

DERECHO MERCANTIL MEXICANO. ANTE LA PROBLEMÁTICA DEL PROCESO PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

Alfonso Javier LIRA CIRILO
Juan Antonio HERRERA IZAGUIRRE
Luis Hernán LOPE DÍAZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *Estructura*. IV. *Constitución de las sociedades mercantiles y la Ley General de Sociedades Mercantiles*. V. *Labor del Estado para agilizar el proceso de constitución de las sociedades mercantiles*. VI. *Conclusión y propuestas*.

Podemos concluir que la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) impone una carga excesiva sobre el comerciante con escaso capital y conocimiento para crear una sociedad mercantil (SM). Obstaculiza el derecho natural y constitucional del hombre para asociarse y dedicarse a cualquier profesión, oficio o actividad económica al disponer en su artículo 5o. el requisito de acudir ante el fedatario público en la constitución de una SM.¹ Hace sentir que la escritura pública, que contiene los estatutos de la sociedad, es indispensable para ser inscrito y reconocido por el Estado con personalidad jurídica propia y por consecuencia poder obligarse ante sus clientes y proveedores, cuando en realidad las reglas que contiene el acta constitutiva en ninguna de sus cláusulas emite el acuerdo entre las partes de concebir personalidad jurídica propia de la sociedad, distinta a la de los socios, para obligarse.

* Profesores-investigadores en la Facultad de Comercio, Administración y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas.

¹ LGSM, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de agosto de 1934, artículo 5, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/> (consultada el 16 de julio de 2011).

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLV, núm. 133,
enero-abril de 2012, pp. 355-371

Para facilitar la creación de sociedades mercantiles, en esta época de recesión mundial, es deseable actualizar el artículo 16 del Código de Comercio mediante la abrogación de la fracción II referente a la inscripción del público de comercio,² abrogar el artículo 2o. primer párrafo de la LGSM sobre la personalidad de los socios, así como el artículo 5o. sobre el requisito de notario para la constitución de la sociedad mercantil.³ Por último, es necesario omitir el trámite de solicitud para la autorización de nombre social, para que la sociedad utilice el que le convenga, pero en el caso de estar éste protegido, sería apropiado que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, de oficio o a petición de parte aperciba a las partes de no utilizarlo. Es menester también que el Estado juegue un papel más activo en la promisión de la constitución de las SM mediante la simplificación de trámites, formatos, y unificando los registros de comerciante y contribuyente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

I. INTRODUCCIÓN

La figura de las SM existe en México a partir de 1934, en razón de la importancia que tiene para el Estado que un grupo de personas se unan para dedicarse a distintas actividades económicas. Este tipo de sociedades son de suma importancia por que contribuyen a fomentar la inversión nacional y extranjera, producir productos y servicios a precio competitivo con el extranjero, ampliar las oportunidades de trabajo, ocupar la mano de obra para evitar aceptar la oferta de la delincuencia organizada, recaudar impuesto para la participación del gasto público. Podemos definir una SM como el grupo de personas que se reúnen por un tiempo determinado o indeterminado con un fin común lucrativo. A partir de las reformas de 1934, la LGSM clasifica a éstas en: sociedad en nombre colectivo (SNC), sociedad comandita simple (SCS), sociedad de responsabilidad limitada (SRL), sociedad anónima (SA), sociedad comandita por acciones (SCA) y sociedad cooperativa (SC).⁴

² Título segundo “De las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio”, Código de Comercio, México, 2011, p. 3.

³ LGSM, artículo 2.

⁴ *Ibidem*, artículos 1-8.

Las SM tienen un proceso peculiar para su constitución en el cual la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), el notario público o corredor público, la SHCP, así como el Registro Público de la Propiedad y el Comercio (RPPC) juegan un papel importante. Primero, la SRE otorga un permiso para el nombre de la sociedad con el que se desea identificar. Segundo, se ocurre ante notario o corredor público para elaborar y protocolizar el acta constitutiva o estatutos de la sociedad. Tercero, el propio fedatario público otorga copia certificada del acta constitutiva en proceso para que el interesado se inscriba en la SHCP y obtenga su Registro Federal de Contribuyente (RFC). Por último, una vez obtenido el RFC, el mismo fedatario lo transcribe a la escritura constitutiva para dar por terminado el acto jurídico y protocolizar el documento el cual posteriormente se inscribirá en el RPPC.⁵

A pesar de la importancia de estas sociedades en el desarrollo nacional, y de que su constitución y funcionamiento están establecidos en la LGSM, la problemática de su constitución y la falta de apoyo, facilidades y creación de capacidades del gobierno frena el potencial del desarrollo económico del país y de los ciudadanos. Por ejemplo, el fundador o inversionista que inicia una sociedad está ansioso por iniciar su proyecto y ofrecer sus productos o servicios en el mercado lo más rápido posible, con la mentalidad de que el tiempo perdido es dinero perdido, de tal manera que si el trámite para poder operar legalmente en el mercado nacional es lento o problemático, provocará al inversionista desaliento y en ocasiones lo motivará a desviar ese capital, que nuestro país tanto necesita, al extranjero. Otro efecto negativo del arduo proceso de constitución de estas sociedades es que el inversionista no podrá ofrecer su producto o servicio al consumidor y éste se privará del provecho de obtenerlo, y en consecuencia decidirá comprarlo en el extranjero. Estas circunstancias no sólo disminuyen la recaudación fiscal del comerciante y consumidor, sino que también impactan el gasto público, la capacidad de compra del ciudadano, la generación de empleo y por ende el desarrollo económico del país.

El presente estudio, bajo la luz de la LGSM, analiza la ineficacia del proceso tradicional para constituir una SM y los perjuicios econó-

⁵ *Idem.*

micos, sociales, políticos y de seguridad provocados al comerciante o inversionista, al consumidor, y en general al país. Este estudio se divide de la siguiente manera. La sección II proporciona los antecedentes de las SM y sus antecedentes, la sección III enumera los requisitos establecidos en la LGSM para el funcionamiento y constitución de las mismas; el apartado IV aborda los implementos que el Estado realiza para agilizar el proceso de constitución; finalmente, la sección V proporciona la conclusión y propuestas.

II. ANTECEDENTES

El derecho de asociación ha sido considerado como fundamental para el funcionamiento de las sociedades mercantiles. Este derecho fue garantizado en el artículo 9o. de la Constitución de 1857 como uno de los derechos del hombre, que disponía: “A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar”. Derivado de esta disposición constitucional, este derecho se ha trasladado al Código de Comercio de 1889, para que el individuo pudiera reunirse con un fin común y un objeto lícito. Es importante mencionar que antes de la creación del Código de Comercio Federal, el 20 de julio de 1884, las entidades federativas tenían autoridad para reglamentar la actividad comercial.⁶ Hoy en día las SM se rigen por la LGSM vigente desde su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de agosto de 1934, durante el gobierno como presidente sustituto de los Estados Unidos Mexicanos de Abelardo Luján Rodríguez.⁷

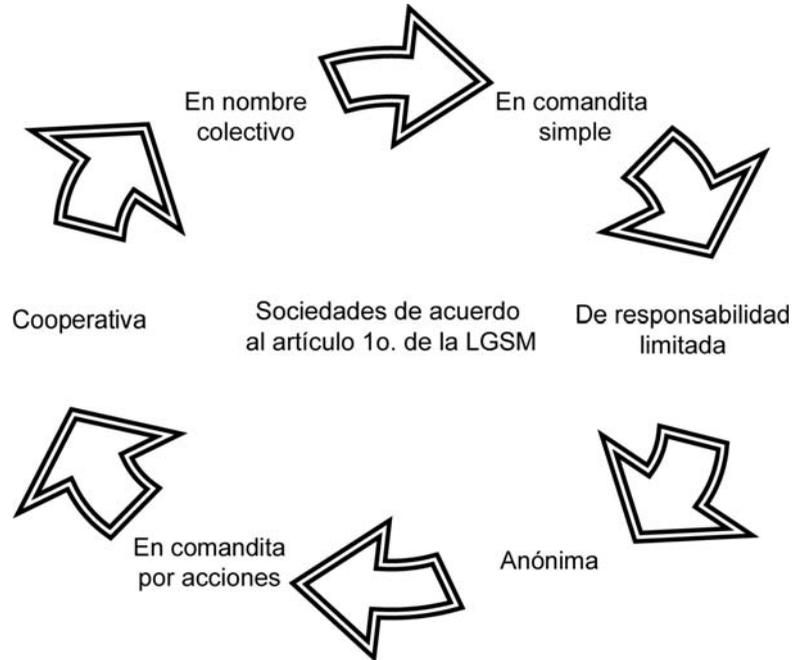
III. ESTRUCTURA

La LGSM vigente en México está estructurada por XIII capítulos, estableciendo las normas para la constitución y funcionamiento de las

⁶ Salinas Martínez, Arturo, “Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio de 1889”, en varios autores, *Centenario del Código de Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 1, 4.

⁷ García Rendón, Manuel, *Introducción. Breve referencia histórica*, México, Harla, 2006, p. 257.

Esquema. Clasificación de sociedades mercantiles de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles



Esta modalidad de sociedad también tiene su origen en la República italiana medieval en los siglos XI a XIII bajo el contrato de *commenda*, que consistía en un préstamo de un capitalista al mercader errante con la característica no peculiar de que si al mercader le iba mal en el negocio, el capitalista soportaba el riesgo financiero, pero si había ganancias, el capitalista obtenía los beneficios de las tres cuartas partes del negocio. Es importante mencionar que a raíz de las ordenanzas francesas en 1673, la sociedad en comandita tomo difusión y de ahí se traslado a nuestro país en 1934.¹² En nuestro país es de poca preferencia para los inversionistas, en virtud que los socios comanditados responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las deudas de la empresa, aunque los socios comanditarios casi quedan en el anonimato frente a terceros. Los comanditados o quienes aportan el trabajo son desalentados en virtud que abren su negocio, como ya se dijo anteriormente por mera intuición, con el criterio de que introducirse en un mercado es casi una apuesta en una carrera de caballos, donde si pierde la carrera el caballo, el caballo es el que dará la cara.¹³

El capítulo IV de la LGSM abarca la SRL, y la define como aquella que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador. A diferencia de las primeras sociedades mercantiles mencionadas en la LGSM, el surgimiento de la SRL no proviene de los usos y costumbres del mercader, sino de la creatividad de los juristas. Esta clase de sociedad se utiliza por primera vez en la ley francesa especial en 1863, aunque en México se instituyó en el Código de Comercio de 1884 como una especie de SA pequeña, sin que su capital social excediera de 3000 pesos, prohibiendo que la inversión sea representada en títulos de crédito y enfocadas a que los socios se tuvieran especial confianza entre sí, de ahí la razón de limitar su número de socios a 50, en esta época tuvieron gran aceptación, tanto es así que las sociedades colectivas u comanditas se transformaron a la modalidad de SRL, hoy en día son aceptadas en especial por los extranjeros para

¹² *Ibidem*, pp. 201 y 202.

¹³ *Idem*.

evitar el doble tributo de sus ganancias al entrar sus ganancias a su país de origen.¹⁴

El capítulo V de la LGSM tipifica las modalidades sobre la SA, haciendo referencia que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.¹⁵ De esta SM los tratadistas no se ponen de acuerdo sobre sus antecedentes, aunque la mayoría afirman que es en Holanda donde existió la compañía “holandesa de las indias orientales”, constituida en 1602 dedicada al comercio marítimo, esta sociedad reunía las principales características de la SA, que es la de tener una denominación, responsabilidad limitada para los socios y la representación del capital invertido por los socios en títulos de crédito conocidos como de acciones.¹⁶ Hoy en día, la SA es el tipo de sociedad más recurrida para los inversionistas por razones que no son muy claras ni fidedignas, puesto que algunos creen que es en razón de que los socios no arriesgan su patrimonio personal en caso de una deuda social; sin embargo, la gran parte de estos inversionistas no saben el porque la escogen afirmando la mayoría que es por recomendaciones del notario o corredor público, que por cierto, no le ofrecen otra opción o no todos le dan una asesoría al inversionista para que en razón del análisis de sus ventajas y desventajas decida constituir una SA, sino que en realidad en la práctica el inversionista que desea asociarse llega al despacho del fedatario solicitando su asesoría, y el fedatario lo que proporciona es su servicio y de inmediato el fedatario toma los datos necesarios, gestiona permiso para constituir una SA, termina el trámite de constitución y entrega la escritura pública a los inversionistas, y así éstos inician su negocio, sin saber el significado o el alcance jurídico de este tipo de sociedad, los beneficios o desventajas que ésta le traerá a su negocio. Una de las consecuencias de la falta de desinformación en la constitución de estas sociedades es el fracaso de la sociedad, quedando en el inversionista siempre la duda marcada de cuál sería el fracaso de su negocio, sin saber nunca que fue la falta de conocimiento general sobre las normas jurídicas que contiene la LGSM.

¹⁴ *Ibidem*, p. 216.

¹⁵ LGSM, artículo 87.

¹⁶ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 256.

En el capítulo VI, la LGSM se da a la tarea de tipificar las modalidades de la SCA considerando que es la que se compone por uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, limitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones. En cuanto a los antecedentes de esta sociedad, tenemos que surge en Francia en el siglo XVII, en virtud de que era una sociedad que no necesitaba consenso del Estado como el caso de la SA, este tipo de sociedad se ha instituido en el Código de Comercio de 1884 en México, y empezó a ser atractivo para los extranjeros que tenían la intención de invertir en nuestro país sin estar interesados en la administración, y era atractivo el traspaso de acciones en virtud de que por ser éstas al portador se negociaban cómodamente; sin embargo, en la LGSM vigente, a partir de 1934, las acciones que se emiten por la SCS son nominativas, y se necesita del consentimiento de la totalidad de los comanditados y las dos terceras partes de los comanditarios para cederse, razón por la cual a disminuido la motivación para constituir este tipo de sociedad.¹⁷

El capítulo VII de la LGSM refiere que las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial. Esto se debe a lo especial que es la sociedad cooperativa, que se define como aquella que se establece bajo una denominación, y podrá ser constituida por personas físicas o morales con los principios de solidaridad, ayuda mutua y unión de esfuerzos para dedicarse a realizar actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Históricamente se considera que surge en Inglaterra en el siglo XIX, debido al problema económico de la clase trabajadora, los cuales consumían productos con tan excesiva mediación que se encarecían los productos en el mercado, fue así que los obreros textiles ingleses formaron sociedades cooperativas para obtener bienes de consumo, y posteriormente para evitar los abusos de los productores industriales y agrícolas; sin embargo, en nuestro país a tenido poco desarrollo. El capítulo VIII realiza el tratado sobre la posibilidad de aumentar o disminuir el capital social en la empresa, elemento esencial para la fortaleza del

¹⁷ *Ibidem*, pp. 457 y 458.

capital que sostiene la producción en países subdesarrollados como México.

Asimismo, el capítulo IX de la LGSM otorga a la SM la opción de unirse con otra o varias sociedades, que en nuestra época de mercado global a sido elemento indispensable para que las empresas tengan un evolución transnacional, y poder tener presencia más rígida en distintos países; al mismo tiempo, la posibilidad para que una pequeña empresa se conserve en el mercado competitivo, uniéndose a otra o una gran sociedad se una con otra de su misma envergadura, con la intención de consolidarse en el mercado ante sus competidores. En este mismo capítulo se le otorga a la sociedad la facultad para tomar la decisión de cambiar de tipo de sociedad, en virtud de que las condiciones del devenir del mercado es constante, y las condiciones de los socios son evolutivas, por lo que no necesariamente las modalidades aplicables a su sociedad deberán ser constantes, por lo que los socios podrán considerar esta decisión para conservarse en el mercado competitivo. Asimismo, las circunstancias económicas u organizacionales de la sociedad si no pudiesen ser las óptimas para la producción o ganancias en un momento determinado, porque el mercado es variante, sobre todo en un país subdesarrollado como lo es México, para ello la propia LGSM otorga la posibilidad, a los socios, de tomar la decisión de separar en bloques la totalidad o una parte de su activo, pasivo y capital social, para constituir otra sociedad de nueva creación, y que coincida esta estrategia como escisión.

En el capítulo X se establece las causas de disolución de una sociedad y su proceso jurídico para la liquidación que es un tema distinto que distingue en el capítulo XI de la LGSM, mientras que el capítulo XII establece las recomendaciones para las sociedades extranjeras que hayan de constituirse en la República mexicana. Termina la LGSM con el capítulo XIII sobre la asociación en participación, que es un contrato por el cual una persona concede a otra, que le aporta bienes o servicios, una participación de utilidades y las pérdidas de una o varias operaciones de comercio.¹⁸

¹⁸ LGSM, *op. cit.*, artículo 252.

IV. CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Tres aspectos importantes en la LGSM son dignos de ser analizados en esta sección: la constitución de las SM, el reparto de utilidades y la realización de trámites para la constitución de las mismas. En lo que respecta a la constitución de las SM, la LGSM reconoce como tales, la SNC, SCS, SRL, SA, SCA y SC, otorgándoles personalidad jurídica a partir de estar inscritas en el RPPC, o antes, si se han exteriorizado ante terceros aunque no conste en escritura pública.¹⁹ Sin embargo, de la propia LGSM se interpreta que las SM deberán constituirse ante la fe del notario en escritura pública, la cual se convertirá en los estatutos sociales con los requisitos siguientes:

a) Nombre, nacionalidad y domicilio de personas físicas que constituyan la sociedad, el objeto de la sociedad, razón social o denominación, duración, importe del capital social y el domicilio.

b) La expresión del dinero aportado por los socios, criterios para su valorización, domicilio de la sociedad, manera de administrarse y facultades de administradores.

c) Forma de distribución de utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad, importe del fondo de reserva, casos de disolución y bases para practicar la liquidación de la sociedad.²⁰

Es importante mencionar que las sociedades establecidas en la LGSM pueden constituirse ante el régimen de capital variable, y así aumentar o reducir su capital social, dicha intención deberá publicarse por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio fiscal con intervalo de diez días para que los acreedores de la sociedad puedan oponerse ante la autoridad judicial en la vía sumaria, suspendiéndose la reducción en tanto la sociedad no pague a sus acreedores. Los administradores de las mismas, de acuerdo a la LGSM, serán los representantes legales, sin embargo, el poder será otorgado ante notario público, previa acta levantada por la asamblea de socios o del órgano colegido de la administración quien deberá firmar acta referida.²¹

¹⁹ *Ibidem*, artículo 2.

²⁰ *Ibidem*, artículo 6, fracciones I-III.

²¹ *Ibidem*, artículos 9 y 10.

Por lo que respecta al reparto de utilidades y distribución de ganancias, la LGSM estipula que el citado reparto tiene que ser proporcional a las aportaciones del socio, pero que al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad dividirá entre ellos por igual sin que reporte pérdidas el socio industrial. Adicionalmente, establece que la distribución de utilidades se realizará a los socios, una vez terminado el periodo de ejercicio social que coincidirá con el año calendario del primero de enero al treinta y uno de diciembre o a partir de la fecha de la constitución de la sociedad hasta concluir el 31 de diciembre o anticipadamente a esta fecha en caso de liquidación o fusión.²² Adicionalmente, de acuerdo a la LGSM, cada sociedad tendrá la obligación de formar su fondo de reserva equivalente al 5% que será separado de sus ganancias anualmente, hasta acumular el importe de la quinta parte del capital social. Por otra parte, los acreedores particulares de los socios no podrán ir contra el capital social o patrimonio de la sociedad sino contra las utilidades del socio o contra la porción que corresponda al socio en caso de disolución hasta la liquidación de la sociedad, sin embargo, en las sociedades por acciones el acreedor podrá embargar y hacer valer las acciones del deudor.²³

El trámite de constitución para el funcionamiento de las SM es de suma importancia, toda vez que de su agilidad depende la generación de empleos y el incremento de la actividad comercial. A diferencia de otros países,²⁴ pareciera que en México los socios tienen que realizar arduos trámites y gastar abundantes recursos financieros para constituir una SM. El nacimiento de una SM inicia con el llenado de la solicitud SA-1 o en su defecto con escrito libre que contenga el órgano a quien se dirige el trámite, lugar y fecha de emisión del escrito correspondiente, nombre de quien realice el trámite, domicilio para

²² *Ibidem*, artículo 8-A.

²³ *Ibidem*, artículo 23.

²⁴ En los Estados Unidos, por ejemplo, el inversionista ocurre al despacho de un abogado, éste tramita vía Internet el registro de la sociedad con el nombre de los socios, al día siguiente obtiene número de registro por correo electrónico, el cual utilizará para realizar inscripción en el departamento recaudador de impuestos; en este momento, ya adquiere existencia legal y personalidad jurídica propia, y esperará cinco días para recibir sello metálico oficial para sellar sus documentos importantes, entre ellos sus actas de toma de decisiones en asamblea.

oír y recibir notificaciones, opciones de denominación solicitada, especificar el régimen jurídico solicitado y firma autógrafa del solicitante. El llenado de la forma SA-1 para algunos representa una desventaja y gasto de tiempo toda vez que para llenarlo se tiene que obtener un programa especial o por medio de una máquina de escribir.

Paralelo a ello, el solicitante deberá obtener formato conocido como declaración general de pago de derechos, que el solicitante puede adquirir en algunas papelerías o vía Internet, en la página de web de la SHCP, con archivo en formato de documento portable (PDF). Cabe mencionar que encontramos aquí la misma dificultad que con el llenado del formato SA-1, toda vez que desde el portal de la SHCP no se puede llenar e imprimir. El pago de derecho al trámite se debe realizar en una institución bancaria, y es indispensable antes acudir ante las oficinas de la SRE para que autorice el nombre de la sociedad mercantil por constituirse.

El notario público juega un papel importante en la constitución de la SM. Este fedatario elabora el acta constitutiva de la SM en aproximadamente cinco días. En la práctica siempre se debe contemplar la variación en los costos de los notarios por elaborar el acta constitutiva, y que el término para la elaboración de la misma se puede extender por cuestiones personales, como vacaciones o salud del fedatario. Una vez elaborada el acta constitutiva, el fedatario público emite un pliego del documento constitutivo para que el interesado lo presente ante el SAT y de esa manera obtener la cédula del RFC. Para lo anterior, se deberá llenar el formato llamado R1 donde se solicita nombre de la sociedad, tipo de sociedad, actividad económica principal y la información sobre las obligaciones fiscales a las que se hará acreedora la sociedad en constitución. Además de lo laborioso del procedimiento mencionado durante esta sección, el interesado debe contratar el servicio de un contador público que lo auxiliará a identificar las obligaciones fiscales, por lo que se espera que dicho profesionista elabore el documento de referencia para obtener la cédula de RFC en un periodo aproximado de un día hábil para el contador y la SHCP. Para este paso, el inversionista habrá de considerar que la SHCP no se encuentre en periodo de vacaciones. Obtenida la cédula de inscripción en el RFC, se deberá volver al fedatario que elabora el acta

constitutiva para que transcriba, en el acta constitutiva, la cédula de RFC para dar por terminado el documento constitutivo, dando fe del acto jurídico con la firma de los socios. Para redactar estos cuantos renglones, el fedatario pedirá, aunque sea, un día más para posteriormente esperar a los socios y recabar su firma en el libro de protocolo por lo que se tendrá que presupuestar este tiempo.

Después de la firma de los socios, el fedatario presentará el documento referido para su inscripción en el RPPC; para dicho trámite se necesita un día hábil, siempre que en el lugar de residencia del fedatario exista oficina del RPPC, pero si el lugar de constitución no fuere en la capital de alguna entidad federativa, entonces el fedatario deberá ocurrir a la delegación más cercana al domicilio o a la capital para realizar dicha inscripción, por lo que llevaría algunos dos o tres días más para dar por terminado el trámite. Realizada la inscripción en el RPPC se considera a la sociedad como regular o legalmente constituida, y se entregará original certificado a cada uno de los socios, si éstos lo solicitan. Para el funcionamiento de la sociedad los inversionistas seguirán realizando una serie de trámites como facturación, inscripción al Instituto Mexicano del Seguro Social para obtener su número de identificación y pagar su crédito patronal, Instituto del Fomento Nacional de la Vivienda de los Trabajadores, Sistema del Ahorro del Retiro, solicitudes, cuentas bancarias para realizar pago de proveedores o recibir pago de clientes, y realizar, en su momento, el pago de impuestos a la SHCP; concesiones, inscripción en el padrón de importador y exportador, si lo requiere su actividad económica (véase tabla en la siguiente página).

De los requisitos para la constitución de la SM, los largos trámites y carga financiera, podemos concluir que aun cuando la LGSM sólo intenta que la SM adquiera personalidad jurídica propia para obligarse, el proceso es bastante prolongado para la finalidad, si a esto unimos la desesperación del inversionista para poder salir al mercado a ofrecer y vender su producto o servicio para recuperar lo más rápido posible su inversión; en ocasiones pudiera ser más atractivo, para el inversionista, situarse en el mercado negro y no invertir su tiempo en trámites legales y pago de derechos, impuestos y honorarios de fedatario.

Tabla. Proceso de constitución de una sociedad mercantil

| <i>Etapa</i> | <i>Tiempo aproximado en días</i> | <i>Costo aproximado en moneda nacional</i> | |
|----------------------------------|----------------------------------|--|--|
| | | <i>Rubro</i> | <i>Costo</i> |
| Solicitud de nombre ante la SRE | 1 a 5 | Pago de derechos | \$965.00 |
| | | Honorario de trámite | \$2,500.00 |
| Elaboración de Acta Constitutiva | 5 a 20 | Honorarios | \$6,000.00 |
| Trámite del RFC | 1 a 5 | Honorarios | \$2,600.00 |
| Protocolización | 1 a 10 | Honorarios | \$16,000.00 |
| Inscripción en el RPC | 3 a 15 | Pago de derechos | (.004 del capital social) |
| | | Honorarios por trámite | \$1,800.00 |
| <i>Total</i> | <i>12 a 55</i> | | \$29,865.00 <i>(Más porcentaje .004 por capital social)</i> |

V. LABOR DEL ESTADO PARA AGILIZAR EL PROCESO DE CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Debido a que el Estado está consciente de la importancia que tienen las SM para el desarrollo de nuestro país, como se menciona al principio de esta publicación, el gobierno ejecutivo ha tenido a bien, podríamos decir, la intención de formar estrategias y herramientas para agilizar el trámite para la constitución de la SM, con la intención de que pueda tener no sólo presencia en el mercado mexicano, sino también adquirir personalidad jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones lo más rápido posible. Estas estrategias y herramientas se resumen a la implementación de capacitación del personal y sistematizar el trámite ante SRE, por lo que ha creado páginas web como *www.sre.gob.mx* y *www.tuempresa.gob.mx* con las que se intenta que el usuario no sólo agilice el trámite de constitución de su sociedad, sino que lo haga desde la comodidad de su oficina, desde obtener el nombre de la sociedad que desea constituir, realizar el pago de derechos y obtención de la cédula inscripción en el RFC. Sin embargo, utilizar estas páginas tiene sus propias limitaciones:

a) Los formatos proporcionados por la SRE no se pueden llenar en el sistema de cómputo del solicitante, sino que se deberá de imprimir para llenarse con las antiguas máquinas de escribir o un programa de cómputo que implica presupuesto de tiempo al solicitante.

b) La página tiene funciones sólo reservadas para los fedatarios con firma electrónica e inscritos en el padrón de la dirección de permisos, esa misma página auxilia a consultar si el nombre con el que se desea identificar la sociedad ya está autorizado a otra SM, y la respuesta que siempre emite el sistema es que efectivamente no se puede utilizar porque ya lo utiliza otra SM. Adicionalmente, es muy lento navegar en la citada página web cuando se hace la búsqueda del nombre de la sociedad.²⁵

c) La herramienta en línea conocida como Tu Empresa (*http://www.tuempresa.gob.mx*) limita a los usuarios de algunas regiones, entre ellos Tamaulipas y Zacatecas, por que el gobierno de esas entidades fede-

²⁵ Secretaría de Relaciones Exteriores, *www.sre.gob.mx* (consultada el 16 de julio de 2011).

rativas no ha realizado el trámite correspondiente para que su población utilice este beneficio de incalculable valor. Es importante puntualizar que esta herramienta virtual sólo está disponible para solicitantes de SRL o SA.²⁶

VI. CONCLUSIÓN Y PROPUESTAS

Podemos concluir que la LGSM impone una carga excesiva sobre el comerciante con escaso capital y conocimiento para crear una SM. Obstaculiza el derecho natural y constitucional del hombre para asociarse y dedicarse a cualquier profesión, oficio o actividad económica al disponer en su artículo 5o. el requisito de acudir ante el fedatario público en la constitución de una SM.²⁷ Hace sentir que la escritura pública, que contiene los estatutos de la sociedad, es indispensable para ser inscrito y reconocido por el Estado con personalidad jurídica propia y por consecuencia poder obligarse ante sus clientes y proveedores, cuando en realidad las reglas que contiene el acta constitutiva en ninguna de sus cláusulas emite el acuerdo entre las partes de concebir personalidad jurídica propia de la sociedad, distinta a la de los socios, para obligarse. Para facilitar la creación de sociedades mercantiles, en esta época de recesión mundial, es deseable actualizar el artículo 16 del Código de Comercio abrogando la fracción II referente a la inscripción del público de comercio,²⁸ abrogar el artículo 2o., primer párrafo, de la LGSM sobre la personalidad de los socios, y el artículo 5o. sobre el requisito de notario para la constitución de la sociedad mercantil.²⁹ Por último, es necesario omitir el trámite de solicitud para la autorización de nombre social, para que la sociedad utilice el que le convenga, pero en el caso de estar éste protegido, sería apropiado que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, de oficio o a petición de parte aperciba a las partes de no utilizarlo. Es menester también que el Estado juegue un papel más activo en la promisión de la constitución de SM mediante la simplificación de trámites, formatos, y unificando los registros de comerciante y contribuyente ante la SHCP.

²⁶ Tu Empresa, *www.tuempresa.gob.mx* (consultada el 16 de julio de 2011).

²⁷ LGSM, *op. cit.*, artículo 5.

²⁸ Título segundo..., *op. cit.*, p. 3.

²⁹ LGSM, artículo 2.