

## LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889

Arturo SALINAS MARTÍNEZ \*

SUMARIO: I. *Marco constitucional.* II. *Relación entre el Código de comercio y los códigos civiles en materia de sociedades.* III. *Caracterización de las sociedades mercantiles en el Código de comercio de 1889.* IV. *Las sociedades mercantiles en la sistemática del Código de comercio.* V. *La sociedad anónima en el Código de comercio de 1889.* VI. *Conclusiones.*

En este Coloquio en el que se celebra el centenario del Código de comercio mexicano de 1889 se me ha encomendado tratar del título relativo a las sociedades mercantiles, que estuvo en vigor durante 45 años.

Tengo la convicción de que la mirada retrospectiva hacia dicho ordenamiento, la reflexión sobre sus antecedentes y la evaluación de sus aportaciones en los diversos sectores de la materia mercantil, serán sumamente fecundas, sobre todo en cuanto arrojan luz sobre la evolución y las particularidades de nuestro régimen jurídico institucional y desarrollan, en expresión de Ascarelli, la “conciencia histórica del derecho propio”.

En la perspectiva del derecho comparado, el sistema mexicano de derecho privado presenta la particularidad de que el derecho civil no está legislativamente unificado en el país, sino que se rige por códigos promulgados por los 31 estados que integran la Federación y el del Distrito Federal.

Este hecho plantea en forma distinta a la de otros países —de estructura central o federal— el problema de las relaciones entre el derecho mercantil y el derecho civil y tiene resonancia en el campo de las sociedades mercantiles.

\* Profesor y director de la Facultad Libre de Derecho en Monterrey, Nuevo León.

Por lo demás, creemos que este rasgo peculiar de nuestro derecho no ha recibido, por parte de los juristas mexicanos, en más de cien años, toda la atención que en nuestro concepto merece.

En esta conferencia, vamos a tomar como punto de partida las premisas constitucionales y veremos cómo la competencia legislativa atribuida a los estados y a la Federación se refleja en la relación del Código de comercio nacional con los códigos civiles estatales y del Distrito Federal y cuál fue la caracterización que hizo el Código de comercio de 1889 de las sociedades mercantiles.

Haremos referencia después a su ubicación en la sistemática del Código, para analizar, por último, algunos aspectos básicos de las estructuras de capital y de organización de las sociedades anónimas, con un enfoque en cierta medida comparativo.

Por razones de extensión nos hemos visto precisados a limitar nuestras consideraciones a los aspectos históricos-jurídicos y exegéticos de nuestro sistema y a prescindir de toda referencia al estadio de evolución económica del país, a la práctica estatutaria y a la jurisprudencia de los tribunales.

## I. MARCO CONSTITUCIONAL

Consideramos imprescindible, en primer término, ubicar a nuestro Código de Comercio en el marco histórico-constitucional.

Por una parte, cabe señalar que la Constitución de 1857 consagró en forma expresa el “derecho de asociarse” en forma permanente, con cualquier objeto lícito (artículo 9º). Este derecho público subjetivo se encuentra en la base de la organización de todo género de sociedades y asociaciones de derecho privado y se vincula estrechamente con la libertad de trabajo que reconocía el artículo 4º de la propia Constitución al establecer que “todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto y para aprovecharse de sus productos”.

La otra premisa constitucional, de gran trascendencia para nuestro sistema jurídico, se refiere a la órbita legislativa en que deben regularse las sociedades mercantiles, es decir, al sistema adoptado por la Constitución de 1857 para distribuir la competencia entre la Federación y los estados de la Unión, en materia civil y en materia de comercio.

Es pertinente mencionar como antecedentes, que la Constitución de 1824 siguió el sistema de Estados Unidos de otorgar a la Federación únicamente la competencia de regular el comercio interestatal

(artículo 49, fracción XI); que bajo el régimen centralista se promulgó el Código de comercio de 1854, denominado Código Lares, con vigencia para toda la república y que la Constitución de 1857, en su artículo 72 fracción X, confirió al Congreso de la Unión facultades expresas exclusivamente para “establecer las bases generales de la legislación mercantil”, bases generales que nunca llegaron a dictarse.

El texto de la fracción X del artículo 72 planteó un grave problema constitucional, el que fue debatido en muy diversos foros durante un periodo de catorce o quince años. La cuestión giraba en torno al alcance que debería darse a la fórmula “bases generales”.

Desde 1867, los tres miembros de la Comisión designada por el secretario de Justicia del presidente Juárez, licenciado Joaquín Baranda, para redactar el proyecto de Código de comercio, se plantearon la cuestión y la calificaron como una “dificultad grave” y un “punto de vital importancia”.

La Comisión al fin se inclinó por sostener que el Congreso sí podía decretar un Código de comercio completo, aplicable en toda la república, con apoyo en el artículo 126 de la Constitución que facultaba al presidente, para celebrar, con aprobación del Congreso, tratados de navegación y de comercio y en la consideración de que, para el cumplimiento de ese precepto, se requería una legislación uniforme en el interior del país para evitar conflictos con las medidas legislativas que dictaran los estados. (Exposición presentada por la Comisión al ministro de Justicia de fecha 4 de enero de 1870. Transcrita en Enrique Orozco.)

Cabe mencionar que el Juzgado de Distrito en Veracruz, con esa misma orientación, dictó sendas sentencias en septiembre de 1875 y mayo de 1876 en el sentido de que la aplicación del Código de comercio Lares, adoptado por el Estado de Veracruz al restaurarse la República, constituía una invasión en la esfera del poder federal, al violar la fracción X del artículo 72 constitucional, ya que el Congreso general tenía facultad exclusiva en materia comercial y los estados no podían legislar en ese campo.

Una posición semejante sostuvo, todavía a principios de 1883, el gobierno del general Manuel González, al considerar que en materia bancaria, el Congreso general tenía competencia exclusiva, afirmación que involucraba en realidad a toda la legislación mercantil.

La cuestión constitucional se puso de nuevo a prueba en 1878 cuando se planteó judicialmente la validez del Código de comercio adoptado por la legislatura local de Aguascalientes. El tribunal fe-

deral, sin tomar en cuenta el precedente establecido por el Juzgado de Distrito de Veracruz, consideró que mientras el Congreso Nacional no dictara las “bases generales” conforme a la fracción X del artículo 72, la legislación comercial promulgada por las legislaturas estatales estaba perfectamente ajustada a la Constitución. (Robert C. Means.)

Es un hecho históricamente comprobado que el Código Lares fue efectivamente adoptado en no menos de seis estados de la Unión; Puebla, México, Guanajuato, Veracruz, Tabasco y Aguascalientes.

Para resolver en definitiva el problema constitucional, el 14 de diciembre de 1883 fue modificada la fracción X del artículo 72 de la Constitución en el sentido de otorgar al Congreso general facultad “para expedir códigos obligatorios en toda la república, de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias”.

## II. RELACIÓN ENTRE EL CÓDIGO DE COMERCIO Y LOS CÓDIGOS CIVILES EN MATERIA DE SOCIEDADES

Antes de abordar la cuestión de la caracterización de las sociedades mercantiles en el Código de comercio de 1889, conviene esbozar, en perspectiva histórica, las consecuencias del régimen de competencia constitucional antes señalado, sobre la expedición de los ordenamientos mercantiles y sobre las relaciones entre los códigos civiles y el de comercio.

En una primera etapa, hasta antes de la reforma de 1883, correspondía a las legislaturas de los estados, como veíamos en el apartado anterior, regular no sólo la materia de derecho civil sino también la mercantil, con la única salvedad de respetar las “bases generales”, que el Congreso nacional podía constitucionalmente dictar.

En ese marco constitucional los estados siguieron políticas diversas. Algunos, como los seis que ya mencionamos, declararon aplicable en su territorio “el Código mercantil de 16 de mayo de 1854”, es decir el Código Lares, que había regido, por breve lapso, en todo el país, bajo el sistema centralista de Santa Anna.

Otra técnica legislativa seguida en ese periodo, fue la de regular en los ordenamientos civiles estatales a las compañías de comercio, como lo hizo el Código civil de zacatecas de 28 de octubre de 1829. La comisión redactora de dicho código, en su exposición de motivos, declaraba que para “completar la legislación civil las leyes de co-

mercio podrían incorporarse en el Código general o publicarse en una colección separada”.

En otros estados de la república los códigos civiles regularon el contrato de sociedad, excluyendo a las compañías de comercio, pero disponían que las normas civiles eran supletorias de las leyes mercantiles. Ese fue el caso del Código civil de Oaxaca de 4 de enero de 1829 y el del Estado de Veracruz-Llave expedido el 17 de diciembre de 1868, que entró en vigor el 5 de mayo de 1869.

Por último, el Código civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 8 de diciembre de 1870, que entró en vigor el 1º de mayo de 1871, caracterizaba tanto a la sociedad civil como a la comercial, con rasgos que perduraron en el código posterior.

Una segunda etapa se inicia con la reforma constitucional de 1883, que despejó el camino para la expedición del Código de comercio de 1884, de carácter federal, aplicable en toda la república a partir del 20 de julio del propio año.

Es importante consignar el hecho de que en el mismo año fue promulgado un nuevo Código Civil para el Distrito Federal —el 31 de marzo, para que comenzara a regir el día 1º de junio siguiente— y que este Código civil de 1884 recogió íntegramente la regulación sobre sociedades que contenía el Código anterior de 1870 y estuvo vigente en el Distrito Federal hasta 1932.

Después de esa segunda etapa, que no abarcó sino cinco años, se inició una tercera, con la promulgación del Código de comercio del 15 de septiembre de 1889, cuyo centenario celebramos. En este periodo centraremos nuestro análisis.

Veamos brevemente la relación que guardaban las sociedades en el Código civil del Distrito Federal de 1884 y las sociedades mercantiles en el Código de comercio de 1889.

El Código civil, por una parte, daba una definición del contrato de sociedad en la que destacaba el fin de dividir entre los socios las ganancias y las pérdidas (artículo 2219) y, por otra parte, consignaba los criterios de separación entre las sociedades civiles y las mercantiles, en la siguiente forma:

Artículo 2233. Las sociedades son civiles o comerciales: son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio; las demás son civiles.

Artículo 2234. Las sociedades comerciales se rigen por el Código de Comercio; Las civiles por éste; pero podrá estipularse que aun las civiles se rijan por las reglas comerciales.

**Artículo 2236.** Las sociedades que se forman al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y para otros que no lo sean, se tendrán como civiles, a no ser que las partes hayan declarado que quieran sujetarlas a las reglas de las mercantiles.

Estos textos suscitan las siguientes observaciones. Parece perfectamente legítimo que los ordenamientos civiles caractericen legalmente a las sociedades de carácter civil, pero desde el momento en que la Constitución de la República ha retirado a las legislaturas locales la competencia para regular la materia de comercio, no les corresponde determinar los rasgos definitorios de la mercantilidad. Resulta evidente que a partir de la promulgación de un Código de comercio de carácter federal, la declaración de los códigos civiles en el sentido de que “son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio”, carece de toda justificación técnico-jurídica.

El Código de comercio de 1889, por su parte, contenía el artículo 91, que declaraba que “las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedades de comercio, de conformidad con las disposiciones de este título”.

Independientemente de la exégesis interna de las disposiciones del Código de comercio que veremos en el siguiente apartado, nos interesa puntualizar aquí la relación entre los preceptos transcritos de ambos códigos.

Al poner en paralelo el artículo 2234 del Código civil con el artículo 91 del Código de comercio surge abiertamente una contradicción: mientras que el primer precepto autoriza que las sociedades civiles se rijan por las reglas mercantiles, sin reserva ni salvedad alguna, es decir en su integridad, la segunda disposición, la del Código de comercio, pretende introducir una limitación básica, que atañe a la naturaleza del ente, al declarar que conserva el carácter de sociedad civil, lo cual trae como corolario la aceptación de una dicotomía entre el fondo y la forma.

Se plantea así la cuestión de saber qué ordenamiento debe prevalecer. Estimamos que si constitucionalmente no compete al Código de comercio o a la legislación mercantil intervenir en la esfera del derecho civil y más concretamente definir o calificar al tipo de sociedad civil, la fórmula empleada por el artículo 91 —“sin perder su carácter de sociedades civiles”— no tiene soporte constitucional y en consecuencia, desde un punto de vista técnico-jurídico, carece de eficacia legislativa y debe considerarse no puesta. En el caso, debe

prevalecer el ordenamiento civil, que define la figura jurídica de sociedad civil y delimita el área de su aplicación.

Como corolario de lo anterior, podemos afirmar que los códigos civiles del Distrito Federal y de los estados de la Unión promulgados después de la reforma constitucional de 1883, debieron de haberse limitado a tipificar a las sociedades civiles, ya sea en forma positiva o simplemente negativa, sin pretender caracterizar a las sociedades mercantiles, y que las leyes comerciales, por su parte, debieron de haber omitido toda fórmula atinente a la tipificación de las sociedades civiles.

Lo antes expuesto, nos permite delinear el perfil de nuestro sistema, desde la óptica constitucional, y destacar los siguientes rasgos privativos:

1º En México no sólo existe la separación tradicional entre los ordenamientos civiles y mercantiles, sino que esa división se profundiza por la diversa competencia legislativa: el derecho civil regulado por las legislaturas estatales —salvo el Distrito Federal— y el derecho comercial por el Congreso de la Unión.

Conviene puntualizar que lo anterior no obsta para que la supletoriedad al Código de comercio y a las leyes mercantiles en general, esté, en principio, unificada a través del Código civil del Distrito Federal que es aplicable en toda la república en materia federal.

2º Conforme a nuestro sistema constitucional, a diferencia de lo que sucede en otros países, ni el código de comercio puede derogar a los códigos civiles, ni éstos, aunque sean posteriores, pueden derogar al código de comercio o a las leyes mercantiles, en sus respectivos campos de competencia. Así, en México no es concebible que suceda lo que ocurrió en España con el Código civil de 1889, que derogó implícitamente disposiciones del Código de comercio de 1885.

3º Los códigos civiles de los estados de la Unión y del Distrito Federal pueden consagrar distintos conceptos de sociedad en general o diversos tipos específicos de sociedad o sociedades civiles, lo cual origina que en el derecho mexicano no exista la misma correlación entre las sociedades civiles y las mercantiles que en los derechos tradicionales europeos, que inspiraron, en otros aspectos, a nuestra legislación.

4º El sistema mexicano se aleja abiertamente tanto de la regla asentada por el artículo 18 del Código de Comercio francés de 1807, en el sentido de que el contrato de sociedad comercial se rige “por el derecho civil, por las leyes particulares al comercio y por los convenios de las partes”, como de la fórmula adoptada por el Código

español de Sainz de Andino, que lo sometía a “las disposiciones generales del derecho común, con las modificaciones y restricciones que establecen las leyes de comercio” (artículo 264). Ambos ordenamientos consagraban la subordinación radical de las sociedades mercantiles al derecho civil.

Pero nuestro sistema no se detiene ahí, sino que va más allá y crea figuras jurídicas mercantiles propias, distintas de los tipos de sociedad o sociedades reconocidas por el derecho civil.

En consecuencia, los esquemas tradicionales europeos de considerar al derecho civil y al mercantil como tronco y rama, género y especie, derecho común y derecho excepcional, respectivamente, han perdido en México, en materia de sociedades mercantiles, su significación original. Lo menos que puede decirse, es que en nuestro país la especialidad o singularidad del derecho de sociedades mercantiles es mucho más acentuada y, en lo personal, creemos que hay bases para sostener su autonomía o independencia.

### III. CARACTERIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889

Conviene ahora plantearnos la cuestión específica de determinar cuál fue el criterio de caracterización de las sociedades mercantiles que adoptó el legislador de 1889. Esto nos lleva a tener que colocarnos en el nivel exegético, para analizar, desde el punto de vista técnico-jurídico, las disposiciones legales relevantes y cómo fueron interpretadas por la doctrina más destacada.

El sistema seguido por el Código de comercio de 1889 se concretizó en dos preceptos legales, en apariencia contradictorios; por una parte, el artículo 3º que establecía enfáticamente que: “Se reputan en derecho comerciantes: . . . II.—Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles”; y, por otra parte, el artículo 91 del propio Código, al que ya nos hemos referido, que disponía que:

“Las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedades de comercio, de conformidad con las disposiciones de este título.”

La doctrina mexicana de la época realizó intentos para resolver esa contradicción.

Don Jacinto Pallares, en su obra *Derecho mercantil mexicano*, publicada en 1891, reconoce en forma abierta que de la fracción II del artículo 3º se “deduciría rectamente” la aplicación del criterio formal de mercantilidad, de no existir el artículo 91.

Pero estima que, dados los términos literales del artículo 91, esta disposición implica una “verdadera derogación o limitación de la fracción II del artículo 3º”, en virtud de lo cual, dice, “no nos queda otro criterio que el general y preciso, contenido en esta fracción I del artículo 3º”, de que son comerciantes “las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria”. Cree resolver la contradicción volviendo a “los principios”, es decir al criterio del ejercicio habitual de actos de comercio, como “hecho real y positivo”, tanto para los individuos comerciantes como para las sociedades.

Por otra parte, con apoyo en Lyon Caen y Renault, rechaza de manera radical el criterio de la voluntad de las partes, para calificar a las sociedades mercantiles.

Por último, le asigna al artículo 91 el objetivo de “extender el beneficio de la forma y de las consecuencias que de ella se deduzcan. . . y no más”. Esa fue la posición de don Jacinto Pallares.

Por su parte, el licenciado Manuel Cervantes, quien escribió en 1915, después de exponer los cuatro criterios examinados por la doctrina francesa, a saber: 1º el de la calidad de las personas, 2º el de la naturaleza de los actos, 3º el de la forma y 4º el de la voluntad de las partes, se pregunta ¿cuál o cuáles de estos criterios han sido consagrados por nuestra legislación?

Responde que evidentemente en nuestro derecho ha sido desechado el primer criterio, o sea el de la calidad de las personas, pero que “en cuanto a los demás, los textos, desgraciadamente son contradictorios, carecen de unidad, revelan un gran descuido de parte de nuestros legisladores en esta materia importantísima; y se prestan a interpretaciones diferentes”.

En opinión del licenciado Cervantes “es indudable que el criterio fundamental de distinción entre las sociedades civiles y mercantiles, es la clase de actos que la compañía se proponga realizar”. Se basa fundamentalmente en que el artículo 2233 del Código civil de 1884 es muy explícito, cuando declara: “Las sociedades son civiles o comerciales: son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio: las demás son civiles”.

Por otra parte, considera “que la forma carece de importancia”, pues si bien es cierto que la fracción II del artículo 3o. del Código de comercio reputa comerciantes a las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles, “este precepto general, debe entenderse limitado por el artículo 91 del mismo ordenamiento, que quiere que en todo caso las sociedades civiles no pierdan ese carácter, por más

que se constituyan con arreglo a la legislación comercial”. Lo único que pasa, agrega, “es que no se puede constituir una sociedad anónima dentro de la esfera de las disposiciones del Código civil”.

Si las partes convienen que se constituya conforme a las leyes comerciales, dice textualmente Cervantes, “la sociedad se rige en cuanto al fondo por la legislación civil, quiebra, jurisdicción, etcétera; cuanto a la forma por el Código de comercio, según la opinión generalmente admitida, aun cuando en la práctica esta distinción puede dar margen a dificultades graves”.

El punto en el que el licenciado Cervantes discrepa de don Jacinto Pallares es el relativo a desechar por completo el criterio de la voluntad de las partes, dado que el Código civil recurre expresamente a ese criterio —artículo 2236—, tratándose de sociedades que tienen por objeto la realización de actos mixtos, es decir tanto civiles como comerciales.

Las posiciones antes delineadas, adoptadas por la doctrina mexicana ante el texto de nuestro Código de comercio de 1889, suscitan algunas interrogantes y observaciones:

1a. ¿Hay razón para hacer prevalecer el artículo 91 sobre la fracción II del artículo 3o., cuando el texto de esta fracción es muy claro y preciso, mientras que el artículo 91 contiene, según confesión del propio Pallares, “un círculo vicioso”, un “raciocinio inexplicable” y conduce a “dejar no definido lo que se trata de definir”?

2a. ¿Es acaso legítimo calificar la disposición de la fracción II del artículo 3o. como “precepto general” y atribuirle al artículo 91 un carácter derogatorio del primero, cuando ambos conceptos se refieren específicamente a “sociedades” y tienen la misma jerarquía?

3a. ¿Se cayó en la cuenta que al equiparar las sociedades mercantiles a los individuos comerciantes se subsume la fracción II del artículo 3o. en la fracción I y se deja sin contenido ni significación a la referida fracción II?

4a. ¿Se justifica, conforme a nuestro sistema constitucional y a todos los demás textos legales pertinentes, el divorcio entre el “Fondo” y la “forma”?

5a. Ante el texto de los artículos 2334, parte final, y 2336 del Código civil ¿es propio negarle validez al criterio de la voluntad de las partes en nuestro derecho?

Las respuestas negativas parecen imponerse por su propio peso y pueden ser corroboradas por las siguientes consideraciones:

1a. Las doctrinas extranjeras, que seguramente sirvieron de inspiración e influyeron sobre nuestros autores, fueron elaboradas con

base en textos legales distintos a los viajeros en México. En efecto:

a) El derecho francés no tenía ninguna disposición semejante a nuestro artículo 3o., fracción II, ni texto legal alguno que estableciera el criterio de distinción entre las sociedades civiles y las comerciales.

b) El Código de comercio italiano de 1882, a pesar de contar con el artículo 8 que disponía que “son comerciantes los que ejercen actos de comercio por profesión habitual y las sociedades comerciales”, en cierta medida similar a nuestro artículo 3o., por otra parte, preceptuaba, en su artículo 76, que “las sociedades comerciales tienen por objeto uno o varios actos de comercio”, caracterización legal totalmente ausente del derecho mexicano. Nuestro Código de 1889 no recogió la definición de sociedad mercantil que contenía el Código de Comercio de 1884 que hacía referencia al objeto específico de “operaciones de comercio” (artículo 352); además, el Código italiano en su artículo 229, disponía expresamente: “las sociedades civiles pueden asumir las formas de las sociedades por acciones; en tal caso las mismas están sometidas a las disposiciones del presente Código, exceptuadas aquellas que se refieren a la quiebra y a la competencia”.

c) El Código de comercio español que contenía también un precepto parecido al nuestro, al disponer el artículo 1o. que son comerciantes “las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código”, tiene, por su redacción, un alcance totalmente distinto al del texto mexicano, ya que al referirse a “compañías mercantiles o industriales”, parte de una caracterización previa. Además, el Código español, en otras de sus disposiciones alude a la obtención de lucro (artículo 116), al objeto de empresas industriales o de comercio (artículo 117) y a la calificación de mercantiles “cuando se dedicaren a actos de comercio”, referencias que no existen en el ordenamiento mexicano.

2a. En Francia fue la jurisprudencia de la Corte de Casación, en ausencia de textos legales específicos, la que impuso como decisivo el criterio objetivo de la naturaleza de los actos, a pesar de resoluciones judiciales y de opiniones doctrinales en favor del criterio formal, que ponían de relieve las imprecisiones, incertidumbres e incongruencias a que conducía.

Historiadores del derecho recientes estiman que la actitud rígida de la Corte de Casación en este punto fue la razón de que la Ley de sociedades por acciones de 1867 guardara silencio sobre el particular y de que sólo hasta 1893 fuera modificada, para consagrar, res-

pecto a las sociedades por acciones, el criterio formal, superando así la jurisprudencia constante que había establecido (A. Lefebvre-Teillard).

3a. La doctrina francesa —Lyon Caen y Renault, Thaller— asimilaba para los efectos de calificación mercantil, las sociedades a las personas físicas y argumentaba que así como éstas no pueden darse la calidad de comerciante por su propia voluntad, tampoco las sociedades podían calificarse de mercantiles “por un acto más o menos arbitrario de voluntad”. Se apoyaba así en una pretendida regla de que la voluntad de las partes no produce efectos (Lyon Caen y Renault).

Esta paridad era obviamente improcedente en México, ya que existía una disposición legal expresa —artículo 3o. fracción II— que daba un tratamiento básicamente diferente para las sociedades.

4a. Por último, consideramos decisivo el argumento constitucional, a que nos hemos referido con anterioridad: al Código de Comercio no le corresponde caracterizar a las sociedades civiles, como pretendió hacerlo el mencionado artículo 91.

Recapitulando, estimamos que a la luz de lo expuesto, se impone la conclusión de que, bajo el imperio del Código de Comercio de 1889, el criterio formal fue el principio básico de caracterización —aunque no el único— de las sociedades mercantiles.

#### IV. LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA SISTEMÁTICA DEL CÓDIGO DE COMERCIO

La regulación de las sociedades mercantiles se encuentra ubicada dentro del libro segundo que lleva el epígrafe “Del comercio terrestre”, en el título segundo, denominado “De las sociedades de comercio”, que está dividido en 11 capítulos y que comprende 184 (ciento ochenta y cuatro artículos), del número 89 al 272.

La naturaleza de esta exposición nos impide detenernos en la organización y el contenido de dicho título segundo, pero estimamos pertinente poner en relieve algunos datos comparativos, de sistemática y de tipología, respecto a los tres cuerpos de leyes extranjeras que más tomaron en cuenta los redactores de nuestro código.

1o. El derecho francés presentaba la peculiaridad de que su regulación se encontraba tanto en disposiciones del Código de comercio de 1807, como en la Ley de sociedades por acciones de 24 de julio de 1867, que por razones históricas circunstanciales englobaba el tratamiento de las sociedades anónimas junto con el de las socie-

dades en comandita por acciones y el régimen de éstas fijaba en cierta medida la disciplina jurídica de aquellas. El articulado en vigor a fines de 1867 se elevaba a 95 disposiciones, excluyendo las relativas a las sociedades de seguros.

2o. El Código de comercio italiano de 1882 dentro del libro I “Del comercio en general”, regulaba en el título IX a las sociedades y asociaciones comerciales, en 168 (ciento sesenta y ocho artículos), del 76 al 238 y del 246 al 250 —sin tomar en cuenta las asociaciones de seguros mutuos—; la estructura de dicho título se componía de un capítulo primero, denominado “De las sociedades”, con VIII secciones, un capítulo segundo sobre las asociaciones en participación y de seguros mutuos y un capítulo tercero de disposiciones penales.

3o. El Código de comercio español de 1855 ubicaba el régimen de las sociedades mercantiles dentro del libro segundo, denominado “De los contratos especiales de comercio”, título primero “De las compañías mercantiles”, con 13 secciones, de las cuales siete se referían a las sociedades en general —las seis primeras y la última— y las otras seis secciones intermedias estaban destinadas a compañías especializadas por su objeto o a bancos especiales. El título II regulaba las cuentas en participación. En total 85 ochenta y cinco artículos, del 116 al 174 y del 218 al 243.

4o. Mientras que en el Código mexicano el título correspondiente está dividido en capítulos, en el italiano se estructura tanto en capítulos, como en secciones y en párrafos y en el español sólo en secciones.

5o. Los códigos mexicano e italiano tienen 184 y 168 preceptos respectivamente; en cambio el español no contiene sino 85 artículos, o sea menos de la mitad, y la legislación francesa 95.

6o. El Código de México, independientemente de la asociación en participación, reconoce cinco tipos de sociedades mercantiles, al igual que el derecho francés; el de Italia, a pesar de la enumeración tripartita del artículo 75, regulaba cuatro, y además a las sociedades cooperativas y a la asociación de seguros mutuos; el de España únicamente tres, siguiendo en esto al Código de Sainz de Andino y al modelo original del Código de comercio francés (artículo 19), aunque como peculiaridad, permitía la existencia de otros tipos diferentes de sociedad —“combinaciones o nuevas variedades”— (artículo 122).

En relación con los antecedentes nacionales merece comentario el hecho de que el Código de 1889 reguló a la sociedad cooperativa

definiéndola formalmente como “aquella que por su propia naturaleza se compone de socios cuyo número y capital son variables” (artículo 238) recogiendo así el elemento básico de la modalidad de capital variable, modalidad que había sido introducida, aunque en forma por demás esquemática, por el Código de comercio de 1884, conforme al modelo francés de la Ley de 1867. El legislador de 1889, al consagrar el tipo especial de sociedad cooperativa, eliminó el capítulo sobre sociedades de capital variable.

También vale la pena mencionar que el Código de 1884 había asimismo reglamentado a la llamada “Sociedad de responsabilidad limitada”, imitando extralógicamente al tipo social establecido en Francia por la Ley de 23 de mayo de 1863. Esta especie de sociedad no era en realidad sino una pequeña sociedad anónima que no requería de autorización gubernamental. Su única razón de ser, se ha dicho, fue la de servir de transición, como “etapa intermedia de liberación parcial”, hasta que llegara el momento de vencer la resistencia del Consejo de Estado francés para consagrar la libertad de constitución de todas las sociedades anónimas (A. Lefebvre-Teilard).

## V. LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889

De los cinco tipos de sociedades mercantiles reconocidos por el Código de comercio vamos a limitar nuestras consideraciones exclusivamente a la figura de la sociedad anónima y sólo a sus aspectos de mayor relevancia: caracterización, estructura de capital y esquema de organización.

Procede hacer previamente cuatro puntualizaciones: *primera*: de acuerdo con los lineamientos constitucionales, para la creación de sociedades anónimas en México no se requería autorización gubernamental y esa forma tradicional de intervención estatal fue efectivamente sustituida por el sistema de “disposiciones normativas”; *segunda*: la sociedad anónima, como todas las sociedades mercantiles, gozaba de personalidad jurídica conforme al artículo 90 del Código de comercio y, a mayor abundamiento, el Código civil del Distrito Federal de 1884 les reconocía el carácter de “personas morales”, con “entidad jurídica”, a todas “las sociedades civiles o mercantiles” formadas con arreglo a la ley” (artículo 38); *tercera*: el Código de comercio de 1889 incorporó en forma textual e íntegra la Ley de sociedades anónimas de 1888, que fue dictada como re-

forma parcial al Código de 1884, y que comprendía 64 artículos; y *cuarta*: en cuanto a amplitud de regulación conviene precisar que la legislación francesa, comprendiendo el “Code de commerce” y la Ley de 1867, le destinaba a las sociedades anónimas 44 artículos, el “Código di commercio” 65 y el Código español únicamente 24.

### A. Caracterización

La definición legal que ofrecía nuestro Código de comercio era la siguiente: “la sociedad anónima carece de razón social y se designa por la denominación particular del objeto de su empresa. En dicha sociedad los socios no son responsables sino por el importe de su acción” (artículo 153).

En relación con los tres elementos esenciales, el enfoque comparativo suscita las siguientes observaciones:

1a. Respecto a la denominación, las legislaciones italiana y española, como la mexicana, coinciden en seguir la pauta fijada por el “Code de commerce” de 1807 (artículos 29 y 10), con la peculiaridad de que el “Codice di commercio” admite que la denominación no debe necesariamente referirse al objeto de la empresa, sino que pueda ser una “denominación particular” (artículo 77), siguiendo el precedente de la Ley belga de 18 de mayo de 1873 (artículo 28).

2a. En cuanto al principio de la división del capital en acciones, consignado ya en el artículo 34 del “Code de commerce”, la legislación italiana admite la existencia de “cuotas”, en lugar de acciones (artículo 76, 3o.), y el código español acepta que el capital social puede estar representado no sólo por acciones sino también por “otros títulos equivalentes” (artículo 160) y que “las partes” pueden estar “figuradas por acciones o de otra manera indubitada (artículo 123, 3o.).

Cabe observar que tanto el “Code de commerce” como la Ley de 1867 no sólo hablan de acciones, sino también de “coupons d’actions”, entendiéndose por “cupones” la subdivisión de las acciones (artículo 24 que remite al 2).

3a. De lo anterior, se puede desprender que los redactores del Código de comercio mexicano no únicamente caracterizaron a la sociedad anónima en forma atinada y técnicamente moderna para la época, sino que supieron no adoptar de los modelos europeos aquellos elementos que desentonaban con el sistema, como los “cupones”, las “cuotas” y “otros títulos equivalentes”, elementos de dudoso valor

técnico jurídico, que por cierto desaparecieron en codificaciones posteriores.

### B. *Estructura de capital*

Entre las exigencias específicas de nuestro Código de comercio vinculadas con el precepto de capital y con su función, cabe mencionar las siguientes:

1a. El importe del capital social debe fijarse necesariamente en la escritura constitutiva (artículo 95, fracción IV);

2a. El capital social debe estar íntegramente suscrito (artículo 170);

3a. Debe exhibirse en dinero efectivo, en el momento de su constitución, el 10% de las aportaciones en numerario y el 100% de las aportaciones en títulos, efectos, bienes muebles o inmuebles (artículo 170);

4a. Debe comprobarse el valor atribuido a las aportaciones en bienes distintos al numerario (artículo 175);

5a. Las aportaciones de industria o trabajo no integran el capital social (artículo 95, fracción IV);

6a. Los fundadores no pueden ser compensados con acciones, sino con una participación en las utilidades (artículo 95, fracción VIII);

7a. La existencia real de las aportaciones de capital se garantiza a través de depósitos en instituciones de crédito o en casas de comercio (artículo 171);

8a. Es obligatorio constituir un “fondo de reserva” con un 5% como mínimo de las utilidades netas anuales, hasta que alcance la quinta parte del capital (artículos 95, fracción VI, y 214);

9a. No podrán repartirse más utilidades que las que aparezcan obtenidas en el balance (artículo 213);

10a. Queda prohibido que las sociedades anónimas compren sus propias acciones, salvo casos excepcionales (artículos 184 y 185);

11a. Tampoco les está permitido efectuar préstamos o anticipos sobre sus propias acciones (artículo 186).

En esta materia de las medidas protectoras del capital social en beneficio de los acreedores, la comparación del sistema del Código de comercio mexicano con los textos legislativos antes mencionados, revela, entre otras cosas, lo siguiente:

1o. Que los redactores de nuestro Código se inspiraron sobre todo en la legislación francesa de 1867 que consagró “en lo esencial, el derecho que progresivamente se fue forjando bajo la égida del Con-

sejo de Estado”, partiendo de la práctica estatutaria y de la jurisprudencia. En efecto, las disposiciones imperativas de suscribir íntegramente el capital social, de exhibir un por ciento de las aportaciones en numerario, de imponer responsabilidad a los suscriptores originales y a los cesionarios por las exhibiciones pendientes, de verificar las aportaciones de bienes, de constituir una reserva legal, de procurar evitar la distribución de dividendos ficticios, fueron resultado, según historiadores del derecho franceses, de lo que se ha calificado como una “práctica constructiva” y de las reglas elaboradas por el Consejo de Estado (J. Hilaire y A. Lefebvre-Teillard).

2o. Los autores de nuestro Código se inspiraron al parecer en el texto del ordenamiento italiano para limitar la participación de los fundadores a las utilidades, sin comprender acciones u otros privilegios, y para establecer el principio de la prohibición de la compra de sus propias acciones, por parte de la sociedad. Cabe puntualizar, que dejaron de aprovechar algunas disposiciones del “Codice di commercio”, tendentes al mismo objetivo de garantía del capital, como aquellas que permiten la oposición de los acreedores en caso de su reducción y que prohíben la emisión de acciones por abajo de su valor nominal, entre otras, que no fueron incorporadas a nuestro derecho sino hasta la Ley general de sociedades mercantiles de 1934.

Debe reconocerse que el Código de comercio italiano contenía indiscutiblemente, en materia de estructura de capital de la sociedad anónima, el tratamiento más completo y técnicamente el más avanzado de los ordenamientos que comparamos;

3o. Que no se advierte en esta materia ninguna influencia del Código de comercio español sobre el mexicano; que la regulación española no sólo era muy escasa —no aludía sino a cuatro de los once elementos— sino que omitía, por una parte, la exigencia básica de la suscripción íntegra del capital, por otra parte, la prohibición de emitir acciones por labores de promoción o por ideas o servicios, y, en cambio, aceptaba la existencia de acciones no liberadas al portador, además de emplear una terminología que adolecía de imprecisiones.

### C. *Estatuta orgánica*

Por último, en cuanto a la organización de la sociedad anónima, el Código de comercio de 1889 contiene una regulación más o menos amplia, tanto de las asambleas ordinarias y extraordinarias (artículo 202), como del consejo de administración (artículo 188) y

del órgano de vigilancia, representado por los comisarios (artículo 198).

Cabe destacar, desde el punto de vista comparativo, que nuestro Código otorga a la asamblea el derecho a reformar los estatutos, aunque son la salvedad del pacto en contrario; que a diferencia de las legislaciones francesa e italiana no consagra el derecho de oposición e impugnación por parte de los accionistas a las resoluciones de la asamblea, ni el de minoría para exigir responsabilidad a los administradores; que sí formula en su articulado una distinción clara entre asambleas ordinarias y extraordinarias, como lo hacían también los ordenamientos francés e italiano, contrariamente al Código español.

En materia de administración, nuestro legislador requería obligatoriamente un consejo de administración (artículo 188), integrado por accionistas (artículo 187), al igual que la ley francesa, mientras el “Codice di commercio” admitía tanto al administrador único como al órgano colegiado, cuando fueren dos o más, en la inteligencia de que podían ser también extraños. El ordenamiento español admitía administradores no socios, pero no aludía al consejo de administración o la junta directiva.

Respecto a la vigilancia de la sociedad el Código de comercio de 1889 confiere a uno o varios comisarios, que deberán ser socios (artículo 198), un derecho ilimitado de vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad (artículo 199). Comparativamente se observa que en Francia y en Italia podían ser extraños, y que el “Codice di commercio” requería el nombramiento de tres a cinco síndicos y dos suplentes. Por su parte, España, siguiendo la tónica del espíritu liberal, calificado de “inhibicionista”, se abstuvo de imponer la existencia obligatoria de un órgano de vigilancia.

## VI. CONCLUSIONES

En el desarrollo de esta exposición hemos señalado ya algunas peculiaridades que marcan el perfil del derecho mexicano de sociedades, como consecuencia de nuestro sistema constitucional federal.

Procede ahora concluir haciendo una evaluación de la disciplina legal de las sociedades mercantiles, y en particular de las anónimas, consagrada por el Código de comercio de 1889.

Nuestro Código, por su estructura y sistemática legislativa en materia de sociedades, puede considerarse en gran medida original y técnicamente satisfactorio para la época, porque, exceptuando la

laguna que representaba la falta de regulación de las obligaciones o bonos, acierta al separar los capítulos de sociedad anónima y de sociedad en comandita por acciones, a diferencia de las legislaciones francesa e italiana, y porque, además, excluye la disciplina de las asociaciones de seguros mutuos y de las sociedades especiales, separándose de los códigos italiano y español, respectivamente.

Puede afirmarse que en materia de sociedades mercantiles el Código de 1889 representó un hito muy importante en la evolución de ese sector del derecho en México, en cuanto colocó a nuestra legislación, muy particularmente respecto de las sociedades anónimas, en un nivel de vanguardia y modernidad para su época y por haber seguido realmente una política legislativa de “libertad reglamentada”, brindando un marco técnico satisfactorio para el desarrollo industrial del país.

La afirmación a menudo repetida, de que nuestro Código fue “copiado” “en una gran parte del Código español” (A. de J. Lozano, 1891), independientemente del valor que pudiera tener respecto de otros títulos del ordenamiento, en materia de sociedades anónimas está lejos de ser exacta.

Por último, en nuestra opinión, los miembros de la comisión que redactaron la Ley de sociedades anónimas de 1888, que un año después fue absorbida por el Código de comercio, demostraron un conocimiento apropiado de los ordenamientos extranjeros y de la problemática de la materia, buen juicio para adoptar el contenido de las disposiciones que respondiera a las necesidades estimadas del país, sensibilidad para omitir la tipificación de delitos especiales y la imposición de sanciones penales, y, por regla general, competencia técnica para la selección de la terminología y la formulación del articulado.

Lo anterior explica que, en un feliz ejemplo de continuidad histórica, la Ley general de sociedades mercantiles de 1934, con los afinamientos e innovaciones que se imponían, haya recogido del Código de comercio de 1889, la estructura fundamental y gran parte de su regulación.