ciertas leyes al arrendatario de un inmueble para explotar una negociación mercantil. Omite mencionar que esa protección en nuestro Derecho positivo es hoy día punto menos que inexistente.

Las patentes dan derecho a explotar en exclusiva una invención. El Derecho la otorga al inventor y a sus causahabientes. La invención puede ser individual o colectiva, lo que ocurre a menudo cuando los empleados de un empresario laboran en equipo. El término patente es equívoco: designa la invención y el privilegio que otorga el Estado. La invención debe ser susceptible de aplicación industrial y puede referirse a otro invento ya patentado (mejora de patente). Está destinada a divulgarse, pero la legislación también protege el secreto al castigar su violación con penas corporales (210 y 211 CP). Cuando un secreto se difunde sin incurrir en ilícitos, la invención pasa al dominio público. En algunos casos pueden obtenerse certificados de invención que protegen por cuatro años. La negativa a otorgar una patente es recurrible por el recurso de reconsideración.

Los derechos que concede la patente son el de paternidad, el de explotación exclusiva, el de trasmitirla y el de conceder licencias de uso. La cesión debe someterse a la aprobación de la SECOFI e inscribirse en el RNIM. Tienen vigencia de 14 años. Si no se inicia la explotación dentro de un plazo de tres años, y en otros supuestos, cualquier interesado puede obtener una *licencia obligatoria* que no exclusiva, y puede transmitirse sin necesidad de autorización de la SECOFI. El régimen de nuestra ley no se apega al convenio de París, versión de Estocolmo (*D.O.* 27 de julio de 1976); el vigente es este último.

Al inscribirse un modelo o dibujo industrial se constituye un Derecho de uso exclusivo por siete años improrrogables. Se asemeja a las patentes. Su protección se adquiere por el simple registro cuando se trata de avisos comerciales. Para la protección internacional de las denominaciones de origen existe un procedimiento por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Para proteger el nombre comercial dentro del campo de la clientela efectiva del empresario basta, el uso y no se requiere depósito o registro. Se extingue por falta de uso en un año.

Las marcas pueden ser de mercancías y de servicios. De acuerdo con la Convención de París, se protegen las notorias y las colectivas. Se reconocen las de trabajadores. El Derecho se adquiere por la inscripción. La LIM precisa cuáles son los signos marcarios permitidos y cuáles los prohibidos. El nombre comercial se usa con mucha frecuenciacomo marca. Las marcas registradas conceden el derecho de paternidad, el de uso exclusivo, pero no en contra de quien la usaba en el país con una anticipación de más de un año. Cumpliendo con

las formalidades de Derecho común e inscribiéndola en los registros de la propiedad industrial y de transferencia de tecnología, se puede transmitir o conceder licencias a usuarios, quienes pueden defenderlas e, incluso, trasmitir sus derechos.

La SECOFI puede dictar disposiciones generales haciendo obligatorio usar ciertas marcas o prohibiéndolas. También puede conceder licencias obligatorias para combatir prácticas monopólicas u oligopólicas y para evitar quiebras. La reforma de 1987 eliminó el régimen obligatorio, que nunca se aplicó, de las marcas vinculadas. Las marcas pueden declararse nulas, caducar o extinguirse.

Los avisos comerciales son medios de anunciar un establecimiento o negociación, o determinados productos. Su protección depende del registro y dura diez años improrrogables.

Capítulo IX. La hacienda como objeto de negocios jurídicos

Nuestra ley no reconoce de modo expreso el fenómeno; hay que recurrir al conjunto de nuestra legislación para extraer los principios aplicables. Por analogía, los de la LN, sobre la empresa marítima. En todo caso, se reconoce el carácter unitario de la empresa y que es susceptible de negocios jurídicos, en el que tiene gran importancia la libertad contractual.

La compraventa, sin estar regulada, es reconocida en nuestras leyes. Se entiende, salvo pacto en contrario, que se enajena como una universalidad. En general se necesita el consentimiento de los acreedores. Respecto de algunos bienes es necesario perfeccionar la trasmisión, otorgando formalidades especiales, endosando títulos, obteniendo autorizaciones administrativas, etcétera.

También puede darse en usufructo, o ser objeto de fideicomiso; incluso, la LTOC prevé la emisión de certificados de participación de empresas fideicomitidas, regulada, asimismo, por la LRSB. El embargo y la adjudicación judicial pueden darse en virtud de ejecución individual o colectiva; en ambas priva el principio de la conservación de la empresa. La hacienda puede ser expropiada; dos expropiaciones famosas este siglo: la petrolera y la bancaria.

Al trasmitirse todas las acciones o cuotas de una sociedad, aunque la personalidad jurídica subsista, en realidad se trasmite la hacienda, ya que los socios son los destinatarios de la personalidad y lo que predomina son sus intereses. Puede aportarse a una sociedad o trasmitirse por fusión o por escisión. Es susceptible de ser arrendada. La autoridad administrativa puede ocuparla en los términos de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, que es inconstitucional e imperfecta. Por último, la LRSB prevé la prenda y la hipoteca de la hacienda como una unidad, que podrá constituirse sin desposeer al deudor.

Capítulo X. Libre concurrencia. Competencia desleal. Monopolios

La libertad de comercio, principio del liberalismo económico, está recogida en los artículos 5º y 28 constitucionales. Se protege, incluso, por la legislación penal. El corte social de nuestra Constitución ha propiciado desde 1917 una

injerencia del Estado en las actividades económicas, cada vez mayor y con excesiva frecuencia. Hay actividades que se atribuyen monopólicamente al Estado, recurriendo al expediente de declarar que no son considerados monopolios. Se han dado leyes que permiten fijar precios máximos a artículos de primera necesidad. Las recientes administraciones, ante los problemas económicos nacionales, han dado marcha atrás en muchos de estos aspectos.

Las restricciones al principio de la libertad de comercio pueden darse por resoluciones judiciales o por leyes; estas útlimas han sido tantas que se cuestiona el principio mencionado. Entre las más importantes están la LPC y las normas represivas de la competencia desleal. También en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se pueden convenir pactos de no concurrencia lícitos si no son excesivos.

Según nuestra LIM y la Convención de París, en general son actos de competencia desleal los actos que tienden a producir confusión en la clientela, las falsas afirmaciones, desacreditar al competidor, los contrarios al derecho de exclusividad y los que supongan alteraciones fraudulentas, el sonsacamiento de personal al boicot y *al dumping*. Nuestra LCE califica algunas prácticas como desleales en el comercio internacional y establece sanciones para reprimirlas.

La LIM de 1976, a diferencia de su antecesora, contiene una regulación sistemática y completa de la represión de la competencia desleal en las materias que regula. Algunos de esos actos son tipificados como delitos en el CP (artículo 253) y otros son generadores de responsabilidad civil.

Los monopolios afectan seriamente la libre concurrencia. Es generalizada su represión en el Derecho comparado. La ley más avanzada es la de EUA, pero las europeas no le van a la zaga. Nuestra Constitución y nuestra Ley de Monopolios son ambivalentes, ya que combaten los privados y estipulan los del Estado mediante el recurso de no considerarlos monopolios. El artículo 28 constitucional reserva al Estado ciertas actividades. También se prohíbe la exensión de impuestos a particulares, aunque la regulación contiene salvedades que no la hacen absoluta. La Suprema Corte ha considerado inconstitucional la limitación al establecimiento de locales, salvo por motivos de orden público (de salud, de contaminación, etcétera).

Capítulo XI. El comerciante

Siempre ha sido el sujeto propio del DM. Desde que el Código alemán regresó al concepto subjetivo, el énfasis se puso en la actividad empresarial. Nuestro Derecho positivo reconoce al comerciante y, en las leyes posteriores al Código de Comercio, la importancia fundamental se refiere a la actividad del empresario.

La definición del artículo 3º fracción I engloba a todas las personas, físicas o morales, que se dedican al comercio. La fracción II califica de comerciantes a las sociedades que sin ejercer el comercio se constituyen como comerciales. La fracción III califica de comerciales a las sociedades extranjeras, pero sólo si ejercen actos de comercio en México.

Otros sujetos de DM son los accidentales (artículo 4º), a los que sin ser comerciantes realizan actos aislados de comercio. No son comerciantes los

agricultores que venden sus productos, aunque lo hagan en un almacén o a una tienda. No es comerciante el Estado empresario tampoco las empresas públicas. Son comerciantes anómalos los menores que reciben por herencia o donación una negociación mercantil, los menores emancipados que ejercen el comercio, los quebrados no rehabilitados, los corredores que ejercen el comercio por cuenta propia, en iguales circunstancias los notarios públicos y aquellos funcionarios que deben abstenerse de ejercer el comercio.

La capacidad para ejercer el comercio es la de ejercicio. Además, se necesita "la aptitud y posibilidad legal para realizar una actividad profesional en materia comercial". Cuando se trata de incapaces sujetos a la patria potestad o a tutela, se limita seriamente el ejercicio del comercio, pero puede darse autorización judicial.

El comercio puede ejercerse por medio de representantes legales. De acuerdo con la conocida doctrina de *ultra vires*, las sociedades mercantiles pueden realizar todos aquellos actos necesarios para realizar su finalidad social, salvo lo "que expresamente establezcan la ley y el pacto social"

Hacer del comercio su ocupación ordinaria significa la realización habitual o profesional, es decir, la llamada realización de *actos en masa*. Los actos deben ser especulativos, ya que el ánimo de lucro es inherente a la actividad mercantil. No es necesario que la actividad del comerciante sea la única ni tampoco que sea constante. Acepta, con Mantilla Molina, que es comerciante el titular de una negociación mercantil, pero no está de acuerdo en que sea el único caso. Se presume que los actos que realiza un comerciante tienen naturaleza mercantil, salvo que sean esencialmente civiles.

La profesión de comerciante es pública, y esta publicidad se da mediante el Registro Público, el anuncio de la calidad de comerciante y ciertos actos. La vieja matrícula de los comerciantes ha sido sustituida por la inscripción en el Registro Público de Comercio, que es potestativa para los comerciantes individuales y obligatoria para las sociedades.

Las prohibiciones para ejercer el comercio provienen, por lo general, de haber observado con anterioridad una conducta inconveniente desde el punto de vista comercial, y alcanzan a los quebrados no rehabilitados, a los reos de ciertos delitos contra la propiedad y, por razones de política migratoria, a los extranjeros no autorizados para ejercerlo. Sólo los inmigrantes pueden dedicarse al comercio como ocupación habitual. Las incompatibilidades se dan con la profesión, como es el caso de los corredores públicos y de los notarios.

Nuestra legislación mercantil no distingue entre grandes y pequeños comerciantes, cosa que sí ocurría antes, cuando se hacía diferencia entre el comercio al menudeo y al mayoreo. Sin embargo, existen ciertas diferencias, las más en la práctica, ya que los comerciantes en pequeño no recurren a instituciones que les son costosas, como la quiebra. La LCCI prevé asociaciones y uniones de comerciantes en pequeño, y las leyes fiscales, la contabilidad simplificada.

BIBLIOGRAFIA

Capítulo XII. Obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio.

La publicidad

La publicidad comercial engloba una serie de medios para dar a conocer a terceros ciertas situaciones jurídicas de los comerciantes. La celeridad del tráfico comercial exige confiar en la apariencia, que también es publicidad. El registro de comercio comprende diferentes actos, documentos y personas, de acuerdo con el artículo 21 del Código de Comercio; la lista es amplia. Pero el registrador estará obligado a registrar los documentos que se le presenten. El reglamento, que faculta al tenedor del registro a denegar la inscripción, contradice esta disposición legal. Si se trata de actos que implican otorgamiento de representación, sólo deben registrarse los relacionados con la actividad mercantil, sin que sea obligatorio para los que se refieren a actividades judiciales, administrativas, etcétera. El registro de los comerciantes individuales es potestativo; si bien se prevé la inscripción de oficio cuando presenten a registro algún documento, esa práctica está en desuso.

Las variaciones en el capital de las sociedades de capital variable deben inscribirse, si no por ser una formalidad, sí por ser una acto registrable obligatoriamente, según el artículo 21, fracción XII del Código de Comercio, tesis muy interesante que contradice la práctica en uso.

Existen otros registros, como el Público Marítimo Nacional, el RTT y el RNIE. Estos dos últimos no producen las consecuencias típicas de la publicidad registral.

El registro no tiene efectos sanatorios ni constitutivos. Efecto positivo de la inscripción es la presunción del conocimiento del acto por terceros; otro es la atribución de efectos legales desde la fecha de inscripción. Efecto negativo de la omisión es la no oponibilidad a terceros de buena fe, quienes pueden aprovecharlo. Para proceder al registro hay que seguir el procedimiento correspondiente.

Capítulo XVIII. Contabilidad mercantil

Se trata de una historia conceptual, numérica y sistemática de las actividades y operaciones patrimoniales del comerciante o empresario. Su finalidad es permitir al comerciante, a sus acreedores, al fisco y, eventualmente, a los órganos de la quiebra, conocer la situación del comerciante y las causas de su situación. Las reglas principales están en el Código de Comercio. Sin embargo, son muy importantes las fiscales. Existen normas especiales para las sociedades especiales (LRSPB, LOA, LIS, LIF).

A partir de la reforma de 1981 abandonamos el sistema rígido. Ahora hay libertad de escoger los medios y los sistemas de contabilidad, con el requisito de que se trate de los "que mejor se acomoden a las características del negocio". Sin embargo, se conserva la exigencia de llevar un diario y un mayor, con forma y contenido que no se ajustan a los tradicionales. También se conserva el libro de actas de las sociedades. Las leyes fiscales permiten a los pequeños comerciantes llevar contabilidad simplificada.

Deben registrarse todas las operaciones del comerciante individual, sin omitir

las particulares. La ley es minuciosa en reglamentar en qué lugar debe llevarse, los diferentes plazos de conservación, mercantil y fiscal, su valor probatorio y las consecuencias del incumplimiento.

Capítulo XIV. Auxiliares mercantiles

A los auxiliares mercantiles se les debe denominar, con mayor precisión, auxiliares del empresario y auxiliares de la empresa.

El factor es el más importante de los internos. Esa denominación –castiza– no tiene arraigo en México, donde se usa hablar de gerentes o directores. Corresponden a la figura del factor cuando son generales; cuando su cargo se limita a alguna área comercial, sucursal o establecimiento, se trata de dependientes. Otros auxiliares del empresario son los dependientes y los contadores.

En cuanto a los auxiliares libres, hace amplia referencia a la comisión, que distingue en dos: mandato-comisión y comisión profesional. Los mediadores y corredores constituyen otra categoría. Hay agentes de comercio independientes no reglamentados en el Código de Comercio, como los agentes de bolsa, de seguros y otros.

Capítulo XV. La asociación en participación

No es una sociedad *strictu sensu* porque carece de personalidad jurídica, no se da la *affectio societatis* y no es un negocio de organización. Se trata de un contrato bilateral entre el asociante y los asociados. El contrato es consensual, traslativo de dominio, oneroso, aleatorio, mercantil. Es esencial que el asociado comparta las utilidades y las pérdidas.

Capítulo XVI. Sociedades mercantiles y figuras afines

La legislación básica está en la LGSM; supletoria de las leyes de sociedades especiales (LRSPB, LOA, LGSC; LIS, LSRL e IP, LIS, LIF. LSI y LMV). El estudio se hace desde un triple punto de vista: la sociedad como contrato, como persona y como ente en funcionamiento.

Las sociedades mercantiles son comerciales cuando se constituyen conforme a las leyes comerciales o se dedican habitualmente al comercio. Son comerciales las sociedades mercantiles no lucrativas (cooperativas y mutualistas), las ocultas, las durmientes y las extranjeras.

El acto constitutivo de una sociedad tiene naturaleza contractual, es un contrato plurilateral, abierto. No es de cambio sino especial de organización, que crea una persona jurídica y da lugar a relaciones internas y externas. Sin embargo, no siempre hay un contrato en el acto constitutivo, porque unas veces las sociedades son creadas por un acto del gobierno y otras se trata de sociedades unimembres.

Compara, distingue y critica las definiciones legales. Las sociedades deben distinguirse de otras figuras afines, como las asociaciones, la aparcería, los fideicomisos, las unidades económicas y la empresa. Se exagera y abusa de la

personalidad, olvidando que sólo es un instrumento de los socios, que constituyen el interés principal. Los conceptos de sociedad y empresa se confunden erróneamente en la práctica.

Capítulo XVII. Elementos constitutivos del negocio social

Los elementos constitutivos del negocio social son el consentimiento y el objeto. El consentimiento de los socios puede apreciarse en tres momentos diferentes: en la etapa preliminar a la constitución, en el momento en que se celebra el negocio constitutivo y durante el funcionamiento de la sociedad. En caso de que un vicio de la voluntad de un socio ocasionara la ausencia de las características esenciales, sería causa de disolución.

Son distintos el consentimiento de los socios y el de la sociedad, que se manifiesta mediante los diversos negocios jurídicos que lleva a cabo. El objeto de los negocios sociales lo constituyen las aportaciones de los socios. Se equivoca la LGSM cuando llama objeto social a lo que es la finalidad de la sociedad. Las aportaciones pueden consistir en prestaciones de dar o de hacer, no en obligaciones de no hacer. Las aportaciones pueden ser de capital y de industria. Las primeras son necesarias y se dividen en de numerario y en especie. Las segundas son contingentes y no están permitidas en todas las sociedades. La finalidad social rige tanto las relaciones internas, de los socios con la sociedad y de los socios entre sí, como las relaciones de la sociedad con terceros.

Capítulo XVIII. Elementos funcionales de las sociedades

Consecuencia necesaria de la personalidad es la representación, que es diferente en sus manifestaciones y efectos antes, durante y con posterioridad a la constitución. Son distintas la gestión interna y la externa. Hay una necesaria conexión entre las facultades de representación y la finalidad social. Son diferentes las figuras de la administración: tenemos la colegiada y la unitaria; la dirección o gerencia general. El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es fuente de responsabilidad civil.

Otros elementos funcionales son la responsabilidad de los socios, limitada e ilimitada según los casos. El capital social es un concepto aritmético que se forma al sumar el importe de las aportaciones de capital. Es inmutable y de gran importancia en cuanto a la garantía de acreedores sociales y la fijación de derechos y obligaciones de los socios. Las utilidades pueden ser brutas, netas y repartibles. Es válido el acuerdo de no repartirlas. Las reservas pueden ser de varias clases: legales, estatutarias, convencionales, complementarias de activo, complementarias de pasivo y ocultas

Capítulo XIX. Requisitos de las sociedades. Análisis del artículo 6º de la LGSM

La escritura constitutiva es un acto jurídico regido por el Derecho común. Sin embargo, su omisión no nulifica la sociedad, ni siquiera cuando la sociedad no

llegue a inscribirse. No es enteramente exacto que la ausencia de los requisitos de las fracciones I a VII del artículo 6º no pueda suplirse por otras disposiciones de la LGSM. Entre los elementos que deben constar están: el nombre de la sociedad, que debe acompañarse de la mención del tipo social; la nacionalidad de los socios, de importancia para cumplir las disposiciones legales sobre inversión extranjera; y la duración de la sociedad, que puede ser definida e indefinida y en determinadas sociedades es indefinida por disposición legal. Si se convino duración indefinida, pasado un término prudente debe concederse al socio el derecho de retiro.

El capital social se forma con aportaciones de variada naturaleza y regímenes distintos. Debe expresarse su valor en una suma de dinero, incluidas las aportaciones de industria. Es aplicable el artículo 141 a las aportaciones de especie, aunque no se trate de una sociedad anónima. El domicilio que se señale en los estatutos debe ser el real y encontrarse dentro de la República. La falta de estipulaciones respecto a la manera de administrar la sociedad la suple la ley, disposición criticable cuando se trata de una sociedad anónima, porque no es posible que la administración recaiga en todos los socios.

Capítulo XX. La constitución de sociedades

La sociedad surge como un contrato, pero vive como un negocio complejo. Los tratos previos son ofertas que se rigen por el Derecho común y con frecuencia desembocan en un contrato preliminar. Son varias las formas de constitución: simultánea, sucesiva; por fusión, escisión y por disposición de la ley.

En general, se aplica a los fundadores el régimen del artículo 104, que se refiere a la sociedad anónima; incluida una eventual emisión de bonos de fundador. Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir una sociedad.

La inscripción regulariza la sociedad, sin que la falta de registro de las modificaciones la haga irregular; simplemente, las modificaciones no podrán perjudicar a terceros.

Capítulo XXI. Irregularidad de sociedades. Sociedades irregulares

Además de las sociedades irregulares, hay situaciones intermedias: son las sociedades durmientes, las incompletas y las ocultas. Debe reconocerse el fenómeno de las sociedades unimembres, pero como "empresas unimembres de responsabilidad limitada". La falta de aportaciones de los socios hará inexistente el negocio social, lo que ocurre en las llamadas sociedades de papel. El recurso a prestanombres es un acto de representación indirecta y es válido, salvo cuando se haga para algún fin ilícito.

Las sociedades irregulares no pueden ser declaradas nulas. Es deficiente nuestra ley, que no protege a los acreedores de los socios y no hace gran diferencia cuando se trata de sociedades y de personas. Debería regresarse al

régimen original de la LGSM, es decir, establecer responsabilidades y sanciones penales.

Capítulo XXII. Sociedades personales

Las sociedades personales son la colectiva y la comandita simple. No obstante su desuso, es necesario estudiarlas y conservarlas. La responsabilidad ilimitada es defensa de terceros, que pueden recibir aportaciones de industria; las normas de estas sociedades recogen las necesidades de la pequeña industria, y son supletorias sobre la responsabilidad en caso de irregularidad.

Capítulo XXIII. La sociedad de responsabilidad limitada

Institución de gran importancia no obstante que haya venido a menos en la práctica, lo cual no es privativo de México, la sociedad de responsabilidad limitada tiene analogías y diferencias con la sociedad anónima. En aquello en que no se disponga de modo expreso, no haya habido remisión a las disposiciones de la colectiva o no pugne con su naturaleza, se aplicarán, por analogía, las disposiciones de las sociedades anónimas, lo que sigue empleándose de manera principal para fines prohibidos a la sociedad anónima. Es de desearse su rehabilitación vía una reforma legislativa que ponga las cosas en su lugar.

Las partes sociales tienen naturaleza de bienes muebles y conceden a los socios derechos de carácter personal y no real. Son sustancialmente diferentes de las acciones. Pueden ser objeto de prenda, embargo y usufructo. Las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias, sólo permitidas cuando las prevén los estatutos, son la misma cosa, ya que están prohibidas las que constituyan un trabajo personal de los socios. Sólo tienen obligación legal de no competir con la sociedad los socios administradores que resulten factores, pero esa obligación puede convenirse.

La administración está a cargo de gerentes, término impropiamente utilizado. Si no se designan gerentes concurren todos los socios, y aunque se requiere que actúen por mayoría, no tienen que reunirse en consejo como en la sociedad anónima.

El órgano de vigilancia es opcional.

Capítulo XXIV. Sociedades anónimas. Generalidades

Las sociedades anónimas surgen con el capitalismo, del cual son su principal instrumento. Su regulación, en general, recoge los principios del capitalismo liberal, lo que ha sido conveniente, aunque se dio excesiva relevancia al principio de la autonomía de la voluntad, que debió ser más restringido. Debe crearse un auténtico órgano de control. Las grandes ventajas de la sociedad anónima son la limitación de la responsabilidad, la incorporación de los puestos de socios en títulos-valor y el recurso a administradores profesionales, que permiten recurrir al ahorro público. Ello ha hecho aparecer el interés de la sociedad como distinto de los socios. A ese interés se suma el de los acreedores, bastante descuidado en la LGSM.

Para constituir una sociedad anónima, además de los requisitos del artículo 6º, habrá que agregar los del 91, relativos a las obligaciones de los socios en la suscripción y pago de sus aportaciones, monto y composición del capital social, participación de los fundadores en las utilidades, nombramiento de comisarios y asambleas.

Son muchas las prácticas abusivas e ilegales en materia de sociedades anónimas, entre ellas la fijación arbitraria del valor de las aportaciones en especie, las convocatorias para asambleas en periódicos no idóneos, las asambleas que se celebran sólo en libros, el aumento del quórum en la asamblea ordinaria anual, conocido como veto, que es ilegal. Si de capital variable se trata, la aplicación de aumentos y disminuciones en todos los casos, así como la omisión del registro.

Capítulo XXV. Clases de sociedades anónimas: privadas y públicas o abiertas

Las privadas corresponden a la pequeña y mediana empresa, a menudo familiar. Su regulación es la LGSM. Las abiertas o públicas son las "destinadas a captar la inversión privada por medio de la oferta pública de títulos-valor que ellas emiten". Se rigen por la LMV y, supletoriamente, por la LGSM. Al lado de éstas tenemos las especiales, que se rigen por sus propias leyes. Los bancos del Gobierno Federal adoptaron un tipo derivado de la sociedad anónima: las sociedades nacionales de crédito. Tanto en las abiertas como en las especiales, el régimen de la inversión extranjera es más severo y es mayor el papel de los órganos de administración y de vigilancia.

El régimen de constitución de las privadas debe imponer criterios más enérgicos de control, sobre todo por lo que hace a la integridad del capital social. Se estudian y critican los requisitos de funcionamiento y la integración de los órganos, tanto de las privadas como de las abiertas, y se señalan las correspondientes diferencias. Son importantes en las sociedades públicas la obligación de mencionar el capital pagado al dar publicidad al autorizado, la necesidad de inscripción en el RNV e I, el régimen de desmaterialización mediante el INDEVAL, las acciones de tesorería, la prohibición de adquirir a quienes están en posesión de información privilegiada y muchas más.

Capítulo XXVI. Sociedades anónimas especiales en materia de seguros y de fianzas

Las sociedades especiales tienen requisitos comunes: que salvo las SNC, todas son sociedades anónimas; su capital está representado por títulos-valor, acciones o certificados de aportación patrimonial; su finalidad social es de interés general y requieren de autorización o concesión; salvo excepciones, es innecesaria la participación del Estado como socio; su capital mínimo lo fija la Secretaría de Hacienda y deberá estar suscrito y pagado; en algunas de ellas no puede participar capital extranjero; están sujetas a inspección y vigilancia de alguna agencia del Estado; requieren aprobación de sus estatutos por una agencia del Estado; salvo alguna excepción, se inscriben por orden de la Secretaría de Hacienda, sin recurrir al procedimiento judicial de homologación.

La LIS se ocupa de las instituciones de seguros, los agentes de seguros, los consorcios y las mutualistas; estas últimas no son sociedades anónimas. La LIF se ocupa de las instituciones y de los consorcios de fianzas.

Capítulo XXVII. Sociedades Anónimas Especiales en Materia Financiera y Bursátil

Hay cuatro clases de sociedades de inversión, reguladas en la LSI: comunes; de renta fija; de capitales; y operadoras de sociedades de inversión. Las instituciones para el depósito de valores, las bolsas de valores y las casas de bolsa se reglamentan en la LMV.

Capítulo XXVIII. Las sociedades nacionales de crédito

Figura societaria que inventó el legislador para permitir la intervención de personas ajenas al Gobierno Federal en la actividad bancaria, y que parece destinada a desaparecer en plazo breve, las sociedades nacionales de crédito se asemejan a la sociedad anónima, muchas de cuyas disposiciones deben aplicarse supletoriamente.

Capítulo XXIX. La acción de la sociedad anónima

Hay diversos criterios para referirse a su valor: nominal, real o contable y bursátil. Tienen naturaleza de títulos-valor, pero es cuestionable, ya que la literalidad no es completa, pues se trata de títulos causales. Sólo pueden ser normativas; puede haberlas de circulación restringida y son admisibles otras restricciones, como la de no enajenar, a una persona determinada o a quienes no reúnan determinados requisitos; dar derecho de tanto a otros accionistas, y la intrasmisibilidad de las acciones de aporte durante el periodo de depósito forzoso. Son demasiado rigurosos los términos de la prohibición de adquirir acciones propias; caen dentro de esta prohibición las inversiones recíprocas cuando tienen como finalidad la de simular capital.

Entre los requisitos que deben contener los títulos es admisible establecer prohibiciones de competencia a la sociedad y la obligación del accionista de vender o comprar a la sociedad materias primas o productos. Las acciones pueden ser objeto de compraventa, reporto, prenda y usufructo.

Son acciones impropias las de goce, tesorería y trabajo, que han sido letra muerta en México; el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades se cumple por otros mecanismos. Las acciones propias pueden ser de numerario y de aporte, liberadas y pagadoras, nominativas, con o sin valor nominal. El régimen de estas últimas está mal adaptado a nuestro sistema. Los títulos pueden ser definitivos o provisionales. Para el cobro de dividendos pueden tener adheridos cupones, que también son títulosvalor.

Desde el punto de vista de los derechos que confieren a su titular, pueden ser ordinarias, comunes o de voto limitado; dentro de éstas caben las preferentes no participantes y las privilegiadas, que conceden mejores derechos patrimoniales sin restringir el voto.

Capítulo XXX. Obligaciones, deberes y derechos de los socios de la sociedad anónima

La principal obligación de las sociedades anónimas es aportar. Se adquiere al suscribir la acción y no puede ser condicional, salvo en la constitución sucesiva, en un precontrato o un contrato de aportación para un futuro aumento de capital. Las reglas relativas al pago de aportaciones en especie y en numerario son diferentes.

El contrato social o un acuerdo de la asamblea pueden imponer otras obligaciones; así, en asociaciones de beneficencia y clubes deportivos, el pacto de no competir o la obligación de vender o de comprar bienes a la sociedad. También existe el deber de lealtad.

La asamblea puede disponer sobre algunos derechos de los socios, pero los hay que son indisponibles. Otros son estatutarios. Finalmente, tenemos los que se renuncian o regulan por pacto entre los socios. Son diferentes los derechos a las utilidades y a los dividendos; lo que pueden reclamar los socios son los dividendos decretados. La asamblea es el órgano con facultades para decretar el pago, cuantía y términos. Pueden pagarse en especie si está previsto en los estatutos. Es frecuente el pago de dividendos con acciones, que será lícito cuando esté previsto o haya unanimidad. No son válidos los anticipos a cuenta de utilidades. Los intereses constructivos pueden darse cuando están previstos.

La asamblea no puede disponer del derecho de suscripción preferente en caso de aumento de capital. Pero la ley lo excluye cuando se emiten obligaciones convertibles y en las sociedades abiertas. Si el interés de obtener una determinada aportación en especie lo hace indispensable, se puede privar a los accionistas de este derecho. La violación de este derecho nulifica la aportación relativa. El derecho de tanto, convenido por los socios entre sí, es válido y oponible a terceros cuando consta en los estatutos registrados o se prueba que el tercero lo conocía. Los socios tienen derecho a la cuota de liquidación.

El de voto es indisponible por la asamblea e intransferible separadamente de la acción. Son nulos los pactos que restrinjan el derecho de voto, pero válidos los votos emitidos en su cumplimiento. Se puede lograr la sindicación del voto mediante un fideicomiso. El voto no debe emitirse en conflicto de intereses con la sociedad. El interés de la sociedad equivale al fin social (teoría institucionalista); según la cual la sociedad tiene un fin propio en sí.

El derecho de veto (*veto power*) es la facultad de una minoría para integrar obligatoriamente el quórum de votación. Es válido, pero no cuando se trata de casos de asamblea ordinaria anual. Tampoco es válido su ejercicio abusivo ni el que impide la consecución de los fines sociales.

Capítulo XXXI. Asamblea de accionistas

El órgano supremo de la sociedad, que puede acordar y ratificar todos sus actos pero no con abuso de poder o ilícitamente, es la asamblea de accionistas. Son generales o especiales. La naturaleza ordinaria o extraordinaria de la asam-

blea general se establece por la materia sobre la que habrá de decidir. Las facultades de la asamblea son indelegables, pero puede designar delegados para ejecutar sus acuerdos u otros actos concretos. La asamblea es un negocio jurídico que adopta acuerdos, que son actos colectivos, unilaterales, de naturaleza compleja.

La convocatoria es esencial, aunque puede evitarse si la asamblea es totalitaria. Debe hacerse con la publicidad y anticipación que la ley y los estatutos fijen; contener el orden del día, lugar y fecha de la reunión y la firma de su autor. Es criticable la disposición que permite su publicación en " uno de los periódicos de mayor circulación" y viciosa la práctica de listar "asuntos generales". La asamblea siempre puede deliberar sobre responsabilidad de administradores y su remoción. Le corresponde convocar a los órganos de administración y de vigilancia.

Según los casos, pueden exigir la convocatoria quienes tengan un 33% del capital social y hasta quien detente una acción; la omisión de los órganos en convocar dará lugar a la convocatoria por la autoridad judicial. Es válida la práctica de hacer en una sola publicación la primera y la segunda convocatorias, pero no que ambas reuniones sean el mismo día.

Debe designarse un presidente, escrutador o escrutadores y un secretario. Instalada la asamblea por haber quórum, se discuten y votan los asuntos según el orden del día. Tanto las asambleas como los votos y los acuerdos pueden ser inexistentes o estar viciados de nulidad. La regulación de las nulidades es muy deficiente en la LGSM, y el autor aprovecha este capítulo para hacer un estudio completo de las inexistencias, nulidades e ineficacias de las sociedades en general, así como para distinguir la acción de nulidad de la oposición que establecen los artículos 201 y siguientes de la LSM. También de la legitimación, activa y pasiva, de las acciones de responsabilidad.

Capítulo XXXII. El órgano de administración de la sociedad anónima

Al igual que los otros, es esencial. Si los estatutos lo omiten la sociedad no podrá funcionar mientras la asamblea no resuelva sobre la administración. La designación de administradores es facultad indelegable de las asambleas, y aunque hay normas de protección a las minorías, son insuficientes y criticables. El órgano de vigilancia puede designar provisionalmente al administrador o administradores que falten. No pueden entrar en el desempeño de su encargo, ni ser inscritos como tales, sin antes haber garantizado su manejo. Es una lástima que el sistema de la LGSM sea tan deficiente. Se debe negar el registro cuando de modo manifiesto la garantía sea irrisoria.

La administración puede ser por administrador único o colegiada. Si es por consejo, funciona como órgano colegiado. El presidente tiene voto de calidad, pero es lícito suprimirlo estatutariamente; también es permitido establecer vetos. En caso de conflicto de intereses, los administradores deben abstenerse de intervenir. La representación de la sociedad corresponde a la administración; cuando es único, el administrador la ejerce por sí mismo; el consejo la ejercita por medio de su presidente. Como la asamblea, el órgano

de administración puede nombrar gerentes especiales o generales, delegados y apoderados.

Pese a lo que dice la LGSM, los administradores no son mandatarios, aunque se asemejan mucho y les son aplicables muchas de las reglas del mandato. El cargo es personal, no puede delegarse ni es desempeñado por personas morales. Es temporal, revocable y remunerado. Los administradores no son sujetos de Derecho laboral.

La administración consiste en la gestión interna y externa de la sociedad. Es, también, el órgano natural para ejecutar las resoluciones de la asamblea. Una de sus tareas más importantes es elaborar los "estados financieros" anuales, que deben presentarse al órgano de vigilancia, aprobarse por la asamblea ordinaria anual, publicarse en la prensa y depositarse en el Registro Público. Los administradores son responsables solidariamente en los casos que indica el artículo 158. En los demás casos la responsabilidad no es solidaria. No cabe la exoneración general estatutaria, pero sí la que pudiera derivar de la ejecución de ciertos acuerdos. La asamblea puede decidir no ejercer la acción, pero entonces puede hacerlo la minoría del 33%.

Capítulo XXXIII. El órgano de vigilancia de la sociedad anónima

Es también un órgano esencial de la sociedad anónima y, a diferencia de la administración, debe preverse a su designación desde la escritura constitutiva. Sus funciones son las de vigilar de manera permanente todas las operaciones de la sociedad, comprendiendo todos sus órganos. Son de mayor importancia las que corresponden a la contabilidad de la compañía y a la defensa del capital social. No tienen representación social. De modo principal, deben informar a la asamblea de las irregularidades que conozcan, de las denuncias que reciban de los socios y de acreedores; ello implica que expresen su opinión acerca de la oportunidad, suficiencia y mérito de las operaciones. Deben presentar un informe respecto de los estados financieros anuales y asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas y sesiones de los Consejos de Administración. En su caso, exigir al administrador único que les informe acerca de los asuntos de la sociedad. Pueden, y cuando se lo pidan socios con derecho deben, convocar a asambleas o pedir que en el orden del día se inserten puntos determinados. En ausencia de miembros suficientes del órgano de administración, deben designar el o los que falten. Deben guardar secreto. Sus funciones no pueden restringirse estatutariamente ni por acuerdo de asamblea. Su naturaleza excede de lo contractual; es corporativa.

Los designa la asamblea conforme a reglas semejantes a las de los administradores. Cuando faltan, la autoridad judicial debe designar comisarios provisionales. Si se trata de sociedades especiales, los designa la agencia de gobierno competente. Su nombramiento no es inscribible y para entrar en funciones deben prestar garantía. No se exige ninguna calificación para ser comisario, pues puede auxiliarse de técnicos o profesionales (artículo 169).

Cuando son varios, no integran consejo. Responden de su actuación ante la sociedad y su responsabilidad es individual. El cargo no es personal y pueden ser comisarios las personas morales. Es temporal, revocable y remunerado. Puede recaer en socios y personas extrañas a la sociedad.

Es criticable la excesiva liberalidad de la LGSM respecto de esta importante institución que protege a socios, mayorías y terceros. Deben tener mayor independencia y exigírseles preparación técnica. Urge una reforma en la que se exija que si el comisario es una persona moral, cuente con personal especializado, y si es una persona física, que tenga la preparación técnica apropiada; que se mejoren los derechos de las minorías, que se actúe colegiadamente cuando son varios, y en las grandes sociedades deben estar obligados a consultar con el auditor externo. Además, las sociedades deben estar sujetas a una revisión periódica por la Cámara a que estén afiliados.

Capítulo XXXIV. Modificaciones del contrato social.Sociedades de capital variable

El de las sociedades es un régimen jurídico diferente del típico de los contratos de cambio: no siempre se requiere la unanimidad y se exige el cumplimiento de formalidades especiales.

Los cambios en la duración de la sociedad pueden darse por acuerdo de disolución anticipada, prórroga o reforma a la cláusula de duración determinada por indeterminada, y viceversa; en estos últimos supuestos se requiere el consentimiento de todos los socios.

Son de gran importancia las relativas a variaciones en el capital. Los aumentos reales son producto de nuevas aportaciones; los virtuales, cuando se capitalizan reservas, utilidades y créditos. Si se trata de aumentos reales, no es aplicable la prohibición de emitir nuevas acciones mientras no estén liberadas todas las previamente emitidas. En algunos casos, por ejemplo cuando se trata de obligaciones convertibles o de la aportación en especie de un bien determinado, no opera el derecho de suscripción preferente. Si el aumento significa nuevas obligaciones de los socios, se requiere su consentimiento; no sucede esto en los aumentos virtuales. Las disminuciones reales del capital se dan por devolución de aportaciones a los socios y por liberación de pago de dividendos pasivos. La amortización de acciones con utilidades repartibles es disminución cuando está prevista en los estatutos. Está sujeta a los requisitos de publicidad y oposición del artículo 9º de la LSM. También es real el que sea producto de la exclusión o retiro de los socios, que no necesitará del acuerdo de asamblea extraordinaria, ni de la publicidad y oposición del artículo 9º. Las disminuciones nominales o virtuales no se rigen por ese artículo.

Otras modificaciones importantes son el cambio de finalidad, de nacionalidad, la transformación, la fusión y la emisión de acciones privilegiadas cuando no está prevista en los estatutos.

La adopción del capital variable no es una transformación cuando la adopta una sociedad de capital fijo. Esta institución no corresponde a un diferente tipo social; es una modalidad que puede adoptar cualquier sociedad mercantil, obligatoria en las cooperativas. Es un régimen de excepción, por lo que sus disposiciones deben aplicarse restrictivamente. Supone el amplio derecho de los socios a retirarse, que puede limitarse, pero no negarse del todo. Las variaciones al capital deben ser objeto de inscripción, pero aquí el autor da un temperamento

a su opinión: sólo será necesario el registro cuando se trate de aumentos o disminuciones efectivos. No serían tales los casos de "suscripción de nuevas acciones o de cancelación de éstas porque uno o varios socios ejerzan el derecho de retiro".

Capítulo XXXV. La disolución de las sociedades mercantiles

Toda sociedad cesa en su existencia por su disolución total, salvo en los casos de fusión, declaración de nulidad por actividades ilícitas y en algunos casos de sociedades especiales. Nulidad y disolución son diferentes en sus causas y en sus consecuencias. También son distintas la disolución y la liquidación, que se estudian en capítulos separados.

En la disolución total debe atenderse el principio de la conservación de la empresa. Las causas y la organización del procedimiento pueden convenirse en los estatutos y supletoriamente ocurrir a las disposiciones legales; los administradores no pueden iniciar nuevas operaciones y son sustituidos por los liquidadores. El acuerdo de disolución anticipada debe adoptarlo una mayoría calificada.

La disolución parcial se da por retiro o exclusión de un socio. La muerte de un socio produce diferentes efectos, dependiendo de lo convenido en los estatutos y del tipo de sociedad. En la disolución social se puede retener la cuota del socio hasta que se terminen las operaciones pendientes a la salida del socio.

El retiro puede darse por causas legales o estatutarias. Siempre existe ese derecho cuando la sociedad es de duración indefinida y cuando se trata de capital variable. Estatutariamente, suele concederse el derecho a retirarse en caso de fusión o de escisión. La exclusión procede, asimismo, por causas estatutarias o legales, también con la amortización con utilidades no repartidas.

La única causa legal de disolución que no necesita de acuerdo o constatación es la expiración del término estatutario. No es necesaria su inscripción en el Registro Público. La imposibilidad del fin común debe darse respecto de la finalidad principal.

Capítulo XXXVI. Liquidación de las sociedades mercantiles

Esta es la segunda fase del periodo de extinción. Está a cargo de liquidadores que sustituyen a los administradores y se designan conforme se establezca en los estatutos, lo que resuelva la asamblea o la autoridad judicial. Incurren en responsabilidad si inician nuevas operaciones. Sólo pueden concluir los pendientes, cobrar lo que se deba a la sociedad, pagar lo que ésta deba, vender los activos, liquidar a los socios su cuota de liquidación, practicar el balance final, cancelar la inscripción y guardar los documentos sociales por un lapso de diez años. Mientras dura la liquidación subsiste la obligación del balance anual. La liquidación se lleva a cabo conforme a lo pactado y, en lo que haya omisión, a las disposiciones de la LGSM. Es posible, bajo ciertas circunstancias, revocar la liquidación. Con leves diferencias, la liquidación de las sociedades irregulares se rige por los mismos principios. Los pactos de no hacer competencia cesan con la disolución. Subsisten los deberes de publicidad y de llevanza de contabilidad.

Salvo los administradores, que se sustituyen con los liquidadores, los órganos sociales subsisten con sus mismas facultades, pero con la limitación de no poder iniciar nuevas operaciones. El cargo de liquidador no es personal; los socios comanditarios pueden desempeñarlo. Cuando son varios, deben actuar por mayoría, pero no funcionan como órgano colegiado. Incurren en responsabilidad de manera similar a los administradores. No deben repartirse las utilidades acumuladas sino hasta que se distribuya entre los socios su cuota de liquidación. Pero sí deben pagarse los dividendos previamente decretados.

La liquidación parcial se rige, en principio, por las disposiciones del artículo 206, que se ocupa del retiro de los socios en la sociedad anónima. Pero si la exclusión es por falta de pago de dividendos pasivos, se aplicará el artículo 120, también por analogía. Si se trata de una sociedad de capital variable, el proceso se sujetará a los términos del artículo 220. En las sociedades personales la situación de los herederos de un socio que muere se rigen por reglas especiales

.Capítulo XXXVII. Fusión, transformación, escisión

Una manifestación del fenómeno de la concentración de empresas es la fusión, que no concentración de personas sino de patrimonios; que se produce sin que haya disolución ni liquidación. Pueden fusionarse sociedades de diferente tipo. También las irregulares. Las cooperativas y mutualistas, que sólo podrán hacerlo con una de su misma clase; también una de seguros con una mutualista. No pueden fusionarse las sociedades civiles. Las públicas y las especiales están sujetas a reglas y a autorizaciones especiales.

El proceso se inicia con los tratos previos entre las sociedades. Suele seguir una etapa de negociaciones con los acreedores. La tercera etapa es la de la aprobación de los acuerdos de fusión por las asambleas. Los acuerdos pueden ser revocados o anulados antes de que surta efectos la fusión. Sigue la celebración del contrato de fusión, donde predomina la autonomía de la voluntad. Continúa con la publicidad e inscripción en el Registro Público, que comprende el balance y al modo de extinguir el pasivo de las que se extinguen. No obstante el tenor literal de la ley, debe entenderse que se requerirá un balance especial de fusión. La inscripción tiene efectos constitutivos. La fusión concluye con la ejecución del contrato, que según los casos puede ser inmediata (art. 225) o diferida por tres meses, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare infundada la oposición (art. 224).

Los socios de las fusionadas participarán en el capital de la fusionante. Si se trata de creación de una nueva sociedad, los representantes de las fusionantes concurrirán a otorgar la escritura constitutiva. No se aplicarán todas las normas de constitución de una nueva sociedad. Será normal el aumento del capital, pero sin derecho de suscripción preferente ni de tanto.

La sociedad, fusionante o de nueva creación, sucederá a las fusionadas a título universal, lo que tiene importantes consecuencias, principalmente de carácter civil, fiscal y laboral.

La fusión por sí misma no da derecho de retiro a los inconformes; pero sí

pueden darlo los cambios que se producirán como consecuencia. Este puede convenirse estatutariamente.

La transformación significa la adopción de un tipo social diferente, la modalidad del capital variable o su supresión. No se aplica a las cooperativas, a las mutualistas, ni a otras sociedades especiales, pero puede darse en las irregulares. No se estudia la transformación de una sociedad mercantil en civil. La transformación no extingue la sociedad ni significa trasmisión patrimonial. En la S.A., da derecho de retiro a quienes votaron en contra. Se aplican a la transformación las reglas de la fusión, lo que se traduce en una reglamentación deficiente. Pero sólo son aplicables las que no contraríen la naturaleza de la transformación.

A menudo la responsabilidad de los socios se modifica por causa de la transformación. Pero el régimen sólo cambia a partir del momento de la inscripción (arts. 13 y 225). Se trata de una interpretación singular, ya que en mi opinión la responsabilidad cambia, también, respecto de las deudas anteriores a la transformación y eso justifica el derecho de oposición de los acreedores que el autor critica.

La escisión de sociedades es otra manifestación, moderna, de la concentración. Son frecuentes la escisión y fusión juntas. La escisión no está recogida en nuestro derecho positivo. Debido a ello el fenómeno se produce de acuerdo con las estipulaciones contractuales. Sin embargo, cabe aplicar algunas normas por analogía.

Puede hablarse de escisión por incorporación o por creación. Debe reconocerse el interés de los socios y permitirles participar en el capital de las beneficiarias; de otro modo no sería escisión sino enajenación de activos. Por sí misma la escisión no de derecho de retiro.

Capítulo XXXVIII. Concentración de empresas

La concentración se manifiesta en acuerdos y convenios (consorcios) entre empresarios, con la finalidad de regular la producción y venta al público de los productos o servicios de los consortes; con ello disciplinan entre sí la concurrencia. Comprende la fusión, la escisión, el arrendamiento de empresas o de activos y los grupos de sociedades. Salvo la fusión y la escisión, dada su naturaleza de pactos restrictivos de la competencia, la duración, medida y ámbito de las actividades deben ser por duración determinada.

La concentración tiene manifestaciones de derecho privado y de derecho público; estas últimas relativas a su regulación, que se inició en México con la ley de monopolios de 1934. La regulación de los consorcios parte del artículo 28 constitucional y se reglamenta en la ley de monopolios.

Los consorcios pueden ser convencionales u obligatorios. Estos últimos no se reconocen expresamente en nuestras leyes, pero existen mediante agrupamientos forzosos, como es el caso de las cooperativas pesqueras y otros. En muchos de estos casos los consortes no son empresarios y los consorcios no son para la regulación de la actividad empresarial, sino de la productiva; en otros, la agrupación no tiene como fin regular la competencia, sino el control administrativo.

Las uniones de crédito son organizaciones auxiliares de crédito y las regula la LOA. Deben constituirse como S.A., cuyos accionistas son titulares de empresas que se dedican a actividades económicas similares o complementarias. Ne-

cesitan de concesión que otorgue la CNB, que está encargada de su supervisión. Son agropecuarias, industriales, comerciales y mixtas.

Los grupos de sociedades tienen lugar cuando se pretende la consecución de fines comunes no individuales. Su importancia ha llevado a su reconocimiento y regulación por las modernas leyes del mundo capitalista. No constituyen un nuevo tipo de sociedad: son un negocio asociativo con características peculiares. Pueden darse diferentes hipótesis: (1) de sociedades que conservan su independencia y que sólo constituyen una unidad económica; admite dos variantes, según tengan o no un organismo de control o gestión. (2) Que constituyan una nueva sociedad; también con diversas hipótesis: (i) que la sociedad sea de servicios a las consociadas; (ii) que la sociedad funcione como cabeza del grupo o que se trate de inversiones recíprocas; esto es lícito, pero con facilidad se incurre en ilicitud. (3) Que se trate de una *holding*. Nuestra LISR da tratamiento especial a las sociedades controladoras que reúnan ciertos requisitos. Estas pueden optar por un resultado fiscal consolidado. También la LISR define qué entiende por sociedades controladas. El control se obtiene mediante la tenencia de acciones, no forzosamente en mayoría. Puede ser fruto, también, de otros negocios jurídicos.

La agrupación puede ser vertical u horizontal; en el primer caso, sea por una sociedad matriz, por una agrupación en cadena o por una en círculo. Cuando la organización es horizontal la actividad de cada sociedad es distinta, pero coordinada y suplementaria.

Capítulo XXXIX. Sociedades cooperativas.

El cooperativismo es una manifestación más del socialismo utópico, que aparece en el siglo XIX. Parte de la idea de suprimir la utilidad del capitalista por la eliminación de los intermediarios. La finalidad de las cooperativas no puede ser especulativa, sin que esto sea un impedimento para que puedan repartir las eventuales utilidades y cuota de liquidación. Los socios tienen mayor libertad de ingreso y separación. Es un tipo de sociedad especial, clasista, que busca proteger los intereses de sus socios, considerados como una categoría social y económica. El Estado las promueve en protección de las clases desfavorecidas y están sujetas a su aprobación y vigilancia.

La LGSC enumera cuatro clases: (1) de consumidores, en las que los socios se agrupan para obtener en común bienes o servicios; (2) de productores en general, en las que los socios tienen la finalidad de trabajar en común en la producción de mercancías o en la prestación de servicios; (3) de intervención oficial, que explotan concesiones, autorizaciones, etcetera, otorgadas por las autoridades; y, (4) de participación estatal, que explotan unidades del Estado o empresas públicas. Esta enumeración es limitativa.

Son sociedades, ya que se ajustan a la definición del artículo 2688 del Código de Comercio, sin que las escolares sean figuras contractuales. Las uniones de cooperativas no son sociedades. No puede haber cooperativas irregulares; aunque es posible que las haya que funcionen al margen de la ley, lo que da lugar a sanciones y responsabilidades.

En nuestro Derecho positivo y en nuestra doctrina se les considera mercan-

tiles. Lo mismo ocurre, en general, en el Derecho comparado. Los socios sólo pueden ser miembros de la clase trabajadora, y ello excluye a las personas morales. Los sindicatos de trabajadores sí pueden ser fundadores de una cooperativa (art. 53 LGSC); los socios serían los sindicalizados. Los extranjeros pueden participar con limitaciones.

Las aportaciones, que sólo pueden ser de dar o de hacer, corresponden a certificados de aportación, de los cuales cada socio debe suscribir uno por lo menos, y exhibiendo como mínimo el 10% de su valor. El capital social se forma con las aportaciones de dar de los socios, con los donativos que reciba la sociedad y con el porcentaje de los rendimientos que se destinen para incrementarlo. La naturaleza de las cooperativas impone que su capital sea variable.

La finalidad social se debe establecer circunstancialmente en las bases constitutivas, sin que la cooperativa pueda realizar actividades extrañas, ni conexas. En las de consumo, es derecho esencial de los socios el recibir los servicios que la sociedad presta. Los criterios para distribuir las utilidades también son diferentes: no se basan en el monto de lo aportado, sino en la cantidad y calidad de la participación en las actividades de la cooperativa.

La constitución se otorga por escrito, las firmas deben ser certificadas por fedatario público y las bases constitutivas aprobadas por la asamblea general, autorizadas por el Secretario de Estado competente e inscribirse en el Registro Cooperativo Nacional. Lo mismo rige para las modificaciones. Su violación dará lugar a la nulidad relativa y a sanciones que pueden ir desde la multa hasta el arresto por quince días e, incluso, la revocación de la autorización administrativa.

Actúan bajo denominación social, que debe ser diferente a la de otra cooperativa que se dediquen a la misma actividad. En la denominación deben expresarse el número de registro de la sociedad y el régimen de responsabilidad de los socios, que puede ser limitada o suplementada (SCL o SCS). El domicilio estará en el lugar donde la sociedad tenga el mayor volumen de sus negocios. Su duración es indefinida. La participación de los socios en el capital se acredita con los certificados de participación, que no son títulos de crédito y cuya trasmisión está muy restringida. Son nominativos, individuales, de igual valor, el cual será inalterable. Los socios también están obligados a aportar los aumentos de capital que la asamblea acuerde, pero el incumplimiento de esta obligación carece de sanción. Otra obligación de los socios es la de desempeñar los cargos y comisiones que se les atribuyan; el incumplimiento puede acarrear la exclusión; esta disposición es violatoria del artículo 5º constitucional, por lo que cabe el amparo.

Los socios tienen derecho a las utilidades, que la ley llama rendimientos. En caso de certificados de aportación excedentes, se permite pactar que produzcan intereses que no sean superiores al tipo legal. También tienen derecho a su cuota de liquidación, tanto en el caso de separación como en el de disolución. Pero hay fondos irrepartibles que pasan a formar parte del Fondo Nacional de Crédito Cooperativo. En caso de existir secciones de ahorro, los socios tienen derecho a obtener préstamos. Corresponde un voto por cada socio y puede otorgarse representación para votar de manera restringida. En algunos casos se autoriza la

asamblea por delegados-socios. Las bases deben establecer cuáles son los requisitos para el ingreso de nuevos socios. Ante la negativa de los órganos competentes, los terceros pueden recurrir ante la Secretaría. Los socios pueden ejercer el retiro de acuerdo con los términos previstos en las bases. El derecho de socio es trasmisible a otros socios; y, con limitaciones, a los herederos del socio.

La sociedad puede excluir a un socio por causas legales o estatutarias; para ello se sigue un procedimiento ante la asamblea, con derecho de recurrir ante la Secretaría. Contando con la lenidad de las autoridades, se ha abusado de esta facultad.

La asamblea es también el órgano supremo de la sociedad, con facultades legales y estatutarias. En caso de cooperativas de consumo organizadas por un sindicato, la asamblea sindical tendrá el carácter de asamblea de la sociedad. Las asambleas son ordinarias o extraordinarias, distinguiéndose por su temporalidad y no por su materia. En general le corresponde resolver sobre el ingreso y separación de socios, variaciones en el capital social, designación y remoción de funcionarios, aplicación de sanciones a los socios, aprobación del balance y reparto de rendimientos. Deben convocarse por el órgano de administración. La presidencia provisional se ejerce por el funcionario que corresponda de entre los que forman la administración o la vigilancia y no están presentes, al socio que corresponda por orden alfabético. La presidencia definitiva corresponde a quien los asambleístas designen. Según los casos, las asambleas deciden por mayoría simple o calificada y el presidente tiene voto de calidad.

La administración está a cargo de un consejo formado por un número impar de miembros que no puede ser mayor de nueve. Son elegidos por la asamblea de la sociedad, o por la sindical en su caso. Los consejeros deberán integrar diversas comisiones; la duración del cargo no puede ser por más de dos años y no pueden ser reelectos para el periodo inmediato siguiente. El consejo debe reunirse cuando menos cada quince días; decidir por mayoría. El presidente tiene voto de calidad. Podrán asistir, sin voz ni voto, los miembros del consejo de vigilancia. Sus facultades las enumera el RLSC y entre otras le corresponde la de admitir provisionalmente nuevos socios. Los consejeros pueden ser removidos en los casos previstos en el RLSC.

El consejo de vigilancia se integra con un número impar de miembros no mayor de cinco. Su elección y duración en el cargo es igual a la de los administradores; si en la elección de administradores se forma una minoría del 25% o más, a ella corresponderá elegir al consejo de vigilancia. Se ocupa de la "supervisión de todas las actividades de la sociedad" y tiene derecho de veto, para el efecto de que el consejo de vigilancia vuelva a considerar las resoluciones vetadas. Al igual que en el caso de los administradores, los consejeros pueden ser removidos en los casos previstos en el RLSC.

Otros órganos son las comisiones especiales que establezcan la ley y la asamblea general como la Comisión de Control Técnico, en las cooperativas de producción, y la de ahorro. El RLSC menciona, sin regular, a otros comisionados. Las cooperativas, además, están sujetas a la vigilancia de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, la que puede intervenir por medio de recomendaciones y sanciones, que pueden llegar hasta la revocación de la autorización de la sociedad.

La disolución se acuerda por la asamblea y la liquidación se lleva a cabo según el procedimiento que establecen la LSC y el RLSC. Está a cargo de una comisión liquidadora que se nombra con intervención de la autoridad judicial, de la federación regional que corresponda o de la Confederación Nacional Cooperativa, del Ministerio Público y de la Secretaría de Trabajo.

Las cooperativas deben llevar libros de actas de asambleas, del consejo de administración, de cada una de las comisiones especiales, del consejo de vigilancia, de registro de socios, de certificados de aportación y de contabilidad los cuales deben ser autorizados por la Secretaría; los de contabilidad, además, por la Oficina Federal de Hacienda. También deben tener dos fondos por lo menos: el de reserva y el de previsión social.

Capítulo XL. Sociedades y asociaciones mutualistas. Las sociedades mutualistas de seguros

La mutualidad, como el cooperativismo, tiene como finalidad evitar el lucro del intermediario capitalista. Las mutualistas se distinguen de las cooperativas en que contemporáneamente al contrato de sociedad celebran con cada socio un contrato que, según los casos, es de seguro, de crédito o de cambio. Pueden constituirse, según los casos, como asociaciones y sociedades civiles o mercantiles.

Las únicas de carácter mercantil que regula nuestra legislación (LIS) son las de seguros, que requieren concesión o autorización y están vigiladas por la CNS. Pueden ser de diversos ramos de seguros y, salvo en las de vida, sus socios pueden ser personas físicas o morales. Su actividad no es de carácter empresarial. Tienen personalidad y su patrimonio se forma con las cuotas que pagan los socios. Las formalidades son las mismas de las sociedades mercantiles en general: actúan bajo denominación, en la que se debe indicar el carácter mutualista de la sociedad; en las de vida se exige un mínimo de trescientos socios. Existen prohibiciones para ser socios a ciertas instituciones extranjeras.

En las de vida corresponde un voto por cada socio; en las otras la participación la determinarán los estatutos, sin que pueda ser mayor el 25% de los valores asegurados o de las cuotas de la sociedad. Carecen de capital social.

Las asambleas son ordinarias y extraordinarias según la materia. Se convocan por la administración, aunque también los comisarios pueden convocar. La minoría del 10% puede exigir la convocatoria. El consejo de administración se integra únicamente por socios, que pueden ser electos por un periodo no mayor de cinco años. Una minoría del 5% tiene derecho a designar un consejero. La vigilancia puede encomendarla la asamblea a uno o varios comisarios. También están sujetas a la vigilancia de la CNS.

En cuanto a su disolución, les son aplicables las disposiciones relativas de la LGSM y la declaratoria la hace la Secretaría de Hacienda. La liquidación se hace en los términos prescritos para las instituciones de seguros.

Capítulo XLI. Sociedades extranjeras y sociedades mexicanas con inversión extranjera

Son cuatro los ordenamientos importantes en esta materia: la Ley de Nacionalidad y Naturalización (LN y N), el Código de Comercio, la LGSM y la LIE, con su nuevo reglamento. El orden de aplicación de estas leyes es el siguiente: primero, la LIE y su reglamento; luego, la LGSM; enseguida, el Código de Comercio; por último, la LN y N. La LIE contiene disposiciones para el respeto de los derechos adquiridos por extranjeros antes de su entrada en vigor.

La LN y N determina la nacionalidad mexicana de las sociedades cuando se constituyen conforme a nuestras leyes y establecen su domicilio en la República. Las que no reúnan estos requisitos serán extranjeras.

El Código de Comercio determina el carácter de comerciantes de las sociedades extranjeras y de sus agencias y sucursales que ejerzan el comercio en México; las sujeta al régimen de los comerciantes extranjeros y les exige el registro, ciertos requisitos de publicidad y una certificación que acredite su legal constitución.

La LGSM reconoce personalidad jurídica a las sociedades extranjeras, aunque en su país no la tengan. Con las excepciones que marca la LIE, sólo podrán ejercer el comercio previo su registro; lo que excluye a las irregulares. El registro está condicionado a la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que se otorgará de acuerdo con los requisitos que la LGSM establece. Pero estos requisitos son sólo para el ejercicio del comercio, no pará la realización de actos o negocios aislados, ni para su defensa ante las autoridades nacionales.

Además de lo anterior, México es Estado parte de la Convención sobre la Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, según la cual la nacionalidad de las sociedades se determina por el lugar de su constitución.

Por otro lado, los extranjeros pueden participar en las sociedades mexicanas, pero con ciertas limitaciones que señalan la LIE y otras leyes. Así, ya vimos que hay actividades vedadas a los extranjeros y otras en las cuales pueden participar con un porcentaje no mayor del 49% y aun menos. Tampoco pueden, en general, determinar el manejo de la empresa. Los extranjeros inmigrados no se consideran como inversionistas extranjeros, salvo que dependan de fuentes de decisión del exterior. Indebidamente, porque excede de la facultad reglamentaria, el reciente RLIE, de hecho, permite eludir estas disposiciones y da campo abierto a la inversión extranjera.