

nistración, que según el pensamiento corporativo moderno deben por ministerio de ley poseer los administradores en forma imperativa, para posibilitar una iniciativa fructífera en la administración y proteger al tráfico jurídico, los contratantes de la sociedad, en cuanto a la existencia de facultades de representación suficientes de dichos órganos.

También el artículo 191 del Código no es suficientemente estricto cuando permite que “los vacantes del Consejo de administración serán reemplazados de la manera que lo establezcan los estatutos de la sociedad”.

Por último, según el artículo 201, la asamblea general de accionistas tiene solamente “salvo pacto en contrario”, “el derecho de reformar los estatutos” de la sociedad anónima.

Los métodos conceptual o normativo, por una parte y narrativo o casuístico, por la otra

La alternativa entre estos dos métodos tomada por un legislador es la más importante y decisiva para la formación del carácter básico de su obra y de su nivel.

Por el ámbito tan amplio de aplicación de estos dos métodos, por una parte, y su función de amplia plataforma para la obtención de determinado carácter de una obra legislativa, por la otra, existe una ligazón entre estos métodos y aquellos sobre la sistematización del contenido legal y sobre la distinción entre el método de referencias narrativas y el institucional.

El contenido de las exposiciones sobre los temas mencionados se funde en la práctica legislativa en un solo molde, es decir, en una obra de alto nivel, dado que sin sistematización del contenido legal y sin aplicación del método institucional no se puede llegar al método conceptual o normativo.

Por lo que se refiere al último y a su distinción del narrativo o casuístico ofrecemos las siguientes exposiciones:

El método casuístico o narrativo no toma suficientemente en consideración para la creación del contenido legal la esencia distinta de las normas, por una parte, y de los hechos, por la otra; mientras que para aplicación del método normativo o conceptual, el legislador crea normas cuya formación corresponde, en grado mayor, al carácter del cuerpo normativo y a la sistematización del último.

El legislador que aplique el método conceptual sistematiza el contenido legal, según las características jurídicamente relevantes de los

hechos que sean objeto de la ley respectiva, independientemente, si éstos se encuentran fácticamente ligados entre sí o no. Con base en lo anterior, la aplicación del método conceptual puede conducir a que un gran número de hechos que materialmente sean más o menos distintos entre sí, es reglamentado en la o las mismas normas, o que un mismo hecho encuentre reglamentación, de conformidad con su integración, por diversas características jurídicamente distintas entre sí, en varias normas legales.

La ley creada por el método conceptual se integra por conceptos de contenido homogéneo y enfocados a la esencia jurídica del concepto respectivo.

Por lo contrario, el método casuístico toma como punto de partida los hechos y adapta la sistematización de las normas legales a esta integración, de modo que se diluye así la estructuración sistematizada de la ley. De esto se infiere que las normas no tienen un contenido suficientemente amplio que corresponda en forma completa a la esencia del concepto legal respectivo, sino que se limita a la naturaleza fáctica de un hecho, naturaleza ésta que no es suficientemente amplia para que corresponda al contenido del concepto jurídico respectivo.

En la prohibición de que la sociedad anónima haga préstamos o anticipos sobre sus propias acciones (artículo 139 LSM) se observa la aplicación del método casuístico, dado que esta norma se limita a “préstamos o anticipos”. Según una reglamentación de tipo conceptual, se debería de prohibir que la sociedad anónima aceptara en calidad de acreedora prendaria sus propias acciones como objeto de prenda, para el aseguramiento de cualquier obligación existente en su favor. El motivo por el cual se prohíbe el empeño de propias acciones consiste en que existe en principio la posibilidad de que un acreedor prendario —aquí la sociedad anónima emisora de las acciones empeñadas— adquiera en caso de incumplimiento del deudor la propiedad sobre el objeto dado en prenda, posibilidad ésta que es incompatible con la prohibición legal de adquirir por la emisora sus propias acciones.

Para la formación de este concepto general no tiene relevancia si la obligación asegurada por la prenda tiene su fundamento en un “préstamo o anticipo” o en cualquier otro tipo de obligación; por ejemplo, en la obligación de un consejero de administración de la sociedad anónima frente a la misma debido a la responsabilidad en su contra con motivo de actos ilícitos cometidos por él en el desempeño de su cargo.

También el artículo 138 LSM, tiene carácter casuístico dado que establece responsabilidades de los “consejeros y directores” en los casos de contravenciones al artículo 134 LSM, pero no en aquéllos de contravenciones al artículo 139 LSM.

La parte final del artículo 134 LSM tiene carácter casuístico dado que prohíbe sólo la intervención en la asamblea, pero no el ejercicio de otros derechos con base en la acción.

Un carácter casuístico tienen los artículos 19 a 22 LSM, según los cuales sólo se prohíben pagos a los socios por concepto de “distribución de utilidades” y aquellos que se efectúen en contravención del artículo 20 LSM (formación de la reserva legal), si tales pagos contravienen los artículos 18, 19 y 20 LSM. Sin embargo, no se incluyeron en la prohibición legal mencionada pagos que se efectúen en manera inadmisibles a los socios por cualquier concepto, por ejemplo, devolución de aportación o pagos de intereses sin que se cumpla con los requisitos legales establecidos para la procedencia de tales pagos.

Según el método conceptual, los artículos 19 a 22 LSM deberían referirse a “*cualesquiera* pagos que reciban los socios de la sociedad en contravención de normas legales o estatutarias”.

La consecuencia de la falta de sistematización del cuerpo legal basado en el método narrativo se muestra en la disposición contenida en el artículo 583 del Código de comercio de 1884, relativa a la responsabilidad limitada de los accionistas respecto a las obligaciones societarias. Tal disposición ya debería encontrarse en el artículo 527 del mismo Código, dado el carácter de esta disposición como elemento básico para la definición de la sociedad anónima, definición que se establece en el último artículo. Por la otra parte, en los artículos 87 LSM y 163 del Código de comercio de 1889 encontramos, con referencia al tema planteado de la responsabilidad limitada de los accionistas, una sistematización correcta.

Se entiende por sí misma la preferencia del método conceptual o normativo frente al narrativo o casuístico.

En el Código de comercio se utiliza en varias ocasiones el método casuístico, tal como resulta de los siguientes ejemplos:

En el artículo 186, que corresponde al criticado artículo 139 LSM, se limita a “préstamos y anticipos”.

En el artículo 185, que corresponde al criticado artículo 138 LSM, se limita a la compra de propias acciones y no se incluyen las contravenciones al artículo 186.

En el artículo 184 se prohíbe solamente la “compra” de las propias acciones que es insuficiente, como nos muestra el artículo 134 LSM, que extiende correctamente la prohibición correspondiente al concepto más amplio de la “adquisición”. Por medio de la última definición se llega a la finalidad esencial de esta prohibición, consistente en que no se afecte negativamente la situación patrimonial de la sociedad emisora de las acciones por la omisión de la exhibición de aportaciones relacionadas con acciones que hubiere adquirido la misma, sea por “compras” o en otra forma.

Por último, la limitación de la autoentrada a “compras” y “ventas” en el artículo 299 es una restricción injustificada dentro del concepto más amplio de los objetos admitidos en el artículo 273 como contenido admisible de la comisión (“actos concretos de comercio”).

Método de referencias narrativas, por una parte y el institucional, por la otra

Para destacar la diferencia entre estos dos métodos, nos sirven mejor los siguientes ejemplos:

No se aplicó en la Ley general de sociedades mercantiles, con pocas excepciones, como el artículo 18 donde se refiere a la reducción nominal de capital social, hasta su reforma publicada en el *Diario Oficial* de 23 de enero de 1981, el método de referencias narrativas, consistentes en que por medio de las mismas el legislador se remite en forma de referencias a conceptos no instituidos ni reglamentados en la misma ley que, sin embargo, sí se hizo en dicha reforma en los siguientes casos: en el artículo 23 LSM se refiere al margen y, en forma de ejemplo, a la “devolución de primas sobre acciones”, que es incompatible con el principio de la prohibición de la devolución de aportaciones a las cuales pertenecen también las primas. En los artículos 21 y 116 LSM se refiere al aumento *nominal* de capital social, es decir, que se efectúa por propios recursos de la sociedad anónima respectiva, sin que se reglamente el aumento nominal mencionado en forma institucional. Este método legislativo cuyo contrario es el institucional, es inconveniente para una segura y ordenada aplicación de la ley. Aquella requiere una reglamentación explícita y exhaustiva de conceptos e instituciones legales.

La diferenciación metodológica comentada se expresa también en las siguientes resoluciones de la Suprema Corte:

En la sentencia publicada en la tercera Sala, *Apéndice de Jurisprudencia 1975*, cuarta parte, página 157, mayo act. IV civil, tesis

395, se sostiene: “Por una parte, para admitir la existencia de una institución, se requiere un precepto expreso y categórico y no bastan las palabras aisladas o referencias indirectas que se hagan en otras disposiciones legales. . .”, con lo cual, el alto tribunal excluye la subsistencia de la mejora del recurso de apelación por falta de su reglamentación institucional actual, considerando que las meras referencias marginales existentes en los artículos 1077, 1345 (los últimos dos reformados y derogados respectivamente, por la reforma, *D.O.* 4 de enero de 1989) y 1459 del Código de comercio, que hablan de la mejora o continuación del recurso, no pueden ser interpretadas como fundamento de dicha forma de recurso.

Un criterio metodológicamente análogo a lo anterior sostiene la Suprema Corte respecto a la inexistencia de los recursos de denegada apelación y casación por falta de su existencia institucional, no obstante la referencia a los mismos en el posteriormente reformado (*D.O.* 4 de enero de 1989) artículo 1077 del Código de comercio (resolución publicada en la Tercera Sala, *Apéndice de Jurisprudencia 1975*, cuarta parte, página 462, mayo act. IV civil, tesis 892).

Los criterios referidos de la Suprema Corte nos muestran que el método de referencias narrativas ya no es aceptable.

C) *La política*

Se suele atribuir a nuestro Código de comercio el carácter del sistema objetivo (basado en actos de comercio, artículos 1 y 75) y a los códigos de Austria y Alemania aquel del sistema subjetivo que descansa en la persona del comerciante (artículos 1 y 343 y siguientes).

Sin embargo, estos criterios de sistematización necesaria para la delimitación del contenido de los derechos civil y mercantil que pertenecen a la materia común del derecho privado, no nos parecen —desde el punto de vista conceptual— como esenciales. En la aplicación de cada uno de estos sistemas y, por lo tanto, también en el objetivo existen disposiciones legales que se fundan en el concepto de comerciante, en México: artículos 3 a 15 (“De los comerciantes”) y 16 a 50 (“De las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio”) que necesariamente deben partir del concepto del sujeto mercantil que está imprescindiblemente en el medio de estas normas. Por la otra, para la definición del “comerciante” establecida en el artículo 1 de los códigos de Alemania y de Austria no puede limitarse al sujeto mercantil como único elemento, sino se agregan

ciertas actividades que ejerce en forma ordinaria dicho sujeto para que sea considerado como “comerciante”, con lo cual existe cierta similitud sistemática entre las listas de los artículos 75 del Código de comercio y 1 de los Códigos en Austria y Alemania no obstante que según el contenido se llega a la distinción que los actos del artículo 75 siempre tienen carácter mercantil en tanto que aquellos del artículo 1 requieren de una ocupación constante regular y profesional para que puedan obtener tal carácter.⁹ Pero en el comentario citado en la última nota,¹⁰ se consideran unos tipos de negocios como mercantiles independientemente del carácter del sujeto quien efectúe tales actos. Por tal motivo, se califica en esta obra el sistema aplicado en los Códigos de comercio de Alemania y Austria como “subjetivo atenuado”.

No se destaca en alguno de los códigos una política del derecho cuyo contenido corresponda a ideas que en nuestros días proclaman partidos políticos o que se sostengan como elementos de una concepción del mundo. Los códigos se formaron por un espíritu neutral y liberalista dirigido a la creación de relaciones jurídicas sin que se hubieran preferido, pospuesto o protegido los intereses de cierto tipo de los sujetos de tales relaciones. Tendencias políticas plasmadas en leyes mercantiles más modernas, como en la alemana sobre las sociedades por acciones de 1937, en cuanto a favorecer los intereses empresariales (elevación del potencial empresarial con fines políticos y militares del nacionalismo) o en la Ley alemana de 1965 en la misma materia, respecto a una protección cuidadosa y detallada de los intereses individuales del accionista en equilibrio con aquellos de la empresa (democratización en el derecho mercantil), no tuvieron lugar en dichos códigos dominados por el liberalismo del siglo pasado.

Sin perjuicio de lo anterior, puede observarse ciertos rasgos típicamente jurídico-mercantiles, ya destacados por el comentario citado en la penúltima nota, introducción, aps. 14 y siguientes, como “Principios del derecho mercantil”, como sigue:

Cierta liberación de requisitos de forma (artículo 78 en México).

Aceleración del tráfico mercantil (plazos más cortos para reclamaciones de faltas de mercancía vendida) (artículo 383 en México) y de vencimientos (artículo 83 en México).

⁹ *Kommentar Zum Handelsgesetzbuch*, Straube y otros; Viena, 1987, art. 1, ap. 5.

¹⁰ “Introducción”, ap. 13.

Protección de la confianza en el Registro de Comercio (artículos 26 y 29 en México).

Caracteres oneroso, profesional y riguroso (artículo 363, capitalización de intereses, inexistencia de plazos de gracia y de reducción de costas).

2. *Las circunstancias de la creación de los viejos códigos*

Por medio de la reforma constitucional de 15 de diciembre de 1883, se federalizó el derecho mercantil en México. En el año siguiente se promulgó el Código de comercio de 1884. En 1888 siguió la Ley de sociedades anónimas y, por último, el año 1889 se concluyó con el Código de comercio vigente esta época de tan intensiva creación e implantación del derecho mercantil en México.

Con anterioridad a este periodo de concentrada actividad legislativa existieron leyes mercantiles de tipo local y, en lo general, hubo dispersión y desorden en este ámbito legal, tal como ocurrió en Austria y Alemania con anterioridad a la introducción del “Código de comercio general alemán” en los diversos países alemanes (1861 a 1867) y del “Código de comercio general”, del mismo contenido, en una parte del Imperio Austro-Húngaro (sin Hungría) (1862), sin las disposiciones sobre el derecho marítimo contenidas en el primero.¹¹

Con anterioridad a estas codificaciones hubo una gran diversidad de leyes mercantiles en Austria y Alemania de las cuales mencionaremos, de la larga lista contenida en la obra referida en la última nota, solamente la introducción del Código de comercio francés, en 1810, en la provincia austriaca de Tirol del Sur (región del río Etsch), y el encargo a la “Comisión de la Corte Imperial en asuntos de Justicia” en Viena ordenado en 1809, para la elaboración de un Código de comercio consistente en cinco libros (comercio, letras de cambio, comercio marítimo, quiebras y proceso mercantil, de los cuales la materia del último es una muy rara excepción en el pensamiento mercantil austriaco). De ellos se formaron solamente dos libros y ninguno obtuvo fuerza de ley, hasta que en ocasión del incendio del Palacio de Justicia¹² (15 de julio de 1927) se destruyeron

¹¹ *Op. cit.*, nota 9, “Introducción”, aps. 23 a 32.

¹² Este incendio se originó con motivo de una manifestación socialista contra una resolución judicial en un proceso político, y en la cual se expresaron el odio y el abismo siempre más profundos entre las partes derecha (clerical) e izquierda (los trabajadores).

todos los documentos elaborados al respecto. Nos referimos a esta génesis en la cual se refleja la falta de efectividad de los intentos legislativos mercantiles anteriores a las codificaciones verdaderas.

Los motivos para las codificaciones mercantiles fueron en México el inicio de la integración y consolidación de la joven república y las necesidades comerciales resultantes del desarrollo económico que ya no podían contentarse con la reglamentación jurídica anterior. También la necesidad de obtener normas mercantiles unificadas, cuantitativa y cualitativamente superiores, pudo ser uno de los factores motivantes.

En la Alemania del siglo pasado, compuesta de un gran número de pequeños estados que intentaban criar localmente sus normas en esta época inicial de la legislación mercantil moderna, se presentó una situación similar a la mexicana, con excepción de que no era una joven república. El fortalecimiento del Estado para la creación de codificaciones, surgió en Alemania en 1897, cuando ya se había constituido el Imperio (1871), que necesitó nuevas leyes con vigencia en un territorio más amplio; entre dichas codificaciones se encontró el Código de comercio de 1897 todavía vigente.

Otra situación se originó en Austria. Ésta no creció en su fuerza militar en la segunda mitad del siglo pasado sino se redujo considerablemente en este aspecto por sus guerras perdidas contra Italia y Prusia. Austria se quedó con su Código de comercio de 1862 hasta la imposición del alemán, con efectos a partir del primero de marzo de 1929. El primero surgió de la necesidad de un desarrollo jurídico y la adaptación del nivel legislativo al crecimiento de la nueva vida económica, impulsada por la fuerza de la creciente burguesía liberal.

Por lo que se refiere a las codificaciones civiles vigentes en estos tres países, no encontramos paralelo entre dichas codificaciones, por una parte, y las actuales mercantiles, por la otra, con excepción de Alemania. En el entonces nuevo Imperio Alemán, tanto el Código civil como el Código de Comercio surgieron como conquistas jurídicas de una nueva potencia europea.

En México, el Código de comercio pudo subsistir a pesar de todos los cambios políticos y sociales sucedidos desde el año 1910, que produjeron nuevas obras civiles basadas en el nuevo espíritu sin que tales cambios se impusieran a dicho Código.

Por último, en Austria, su ya tan viejo y sencillo ¹³ Código civil, cuya concepción verdadera se remonta al siglo XVIII, no tiene liga

¹³ Pero muy resistente a los cambios, revoluciones y guerras, en los aspectos social, político y espiritual.

alguna con el liberalismo del siglo pasado, sino es un producto del pensamiento de la ilustración, clásicamente expresado en el punto primero de la patente imperial del 1º de junio de 1811, por medio de la cual se publicó este Código, como sigue:

Considerando que las leyes civiles deban ser formadas en una forma y con un texto comprensible por los habitantes y que ellas tengan que proporcionar a los ciudadanos plena tranquilidad relativa al goce asegurado de sus derechos privados, dichas leyes se crean no solamente según los principios generales de la justicia sino también de conformidad con las circunstancias específicas de los habitantes y se publican en una recopilación ordenada para dar constancia permanente. Nosotros nos hemos preocupado constantemente desde el inicio de nuestro gobierno de que la creación de un propio y completo Código Civil ya ordenada y comenzada por nuestros precursores, concluyera positivamente por nosotros.

Este pensamiento —como puente entre la monarquía absoluta y la constitucional del siglo pasado— fue el precursor político y espiritual del liberalismo del cual se desprendieron posteriormente y en una época muy distinta a la de la ilustración, los códigos de comercio de los tres países.

II. LA RELACIÓN Y COMPARACIÓN ENTRE ESTOS CÓDIGOS Y LAS LEYES MODERNAS

Para que la comparación entre las leyes modernas y los viejos códigos sea completa, ella deberá basarse no solamente en los temas legislativos de índole clásica invariables durante el tiempo desde la codificación en su aspecto fáctico (modo fáctico); ni en aquel del modo de legislar (modo normativo), sino incluirá también aquellos temas que experimentaron durante estos tiempos los cambios fácticos y normativos referidos. Gran parte de los últimos temas fueron reglamentados en un principio en el Código de comercio, por ejemplo las sociedades mercantiles (artículos 89 a 272 del mismo), y fueron después con motivo de la modernización transplantados en propias leyes complementarias y especiales, por ejemplo, la vigente Ley general de sociedades mercantiles.

Solamente a través de estas comparaciones se puede evaluar el grado de diferencia entre los Códigos y las leyes mencionadas, y llegar a conclusiones sobre la importancia que tuvieron dichos Códigos para nuestra actual vida jurídica, y la influencia de estas dos

fuentes legales en el funcionamiento de nuestro orden jurídico en estos días.

Respecto a los temas clásicos se ofrece, por una parte, la reglamentación “De los corredores” en el Código de comercio en su texto original (artículos 51 a 74 del mismo), por una parte, y su texto reformado (*D.O.* 27 de enero de 1970) contenido en los artículos de igual número, por la otra.

Comenzaremos con la comparación de estas reglamentaciones, de la cual se infiere el siguiente resultado:

La política del derecho se destaca en la reforma a través de la protección de “la denominación de corredor” en favor de “las personas habilitadas” por la autoridad para el ejercicio de correduría (artículo 52), la fijación de requisitos más estrictos, elevados y definidos para ser corredor, tales como “tener el título de licenciado en relaciones comerciales o de licenciado en derecho”, una práctica como aspirante durante seis meses (artículo 54) y la constatación expresa de la obligación de “pertenecer al colegio de corredores de la plaza en que ejerzan” (artículo 68), que ahora ya se constituyan con un mínimo de más de cinco corredores que antes fue de diez (artículo 73).

En estas pocas innovaciones se refleja solamente la exigencia del Estado moderno de obtener un mejor orden más elevado y organizado relativo a esta profesión y su ejercicio. Además se modificaron unos detalles relativos a las actividades prohibidas para los corredores en el sector de sociedades mercantiles.

Tampoco en el aspecto metodológico-legislativo se presentan muchas innovaciones. Se define más completa y correctamente la competencia de los corredores, por ejemplo, la nueva definición del artículo 51, que incluye la atribución de la fe pública a los corredores, y que en el artículo 51 anterior no se hizo, a pesar de que en los artículos 63 y 66 anteriores se concedió esta fe pública. Es un fenómeno conocido que los legisladores anteriores no emitieron definiciones completas sino solamente fragmentarias, como en el artículo 527 del código de comercio de 1884, donde se hizo una definición incompleta de la sociedad anónima, en la cual se omitió el elemento esencial de la responsabilidad limitada de los accionistas de las obligaciones de la sociedad, y fue en el artículo 583 del mismo Código que se estableció dispersamente tal elemento. Esto es incompatible con el método de definiciones concentradas y exhaustivas.

El tema de la extensión admitida para el ejercicio de la correduría tiene ahora en el artículo 57 una definición más clara y completa de lo que antes tenía en el artículo 56, dado que en la disposición

vigente se sistematiza correctamente, como en el artículo 5 de la Ley del notariado para el Distrito Federal (*D.O.* 8 de enero de 1980), entre el lugar del ejercicio y aquel del acto de la actuación de corredor.

En el artículo 60 se define ahora con precisión el modo de aplicación de las garantías que se otorguen por los corredores, en comparación con el texto anterior del mismo artículo.

Desde el punto de vista conceptual-comparativo no pueden constatare profundos o amplios cambios no obstante que es innegable que para las tareas positivas del creador de la reforma se presentaron seguramente necesidades relativas a la misma.

Los cambios fácticos y normativos sucedieron en el ámbito de las sociedades mercantiles, especialmente respecto a la sociedad anónima y se reflejan en la Ley general de sociedades mercantiles en comparación con sus precursores, los Códigos de comercio de 1884 y 1889. A continuación los expondremos en forma fragmentaria:

El capital social; En los Códigos de comercio no se estableció una cifra mínima del capital social de modo que la Ley actual estableció en su artículo 89, fracción II, por primera vez este requisito tan importante. La figura del capital variable ya se introdujo en el Código de comercio de 1884 en sus dos funciones, es decir del aumento simplificado y del derecho de retiro de los accionistas (artículos 589 a 592) y se conserva en los artículos 213 a 221 LSM, mientras que, por la otra parte, el Código de comercio de 1889 no contenía tal institución. Debe hacerse referencia la disposición del artículo 590 del Código de Comercio de 1884, donde se limitó la proporción del capital variable que podría aumentar en relación con la cifra del capital existente en el momento de tal aumento, limitación ésta que no tenemos actualmente y me parece muy conveniente con el objeto de evitar un exceso del capital autorizado.

La limitación de la responsabilidad de los accionistas frente a los acreedores societarios, que es muy característica en la definición de la sociedad anónima, se encuentra naturalmente en las tres reglamentaciones, aun cuando en forma metodológicamente distinta. Así, los artículos 87 LSM y 163 del Código de Comercio de 1889 determinan tal limitación en el marco de la definición inicial de la sociedad anónima, como corresponde en principio a un ordenamiento moderno de esta materia (artículo 1 de las leyes alemana y austriaca sobre las sociedades por acciones y la sociedad anónima, respectiva) en tanto que el creador del Código de comercio de

1884 nos “cuenta” este mismo principio, no antes sino en su artículo 583, entre sus últimas disposiciones relativas a la sociedad anónima. La expresión anterior de “contar” a diferencia del término “disponer” tiene su motivo en las calificaciones metodológico-legislativas correspondientes a esta forma de legislación utilizada en el Código de comercio de 1884.

Constitución de la sociedad anónima: Por lo que se refiere al mínimo legalmente establecido para la exhibición inicial de aportaciones, podemos observar un aumento en la exigencia correspondiente del legislador, que es importante para los intereses de la seguridad económica en el tráfico jurídico, en la siguiente forma: El Código de comercio de 1884 (artículos 535 y 552) exigía como mínimo la exhibición de aportaciones correspondientes al diez por ciento del capital social, sin que se hubiera distinguido entre aportaciones en dinero, por una parte, y en especie por la otra. En los artículos 170 y 175 del Código de comercio de 1889 ya se hace tal institución y se ordena, consecuentemente, que el límite mínimo del 10% solamente fuera aplicable a aportaciones en dinero, en tanto que para las aportaciones en especie se exigió su exhibición completa. Por último, en el artículo 89 LSM se conserva la distinción ya referida del Código de 1889, correspondiente al tipo de aportaciones, y se aumenta el mínimo de aportaciones en dinero del 10% al 20. El artículo 89% LSM muestra además, como progreso legislativo en comparación con sus dos precursores, que el mínimo del 20% deba ser exhibido respecto de cada una de las acciones, en tanto que los otros dos ordenamientos anteriores se contentaron con un porcentaje del 10% relacionado con la totalidad del capital social, de modo que no se excluyó la posibilidad de que a través de aportaciones mayores al mínimo se compensarán válidamente aportaciones menores. Merece también mención que el artículo 89 LSM contiene una definición sobre el concepto de las aportaciones mixtas, consistentes en dinero y en especie, y somete estas aportaciones a las reglas de aportaciones en especie.

El requisito actualmente acostumbrado, según el cual las aportaciones de accionistas consistan exclusivamente en dinero o en bienes pero no en la prestación de servicios, lo encontramos en el Código de comercio de 1889 y en la Ley actual, pero en el de 1884, cuyos artículos 540 y 552, inciso 12, nos indican la posibilidad entonces existente de socios industriales, cuyas acciones, sin embargo, no

fueron endosables y se limitaron a la percepción de dividendos sin derecho a participar en la liquidación.

Modificaciones de los estatutos y del capital social: En el Código de comercio de 1884 se fijó, en unos casos, el requisito del consentimiento unánime de todos los accionistas para hacer modificaciones estatutarias (artículos 542, 555), mientras que en otros se requirió solamente una resolución mayoritaria de la junta general de accionistas (artículo 572). La situación legal que existió en esta relación no me parece clara. En el Código de comercio de 1889 (artículos 201, 206, 207, 208) ya no se habla de dicho requisito de consentimiento unánime, y se someten, por lo tanto, las modificaciones estatutarias a resoluciones mayoritarias de las asambleas de accionistas. Pero, en el artículo 201 se dispuso que la asamblea general de accionistas tiene, salvo pacto contrario, el derecho de reformar los estatutos de la sociedad. De esta referencia al pacto en contrario pueden deducirse la posibilidad de las fijaciones de carácter inmodificable de estatutos, por una parte, y de competencia de otro órgano societario, distinto de la asamblea mencionada, por la otra.

Fusión y transformación: Ninguno de los dos Códigos de comercio contuvo una reglamentación de la fusión y transformación. En el artículo 206 del Código de comercio de 1889 se refirió a la fusión como uno de los asuntos sometidos a una mayoría especial de la resolución de la asamblea general de accionistas. Desde este punto de vista de escasez de normas relativas a estas instituciones los artículos 222 a 228 LSM nos parecen un progreso legislativo considerable, aun cuando se limitó el legislador en esta relación “a formular un pequeño número de disposiciones”, como él mismo expresó en la exposición de motivos.

Comparación de aspectos de la política del derecho

Intervención del Estado en la constitución de la sociedad anónima y en su gestión posterior: Tanto en los dos Códigos de comercio como en la ley actual encontramos el sistema normativo para la constitución de la sociedad anónima, según el cual el Estado no se reserva facultades discrecionales para permitir la constitución de la sociedad anónima sino se contenta con la fijación de ciertos requisitos legales relativos a la constitución, y en el caso de su cumplimiento los particulares tienen el derecho a que se les reconozca y admita dicha constitución. En la ley actual se introdujo como inno-

vacación el control judicial relativo a la constitución de la sociedad. Sin embargo, este control se limita a la verdad formal, el cumplimiento formal con los requisitos legales, y no entra en una investigación o examen de la verdad material de los datos contenidos en la escritura constitutiva, especialmente el valor verdadero de las aportaciones en especie, máxime que la ley no requiere una auditoría que ordene el juez. Opinamos que la última forma de control judicial es absolutamente necesaria a causa del interés público en constituciones verdaderas, no sólo formalmente correctas.

La publicación de la documentación del cierre del ejercicio social ya fue dispuesta en el artículo 215 del Código de comercio de 1889, en tanto que en el artículo 177 LSM se exige además su depósito registral. El Código de 1884 señalaba, en su artículo 548, que se diera “al público las mayores garantías posibles de la solvencia de la compañía”, pero no protegió al mismo público por medio de la publicidad de los documentos de cierre social.

Por lo que se refiere a la intervención del Estado en casos de actitudes perjudiciales de las sociedades anónimas contra el interés público, el artículo 3 LSM establece, por primera vez en la legislación mercantil —a reserva de disposiciones penales, como el artículo 11 del Código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal—, dicha intervención con los efectos de que se obtenga la disolución judicial forzosa.

La intervención estatal en caso de modificación estatutaria, reducción de capital social, liquidación, fusiones, transformaciones y del ejercicio de derechos minoritarios (convocatoria de asambleas de accionistas) está prevista en la Ley actual por medio de inscripciones registrales e intervenciones judiciales (artículos 260, 9, 243, 222 y siguientes, 168, 184 y 185). De los Códigos de comercio de 1884 y 1889, el primero se limitó, con respecto a tales objetos, a la disposición contenida en el artículo 373, según la cual las modificaciones estatutarias debían formalizarse con las mismas solemnidades prescritas para la constitución de la sociedad respectiva, y el segundo requirió la inscripción registral de modificaciones estatutarias, de fusiones y transformaciones (artículos 21, fracción V, y 208).

Dimensión de las empresas susceptibles de tener la forma de la sociedad anónima: La Ley general de sociedades mercantiles es el primer ordenamiento legal mexicano por medio del cual se estable-

ce, en forma general, cierto capital social mínimo, con el objeto de que la forma de la sociedad anónima quede reservada para empresas de tamaño económico mayor. Dada la baja del valor adquisitivo del peso mexicano desde el año 1934 ya no se corresponde en manera alguna a dicha meta legislativa. Por razones de conveniencia (exclusión de la responsabilidad ilimitada de los socios) se utiliza ahora casi en todos los casos la forma de la sociedad anónima inclusive para empresas verdaderamente pequeñas respecto a las cuales son mucho más adecuados los otros tipos de sociedades mercantiles. Así se originó una deformación o aberración en la selección de tipos societarios en perjuicio del tráfico mercantil, debido a que únicamente en los casos de grandes patrimonios sociales, constituidos y administrados de manera organizada, se justifica una limitación de la responsabilidad de los socios, mientras que en las otras situaciones es necesaria la responsabilidad ilimitada prevista para las sociedades de personas. Esto exige el interés sobre el tráfico jurídico, especialmente por parte de los acreedores societarios. La situación actual no puede ser calificada como de éxito para la sociedad anónima sino como un resultado injustificado de la conveniencia basada en una situación legal anacrónica.

Objeto de la sociedad anónima: En tanto que en el Código de comercio de 1884 la sociedad anónima únicamente pudo constituirse con fines mercantiles, los dos sucesores de este Código admiten no solamente tales fines sino también los extramercantiles. Esta última situación puede provocar la crítica de los mercantilistas que reservan la forma mercantil solamente para fines mercantiles; sin embargo, este postulado abstracto no se justifica empíricamente, debido a que precisamente la organización corporativa de la sociedad anónima, más elaborada que aquella de otros tipos societarios, es útil también para fines no mercantiles, de modo que el legislador mexicano no es el único que admite objetos estatutarios extramercantiles en la relación mencionada.

Concluimos esta contribución al homenaje de nuestro Código de Comercio con la relación subsistente entre él y las leyes mercantiles modernas.

La vida jurídica mercantil general tiene en dicho Código todavía un cauce adecuado. Por su edad se explican las insuficiencias técnicas y metodológicas que saltan a la vista. ¿Pero, desde cuándo se desarrolla la nueva disciplina de la metodología legislativa en forma sistemática y científica? No transcurrieron más que 15 años

para que esta disciplina atrajera en grado creciente el interés y la dedicación de los juristas en Europa y Estados Unidos. Por lo tanto, no sería justo oponer a las grandes obras del siglo pasado tales instrumentos metodológicos modernos con el objeto de subestimar a aquellas.

El legislador mercantil moderno es un especialista, un “técnico” en nuevos campos sometidos a cambios normativos y fácticos, que se plasman en leyes especiales y complementarias. Él es tan imprescindible como los viejos códigos, ya que para la vida jurídica mercantil se requieren las dos fuentes en el mismo grado de necesidad.