

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE SINALOA
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN



“EL SEGUIMIENTO JURIDICO CORPORATIVO COMO BASE DE
UNA ADMINISTRACION ESTRATEGICA EN LAS
SOCIEDADES MERCANTILES”

TESIS
QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DE DOCTORA EN CIENCIAS DEL DERECHO

PRESENTA:
M.I. AVIELA SAMANTHA ARMIENTA MADRID.

DR. MARCO CÉSAR GARCÍA BUENO
DIRECTOR

CULIACÁN, ROSALES, SINALOA, AGOSTO 2018.

Í N D I C E

INTRODUCCION

CAPÍTULO PRIMERO. LOS INICIOS DE CORPORATIVISMO Y LA CONFORMACIÓN DE LA EMPRESA.

1. Antecedentes históricos del corporativismo	12
1.1. Orígenes del corporativismo	
1.2. El corporativismo en México	
1.3. El corporativismo empresarial	
2. El derecho a la agrupación empresarial desde el marco constitucional en México y España.	31
Artículo 5° constitucional	
3.Marco Jurídico de la empresa	33
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
3.2 Ley General de Sociedades Mercantiles	
3.3 Código Civil Federal	
3.4 Ley Agraria	
4. Elementos administrativos de la conformación de la empresa	37
4.1. Características Generales y Particulares de las Empresas en México	
4.2. Clasificaciones del tamaño de las empresas	
4.3. Características generales de las Pymes	
4.4 Ventajas y desventajas de las Pymes	
4.5 La Experiencia de las Pymes en el Mundo	
4.6 La competitividad y la estrategia empresarial	
4.7 Los determinantes de la competitividad de Porter	
4.8 La competitividad de las empresas desde el punto de vista financiero y económico	
4.9 Productividad y competitividad, dos factores de éxito.	
4.10. Cambio organizacional: soporte de competitividad	

5. La figura de la sociedad unipersonal en el derecho mexicano y en el mundo, una opción para la constitución de las Pymes 53

- 5.1. Origen y concepción de la sociedad unipersonal en el mundo.
- 5.2. Funcionamiento de la sociedad unipersonal.
- 5.3. El veto de la sociedad unipersonal en México.
- 5.4. La sociedad unipersonal como opción para las pymes.,

CAPÍTULO SEGUNDO. DIVERSAS FORMAS DE INTEGRACIÓN EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1. El derecho mercantil	66
1.1. Que es el derecho mercantil	
1.2. Antecedentes históricos del derecho mercantil	
1.2.1. Orígenes del comercio	
1.3. El derecho mercantil en México.	
2. Las sociedades en México	84
2.1. Derecho de integración o agrupación empresarial	
2.2. Tipos de sociedades reconocidas en la legislación mexicana.	
2.3. Elementos determinantes en la selección del tipo social.	
2.4. Sociedades mercantiles en México (sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada)	
3. Sociedad por acciones simplificadas (SAS)	97
3.1. Proceso Legislativo	
3.2. Que es una Sociedad por acciones simplificadas (SAS)	
3.3. Constitución y funcionamiento de una sociedad por acciones simplificadas.	
3.3.1. Decreto de fecha 14/03/2016 (reforma la LGSM).	
3.4. Ventajas de una sociedad por acciones simplificadas.	
4.5. Sociedades por acciones simplificadas en Colombia, un precedente para México.	
4.5.1. Modelo de estatutos de una SAS en Colombia.	
4. Importancia de Delaware en el ámbito empresarial internacional.	123
4.1. Posición geográfica e importancia jurídica de Delaware, Estados Unidos de N.	
4.2. Características de las sociedades en Delaware.	
4.3. Ventajas de las sociedades en Delaware.	

CAPÍTULO TERCERO. CONCEPTO DE INNOVACION EN EL AMBITO CORPORATIVO

1. La estrategia fiscal en el derecho corporativo en México.	131
1.1. Como hacer una estrategia fiscal	
1.2. Elusión vs evasión fiscal	
1.3. Esquemas identificados por el SAT en la evasión fiscal.	
1.4. Delito de lavado de dinero (ley de prevención de lavado de dinero).	
1.5. La empresa outsourcing y su papel en la vida empresarial en México.	
2. El secreto bancario y los paraísos fiscales.	153
2.1 Ley FACTA (Ley de cumplimiento fiscal de cuentas en el extranjero)	
2.1.1.Aplicación de la Ley FACTA en europa (Alemania, Suiza)	
2.2 El secreto bancario y su fin en México.	
2.3 Paraísos fiscales.	
2.3.1 Los paraísos fiscales en el mundo.	
2.3.2 México y los Paraísos fiscales.	
3. Medios digitales y/o electrónicos.	175
3.1. Antecedentes e inicios del uso de los medios electrónicos por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.	
3.2. El buzón electrónico y/o tributario.	
3.3. La contabilidad electrónica y las auditorias electrónicas.	
3.4. Jurisprudencias en favor del SAT sobre auditorias electrónicas, buzón tributario y la contabilidad electrónica.	

CAPÍTULO CUARTO. AREAS DE INTERES DEL SEGUIMIENTO JURIDICO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1. Area fiscal.	
1.1. Los documentos como soporte jurídico en el área fiscal.	200
1.1.1. criterios normativos y criterios no vinculativos de las autoridades fiscales.	
1.1.2. facultades de comprobación de las autoridades hacendarias.	
1.2. Los contratos, soporte fiscal para la empresa.	
1.3. Juicio de resolución exclusiva de fondo.	
1.3.1. Características generales del juicio propuesto.	
1.3.2. Críticas al juicio de resolución exclusiva de fondo.	
2. Area laboral	214
2.1. Importancia del contrato laboral en la empresa mexicana.	
2.2. Nuevas formas de contratación laboral en México.	
2.3. El outsourcing y la responsabilidad de la figura en el entorno empresarial.	
3. Planeación estratégica corporativa.	225
3.1. La constitución de diversas sociedades como complemento en los grupos de sociedades.	
3.2. El acta de asamblea en la vida empresarial.	
3.2.1 Asamblea general de accionistas	
3.2.2. Tipos de asamblea	
3.2.3 efectos de la asamblea	
3.3. Fusión y escisión.	233
3.3.1 Fusión	

3.3.2 Clasificación de las fusiones	
3.3.3 Características de la fusión	
3.3.4 ventajas y desventajas de la fusión	
3.3.5 Escisión	
3.3.6 Clasificación de la escisión	
3.4. El modelo negocios de franquicia.	243
3.4.1 Origen y antecedente de la franquicia	
3.4.2 Que es una franquicia y quienes la integran	
3.4.3 tipos de franquicias	
3.4.4 La franquicia como estrategia de crecimiento empresarial	

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

FUENTES CONSULTADAS

INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada “El seguimiento jurídico corporativo como base de una administración estratégica en las sociedades mercantiles” es el tema a desarrollar en el presente documento, apegándonos a la necesidad inminente de estudiar la evolución de la materia mercantil, debido a su injerencia en el crecimiento de los mercados nacionales e internacionales, en el presente, se abordan cuatro capítulos, en donde en cada uno de estos, se habla de la importancia en el ámbito nacional, así como se estudia el derecho comparado para efectos de medir la importancia internacional del tema de estudio, a continuación, describo brevemente el cometido de cada uno de los capítulos.

En el capítulo primero, se aborda de manera general la conceptualización y los antecedentes históricos del corporativismo, definiéndolo de manera general, y hablando en contexto de integración empresarial, así mismo, del planteamiento constitucional del artículo 5° en el caso de México, en donde solo el legislador menciona que la actividad de los mexicanos deberá ser lícita y la confrontación con constituciones como lo es la española, en donde el derecho a la libertad de empresa hoy es considerado y regulado dentro de su constitución, así mismo, se analizan las particularidades administrativas de las pymes, y una opción de integración ante la aparición en el mundo empresarial de las sociedades unipersonales, hoy por hoy en México, fuera de regulación y contemplación legislativa.

Dentro del capítulo segundo, se abordan cuatro apartados, el primero de ellos hace referencia al derecho mercantil y sus antecedentes históricos, en el mundo y nuestro país, citando cual ha sido su evolución, en un segundo apartado, se describen las sociedades reconocidas por la legislación mexicana, así como una descripción de las sociedades mercantiles, específicamente las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, además de explicar cuales son algunos de los elementos determinantes para constituir una sociedad, en un tercer apartado se estudian las sociedades por acciones simplificadas, tipo social que fue incluido en la Ley general de sociedades anónimas y que entrara en vigor el 14 de septiembre del presente año y por

ultimo pero no de menos importancia, se cita el caso del estado de Delaware, ubicado en Estados Unidos de Norteamérica, como un caso de éxito en la constitución masiva de sociedades, esto debido a las múltiples ventajas que brindan las leyes mercantiles de dicho estado y que es un atractivo para empresas norteamericanas e internacional.

De esta forma, es importante notar como a lo largo de la vida de las civilizaciones del mundo, la actividad comercial está en un constante cambio, tratando de implementar formas nuevas, con mayores beneficios, y todo ellos considerando que el comercio como actividad económica es motor de desarrollo de los países.

Posteriormente, el capítulo tercero cuenta con cuatro apartados, el primero de ellos hace referencia a la conceptualización de la estrategia fiscal en el derecho corporativo en México, en donde se analizara la forma en la cual actualmente es concebida la planeación fiscal por los empresarios mexicanos, recurriendo a las políticas de no pago y de la creación de mecanismos respaldados en figuras que a todas luces son elusiones fiscales, todo esto con la idea de que la planeación fiscal es lo mismo que planear para no pagar, en un segundo apartado y no fuera de contexto hablare del secreto bancario y los paraísos fiscales, el primero de estos hoy fuera de uso en nuestro país, debido a la necesidad y recomendación de organismos internacionales vinculados a la transparencia de capitales, es por ello que en México, desaparece el secreto bancario y aunado a esta medida aparece la Ley de prevención de lavado de dinero, que busca clasificar ciertas actividades económicas como vulnerables del lavado de dinero, así como responsabiliza a ciertos prestadores de servicios, entre ellos los notarios públicos, los joyeros, las agencias automotrices, las instituciones bancarias, entre otros, a celebrar dichas actividades reuniendo ciertos requisitos y responsabilizándolos de su cumplimiento, esto con la intención de desaparecer el lavado de dinero en nuestro país.

Dentro del tercer apartado hablare del uso que ciertas figuras jurídicas como lo son las empresas outsourcing o de subcontratación, que han sido explotadas en los últimos años por los contribuyentes de modo de ser figuras de elusión fiscal, en donde se busca no generar una relación contractual con los

empleados, y se establece una relación de contratación de servicios para disfrazar el pago de nóminas, de esta forma, se da una relación comercial de pago que puede ser deducible por ser un servicio y deja de estar topada como nomina por las disposiciones de la Ley del seguro social, así pues, es una estrategia fiscal donde la deducción por nomina topada a su máximo se convierte en una deducción por servicios prestador por terceros que no está topada, sin duda alguna, es una figura de elusión, que poco a poco la autoridad ha detectado y que a la fecha pretende reglamentar.

Por último y no por ser de menor importancia, se aborda el apartado de los medios electrónicos y/o digitales en la materia fiscal, explicando la importancia de la inclusión tecnológica en la vida de los negocios, facilitando las tareas y logrando empresas globales, en el caso de los gobiernos revoluciona la prestación de servicios de estos hacia los particulares, y a su vez, permite la maximización de recursos económicos y personales a ambas partes.

La implementación de un buzón electrónico y/o tributario, permite tener una comunicación activa entre las partes, así como el poder notificar asuntos de relevancia, realizar consultas y contar con la inmediatez posible, en el caso de la contabilidad electrónica que tan debatida ha sido por los riesgos que puede tener el uso de medios electrónicos inciertos tecnológicamente hablando en cuanto al uso de la contabilidad y de aportar información financiera de carácter importante y de reserva para la empresa, la autoridad ha enfrentado diversos amparos en dicha materia, de los cuales los contribuyentes han salido beneficiados con suspensiones temporales a dichos actos de la autoridad, sin embargo la obligación de llevar una contabilidad electrónica sigue en marcha, es importante mencionar que aunado a la contabilidad electrónica están las auditorías electrónicas, que buscan principalmente la inmediatez de la autoridad para poder realizar una consulta respecto de un contribuyente y las partes relacionadas de este, maximizando tiempo y con la información debida.

Sin duda alguna, los medios electrónicos y/o digitales son parte de la globalización, y será tarea de los usuarios de estos y de los gobiernos crear un marco jurídico apropiado para su uso, ya que no por mucho tiempo serán una novedad, sino una necesidad inminente en todas las sociedades, debiendo

brindar al espacio virtual la certeza jurídica del espacio físico que hoy conocemos.

Y para finalizar en un capítulo cuatro, se abordan tres áreas de interés detectadas en el ámbito corporativo de las sociedades mercantiles que son: el área fiscal, laboral y la planeación corporativa de estas, analizando el entorno económico y el desarrollo que en la actualidad encontramos en nuestro país, sin duda alguna, existen otras áreas de interés como son el comercio internacional, atendiendo esto a la diversidad de empresas que hoy en día desarrollan esa actividad, sin embargo en este capítulo no será abordada dicha área.

En cuanto al primer apartado de este capítulo, en donde tocamos el área fiscal de las sociedades mercantiles, hablaremos de la importancia de conservar los documentos como soporte legal de las actividades que realiza una sociedad mercantil, así mismo abordamos la importancia y peso legal que tiene los contratos en este ámbito, refiriéndonos al soporte legal como la posibilidad de justificar legalmente las actividades propias de las sociedades mercantiles, apangándose claro a la actividad que cada una de estas desarrolle en su entorno económico y social, debemos recordar que los documentos deberán cumplir con ciertos requisitos para poder ser tomados como prueba plena o soporte legal para las autoridades, hoy se vive la era de la acreditación por parte de los contribuyentes, en donde la propia actividad ha dado la facultad a ciertos contribuyentes de ser instituciones acreditadas y certificadas en el área fiscal para poder acreditar ciertas actividades tal es el caso de la contabilidad electrónica.

Así pues, será menester de las sociedades mercantiles, cumplir con los requisitos que sus actividades propias le indiquen, para que estos sean considerados como documentos que sirva como soporte legal ante las autoridad, dicha situación encaminada a la planeación fiscal y al uso de figuras que sean aceptadas y no consideras como parte de un fraude fiscal.

Dentro de este primer apartado también hablaremos de una reforma fiscal dada en enero de 2017, en donde se crean los juicios de resolución exclusiva de fondo, reformándose diversas disposiciones en la ley federal de procedimientos contenciosos administrativos y al código fiscal de la federación, en donde con

este juicio se busca agilizar la justicia fiscal, de manera que solo se puedan discutir en estos juicios los elementos de fondo, es decir, el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones fiscales, la manera en la cual fueron calculadas o liquidadas, entre otras, excluyendo la Litis que se genera con otros recursos entre la autoridad y los contribuyentes respecto del cumplimiento de los elementos de forma en cuanto al procedimientos, podemos ver con esto, que existe un avance importante en donde se agilizará la justicia fiscal para quienes decidan apegarse a ella bajo esta modalidad de juicio.

En un segundo apartado de este capítulo, se analiza el área laboral en el ámbito de las sociedades mercantiles, en donde tomamos en cuenta la importancia del contrato laboral en México, así como las diversas formas de contratación que hoy existen, a partir de la reforma laboral del año 2012, así como la regulación de la figura de la subcontratación o mejor conocido como el fenómeno del outsourcing.

Consideramos área de interés el área laboral, debido a que las sociedades son conjuntos de personas que desarrollan un fin específico y común, en donde a lo largo de la vida de las empresas, están ha ido buscando figuras que puedan ayudarlas a crear planeaciones en el contexto de la previsión social, esto debido a las reformas fiscales del año 2000 en donde la autoridad hacendaria indico la pauta de topar las prestaciones fiscales y definir lo que sería deducible respecto a estas, es aquí donde nace la necesidad de crear estrategias en la planeación de previsión social en las empresas.

Y finalmente en un tercer apartado se aborda como área de interés la planeación estratégica corporativa, desarrollando temas tales como la constitución de sociedades en grupo, es decir, el uso de otras figuras jurídicas que coadyuven al objeto social de las sociedades mercantiles, tal es el caso de sociedades civiles, cooperativas, asociaciones civiles, entre muchas otras, que son constituidas con la idea de dividir las cargas de las sociedades mercantiles principales y de esta forma optimizar sus recursos, muchas sociedades pueden ser atípicas para nuestra legislaciones.

Así mismo se aborda el tema de la importancia de las fusiones y escisiones de las sociedades, así como de las modificaciones en sus estatutos a

partir de las asambleas ordinarias y extraordinarias de las sociedades mercantiles, en donde se crean estructuras más fuertes para competir en los mercados nacionales e internacionales, además de obtener beneficios fiscales en nuestro país.

Y por último sin ser menos importante, se aborda el contrato de franquicia, como una fuente importante del desarrollo de las empresas hoy en día, en donde a partir de un know how, como es conocido el manual que sujeta a las franquicias en sus aspectos constitutivos y de manejo, puede lograrse el crecimiento de una empresa, tal es el caso de las múltiples franquicias nacionales e internacionales que hoy en día existen.

CAPÍTULO PRIMERO

LOS INICIOS DEL CORPORATIVISMO Y CONFORMACIÓN DE LA EMPRESA

1. Antecedentes históricos del corporativismo

1.1 Orígenes del corporativismo

El concepto que hoy en día podemos tener de la palabra corporativismo para los conocedores del derecho mercantil pudiera referirse específicamente al área empresarial, sin embargo, es necesario saber, que es un sistema político económico, que antes de ser empleado en el entorno empresarial como es hoy en día, se implementó para crear mecanismo de control social, como son las agrupaciones sindicales, es por ellos que a continuación, daremos una concepción generalizada del corporativismo.

Según la Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales el Corporativismo se define de la manera siguiente: (lat. Corpus = cuerpo) Sistema político económico social en el que mediante una rígida intervención del Estado se constituyen organismos que imperativamente integran a empresarios y trabajadores de un mismo ramo, con el fin de evitar las tensiones que surgen en el sistema capitalista debido al antagonismo entre clases sociales.¹

Así mismo, el corporativismo en mexicano específicamente ha sido definido como “un sistema de representación de intereses en el cual las unidades constitutivas se organizan en un limitado número de categorías singulares, compulsorias, no concurrentes, ordenadas jerárquicamente y diferenciadas funcionalmente, reconocidas y autorizadas (si no es que creadas) por el Estado, y a las que se les concede un exclusivo monopolio de la representación dentro de sus respectivas categorías, a cambio de observar ciertos controles en la selección de sus líderes y en la articulación de sus demandas y apoyos”.²

1 Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Editorial Aguilar. España. 1ª en 1974. Pág. 979.

2 Schmitter, en Alcántara Ocampo, R., comp., Teoría del Corporativismo. Ensayos de Philippe C. Schmitter, ed. de la Universidad de Guadalajara, col. Laberintos, de Cristal, -Guadalajara, Jalisco 1992, p. 46). <http://www.alainet.org/es/active/45293#sthash.pAWDeuun.dpuf>

1.2 El Corporativismo en México.

La debilidad del Estado mexicano posrevolucionario le impidió por mucho tiempo avanzar en el camino de las reformas sociales, por esta razón en el sexenio 1934 – 1940, se dio de manera acelerada un proceso dirigido por el Estado, tendiente a llevar a cabo la organización de la sociedad a través de sindicatos, ligas, confederaciones, asociaciones, entre otras. Este esfuerzo conducido desde arriba, tenía el doble propósito de fortalecer a las organizaciones de trabajadores y campesinos en la lucha por lograr sus reivindicaciones y por otro lado fortalecer al propio Estado.³

Las acciones llevadas en este sentido por el General Lázaro Cárdenas, entonces Presidente de la República, trajeron como resultado que la organización política de México se sustentara a partir de ese momento en tres elementos básicos: la presidencia, el partido de Estado, y una estructura social corporativa; elementos que hasta hace muy poco tiempo era posible observar en la política mexicana. El primero de esta tríada de elementos quedó plenamente consolidado con el fin del maximato, hecho que Cárdenas logró de manera definitiva en abril de 1936.

Por partido de Estado (P.N.R., P.R.M., P.R.I.) suele entenderse el régimen político en el cual el gobierno establece y dirige una organización política que tiene por objeto agrupar a una parte de la población, con el fin de controlar su voto para la realización formal de las elecciones.

El Partido y el Corporativismo surgieron estrechamente vinculados, ya que el Partido se dio a la tarea de organizar a campesinos, obreros y profesionistas, esfuerzo del que más tarde surgieron la Confederación de Trabajadores de México (CTM) en febrero de 1936 y la Confederación Nacional Campesina (CNC) en agosto de 1938; el partido impulsaba la organización corporativa y él mismo adoptó una estructura similar en marzo de 1938, cuando

³ <http://webpages.cegs.itesm.mx/servicios/hdem/reconstruccion/galeria.htm>

se transformó en el Partido de la Revolución Mexicana (PRM) constituido por cuatro sectores: obrero representado básicamente por la C.T.M., campesino representado por la C.N.C., popular que además de reunir a diversas organizaciones de este tipo daba cobijo a los políticos que carecían de base social, y militar, que pretendía ejercer alguna forma de control partidista sobre el ejército.

En el pacto constitutivo del nuevo partido se estableció una plena autonomía entre estos sectores, evitando la posibilidad de establecer alianzas internas; la relación entre las masas y el Estado, de acuerdo a la estructura corporativa que era vertical, las masas a través de sus líderes establecían un fuerte vínculo con la dirigencia del partido y éstos con la presidencia.

El régimen cardenista, además de impulsar la organización de trabajadores, también influyó en la organización de los empresarios, industriales y comerciantes a través de la Ley de Comercio e Industrias decretada en 1936, pues consideraba que organizados por sectores de producción acelerarían el crecimiento económico; por supuesto bajo la protección y supervisión del Estado.

El corporativismo en su sentido moderno surgió en Italia después de la primera guerra mundial, fue concebido por Benito Mussolini como un mecanismo de control social para fortalecer al Estado. Según la doctrina fascista las corporaciones unirían a los obreros, a los propietarios, a los técnicos, al Estado, al partido; sus facultades abarcaban desde la fijación de los salarios, la regulación de la producción, la solución de los conflictos laborales, la formulación de los convenios de trabajo colectivo y la prevención de las huelgas y cierres de empresas.

Para algunos estudiosos, el concepto de corporativismo tiene un doble propósito: a) La creación de un mecanismo de representación política y de ajuste entre los grandes sectores económico sociales, con el fin de neutralizar los elementos conflictivos entre las clases y grupos, y entre éstos y el gobierno, y b) Las corporaciones de trabajadores y empresarios actúan como mecanismos

de control sobre sus miembros individuales, pero a su vez, estas corporaciones quedan subordinadas en mayor o menor grado al Estado. De esta manera el corporativismo resulta en la práctica un arreglo político ideal para la creación y mantenimiento de un sistema político autoritario. ⁴

Cárdenas no era partidario del fascismo, al contrario, su pensamiento se identificó más con las doctrinas comunistas, sin embargo se apoyó en la organización corporativa de la sociedad para fortalecer al Estado mexicano; de esta forma desde finales de los años treinta el individuo en México tuvo la necesidad de ser parte de una corporación, ya fuera obrera, campesina, popular, profesional o empresarial, dado que la capacidad de negociación de las demandas sociales dependía de la fuerza de la corporación que negociaba con el Estado; los beneficios eran mutuos: la corporación recibía atención y muchas de las veces solución a sus demandas, el Estado podía contar con ella para mantener la estabilidad política, de apoyo a sus proyectos económicos, en los procesos electorales.

Es pertinente aclarar que el corporativismo en México no tuvo la organización, ni los alcances que este sistema logró en países fascistas, algunos grupos se organizaron con el propósito expreso de oponerse al Estado como se puede observar en algunos organismos empresariales y otros de corte popular que constituidos como grupos de presión negociaron interés propios en su momento.

1.3. El corporativismo empresarial

Así pues, debemos definir como empresa a una casa o sociedad mercantil o industrial que realiza construcciones, negocios o proyectos de

⁴ Meyer, Lorenzo. La segunda muerte de la Revolución Mexicana. Editorial cal y arena . de bolsillo. México 1992. Pág. 184.

importancia o bien una obra o diseño llevado a efecto donde participan varias personas, así lo define Enciclopedia británica.⁵

De esta forma podemos ver que una empresa es un conjunto de personas que se unen con la finalidad de desarrollar una actividad comercial o social, tal es el caso de las sociedades mercantiles o civiles, agrarias, o de materia específica, que serán aquellas que se rigen por su propio ordenamiento o ley, como son las sociedades de solidaridad social.

Dentro de nuestra historia, podemos encontrar que la palabra trueque es históricamente la primera que se utilizó dentro del vocabulario mercantil, para definir las operaciones de las personas que se dedicaban a actuar de intermediarios para suministrar algún producto escaso, así lo explica Roberto Mantilla en su obra de Derecho Mercantil, citando lo siguiente: si el trueque supone que cada unidad económica produce un exceso de determinados satisfactores, y que carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque manifiesta la división del trabajo, y crea conciencia de que es necesario el cambio en las diversas unidades económicas, así pues, si un grupo de personas, cuya actividad económica consista en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo. De esta forma nace el comercio, se da el cambio por el cambio, y junto a figuras como el labrador, herrero, carpintero, nace la figura del comerciante, que es el hombre que se dedica a interponerse en el camino de los satisfactores.⁶

De esta forma, vemos como con la aparición del comercio, liderado por la persona llamada comerciante, se da un cambio en las unidades económicas y de igual forma nace la división del trabajo, dando paso a la figura del comerciante y de las empresas, y de igual forma, da paso a nuestra profesión, el ser administradores de los recursos escasos de una empresa.

La ley más antigua respecto a comercio que se conoce es la ley Rodias, que nace en la Isla de Rodas, dicha ley regulaba el comercio marítimo, y llegó a

⁵ Lexipedia, Enciclopedia Británica. Diccionario Enciclopédico. Tomo II México, 1996. pág. 60

⁶ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 1990. pág. 3.

ser tan importante que fue retomada por el derecho romano en su derecho marítimo, tanto fue el impacto que se crea la figura de la echazón, que es el reparto proporcional de las mercancías echadas al mar para salvar un buque.⁷

Otro antecedente importante dentro del desarrollo del comercio en la historia, es el derecho mercantil medieval, donde los gremios de los comerciantes adquirieron fuerza creando tribunales especiales para resolver las controversias que se suscitaban en esa época, dentro de este derecho medieval se da la consolidación de las sociedades mercantiles.⁸

Siguiendo con la historia, un acontecimiento no menos importante es la elaboración del Código de Comercio Francés, promulgado por Napoleón en el año de 1808, este ordenamiento es memorable, ya que trajo un sentido objetivo al comercio, es decir, trajo consigo la figura del acto de comercio y al comercio como tal, y no tanto a los mercaderes o comerciantes, sino que sentó las bases del comercio en un sentido económico y no personal.

En cuanto a México, el 14 de diciembre de 1883, se confirma al Estado la facultad de legislar en materia de comercio, dando paso a la fracción X del artículo 72 de la Constitución, en base a esto, se elabora un código de comercio que entra en vigor el 20 de julio de 1884, en cuanto a la legislación vigente en esta materia, se encuentra el código de comercio que entro en vigor el 1ero de Enero de 1890, este se encuentra inspirado en el código de comercio español de 1885, en el código de comercio Italiano de 1882 y fundamentalmente en el Código de Comercio Francés promulgado por Napoleón.⁹

Actualmente nuestra legislación de comercio se encuentra complementada por una serie de ordenamientos que buscan complementar esta extensa materia, como lo son la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio, entre otras, todas con la finalidad de adecuarse a los actos comerciales y económicos que realizan las empresas mercantiles hoy en día.

Por otro lado tenemos la legislación civil, que en este caso citamos al Código Civil para el Estado de Sinaloa, que dentro de su Título decimoprimer

7 Rafael de Pina Vara. Derecho mercantil mexicano. Ed. Porrúa. México 2005. Pág. 36.

8 Tena, Felipe de J. Derecho mercantil mexicano. Ed. Porrúa. México 2003. Pág. 75.

9 Op. Cit. Mantilla Molina, Roberto. Pag.16-21.

contempla la figura de sociedades y asociaciones civiles, dándoles a estas el carácter de sociedades que desarrollan un fin social o económico, pero jamás mercantil o lucrativo.

Así pues, encontramos los antecedentes que dan origen a la actividad comercial o social de las empresas que hoy en día existen, unas reguladas por el derecho mercantil y otras por el civil, haciendo esta distinción de acuerdo a las actividades que estas desarrollen, es decir al giro comercial que atienden.

La división de la materia mercantil y civil se ha tratado de establecer desde hace muchos años atrás, ya que muchos tratadistas como Vivante se oponen a que sean distintas, y otros como Rocco están a favor, ambos tratadistas defienden la postura del derecho mercantil y civil desde distintos puntos de vista, en el caso de Vivante, nos dice que no hay necesidad de dividir estas disciplinas ya que crea problemas innecesarios, y en el caso de Rocco nos dice que es necesario el distinguir las dos disciplinas que tratan aspectos tan diferentes.¹⁰

En el caso de ambos derechos, debemos decir que ambos pertenecen al derecho privado, porque ambos tratan las relaciones que se dan entre los particulares, en el caso del derecho civil, trata los actos entre las personas como lo son los contratos, el derecho familiar, entre otros, y en el caso del derecho mercantil, de igual forma trata las relaciones entre particulares pero enfocándolas única y exclusivamente a actos de comercio, así pues, podemos decir que a pesar de que ambos derechos tratan relaciones entre particulares, ambos atienden a actos distintos.

Como se explicó anteriormente, la administración es el fruto del trueque y del comercio moderno, ante la necesidad de planear un suministro nace la ciencia de la administración, que como ya hemos mencionado, es aquella que se encarga de administrar o asegurar el manejo de recursos en una situación de escasez.

Ya explicamos los antecedentes históricos del comercio, diciendo que inicio con la figura del trueque, y explicamos las diferencias que existen entre

¹⁰ Ídem. 21.

derecho civil y mercantil, pero donde queda o donde podemos decir que inicio la actividad del derecho corporativo dentro de nuestra sociedad.

Sin duda alguna, aunque no debiera decirse, no existe una fecha precisa o un autor que mencione un acontecimiento exacto, pero si existe quien nos dice que el derecho corporativo ha estado presente sin que lo notemos desde los inicios del comercio y de la ciencia de la administración, tal es el caso de Erick Carvallo en su libro de Práctica jurídica de las sociedades anónimas, quien nos menciona que el derecho corporativo va de la mano con la actividad comercial de las organizaciones, pudiendo ser esta también en las organizaciones civiles, como lo son la sociedad o asociación civil, y de igual forma va de la mano con la ciencia de la administración y con la aplicación de la misma.¹¹

Carvallo Yáñez nos menciona que la práctica corporativa no siempre ha sido definida como autónoma, porque es ligada a toda operación de una empresa, llámese mercantil o civil, el problema principal de esto, es que al estar ligada a las operaciones de la empresa muchas veces es difícil percibir un acto corporativo de un acto administrativo, siendo que los actos administrativos están conjugados con los corporativos.

Explicando la postura del autor, debemos entender que un acto corporativo es aquel que realizan día a día las organizaciones, como es el caso de su misma constitución, ese acto es puramente corporativo, al igual la emisión de sus acciones, en cambio un acto administrativo, será la forma en la cual el administrador contando con el conocimiento de los actos corporativos podrá adoptar estrategias que le permitan ser competitivo dentro del mercado.

En otras palabras, los actos corporativos traen consigo la base original de nacimiento y desarrollo interno de cualquier organización, ya que mediante regulaciones corporativas, la empresa crea su estructura organizacional, adecuada a sus intereses y posibilidades, proveyéndola de los elementos necesarios y suficientes para hacerle frente a sus objetivos y retos.

11 Carvallo Yáñez, Erick. Práctica corporativa jurídica de las sociedades anónimas. Ed. Porrúa, México. 2001. Pág. 1.

De esta forma, se puede decir, que el derecho corporativo o la practica corporativa, no es una práctica aislada de una materia en concreto, sino que es la conjugación de una temática autónoma al derecho mercantil o civil, el hecho es que es una rama del derecho que logra concentrar materias como la civil, mercantil, económica, notarial, fiscal, ciencia administrativa, laboral, financiera, contable, mercadotecnia, y muchas más, para que con el conjunto de todos estos elementos, la practica corporativa traerá un bienestar integral para el desarrollo de cualquier organización.

Citando al Dr. Octavio Aguirre, nos dice que la complejidad que han adquirido las empresas motivado por la diversidad de actividades que realizan, provoca serios problemas en la toma de decisiones, y que los abogados corporativos y ejecutivos se preocupan por realizar estudios concernientes a cimentar una infraestructura adecuada que les ayude a conducir eficientemente las actividades de las organizaciones, de esta forma, se desarrollan metodologías y técnicas que les permitan planear una mejor asignación de recursos.¹²

La postura del abogado corporativo ha cambiado, a partir de los años sesenta, la planeación dentro de las organizaciones empezó a fortalecerse, con el objetivo de tener una planeación formal creando planes sistemáticos para aprovechar datos que eran elaborados por expertos, tal es el caso de los grandes despachos de asesores, donde la asesoría radica en cualquier área de acción que pueda incumbir a la empresa, es decir todos los ámbitos jurídicos en los cuales se ve inmersa.

Algunas de las causas que ayudaron al florecimiento de la planeación dentro de las empresas son entre otras: la incertidumbre del medio ambiente, la escasez de recursos, problemática laboral, competencia, avances tecnológicos, disminución de utilidades, necesidad de mejorar la calidad de producción.¹³

Las causas antes citadas son las que propiciaron que a partir de los años sesenta, la planeación fuera vista por los abogados corporativos como una

12 Aguirre, Octavio. Planeación corporativa para la empresa mexicana. Ed. EDUVEM. México 1981. Pág. 23.

13 *Ibíd.* Pág. 21

herramienta de fortalecimiento organizacional, sin embargo, hoy en día, la planeación debe ir un poco más allá de la mera planeación organizacional, sino que debe ir a lo que es la planeación corporativa e integración de grupos de organizaciones que permitan el establecimiento de estrategias legales encaminadas al éxito empresarial.

Debemos entender por planeación corporativa, aquella que engloba cada uno de los departamentos, y los enlaza entre ellos, en base a los fundamentos iniciales de la misma organización, sosteniendo que la empresa es un sistema en donde cada unidad o departamento ésta relacionada y que todos los movimientos que se generen en ella, impactara la vida de la empresa.

Desafortunadamente, la planeación hoy en día para muchas empresas, consiste solo emplear buenas estrategias en base a factores costo – beneficio, pero no ven la necesidad de crear una estrategia de planeación interna respecto de sus operaciones jurídicas, creando así, un descontrol administrativo en lo que es la base fundamental del nacimiento de la propia organización.

El mercado y los abogados corporativos, se han venido encargando de crear empresas lo suficientemente fuertes económicamente hablando y lo perfectamente débiles respecto a sus movimientos jurídicos corporativos, en donde los requerimientos internacionales del comercio y la situación actual del país, han marcado la pyme y su desarrollo.

Cabe mencionar que uno de los escenarios que hoy se vive en el ámbito empresarial es la puesta en marcha de los conocimientos empíricos que han adquirido los pequeños inversionistas, tal es el caso, de que sin existir un plan estratégico estipulado, existen hoy en día grandes estructuras administrativas que nacieron siendo negocios pequeños y con un entorno familiar y que hoy vemos como grandes corporaciones que incluso incursionan en el mercado internacional.

A pesar de los avances dentro de las teorías estructurales de las organizaciones, es poca la importancia que se les ha dado a las pymes en el impacto que tienen de ser detonantes de la economía y pioneras en la creación de pequeñas estructuras jurídicas, quizá porque son vistas como bien dice su

indicativo, como pequeñas empresas, sin tomar en cuenta cual puede ser su proyección y crecimiento.

Los mercados internacionales se abren a los productos y servicios que ofrecen hoy las pymes, de esta forma poco a poco y gracias a los tratados comerciales firmados y la proyección administrativa de muchos pequeños empresarios, hoy en día puede considerarse como base para contar con estructuras estratégicas en cuanto a su desarrollo.

Debido a la situación de competencia que se da entre los mercados de productos y servicios hoy en día, las empresas tiene que implementar nuevas estrategias de crecimientos, que les permita formar grupos fuertes, de esa forma se transforman en bloques que compiten en grandes mercados, unos años atrás, la planeación estratégica de las empresas se remite a planear buenos objetivos internos, políticas organizacionales, detección de pequeños nichos de mercados, entre otros, sin embargo, hoy las estrategias de crecimiento implican la presencia de una palabra sumamente importante, como es la globalización, que por consecuencia trae la apertura de mercados exigentes, en donde la empresa mexicana deberá buscar un lugar donde seguir compitiendo, así pues, la única forma es que pueda hacer uso de estrategias de crecimiento como es la Join Venture, contrato de franquicia, formación de grupos de empresas integradoras, Inversión extranjera, entre otros.

Así pues, el que hecho de que una empresa mexicana decida implementar una estrategia de desarrollo como las que se mencionaron anteriormente, significa que se encuentra preparada interna y externamente, y lo que ocurre es que cuando los inversionistas extranjeros acuden a las empresas en sentido de análisis para inversión, se enfrentan con el problema de la inexistencia un documento que avale la situación jurídica de la empresa, dentro de las características de las estrategias de desarrollo no existe un requisito que marque que debe existir un aval jurídico, sin embargo el inversionistas extranjero lo pide por mayor confiabilidad, así pues, el problema se convierte en que se supone la existencia de un control jurídico corporativo, que no existe, y bajo situación de implementación de estrategias de desarrollo, si no existe tal control,

la empresa puede perder la oportunidad de adecuar en su empresa esa estrategia, que mas tarde le generara la pérdida del mercado que cubre.

El corporativismo trae consigo la posibilidad de crear estrategias competitivas trascendentales como es el hecho de poder crear estrategias utilizando figuras jurídicas privilegiadas por la ley con beneficios económicos, que traen consigo la formación y evolución de empresas, que oportunamente se desarrollen y fomenten el crecimiento en sus mercados locales, nacionales e internacionales.

Así pues, nace el fenómeno del corporativismo que no es más que la agrupación, vista desde un inicio con la creación de sindicatos hasta hoy la consolidación de grandes emporios de diversas áreas económicas.

Como ya dijimos anteriormente, no se sabe a ciencia cierta cuando aparece la definición o concepción del derecho corporativo o tratamiento corporativo de las empresas, sin embargo, tratadistas como Octavio Aguirre, nos dicen que lo corporativo existe desde que nacieron las primeras organizaciones comerciales, ya que los actos comerciales de las empresas se encuentran ligados a múltiples actividades, muchas veces comerciales, laborales, fiscales, financieras, contables entre otras, ahí es donde entra la palabra seguimiento corporativo.¹⁴

Según el Dr. Octavio Aguilar, a partir de los sesenta, la visión de la planeación cambio su concepto, creando nuevos administradores con visión de cambio y expansión en sus conocimientos, mismos que más tarde emplearían en crear estrategias que fortaleciera a sus empresas.¹⁵

Hemos hablado mucho de la importancia del seguimiento corporativo, pero es necesario que definamos o expliquemos en qué consiste un control de esta índole.

Principalmente debemos decir que el perfil idóneo que debe tener un profesionista de esta área, debe ser un profesionista multifacético o multiprofesional, es decir, no tan solo es necesario ser abogado o administrador,

14 Op.Cit. Aguirre, Octavio. Planeación corporativa para la empresa mexicana. Pág. 203.

15 Ibídem. Pág. 21.

ya que un abogado carece de la visión empresarial del administrador y un administrador carece de los conocimientos jurídicos de un abogado, sin embargo el conjunto de ambos perfiles, permite que se enriquezca el servicio, y que la asesoría y el tratamiento del cliente sea integral y por ende todas las áreas de la organización queden cubiertas.

El tratamiento jurídico corporativo, implica el tener conocimientos primeramente jurídicos, ya que todo acto corporativo se eleva formalmente, esto es para tener efectos ante terceros, después debe tener conocimientos administrativos y contables, para conocer en realidad la esencia de consagración de una empresa, es decir, el saber que el objeto de toda empresa, es obtener un beneficio, ya sea económico o social, el tener nosotros conocimientos jurídicos y administrativos, logramos tener un profesionalista con un perfil adecuado de desarrollo, ya que cuenta con los elementos jurídicos y con la creatividad administrativa, para crear figuras adecuadas apegadas a ley y capaces de producir un beneficio.

El tratamiento jurídico corporativo inicia antes de la constitución de una empresa, es cuando el inversionista decide pensar en un modelo empresarial adecuado que le permita desarrollarse económica y/o socialmente hablando, después se sigue con la creación de la figura adecuada para este, se constituye una nueva empresa según las necesidades y expectativas deseadas, se lleva un registro adecuado ante la autoridad competente, tal es el caso de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, después se prosigue a emitir las acciones serie A de los socios fundadores, se crea mediante el acta constitutiva un órgano de administración, que puede variar en razón de las necesidades de la empresa o del propio cliente, ya sea con un administrador único, o un consejo de administración, posteriormente se crea la figura de vigilancia de la sociedad, quien sea la persona encargada de vigilar el buen funcionamiento de la empresa, después se delimita un buen objeto social, adaptable a las necesidades del empresario, como ya dijimos en otro apartado, el objeto debe estar delimitado, mas no ser limitativo.

Ya constituida una nueva sociedad, se deberá estar pendiente de los movimientos jurídicos corporativos que tenga, tal es el caso, la contratación de

personal, mediante la creación de contratos laborales adecuados a las necesidades y asegurando siempre la protección para la empresa, otros contratos que pueden planearse corporativamente son los de prestación de servicios, arrendamiento, comodato, habilitación, entre otros.

Una actividad más que puede encontrarse dentro del seguimiento corporativo, es la reinversión de capital o aumento de capital, que traerá consigo, la emisión de una nueva serie de acciones, así pues, traerá la incorporación de nuevos socios, que deberán quedar asentados en una nueva acta, llamada acta de asamblea, ya sea de ordinaria o extraordinaria según sea el caso.

La persona que se encarga del seguimiento o control corporativo, deberá recordarle a los socios de cada empresa, que tiene por obligación llevar al día ciertos documentos como lo son el libro de actas de la sociedad, donde deberá de asentarse los movimientos de la empresa, la emisión de las acciones, la consecución de las series emitidas, la ratificación de los consejos de administración o del administrador único, o el cambio de alguno de estos, para efecto de poder acreditar la personalidad jurídica de los interesados.

En el caso del control jurídico corporativo enfocado a otro sector de la empresa, podemos ver que si se conoce plenamente el área fiscal corporativa, se pueden crear buenas estrategias fiscales basándose en los estatutos, tal es el caso, la forma en la cual los socios pueden ser remunerados y el tratamiento de los mismos, estas estrategias varían en razón del tipo de sociedad que sea, así como en el momento económico que esta se encuentre, no debiendo olvidar que en el cambiante entorno internacional, las empresas están sujetas a disposiciones de comercio exterior.

De igual forma, otro aspecto que cubre el control jurídico corporativo es la posibilidad de crear figuras jurídicas que contribuyan con la generación de mayores beneficios, tal es el caso, de que si contamos con una S.A. de C.V. podemos crear una A.C. Donataria, y podemos en un momento determinado hacer donativos a esta y disminuimos la base gravable, esa podría ser una estrategia fiscal, igualmente, se pueden crear figuras sociales como lo son las S.C. que son las sociedades civiles o las S.S.S. llamadas sociedades de

seguridad social, donde ayudan a las S.A. a disminuir la carga tributaria que genera el Instituto Mexicano del Seguro Social, sin embargo, y es lo que actualmente sucede, la estrategia no deberá verse aisladamente, es decir, no solo desde su categoría de impacto fiscal, sino en el contexto de incorporar estructuras jurídicas a sociedades nuevas o existentes, en donde todas las áreas de la organización se ven afectadas por ser un sistema relacionado, de eso se trata el derecho corporativo como base de una administración estratégica, de cuidar el impacto que se genera a nivel general y no específico de la organización.

Sin duda alguna una de las ventajas que tiene el control corporativo, es que permite que de ser el caso, el proceso de disolución y liquidación de una empresa, sea exitoso en cuanto a tiempo y costo, ya que teniendo los documentos en un orden lógico y sin extraviarse ninguno, la labor de los liquidadores es mucho más fácil y rápida, en cambio, si no existe documentación acerca de la vida jurídica corporativa de la empresa, los liquidadores y el mismo administrador deberá llenar los vacíos de información, con los riesgos respectivos según el caso.

Finalmente, otro aspecto importante que abarca el control jurídico corporativo de una empresa, es el fenómeno de las fusiones o escisiones de empresas, si se cuenta con un asesoramiento adecuado, las empresas podrán obtener mayores beneficios de estas figuras jurídicas y administrativas, de no ser así, posiblemente las negociaciones no sean a favor de estas, sino de la contra parte que lo más seguro es que cuente con un asesor en esa área.

Ya hemos dicho que la planeación corporativa es aquella que se encarga de tratar a la empresa como un sistema, donde sus partes son dependientes entre sí, porque perseguir el objetivo global de la empresa, y que son independientes entre sí, por las actividades específicas que cada departamento realiza, sin embargo, la planeación corporativa, es una necesidad, ya que describe el presente y el futuro de una organización, provee a un cuerpo directivo de herramientas para un desarrollo social y económico de la misma organización.

Es así, que la planeación corporativa es aquella actividad que tiene como finalidad principal, analizar y evaluar la marcha del medio ambiente económico, político y social que afecta la organización, de igual forma, nos dice que esta etapa es la más importante dentro de una organización, ya que define las expectativas de la organización.¹⁶

Los principios de una planeación corporativa son la elaboración, que implica que lo más importante dentro de esta, no son los planes desarrollados, sino la participación de los ejecutivos en la elaboración de los planes, otro más es la contingencia, que es el aprovechar las oportunidades cuando se presenten, la estabilidad que consiste en la certeza del establecimiento de los planes, la flexibilidad que implica ser capaces organizacional y jurídicamente de adaptarse al cambio, la rentabilidad que es la esencia de la empresa en la obtención de beneficios, la coordinación que va mas allá de la planeación, sino que es la forma en la cual las partes interactúan para lograr el plan asentado, y finalmente la comprensión, que es la forma en la cual se da a conocer el plan o la situación al personal o a los involucrados para obtener mejores beneficios, explica Octavio Aguirre en su libro Planeación corporativa para la empresa mexicana.

Muchos empresarios quizás estén en contra de este control, sin embargo, existen teorías que sustentan la planeación corporativa dentro de una empresa, tal es el caso de la teoría de la sinergia, que nos habla de la fortaleza que trae a la organización este tipo de planeación, otra teoría es la de consistencia, que explica que lo importante dentro de esta planeación es la continuidad en sus actos, otra más es la teoría de la integridad, que trata como la organización es un sistema, es decir, no se puede planear ninguna parte de la organización simultáneamente e interdependientemente, todas las demás del mismo nivel, sino que se tiene que planear un solo nivel de la organización sin planear todos los demás, es decir, se conserva la integridad de cada una de las partes, por ser distintas, necesitan un trato diferente.

Se puede decir que la clave de una exitosa planeación corporativa radica en el establecimiento de un área específica de la organización, que tendrá que

¹⁶ Ídem. 21.

definir sus propias necesidades a planear y que deberá ir acompañada dicha planeación por un control, que alimentara la operación actual y que le dará información de las operaciones pasadas, de esta forma, la información fluye en un mismo sentido y no se pierde, y se genera nueva información respecto de la organización, que posteriormente servirá para nuevos proyectos.

Finalmente, podemos hablar que dentro del proceso administrativo, el primer escalón lo ocupa la planeación, por ello es vital dentro de cualquier organización, sin embargo, debido a las condiciones que demanda el mercado donde se desarrolla la actividad comercial actual, las empresas deberán preocuparse de ser competitivas en su entorno y en su interior, siendo la herramienta del control jurídico corporativo una opción para mantener un equilibrio en sus operaciones y que como ya menciono anteriormente, puede llegar a ser una excelente base de datos para la propia organización.

Algo que es importante mencionar, es que si existiera dentro de los empresarios mexicanos la cultura organizacional de mantener sus empresas organizadas, lo más probable es que fueran mucho más competitivas y los problemas laborales disminuirían considerablemente, ya que formaríamos organizaciones seguras y no débiles jurídicamente hablando, de igual forma, fuera más fácil y atractivo para un inversionista extranjero invertir en una empresa mexicana que tuviera una transparencia corporativa, sin duda alguna, corporativamente fuéramos un país competitivo.

El estudio de esta problemática que hoy se detecta, es el hecho de que no existe un marco histórico de referencia, no hay un investigador o autor que maneje como termino o teoría la implementación de un control jurídico corporativo, entonces pues, todos los administradores suponen que por ende se lleva dicho control jurídico dentro de sus organizaciones, ya que este hecho se sustenta en una suposición de administradores y abogados, quizá dentro de una empresa solo exista un administrador, pero y si existiera un área jurídica, cuál de estas dos áreas seria la responsable de este control, por supuesto que el área jurídica con supervisión del administrador.

El problema se hace presente cuando ante la competencia de los mercados, el empresario se siente acechado y debe buscar nuestras estrategias

de desarrollo, tal es el caso de las franquicias o la apertura a inversiones extranjeras, entonces pues, el empresario extranjero acude a nuestras empresas a pedir los documentos financieros y fiscales de la empresa para conocer cuál es la situación, pero de igual forma puede pedir un control jurídico, donde conste y sirva de aval para constatar que la empresa se encuentra en buena situación legal respecto de sus actividades, entonces al no existir dicho control, lo más probable es que el empresario se sorprenda, busque un control que jamás ha llevado y que él suponía que llevaba y que el trato con el inversionista extranjero jamás se lleve a cabo, este puede ser el problema, el no poder competir en mercados que exigen una administración transparente basada en hechos y no en suposiciones.

Por otro lado, el hecho de que no exista documentación previa de investigaciones o bibliografía acerca de este tema, nos puede llevar a que este problema pueda ser regulado por nuestras autoridades y ser estudiado por los estudiosos de la ciencia del derecho, ya que representa la puerta de una visión estratégica basada en un activo de la empresa, de igual forma, nuestras autoridades con el entendimiento y tratamiento de este problema, puede crear formas de fiscalización para las empresas.

Finalmente en la regulación jurídica de actos en los que interviene la empresa encuentra su singularidad en las normas que dan soporte y simultáneamente a otros ordenamientos, las que no se separan para formar el derecho corporativo.

Así pues el derecho corporativo es parte del derecho económico, por lo que se trata de un derecho supranacional cuyas normas tienen la naturaleza de tener una doble naturaleza, ya que este derecho rompe con los paradigmas del derecho tradicional al integrar al carácter normativo que rige a la empresa.

El derecho corporativo nace ligado al concepto de empresa, cuyas normas que lo rigen van más allá de la regulación del derecho societario, al tratar a este nuevo derecho debemos tener en cuenta que se trata de un derecho extraterritorial, por lo que tiene una dimensión global que tiene que ver con la actividad empresarial en un contexto de los procesos económico-financieros de la empresa.

A diferencia de otras ramas del derecho, el derecho corporativo no tiene fuentes formales, a las que se les ha otorgado autonomía, lo que nos hace pensar este derecho tampoco puede encuadrar en una categoría del derecho público o privado, sino más bien las ubicaríamos dentro de un orden público económico como lo hace Sergio Zarkín en su obra derecho corporativo.¹⁷

Como podemos ver, vivimos en un mundo lleno de cambios, donde los fenómenos sociales y políticos tienden a evolucionar, así pues, el corporativismo, hoy se puede ver como una estrategia administrativa y jurídica, sigue siendo como en un inicio, un factor de control importante en cada uno de los gremios industriales de nuestro país, sin embargo, hoy rebasa las líneas políticas, convirtiéndose en un corporativismo empresarial, basado en una estrategia administrativa que permite tener un desarrollo económico basado en teorías administrativas y jurídicas de control del mercado.

Si ya se tiene la idea de la creación de una estrategia de desarrollo económico para la empresa y se tiene de igual forma una actividad económica explotada desde los inicios de nuestra civilización, capaz de competir en mercados globales con una estructura administrativa simplista, el corporativismo trae consigo la posibilidad de ser aplicado como esa estrategia de crecimiento o herramienta de planeación para las pymes.

2. El derecho a la agrupación empresarial desde el marco constitucional en México y España.

2.1 Artículo 5° constitucional (México).

Si bien es cierto, en los apartados anteriores se habla de los antecedentes históricos del corporativismo y cuál es la posición del derecho

¹⁷ Zarkin Cortes, Sergio S. Derecho Corporativo. Ed. Porrúa, México: 2004, pág 461.

corporativo y su práctica en nuestro país, sin embargo queda claro que en nuestra legislación el derecho a la libertad de empresa no es regulado a través de la carta magna, sino solo de da opciones de integración o sociedades de diversos tipos, a través de leyes propias de la materia, siendo solo el artículo 5° constitucional, aquel que habla de la posibilidad de ejercer una profesión, siempre y cuando esta sea lícita.

El artículo 5° constitucional a la letra nos dice: A NINGUNA PERSONA PODRA IMPEDIRSE QUE SE DEDIQUE A LA PROFESION, INDUSTRIA, COMERCIO O TRABAJO QUE LE ACOMODE, SIENDO LICITOS. EL EJERCICIO DE ESTA LIBERTAD SOLO PODRA VEDARSE POR DETERMINACION JUDICIAL, CUANDO SE ATAQUEN LOS DERECHOS DE TERCERO, O POR RESOLUCION GUBERNATIVA, DICTADA EN LOS TERMINOS QUE MARQUE LA LEY, CUANDO SE OFENDAN LOS DERECHOS DE LA SOCIEDAD. NADIE PUEDE SER PRIVADO DEL PRODUCTO DE SU TRABAJO, SINO POR RESOLUCION JUDICIAL.

Considero de importancia mencionar el vacío constitucional que hoy existe ante la reglamentación del derecho que tenemos a la integración en el ámbito empresarial, ya que en países de la Unión Europea como lo es España, la libertad de empresa se encuentra enmarcado en su constitución bajo el artículo 38, que a la letra nos dice: se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.¹⁸

Cabe mencionar, que en el caso Español, al igual que en nuestra legislación, se cuenta con la Ley de sociedades, que regula en forma específica la integración de las sociedad mercantiles, específicamente las sociedades anónima y las de responsabilidad limitada, sin embargo, es una ley reglamentaria, ya que dentro el derecho a la libertad de empresa es un derecho subjetivo reconocido por este país.

Si bien es cierto, la legislación mexicana existente respecto de la conformación de sociedades, son leyes reglamentarias, como son la ley general

¹⁸ Constitución española.

de sociedades mercantiles, código civil, ley de sociedades cooperativas, entre otras, que a la fecha no descansan en un precepto constitucional y mucho menos es visto por nuestros legisladores como un bien subjetivo digno de protegerse como un derecho fundamental.

En el caso de España, si bien es cierto, a partir de su inclusión en la Unión Europea, tuvo que reconocer a través de su legislación, en este caso la societaria y su constitución principalmente, que el derecho a la libertad de empresa, es un derecho subjetivo, que sirve a intereses particulares, dignos de protegerse, debido a la integración económica de dicho bloque, el mercado debe ser protegido como un derecho fundamental, en donde la protección del mismo recae en los poderes públicos.

La protección de los derechos subjetivos, se da bajo la concepción de la llamada teoría del interés, en donde el derecho subjetivo representa intereses particulares que la sociedad considera son merecedores de protección, ya que contribuyen a la realización de la vida social, dicha teoría debida a Ihering. 19

Considero que en su momento en el caso de nuestra legislación, tendrá que cambiarse la concepción, para la regulación del derecho de empresa sea considerada de para contemplarse y salvaguardarse en el marco constitucional.

3. Marco jurídico de la empresa

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La empresa es un ente jurídico dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que deberá desarrollar un fin lícito y podrá optar por tener

19 Cidonda Antonio. La libertad de empresa. Thomson civitas. Instituto de estudios económicos. España. 2006. Pág. 178.

finés de lucro o no tenerlos, claro es el artículo 5° constitucional que garantiza el hecho de que cualquier mexicano podrá dedicarse a cualquier actividad económica, siendo esta lícita.

Es así como encontramos encuadrado el marco legal de la empresa desde la perspectiva constitucional, en donde no se habla más de estructuras o tipos de sociedades, solo se limita el estado de su carácter de órgano de autoridad a manifestar que la actividad que podrá desarrollar el mexicano deberá ser en todo momento lícita, situación que desde mi particular punto de vista debería el estado y más aun en nuestra constitución con carácter de supremo, manifestar la salvaguarda del derecho de integración empresarial, elevándolo a un derecho pleno y reconocido y no dejarlo a una actividad económica propia de particulares, como lo es hoy en día en nuestra legislación.

3.2. Ley general de sociedades mercantiles

La conformación jurídica de una persona moral inicia con la determinación del régimen jurídico que sea conveniente para el giro de la organización, tal es el caso que se puede optar por la clásica sociedad anónima en caso de ser del giro comercial, si son servicios se optara por una sociedad civil, y así sucesivamente. En la actualidad ante las necesidades de las empresas, el régimen jurídico de las organizaciones se amplía día a día, hoy existen sociedades tan diversas que permiten al empresario tener un crecimiento comercial basado en una estructura legal plena.

Uno de los lineamientos jurídicos más importantes dentro de la fundamentación legal de las empresas es la Ley General de Sociedades Mercantiles, esta legislación le da estructura a las empresas mercantiles, designando así un consejo de administración, las acciones, lo relativo a los socios, entre otros aspectos de suma importancia, sin embargo el que yo considero de mayor trascendencia es la clasificación que esta ley hace, ya que solo le da estructura o delimita la estructuración administrativa fundamentada en un articulado jurídico de organizaciones con fines de lucro, es decir, empresas o sociedades mercantiles.

3.3. Código civil federal

Así pues, con la delimitación que hace la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto al objeto social que desarrollan las empresas, encontramos otro ordenamiento jurídico de gran importancia dentro de nuestra legislación, como lo es el Código Civil Federal o de cada uno de los Estados de la República Mexicana.

Dentro de este ordenamiento encontramos la fundamentación jurídica de las sociedades o asociaciones civiles, estas se caracterizan principalmente por ser de carácter económico y no lucrativo, a diferencia de las sociedades mercantiles, dentro de este tipo de sociedades podemos encontrar las sociedades prestadoras de servicios principalmente y las sociedades de carácter social como son las no lucrativas.

3.4. Ley agraria (actividades primaria)

Así pues, los ordenamientos jurídicos que dan fundamento legal a la empresa en nuestra legislación son la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código civil Federal o estatal en su caso, de estos ordenamientos emanan otras leyes específicas, que nos hablan de personas morales dirigidas a sectores determinados, tal es el caso de la Ley Agraria, que contempla dentro de su articulado las sociedades agrarias, conocidas también como Sociedades de Producción Rural, estas tiene como objetivo principal darse una certeza jurídica a la clase campesina respecto de las actividades primarias, como son la agricultura, ganadería, entre otras.

Además de este tipo de personas morales, encontramos las Cooperativas que surgen de un esquema de fomento social y que hoy en día son una fuente incipiente de grandes estrategias organizacionales en las grandes corporaciones, de igual forma tenemos las sociedades de solidaridad social, enfocadas a proteger y mejorar la calidad de vida de sus asociados y apoyadas más que nada por programas del gobierno federal en el desarrollo de su objeto social.

Sin duda alguna son innumerables el tipo de sociedades que se pueden encontrar dentro de nuestra legislación, desafortunadamente por falta de conocimiento pleno de dichas estructuras jurídicas y administrativas, estas no son empleadas como debieran.

Existe un desconocimiento pleno de incentivos que otorga el gobierno en sus diversas esferas al pertenecer o conformar las sociedades bajo cierto régimen jurídico y la consecuencia palpable es la existencia de sociedades que generan una gran carga administrativa y legal y no ayudan al crecimiento de la organización, tal es el caso de la tan nombrada sociedad anónima, y con esto no pretendo descartar la eficaz estructura de la sociedad anónima, solo trato de enfatizar que en muchas ocasiones no es el mejor régimen jurídico para cierta actividad económica a desarrollarse.

Dentro de las empresas de hoy, el conocimiento jurídico no debe dejarse como un complemento como se venía haciendo, ya que con el uso de fundamentaciones correctas respecto a la formación de sociedades, el empresario puede tener un campo de acción en mejores condiciones, como es el caso de afrontar problemas administrativos con buenas estrategias legales y viceversa, el campo del derecho y de la administración no deberían verse como dos disciplinas independientes, ya que la mezcla de ambas logra una estructura apoyada por teorías administrativas correctas y fundamentos legales precisos, es decir, se logra una certeza plena en el funcionamiento de una empresa.

Si bien es cierto, cualquier que sea el objeto social por el cual se obtiene, cualquier figura jurídica seleccionada deberá sujetarse a la ley reglamentaria correspondiente, esto con la finalidad de darle una estructura legal reconocida, donde lo primordial de ésta es que pueda contar con elementos formales y reales, entre ellos y uno de los más importantes, la contratación ante terceros.

Cada persona moral, siendo aun las mas distintas, tratándose de diferenciarlas por su objeto social, el cual está encaminado al desarrollo de una actividad económica, pudiendo ser mercantil o social, deberá reunir los elementos específicos de dicha figura, esto es, con la finalidad de contar con una personalidad jurídica propia, que posteriormente le dotara de un patrimonio reconocido y protegido en su caso, de igual forma, brindara a sus socios u

asociados, las partes de su capital, pudiendo ser acciones o partes sociales, esto en el caso de las sociedades mercantiles o sociedades civiles, respectivamente.

De igual forma, los elementos constitutivos de todas y cada una de la sociedades, instan por el surgimiento de una persona jurídica distinta de los socios u asociados, permitiendo planeaciones patrimoniales y sociales, en donde lo más importante será la conformación de patrimonios independientes, brindando la certeza en forma individual a los integrantes de la persona moral respecto sus patrimonios y la contratación frente a terceros, con la certeza del cumplimiento de obligaciones contraídas.

En el caso de las sociedades mercantiles, que hoy nos atañen, la constitución de estas se prevé en la ley general de sociedades mercantiles, en donde el número mínimo de socios deberá ser al menos de dos, con un capital social existente, en donde es necesario la emisión de acciones, nombramiento de representantes legales, quienes podrán a su vez nombrar a gerentes administrativos, al igual en la sociedad de responsabilidad limitada, igualmente regulada por la ley general de sociedades mercantiles, la responsabilidad de los socios es proporcional al monto de su aportación, así lo marca la ley general de sociedades mercantiles.

4. Elementos administrativos de la conformación de la empresa

4.1. Características Generales y Particulares de las Empresas en México

La definición de una empresa sin importar su tamaño, ni su lugar de origen, es igual en cualquier parte del mundo, ya que dentro de su definición, siempre gozará de los mismos componentes necesarios para que pueda decirse que es una empresa.

Por consiguiente se definirá a la empresa como: “Una unidad económica de producción y decisión que, mediante la organización y coordinación de una serie de factores (capital y trabajo), persigue obtener un beneficio produciendo y comercializando productos o prestando servicios en el mercado”.²⁰

Características generales

Una vez ya definida a la empresa, podemos ampliarnos más en sus características, observando, la relación que posee con su definición. Por lo tanto cualquier empresa contará con las siguientes características:

- Cuentan con recursos humanos, de capital, técnicos y financieros.
- Realizan actividades económicas referentes a la producción, distribución de bienes y servicios que satisfacen necesidades humanas.
- Combinan factores de producción a través de los procesos de trabajo, de las relaciones técnicas y sociales de la producción.
- Planean sus actividades de acuerdo a los objetivos que desean alcanzar.
- Son una organización social muy importante que forman parte del ambiente económico y social de un país.
- Son un instrumento muy importante del proceso de crecimiento y desarrollo económico y social.
- Para sobrevivir debe de competir con otras empresas, lo que exige: modernización, racionalización y programación.
- El modelo de desarrollo empresarial reposa sobre las nociones de riesgo, beneficio y mercado.
- Es el lugar donde se desarrollan y combinan el capital y el trabajo, mediante la administración, coordinación e integración que es una función de la organización.
- La competencia y la evolución industrial promueven el funcionamiento eficiente de la empresa.

²⁰ Andersen, Arthur. Diccionario de Economía y Negocios. Editorial ESPASA, España. 1999. Pág. 114.

- Se encuentran influenciadas por todo lo que suceda en el medio ambiente natural, social, económico y político, al mismo tiempo que su actividad repercute en la propia dinámica social. 21

4.2. Clasificaciones del tamaño de las empresas

Para este punto, se comparará las diferencias que hay en la definición del tamaño de la empresa, según su número de trabajadores que laboren en ella, tomando en cuenta las siguientes instituciones: el Instituto Nacional De Estadística Y Estudios Económicos en Francia (INSEE); la Small Business Administrations de Estados Unidos (SBA); la Comisión Económica Para América Latina (CEPAL), la revista mexicana de Ejecutivos De Finanzas (EDF), y finalmente la Secretaría De Economía de México (SE). Todas estas instituciones están dedicadas al fomento y desarrollo de las empresas en cada uno de sus países (ver cuadro No.1).

Cuadro no. 1: Diversas clasificaciones del tamaño de las empresas.

Institución	Tamaño de la empresa	Número de trabajadores
INSEE	Pequeña	De 50 a 250
	Mediana	De 250 a 1000
SBA	Pequeña	Hasta 250
	Mediana	De 250 a 500
Comisión Económica para América Latina	Pequeña	Entre 5 y 49
	Mediana	De 50 a 250
EDF	Pequeña	Menos de 25
	Mediana	Entre 50 y 250
Secretaría de Economía	Pequeña	De 16 a 100
	Mediana	De 101 a 250

21 Méndez., Morales José Silvestre. Economía y la Empresa. Editorial McGraw-Hill, México. 1999. pág. 86.

--	--	--

Fuente: Rodríguez (1996).²²

Del siguiente cuadro podemos observar, que el número de trabajadores en países desarrollados como Francia y EE.UU., es mucho mayor en comparación del número de trabajadores para poder clasificar el tamaño de las empresas, ya sea, pequeña o mediana, por lo tanto no sería correcto tomar en cuenta estos criterios, ya que no se aplican a la realidad económica de nuestro país; en cambio las clasificaciones de la CEPAL, EDF y la SE, son más apegadas a la realidad de nuestro país, para poder determinar el tamaño de una empresa por su número de trabajadores.

Pero, la SE presenta también, un criterio más particular, donde estratifica a las empresas según sea su actividad productiva (ver cuadro No.2).

Cuadro No. 2: Criterio estratificado del tamaño de las empresas

Actividad Productiva Tamaño de la empresa	Industriales	Comerciales	Servicios
Pequeña	De 25 o menos, hasta 100 empleados	De 25 o menos empleados	De 21 a 50 empleados
Mediana	De 101 a 500 empleados	De 21 a 100 empleados	De 51 a 100 empleados

²² RODRÍGUEZ, Valencia Joaquín. Cómo Administrar Pequeñas y Medianas Empresas. 4ª Edición, Edita International Thomson Editores, México. 1996. Pág. 30.

4.3. Características generales de las Pymes

De manera muy general todos las pequeñas y medianas empresas (Pymes) comparten casi siempre las mismas características, por lo tanto, se podría decir, que estas son las características generales con las que cuentan las Pymes.²⁴

- El capital es proporcionado por una o dos personas que establecen una sociedad.
- Los propios dueños dirigen la marcha de la empresa; su administración es empírica.
- Su número de trabajadores empleados en el negocio crece y va de 16 hasta 250 personas.
- Utilizan más maquinaria y equipo, aunque se sigan basando más en el trabajo que en el capital.
- Dominan y abastecen un mercado más amplio, aunque no necesariamente tiene que ser local o regional, ya que muchas veces llegan a producir para el mercado nacional e incluso para el mercado internacional.
- Está en proceso de crecimiento, la pequeña tiende a ser mediana y está aspira a ser grande.
- Obtienen algunas ventajas fiscales por parte del Estado que algunas veces las considera causantes menores dependiendo de sus ventas y utilidades.
- Su tamaño es pequeño o mediano en relación con las otras empresas que operan en el ramo.

4.4. Ventajas y desventajas de las Pymes

²³ Ídem. Pág. 31.

²⁴ Ibídem. Pág.24-26.

En este apartado, se muestran las ventajas y desventajas que normalmente presentan las Pymes, ya que es de vital importancia conocer las fuerzas y debilidades que muestran este tipo de empresas, que según su tamaño determinan algunas de sus ventajas o desventajas para su desarrollo como empresa. Para esto analicemos el siguiente cuadro que nos muestra las ventajas y desventajas de las Pymes:

Cuadro No. 3: Ventajas y desventajas que presentan las pequeñas empresas

VENTAJAS	DESVENTAJAS
<ul style="list-style-type: none"> • Capacidad de generación de empleos (absorben una parte importante de la PEA). • Asimilación y adaptación de tecnología. • Producción local y de consumo básico. • Contribuyen al desarrollo regional (por su establecimiento en diversas regiones). • Flexibilidad al tamaño de mercado (aumento o disminución de su oferta cuando se hace necesario). • Fácil conocimiento de empleados y trabajadores, facilitando resolver los problemas que se presentan (por la baja ocupación de personal). 	<ul style="list-style-type: none"> • Les afecta con mayor facilidad los problemas que se suscitan en el entorno económico como la inflación y la devaluación. • Viven al día y no pueden soportar períodos largos de crisis en los cuales disminuyen las ventas. • Son más vulnerables a la fiscalización y control gubernamental, siempre se encuentran temerosos de las visitas de los inspectores. • La falta de recursos financieros los limita, ya que no tienen fácil acceso a las fuentes de financiamiento. • Tienen pocas o nulas posibilidades de fusionarse o absorber a otras empresas; es muy difícil que pasen al rango de medianas empresas.

<ul style="list-style-type: none"> • La planeación y organización no requiere de mucho capital. • Mantiene una unidad de mando permitiendo una adecuada vinculación entre las funciones administrativas y operativas. • Producen y venden artículos a precios competitivos (ya que sus gastos no son muy grandes y sus ganancias no son excesivas). 	<ul style="list-style-type: none"> • Mantienen una gran tensión política ya que los grandes empresarios tratan por todos los medios de eliminar a estas empresas, por lo que la libre competencia se limita o de plano desaparece. • Su administración no es especializada, es empírica y por lo general la llevan a cabo los propios dueños. • Por la propia inexperiencia administrativa del dueño, éste dedica un número mayor de horas al trabajo, aunque su rendimiento no es muy alto.
--	---

Fuente: Rodríguez (1996).²⁵

Cuadro No. 4: Ventajas y desventajas que presentan las medianas empresas

VENTAJAS	DESVENTAJAS
<ul style="list-style-type: none"> • Cuentan con buena organización, permitiéndoles ampliarse y adaptarse a las condiciones del mercado. • Tienen una gran movilidad, permitiéndoles ampliar o disminuir el tamaño de la planta, así como cambiar los procesos técnicos necesarios. 	<ul style="list-style-type: none"> • Mantienen altos costos de operación. • No se reinvierten las utilidades para mejorar el equipo y las técnicas de producción. • Sus ganancias no son elevadas; por lo cual, muchas veces se mantienen en el margen de operación y con

²⁵ Idem. Pág. 34.

<ul style="list-style-type: none"> • Por su dinamismo tienen posibilidad de crecimiento y de llegar a convertirse en una empresa grande. • Absorben una porción importante de la población económicamente activa, debido a su gran capacidad de generar empleos. • Asimilan y adaptan nuevas tecnologías con relativa facilidad. • Se establecen en diversas regiones del país y contribuyen al desarrollo local y regional por sus efectos multiplicadores. • Cuentan con una buena administración, aunque en muchos casos influenciada por la opinión personal de o los dueños del negocio. 	<p>muchas posibilidades de abandonar el mercado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No contrataran personal especializado y capacitado por no poder pagar altos salarios. • La calidad de la producción no siempre es la mejor, muchas veces es deficiente porque los controles de calidad son mínimos o no existen. • No pueden absorber los gastos de capacitación y actualización del personal, pero cuando lo hacen, enfrentan el problema de la fuga de personal capacitado. • Sus posibilidades de fusión y absorción de empresas son reducidas o nulas. • Algunos otros problemas como: ventas insuficientes, debilidad competitiva, mal servicio, mala atención al público, precios altos o calidad mala, activos fijos excesivos, mala ubicación, descontrol de inventarios, problemas de impuestos, y falta de financiamiento adecuado y oportuno.
--	---

De lo siguiente podemos observar que, las ventajas de las pequeñas empresas se caracterizan por su facilidad administrativa, pero, sus desventajas, se debe a razones de tipo económico, como son la inflación y devaluaciones; viven al día de sus ingresos, le temen al fisco, falta de recursos financieros, por lo tanto se les dificulta crecer, y estas mismas razones ponen en peligro su existencia. Todo esto resultado de una administración empírica por parte del dueño, que afecta el rendimiento general de la empresa.

Para el caso de las medianas empresas, podemos darnos cuenta que padecen los mismos problemas que las pequeñas empresas, pero, a niveles más complicados, por ejemplo, en el caso de sus ventajas, estas son de mejor calidad administrativa, pero, sus desventajas, también son de tipo económicas, como; altos costos de operación, falta de reinversión en el equipo y maquinaria, no obtiene ganancias extraordinarias, por sus altos costos, no pueden pagar altos salarios, por lo tanto, no cuentan con personal especializado, no cuentan con controles de calidad óptimos, entre otros. Todo esto derivado de su problema de altos costos, debido a su tamaño.

4.5. La Experiencia de las Pymes en el Mundo

Es de importancia conocer cuál es la situación de las Pymes en los países de mayor desarrollo económico, tal es el caso de Europa y Estados Unidos, ya que nos permitirá establecer la comparación con el caso de México, de igual forma veremos el impacto que estas empresas tienen en estos países desarrollados y cuál es su papel dentro de la economía.

Las Pymes en Europa

Se presenta la necesidad después de la Segunda Guerra Mundial, de reconstruir toda Europa, ya que la guerra dejó destruida más de la mitad de la infraestructura física y económica de la Unión Europea, y necesitaban levantar

26 Idem. Pág. 36.

toda su estructura nuevamente y de una manera que fuera rápida, y la solución para la reactivación de la economía fueron el desarrollo de las Pymes.

“Las naciones de Europa Occidental enfrentaron altos niveles de desempleo desde la Segunda Guerra Mundial. Dichas naciones trabajaron alrededor del concepto de iniciativas locales en general, y específicamente en el desarrollo de las Pymes como una estrategia para crear empleos”, y ahora estos países le deben su desarrollo y crecimiento a las Pymes.²⁷

En la actualidad, el potencial de la Unión Europea, se debe al fomento y apoyo que se les da a las Pymes, ya que se les considera un importante factor de creación de empleo, cuestión que al Estado Europeo es de vital importancia, la creación de empleos, para el fomento de su demanda efectiva, obteniendo altos niveles de crecimiento y bienestar social.

Las Pymes en los Estados Unidos

Los Estados Unidos, para el fomento de sus Pymes, crearon el sistema de empresas incubadoras, que sigue siendo utilizado hasta la fecha, ya que los resultados obtenidos, han sido muy favorables, en la actualidad, específicamente en el Estado de Sinaloa, se está siguiendo este modelo de empresas, con la finalidad de que quienes estén interesados en formar una pequeña empresa cuenten con apoyo técnico, legal y administrativo para estructurar dichas empresas, tal es el caso de programas impulsados por instituciones técnicas como es el CECATI en el Estado de Sinaloa.

Las incubadoras son para empresas que demandan modestos requerimientos de espacio. Por lo general atraen a las firmas de servicios y manufactureras a pequeñas y medianas escalas.

Estas ofrecen fáciles arreglos de arrendamiento para aminorar el temor de abrir y cerrar un negocio, o permiten una rápida expansión. Las incubadoras son una mezcla entre los nuevos y ya establecidos negocios, por lo que proporcionan un ingreso más estable de la renta.

²⁷ HULL, Galen Spencer. Guía para la Pequeña Empresa. Ediciones Genika, México. 1998.

Un creciente número de Estados y municipios promueven el proceso inter-empresarial por medio del establecimiento de incubadoras empresariales, las cuales apoyan las primeras etapas del desarrollo de nuevas sociedades.

4.6. La competitividad y la estrategia empresarial

La competitividad no es producto de una casualidad ni surge espontáneamente; se crea y se logra a través de un largo proceso de aprendizaje y negociación por grupos colectivos representativos que configuran la dinámica de conducta organizativa, como los accionistas, directivos, empleados, acreedores, clientes, por la competencia y el mercado, y por último, el gobierno y la sociedad en general.

Una organización, cualquiera que sea la actividad que realiza, si desea mantener un nivel adecuado de competitividad a largo plazo, debe utilizar antes o después, unos procedimientos de análisis y decisiones formales, encuadrados en el marco del proceso de "planificación estratégica". La función de dicho proceso es sistematizar y coordinar todos los esfuerzos de las unidades que integran la organización encaminados a maximizar la eficiencia global.

Para explicar mejor dicha eficiencia, consideremos los niveles de competitividad, la competitividad interna y la competitividad externa. La competitividad interna se refiere a la capacidad de organización para lograr el máximo rendimiento de los recursos disponibles, como personal, capital, materiales, ideas, etc., y los procesos de transformación. Al hablar de la competitividad interna nos viene la idea de que la empresa ha de competir contra sí misma, con expresión de su continuo esfuerzo de superación.

La competitividad externa está orientada a la elaboración de los logros de la organización en el contexto del mercado, o el sector a que pertenece. Como el sistema de referencia o modelo es ajeno a la empresa, ésta debe considerar variables exógenas, como el grado de innovación, el dinamismo de la industria, la estabilidad económica, para estimar su competitividad a largo plazo. La empresa, una vez ha alcanzado un nivel de competitividad externa, deberá

disponerse a mantener su competitividad futura, basado en generar nuevas ideas y productos y de buscar nuevas oportunidades de mercado.

4.7. Los determinantes de la competitividad de Porter

La instauración de la competitividad como un objetivo de desarrollo latinoamericano presupone tener alguna idea sobre cómo se promueve y apoya a los países en la elevación sostenida de la productividad de sus diversas actividades.

De acuerdo con Michael Porter, cuatro factores pueden ser determinantes en la competitividad :

1. La dotación del país, en términos de cantidad y calidad de los factores productivos básicos (fuerza de trabajo, recursos naturales, capital e infraestructura), así como de las habilidades, conocimientos y tecnologías especializados que determinan su capacidad para generar y asimilar innovaciones.

2. La naturaleza de la demanda interna en relación con la oferta del aparato productivo nacional; en particular, es relevante la presencia de demandantes exigentes que presionan a los oferentes con sus demandas de artículos innovadores y que se anticipen a sus necesidades.

3. La existencia de una estructura productiva conformada por empresas de distintos tamaños, pero eficientes en escala internacional, relacionadas horizontal y verticalmente, que aliente la competitividad mediante una oferta interna especializada de insumos, tecnologías y habilidades para sustentar un proceso de innovación generalizable a lo largo de cadenas productivas.

4. Las condiciones prevalecientes en el país en materia de creación, organización y manejo de las empresas, así como de competencia, principalmente si está alimentada o inhibida por las regulaciones y las actitudes culturales frente a la innovación, la ganancia y el riesgo.

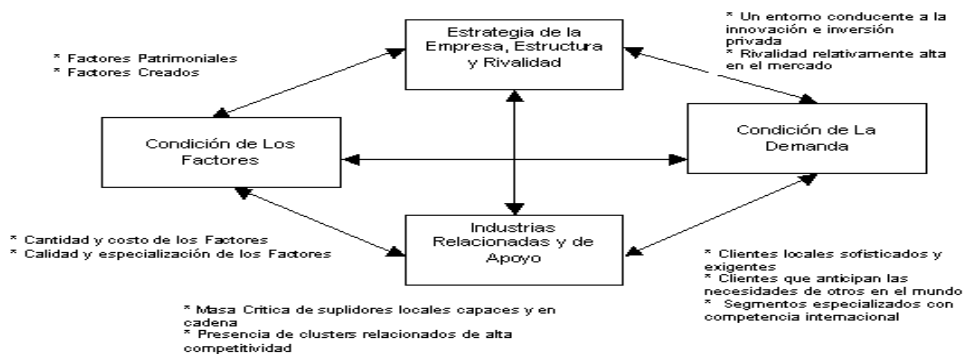
En su conjunto, estos cuatro actores determinantes de la competitividad de una nación forman una suerte de sistema dinámico que no se limita a la sumatoria de sus partes, y que funciona como un todo.

En la actualidad, uno de los comunes denominadores más notorios entre la inmensa mayoría de los países en las esferas económica y política es que en mayor o menor grado éstos se hallan empeñados en las tareas conceptuales, políticas y programáticas para redefinir el papel del Estado en la promoción y regulación de la actividad económica.

Se necesita formular e instrumentar una política industrial que permita a su aparato productivo generar las ventajas competitivas requeridas para una inserción exitosa a la dinámica de la economía mundial. Conviene asimismo, erradicar el malentendido que identifica fomento con protección. En un entorno de profundos rezagos estructurales y de numerosos problemas de competitividad, la carencia de mecanismos de fomento ha sido una de las principales deficiencias de la estrategia de modernización.

A continuación se muestra el diamante de la competitividad de Porter.

**Las cuatro fuentes de ventaja competitiva por la ubicación
(diamante de la competitividad)**



4.8. La competitividad de las empresas desde el punto de vista financiero y económico

Para comenzar es necesario dejar en claro que el significado de la competitividad puede equipararse con eficiencia y eficacia de la organización, es decir que con respecto a las empresas competitivas en el aspecto financiero pueden ser aquellas que logran conocer su sistema de precios y costos a un altísimo nivel, así mismo puede ser otra característica la flexibilidad en las fuentes de financiación que escogen y lógicamente un manejo responsable de las carteras.

A este último respecto puede decirse que la competitividad de la empresa consiste también en no exponerse más allá de lo necesario a las deudas de sus clientes.

Uno de los objetivos de todas las empresas es poder financiarse desde el interior, es decir que no se tenga que recurrir a préstamos externos, sin embargo hay momentos en que eso no es posible y se debe considerar la intervención de la banca comercial.

En otro sentido podemos decir que estas empresas son competitivas en el grado en que sean capaces de pelear una porción del mercado, en tal sentido una característica financiera importante es la capacidad para evaluar correctamente las estrategias de penetración del mercado mediante ejercicios de marketing pero con la plena conciencia de que los que se está proyectando tendrá unos costos y que se esperara una retribución por tal trabajo, ahora bien si es una situación muy competida se debe tener la certeza de poder dar la pelea sino la compañía se está exponiendo inútilmente a un desgaste que a la postre no le retribuirá nada.

Ahora bien, ojalá la dirección sea independiente y no obedezca intereses particulares dentro de la organización, esto tanto para la gerencia, como para la dirección financiera.

4.9. Productividad y Competitividad, dos Factores de Éxito.

La productividad es un factor determinante de la competitividad internacional de un país y debe entenderse como el mejoramiento de la capacidad productiva, y del entorno general, buscando la eficiencia en el sentido de Pareto, es decir, mejorando el producto, la eficacia, los salarios etc, sin desmejorar algún otro indicador.

En América Latina, antes de iniciarse la apertura económica, la productividad estaba creciendo a bajo ritmo, y este fenómeno fue uno de los principales argumentos para la liberalización tanto del comercio internacional como del régimen de inversión extranjera. La productividad media de la empresa latinoamericana es apenas un tercio de la correspondiente a las empresas de los países desarrollados. Cerrar esta brecha de productividad requiere de un gran

esfuerzo hacia la modernización tecnológica tanto de los equipos y de las tecnologías de proceso, como de las formas de organización del trabajo y de la producción, también sumamente atrasados. Sin embargo, se mira tal modernización con recelo puesto que se teme que la contrapartida de tal aumento en la productividad sea una disminución en el empleo.

La competitividad, se puede definir como la capacidad de los países para insertarse exitosamente en la economía mundial.²⁸ La competitividad de una nación es el grado al cual se puede producir bajo condiciones de libre mercado, bienes y servicios que satisfacen el test de los mercados internacionales, y simultáneamente incrementar los ingresos reales de sus ciudadanos. La competitividad a nivel nacional está basada en un comportamiento superior de la productividad.

La vieja teoría del comercio internacional que asumía la competencia basada en las ventajas naturales estáticas por dotación de factores ya ha sido superada, las economías nacionales deben desarrollar ventajas competitivas dinámicas mediante estrategias de desarrollo científico y tecnológico que les permitan insertarse en fracciones de mercado que posibiliten el intercambio internacional o hacer frente a los productos de bajo costo que amenacen inundar sus propios espacios, desplazando producción y empleo domésticos.

Para mejorar la productividad y la competitividad de las naciones, es necesario pensar en la Ciencia y Tecnología en donde el conocimiento y sus múltiples aplicaciones son elementos centrales para el desarrollo económico y social de las sociedades contemporáneas.

La productividad debe entenderse como el mejoramiento de la capacidad productiva, y del entorno general, buscando la eficiencia en el sentido de Pareto, es decir, mejorando el producto, la eficacia, los salarios etc, sin desmejorar algún otro indicador.

²⁸ Garay, Luis Jorge. Programa de Estudio "La Industria de América Latina ante la Globalización Económica". Tomo I. Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967 -1996 DNP, COLCIENCIAS, 1998. Pág. 560.

La brecha entre las capacidades científicas y tecnológicas de los países industrializados y los países en desarrollo es una de las manifestaciones contemporáneas de la persistencia del subdesarrollo y también una de sus causas mayores. Asimismo el potencial humano de un país es fundamental en la implementación de esas nuevas afluencias de tecnología así como el grado de capital foráneo es importante como propagador tecnológico.

Las incursiones teóricas sobre la influencia positiva de la investigación en ciencia y tecnología reafirman la importancia del factor. Asimismo señalan cuatro tipos de innovación

1. Aprender haciendo: mediante una mayor incorporación de capital humano en la función de producción, se generan externalidades que determinan mayores niveles de crecimiento

2. Capital humano: una mayor inversión en educación se fundamente en que esta hace parte del desarrollo tecnológico, y es esencial en las decisiones de los empresarios para alcanzar mayores aumentos de productividad.

3. Investigación y desarrollo

4. Infraestructura pública

La competitividad de una nación es el grado al cual se puede producir bajo condiciones de libre mercado, bienes y servicios que satisfacen el test de los mercados internacionales, y simultáneamente incrementar los ingresos reales de sus ciudadanos

Los estados, deben buscar procurar aumentar sus inversiones en ciencia y tecnología para mejorar la productividad de su entorno económico y al mismo tiempo ser relativamente más competitivos en el ámbito mundial.

Ambos conceptos deben siempre entender como complemento uno del otro y no confundir su significado, mucho menos asumir que uno tiene como consecuencia el otro, ya ambos planteamientos pueden presentarse independientes del otro.

4.10. Cambio organizacional soporte de competitividad.

Desde sus inicios las organizaciones vienen enfrentándose a rápidos y continuos cambios. Actualmente el acelerado desarrollo de la ciencia y la tecnología y la globalización de la economía principalmente, han generado nuevos retos a las empresas, como nuevos competidores, nuevas demandas de calidad y servicios, entre otros, que obligan a las empresas a ser más eficientes. Las organizaciones entonces, deben saber adaptarse y estar preparadas para el cambio.

Según Idalberto Chiavenato “El cambio organizacional es un conjunto de alteraciones estructurales y de comportamiento dentro de una organización”, relacionados con el cambio en las organizaciones, dos conceptos se han venido difundiendo ampliamente en las últimas décadas en los ambientes académicos y empresariales, los cuales son el Desarrollo Organizacional y la Calidad Total. ²⁹

Richard Beckard define al Desarrollo Organizacional como “un proceso planeado y administrado por la alta dirección destinado a producir un cambio en la cultura de la organización que la llevará hacia la excelencia.”, en cuanto al concepto de Calidad Total podemos entenderla como una filosofía apoyada en una serie de prácticas, herramientas y métodos orientados a llevar a una organización a la excelencia, teniendo como pilares el centrarse en los clientes y en la satisfacción de sus necesidades, el buscar la participación total del personal y, fundamentalmente, la mejora continua de los procesos para elevar la calidad de productos y servicios. ³⁰

Como podemos apreciar, ambos conceptos se refieren a una situación de cambio, de deseo de innovación al interior de las organizaciones. Cuando este cambio se empieza a producir, los efectos son evidentes ya sea en las relaciones con los clientes, el mercado o en las relaciones interpersonales y el clima psicosocial que se vive al interior de estas empresas.

Ambos apuntan hacia un cambio planificado de las organizaciones que los encamine hacia la excelencia. Si las organizaciones son capaces de crecer y desarrollarse, de reorientar sus rumbos y adaptarse a nuevas situaciones es porque deben sobrevivir en el medio difícil y hostil de la competencia. El

²⁹ Chiavenato, Idalberto. Introducción a la teoría general de la administración. Ed. McGraw-Hill. México 2006. Pág. 83.

³⁰ Biasca, Rodolfo. La acción, de las ideas a los hechos concretos. Ed. Granica. México 2004. Pág. 76.

mercado y sus exigencias influyen en las decisiones gerenciales a favor del cambio.

El cambio en las organizaciones, la búsqueda de la Calidad Total y el camino hacia la excelencia empresarial son tareas, en primer lugar, de responsabilidad de las gerencias, pero por ser delicadas, necesitan del concurso y apoyo de todos los trabajadores. De ahí que existe la necesidad de que la capacidad, las destrezas, las fuerzas o la energía que hay en toda la organización sean mejor y más aprovechadas, lo que significa romper muchos esquemas tradicionales, aplanar estructuras piramidales, cambiar estilos autoritarios, establecer mecanismos a través de los cuales se pueda canalizar la participación y el compromiso de todo el personal, así como establecer esquemas que incentiven la responsabilidad, el desempeño y el logro.

5. La figura de la sociedad unipersonal en el derecho mexicano y en el mundo, una opción para constitución de las Pymes

En el presente apartado se abordara el estudio de la sociedad unipersonal, como una opción para la constitución de las pyme en el derecho mexicano, abordando como perspectiva la legislación española y el caso de algunos países de la unión europea, como lo es Alemania, en donde inicia el concepto de sociedad unipersonal o unimembre, con el objeto de evitar las sociedades simuladas.

En el panorama internacional, la sociedad unipersonal es una figura jurídica que ha permitido el desarrollo social y económico, ya que en el caso de la unión europea, se calcula que la economía está sustentada en un 70% por las MIPYMES; y un 70% de estas MIPYMES están constituidas como sociedades unipersonales; de igual formar, en el caso de México, el 95.2% de las empresas económicamente activas son MIPYMES y están basadas en sociedades en las que uno de sus socios son los accionistas mayoritarios y la presencia de más

socios es solamente para cumplir con los requisitos constitutivos de la sociedad mercantil a la cual pertenecen.³¹

De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en México existen aproximadamente 4 millones 15 mil unidades empresariales, de las cuales 99.8% son PYMES que generan 52% del Producto Interno Bruto (PIB) y 72% del empleo en el país, a la fecha, es por ello que hoy el desarrollo de éstas debiera considerarse como prioridad en la implementación de nuevas figuras jurídicas que les permitan la integración y eficiencia en los mercados nacionales e internacionales

1.1. Origen y concepción de la sociedad unipersonal en el mundo

Aun a pesar que para muchos el termino sociedad unipersonal obedece a términos mercantiles modernos, por ser una figura corporativa de auge en la actualidad, cabe mencionar que surge con la idea de limitar la responsabilidad del empresario individual, pudiendo darle certeza a la actividad económica que desarrolla y a su patrimonio personal, es así pues, que en Europa en el año de 1928 el primer jurista preocupado en esta materia fue Paul Carry en la universidad de Ginebra.

De igual forma, en el desarrollo de la figura de la sociedad unipersonal encontramos a Pisko, quien se centró en desarrollar un modelo legislativo que permitiera la responsabilidad limitada de un socio, en donde lo más importante era integrar formalmente el patrimonio de la empresa para poderla ver como tal y que esta pudiera asumir compromisos ante terceros con certeza jurídica, sin importar que estuviera formada por un solo socio, finalmente logro en 1925 que el modelo del reconocimiento legal de sociedades anónimas de un solo socio se implementara en el Principado de Liechtenstein.³²

A continuación se mencionaran en forma breve la historia de la sociedad unipersonal en algunos países de Europa y América Latina, cabe mencionar que los requisitos y la forma de manejar la sociedad unipersonal es similar en todos

31 Armienta Madrid, Aviela Samantha. Alumna de Doctorado en Ciencias del Derecho. UAS. SINALOA.

32 Grisoli, Angelo. "Las sociedades con un solo socio". *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1976, pp. 61 a 75.

los países, esto es debido a que esta figura jurídica del derecho mercantil ha sido adoptada poco a poco en diversas legislaciones

La sociedad unipersonal en algunos países:³³

Liechtenstein

Se conoce que en Europa, la consideración de las sociedades unipersonales inicio en el Principado de Liechtenstein en el "Código de las Personas Físicas y Jurídicas Mercantiles" del año 1926, que posteriormente fue incorporado al Código Civil, donde se previó la posibilidad de fundar sociedades de capital unipersonal, con la idea de evitar la existencia de sociedades simuladas, formadas por prestanombres.

Alemania

En el año de 1980, se incorporó a la GmbHG la figura de la sociedad unipersonal, con características muy sencillas en donde una sociedad unipersonal podía estar formada por un socio como persona física o jurídica, contar con inscripción en el registro pertinente y un capital mínimo, las responsabilidades serian ilimitadas.

Francia

El proceso de aceptación de la figura en el derecho francés se dio hasta el momento en que al nacionalizarse la banca en este país en el año de 1945, esta quedo en manos de un único socio, a partir de tal suceso y hasta el año de 1977 en la ley 556 se admitió en la legislación la sociedad unipersonal.

La característica indispensable de la sociedad unipersonal en la legislación francesa es que esta solo podrá constituirse en sociedades de responsabilidad limitada.

³³ López y Porras, Jaime, G. Socio de Deforest-García Heres. Artículo "Las Sociedades Unipersonales en México.

Gran Bretaña

En el derecho inglés, el precedente de la sociedad unipersonal o *one men companies*, es el caso “Salomón vs Salomón Co. Ltd”; en donde Salomón creó una sociedad donde incluyó como socios a su mujer y cinco hijos, para así cumplir con el requisito de tener como mínimo siete socios, aunque él poseyera el 99% de las participaciones. Después le vendió su negocio a la nueva entidad, convirtiéndose en acreedor de la misma, con una posición privilegiada. Al final, la empresa llegó a la liquidación y Salomón exigió que se le reconociera su posición con garantía frente al resto de acreedores. Los tribunales le reconocieron este derecho y la Cámara de los Lores, posteriormente, proclamó por unanimidad la no confusión de patrimonios de la sociedad y de los socios, del socio único en este caso.³⁴

Es hasta 1992 cuando ante reformas derivadas de la directiva 89/667/CEE, se permite la constitución de sociedades unipersonales bajo el nombre de Limited Private Companies.

En Holanda y Portugal se reconocen desde 1986, y en Luxemburgo, fue en 1987 cuando las sociedades de responsabilidad limitada pudieron ser constituidas por un único socio, gracias a la modificación del Código Civil y de la Ley de sociedades, mientras que en Italia es a partir del año 1993, mientras que en el caso de España, se da la incorporación de las sociedades unipersonales a través de una directiva de la Unión Europea en el de 1995.

Respecto de la concepción de la sociedad unipersonal, diversos son los juristas en el caso de México y diversos países del mundo, donde niegan que la sociedad unipersonal es una sociedad, sostienen su tesis de que esta contradice todas las características propias de las sociedades que siempre se han constituido y manifiestan su desagrado ante el intento de querer regularlas de igual forma que las hoy existentes.

³⁴ López y Porras, Jaime G.- Socio de Deforest-García Heres. Artículo “Las Sociedades Unipersonales en México. Pagina web.

Un ejemplo claro es la concepción que tiene el estudioso del derecho mercantil Jorge Barrera Graf, que aclara que la sociedad unipersonal es una sociedad anómala, reconoce que es parte de la evolución del derecho mercantil, en donde las figuras deberán ir cambiando y adecuarse a los escenarios presentes que ayuden a los mercados en su desarrollo y a los nuevos empresarios a la formalización de sus empresas.³⁵

De igual forma tenemos a Mantilla Molina, quien bautiza a las sociedades unipersonales como heterápenicas, es cuando el número de accionistas llega a ser inferior al mínimo legal o que el interés se reúne en una sola persona, cabe mencionar que consideraba nulas a estas sociedades por no reunir los elementos de constitución que marca la ley.³⁶

Ante el estudio de los conocedores del derecho mercantil y la evolución de este, podemos decir que la concepción de las sociedades unipersonales forma parte de uno de los problemas doctrinarios hoy en día, ya que en la vida practica, aun sin estar reguladas, operan permitiendo el desarrollo de las actividades económicas de las sociedades, creando empleos y reforzando los mercados con dinamismo en la transformación de figuras jurídicas.

La concepción de la sociedad unipersonal en nuestra legislación a la fecha y dicho por Jorge Barrera Graf “ la sociedad unipersonal no es sociedad, y no se trata de un problema semántico, sino conceptual, por que se atenta contra la naturaleza misma de la sociedad, tanto en su fase constitutiva, aportación de socios, división de capital entre otros elementos”³⁷; situación que a la fecha se comparte por los estudiosos del derecho y que ha causado la negativa de adoptar y legislar la figura jurídica, deteniendo de esta forma la posibilidad de ofrecer estructuras jurídicas y formales a los nuevos empresarios.

1.2. Funcionamiento de la sociedad unipersonal

35 Barrera Graf, Jorge. Las sociedades en derecho mexicano (generalidades, irregularidades, instituciones afines). Instituto de investigaciones jurídicas. México. 1983. 265.

36 Barrera Graf, Jorge. Temas de derecho mercantil. Instituto de investigaciones jurídicas. México. 1983. Pág. 83.

37 Barrera Graf, Jorge. Las sociedades en derecho mexicano (generalidades, irregularidades, instituciones afines). Instituto de investigaciones jurídicas. México. 1983. Pág. 208.

Como ya se menciona con anterioridad, debemos entender como sociedad unipersonal aquella que consta de un único socio, ya sea desde su inicio, es decir, en fase constitutiva o durante el tiempo de su acción los socios quedaron reducidos a uno.

En el caso de México, la figura como tal, se toma de la legislación española, para tratar de incorporarla a nuestra legislación, así pues figura de la sociedad unipersonal, así pues, vemos como en varios intentos, no se ha logrado a la fecha la incorporación de esta a la LGSM, debido que a la fecha su propuesta de regulación resulta exhaustiva y existe renuencia a incorporar esta figura y llamarla sociedad por ser unimembre y no plural.

Tipos de sociedades unipersonales

Encontramos dos tipos de sociedades unipersonales, o dos momentos en estas, la primera corresponde a la forma en la cual obtuvieron la unipersonalidad, podemos diferenciar entre sociedades que la adquirieron de forma originaria³⁸ (al constituirse) y las que lo hicieron de forma sobrevenida.³⁸

Así, las sociedades unipersonales originarias son aquellas fundadas por un único socio o fundador, que asume todas las participaciones de la sociedad. De este modo, la unipersonalidad nace de un negocio jurídico unilateral, en el que prima la voluntad de éste socio único,

Respecto de las sociedades sobrevenidas, es cuando con el tiempo de acción de la sociedad, por condiciones propias, se opta por la unipersonalidad, siendo una posibilidad para continuar con el objeto social, y no caer en el proceso de liquidación por no tener el mínimo de socios marcados en ley.

Un segundo momento en la vida de las sociedades unipersonales es el tipo de sociedad que puede constituirse, en el caso de la legislación española encontramos sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, como anónimas, de modo que el carácter unipersonal no impide que la sociedad

³⁸ Ley de sociedades de capital.- Legislación Española.

revista este tipo de formas, siempre y cuando adopte el régimen propio de su tipo social, con las especialidades que conlleva la unipersonalidad. Las sociedades por tanto podrán denominarse sociedades unipersonales de responsabilidad limitada (SLU) o sociedades anónimas unipersonales (SAU).³⁹

Además, en función de su titularidad, podemos diferenciar entre sociedades de carácter público y privado, al igual que podemos hacerlo en otro tipo de sociedades. En este caso, lo contenido en la Ley de Sociedades de Capital será aplicable a aquellas sociedades unipersonales privadas, pero si la titularidad la ostenta una entidad pública, existen ciertas peculiaridades, puesto que obtienen un régimen beneficioso que viene contenido en el art. 17 de la Ley de Sociedades de Capital, de modo que a este tipo de sociedades no se les aplican ciertos puntos de la normativa aplicables a las privadas y referidos a la publicidad de la unipersonalidad, a los efectos que tendrá la unipersonalidad sobrevenida, a la inoponibilidad a la masa, en caso de concurso, de los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad unipersonal que no hayan sido transcritos al libro-registro y no se hallen referenciados en la memoria anual o lo hayan sido en memoria no depositada con arreglo a la ley, y también a la responsabilidad del socio único en cuanto a los contratos que este efectúe con la sociedad unipersonal (arts. 13.2, 14, 16.2 y 3 LSC).

Por último, podemos decir que el socio único podrá ser tanto una persona física como jurídica, en virtud de lo establecido en la propia Ley de Sociedades de Capital, al decir está en su artículo 12 que será constituida por un socio único "sea persona natural o jurídica".

Régimen jurídico de la sociedad unipersonal

A. Publicidad

Al constituir una sociedad unipersonal es muy importante la publicidad que se da de la misma. De este modo, el art. 13 LSC en su primer apartado establece que la constitución de una sociedad unipersonal, la declaración de la

³⁹ Ley de sociedades de capital.- Legislación Española.

unipersonalidad sobrevenida, la pérdida de tal situación o el cambio del socio único como consecuencia de haberse transmitido alguna o todas las participaciones o todas las acciones, deberán constar en escritura pública y ésta se deberá inscribir en el Registro Mercantil, haciendo referencia expresamente a la identidad del socio único.

En todo momento ante la existencia de una sociedad unipersonal, ya sea originaria o sobrevenida, deberá el socio único, formalizar e inscribir en los registros correspondientes todo movimiento que se realice, por cuestión de informe y por certeza de terceros, de esta forma será posible la contratación ante terceros y ante el mismo socio único, en donde los patrimonios serán claros y puntuales.

Decisiones del socio único

El hecho de que una persona ostente todas las acciones o participaciones, no dispensa de la observancia de las normas de funcionamiento de la sociedad, de modo que la sociedad unipersonal ha de contar con órganos legales y observar los preceptos procedimentales y formales relativos a la toma de decisiones.

En las sociedades de capital, esta competencia de toma de decisiones recae en la Junta General, tal y como establece el art. 160 LSC al hablar de sus funciones. En el caso de las sociedades unipersonales, las competencias de la Junta General recaerán en el socio único, de acuerdo con el art. 15.1 LSC, de modo que éste representará las figuras de Presidente y Secretario de la Junta, y adoptará los acuerdos pertinentes.

Además, la Ley de Sociedades de Capital establece cómo deberán tomarse estas decisiones para que puedan ser válidas, pues dice que "se consignarán en acta, bajo su firma – la del socio único – o la de su

representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad" (art. 15.2 LSC).⁴⁰

5.3. El veto de la sociedad unipersonal en México

Cabe mencionar que en el sexenio del presidente Felipe Calderón Hinojosa, la atención en las sociedades unipersonales fue tal que se desarrolló un proyecto de ley en donde se reconocería en el derecho mexicano la incorporación de esta figura dentro de las leyes mercantiles existentes, es decir, la regulación de la sociedad unipersonal traería consigo la reforma a la ley general de sociedades mercantiles y a los elementos constitutivos de las sociedades, órganos de administración, contratación de las sociedades y la modificación de las causales de liquidación de las sociedades, acotando, sería la modificación total de esta ley para darle cabida a una figura internacional que pretendía incorporarse en el sistema legal mercantil mexicano.

Uno de los motivos más importantes era acabar con sociedades simuladas en los mercados, en donde a la fecha, existen sociedades en donde existen socios solo de nombre y que sirven para el cumplimiento de los elementos formales de constitución de las sociedades, así pues, sería brindar a nuestras leyes mercantiles un toque de modernidad, debido al auge que tiene en los países desarrollados la implementación de la figura de las sociedades unipersonales en el ámbito corporativo.

De acuerdo al Lic. Gabril Pizá, estudioso de la materia de las sociedades unipersonales en México, en un artículo publicado en la revista *cnn en expansión*, manifestó que el veto que se dio al proyecto de ley de las sociedades unipersonales fue debido a que esta figura se sobrerreguló y resultó más cómodo y fácil vetar dicha disposición, que modificar lo ya existente, por que de ser cierto, ante la extenuante regulación de la sociedad unipersonal como estaba planteada, para el empresario sería mejor opción continuar con los modelos que hasta la fecha conocía y aplicaba.⁴¹

⁴⁰ Ley de sociedades de capital.- Legislación Española.

⁴¹ Bufete Pizá Abogados S.C., especialista en juicios de alto riesgo y en el diseño de estrategias laborales para prevenir y minimizar contingencias laborales. Gabril Pizá.- El veto a las sociedades unipersonales- *cnn en expansión*.

Según Gabriel Pizá, dentro de las características más importantes el proyecto vetado encontramos:

- Se considera la unipersonalidad como una modalidad de las sociedades y no como un requisito de número para su constitución. No se otorga un tratamiento jurídico similar para sociedades plurales y para sociedades unipersonales. No es claro el ordenamiento y que si bien es cierto, si es una modalidad de sociedad, con situaciones específicas y requisitos distintos, sin embargo, es una sociedad como tal, donde puede y tiene capacidad para contratación propia.
- Se planteaba la posibilidad de constituir una sociedad unipersonal originaria o derivada, en donde no fue claro el papel de la contratación y la forma en la cual esta respondería frente a terceros, situación que genera desconfianza en el mundo empresarial.
- De igual forma no fue claro el mecanismo bajo el cual se podría ser sociedad unipersonal originaria o derivada, en qué momento y bajo que instrumento debería formalizarse dicho cambio.
- Se pretendía establecer en la nomenclatura de las sociedades la manifestación de ser una sociedad unipersonal, situación que no es necesaria.
- Obligación del socio único frente a la sociedad en la contratación de formalizar dichos contratos ante notario público e inscribirse en el registro público del comercio correspondiente.
- Diversas contradicciones en el tratamiento de las sociedades unipersonales y las sociedades plurales.

5.4. La Sociedad unipersonal como opción para las Pymes.

Resulta de importancia definir como primer punto que se entiende por sociedad unipersonal, citando el artículo 86 bis de la reforma planteada del 205 a la ley general de sociedades mercantiles, reforma que en la actualidad no ha sido aprobada, dicho documento denominada a la empresa unipersonal como

aquella que se constituye y puede existir con un solo socio o accionista, donde la reforma prevé la posibilidad de constituirse en primer término o de transformar una sociedad existente en unipersonal, ambas opciones determinadas por las necesidades propias de la sociedad o de las condiciones del mercado.

En el caso del derecho mexicano, es regulado en el supuesto de las sociedades mercantiles por la ley general de sociedades mercantiles, ordenamiento que determina sus elementos constitutivos, así como la forma de transformación de estas, es hoy por hoy, el ordenamiento que regula las opciones que tendrá un empresario para poderse constituir como una persona moral, en donde las figuras jurídicas en el caso de nuestro país de mejor aceptación por condiciones de mercado y desarrollo empresarial son las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada.

El estudio constante de las distintas figuras jurídicas que nacen como opción de desarrollo empresarial, en donde el conocimiento de dichas figuras implica el planteamiento de futuras estrategias, para ser productivo en el mercado meta, la figura de la sociedad unipersonal es una opción para las pymes en el caso de la empresa mexicana.

La preocupación latente de encontrar nuevas figuras jurídicas que coadyuven al desarrollo económico de un país, en donde como en el caso de México, la pyme es el motor de desarrollo empresarial, constituyendo la columna vertebral de la economía nacional por los acuerdos comerciales que ha tenido México en los últimos años y asimismo por su alto impacto en la generación de empleos y en la producción nacional.

De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en México existen aproximadamente 4 millones 15 mil unidades empresariales, de las cuales 99.8% son PYMES que generan 52% del Producto Interno Bruto (PIB) y 72% del empleo en el país, a la fecha, es por ello que hoy el desarrollo estas debiera considerarse como prioridad en la implementación de nuevas figuras jurídicas que les permitan la integración y eficiencia en los mercados nacionales e internacionales.

La concepción de las sociedades unipersonales como figura jurídica puede causar contradicciones, ya que la definición de “sociedad” alude a la

existencia de al menos dos elementos, sin embargo en el caso de la sociedad unipersonal, será aquella que estará solamente constituida por un socio, en donde puede darse este supuesto en un inicio (en su constitución) o que en el desarrollo de su objeto social, el número de socios haya sido reducido, solo en estos casos estaremos en presencia de una sociedad unipersonal, cuyo objetivo es brindar la seguridad jurídica a su integrante respecto de su patrimonio personal y social, pudiendo jurídicamente ser tratamos en formas separadas.

Dentro de los antecedentes históricos de las sociedades unipersonales encontramos que este concepto nace en Alemania, en el siglo XX tras el estudio de las teorías de la separación de patrimonios, otro esfuerzo en este estudio lo vemos con el jurista Paul Carry en la Universidad de Ginebra en 1928, quien fue el primero en buscar una solución legislativa al problema limitar la responsabilidad del empresarios unipersonal respecto del patrimonio social y personal.

El gran cambio se dio en 1925 en el principado de Liechtenstein, con el trabajo desarrollado por el jurista Pisko, quien plantea un modelo legislativo que reconocía las sociedades anónimas de un solo socio, con la intención de evitar las sociedades simuladas, legitimando las operaciones de dichas sociedades.

En el caso del derecho mexicano, la ley general de sociedades mercantiles, tras la reforma que sufrió en el año de 1992, en donde como requisito de constitución las empresas tendrían como mínimo de socios para constituirse al menos dos socios, pudiendo variar ser mas en caso de optarlo, es así, que nuestra legislación no prevé la posibilidad de tener una figura de sociedad unipersonal, por la limitación del número de socios para la constitución de una persona moral.

Hemos visto en los últimos años, la preocupación que se ha dado por parte de los diputados mexicanos de integrar en la ley general de sociedades mercantiles la figura de la sociedad unipersonal, en donde desde el año de 2010 el ejecutivo federal desecho la iniciativa, siendo igual en 2012 y en abril del presente año por medio de una nueva iniciativa se busca la integración y reforma de la ley para poder incluir como nueva forma de integración empresarial a la sociedad unipersonal, en donde no sea necesario la existencia

de dos socios para constituirse como persona moral, y que los actos jurídicos que estas realicen tenga el reconocimiento frente a terceros y puedan ser tratadas jurídicamente como cualquier sociedad mercantil.

En el panorama internacional, la sociedad unipersonal es una figura jurídica que ha permitido el desarrollo social y económico, ya que en el caso de la unión europea, se calcula que la economía está sustentada en un 70% por las MIPYMES; y un 70% de estas MIPYMES están constituidas como sociedades unipersonales; de igual forma, en el caso de México, el 95.2% de las empresas económicamente activas son MIPYMES y están basadas en sociedades en las que uno de sus socios son los accionistas mayoritarios y la presencia de más socios es solamente para cumplir con los requisitos constitutivos de la sociedad mercantil a la cual pertenecen.

CAPÍTULO SEGUNDO

DIVERSAS FORMAS DE INTEGRACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1. Derecho mercantil

1.1. Que es el derecho mercantil

En el presente apartado hablaremos de los antecedentes históricos y cuál es el estado actual del derecho mercantil sin embargo, antes es necesario definir lo que es el derecho mercantil y la importancia que guarda dentro del desarrollo de las sociedades.

es una rama del Derecho Privado que regula los actos de comercio establecidos en el ordenamiento jurídico y a los individuos que su profesión habitual es de comerciante, situación que no siempre fue así, ya que el comercio no se consideraba como actividad económica y los actos eran visto como esporádicos o al azar, pero no como una actividad que necesitase de una rama propia del derecho y de regulación, hoy el derecho mercantil engloba los conceptos de comerciante y de la actividad de comercio.

El Derecho Mercantil fue suscitado para solucionar los conflictos y actividad entre comerciantes, así mismo, es un derecho consuetudinario ya que se basa en la costumbre y usos de los comerciantes y progresivo que evoluciona en conjunto con las medidas sociales y económicas de un país.

El Derecho Mercantil es un derecho individualista ya que es una rama del Derecho Privado por lo cual no participa en las relaciones jurídicas que interviene los poderes públicos. El Derecho Mercantil es especial ya que se diferencia del Derecho Civil, de igual manera forma parte de Derecho Privado, ya que el primero regulariza las exigencias y necesidades del comercio y el segundo reglamenta las relaciones familiares y patrimoniales.

El derecho mercantil regula los actos de comercio que causan efectos jurídicos en el ámbito mercantil, sujetos de la relación del Derecho Mercantil como el comerciante, empresario, sociedades mercantiles; los contratos mercantiles

suscritos por los sujetos anteriormente identificados obligados a cumplir lo preestablecido en el contrato. Así mismo, el Derecho Mercantil, reglamenta las sociedades mercantiles creadas con un fin económico y procesos judiciales o administrativos con el fin de hacer cumplir las obligaciones suscritas en el contrato y proteger los derechos de comerciantes, empresarios, sociedades mercantiles.

En otro orden de idea, al igual que el comercio, la definición del derecho mercantil ha tenido que evolucionar, con nuevas posturas y con estudios de esta materia que aseguran que ya no se puede definir al derecho mercantil como lo hacía Barrera Graf o Mantilla Molina “ el derecho mercantil es un derecho que regula el comercio”, ahora la evolución del derecho mercantil configuran el derecho de la sociedad, es decir de la empresa y la relación que guarda con su entorno, cambiando la palabra comercio por actividad empresarial, tratando de dar vida con la concepción del derecho mercantil al fenómeno de la globalización, en donde las la actividad empresarial no se supedita solamente al comercio en sí.⁴²

Hoy el derecho mercantil moderno se conceptualiza como: el conjunto de normas que regulan las actividades empresariales, a los sujetos que las realizan (empresarios) y a las empresas (y todos los negocios, actos y hechos de, para, con desde, hasta, etc. Sobre las empresas). ⁴³

De esta forma el concepto hoy en día es mucho más amplio y apoyado en fenómenos internacionales como la globalización, permite que las legislaciones de la materia puedan ser versátiles y contemplen no solo que el derecho mercantil regula el comercio, sino todo lo relacionado con este, es decir, nuevas formas de hacer negocios y de apoyar el desarrollo económico de los país, en

⁴² Leon Tovar, Soyla y otros. Derecho Mercantil. Oxford. México 2015. Pág. 16 y 17
² Ídem. Pág. 20.

donde el derecho mercantil enfrenta retos tales como las nuevas tecnologías, así como las disposiciones internacionales de la OMC.⁴⁴

En el caso de nuestro país, el antecedente histórico que tenemos es el del 01 de septiembre de 1890 cuando entro en vigor el Código de Comercio promulgado el 15 de septiembre de 1889, el cual es similar al Código de Comercio de España publicado en el año 1885, mismo que ha sido reformado de acuerdo a las condiciones del país.

1.2 Antecedentes históricos del Derecho Mercantil

Aunque hoy en día, los actos de comercio pudieran parecernos que han existido de siempre, y que el hombre es un comerciante nato, no siempre se dio la actividad comercial que hoy conocemos en las sociedades, poco a poco en desarrollo de los asentamiento del hombre, nace la posibilidad de tener excedentes de cierto insumos, eso genera la opción en los hombres de poder intercambiar dichos excedentes por otros insumos que no contaban, es ahí donde inicia la vida comercial del hombre, obviamente nada que ver con lo que hoy conocemos, sin embargo, siempre ha estado en evolución la actividad comercial y veremos a continuación, como lo que inicio con el intercambio de mercancías de excedente conocido como trueque, no pudo permanecer en la austeridad, teniendo que evolucionar, hasta lo que hoy conocemos como los actos de comercio, datados de características específicas, a continuación se describe la evolución del comercio, cabe mencionar que los inicios de la actividad comercial iniciaron con las civilizaciones del oriente medio (Egipto, Mesopotamia y Fenicia) sin embargo, debido a la poca certeza de los antecedentes de esos tiempos, las instituciones jurídicas mercantiles se ubican en la Edad Media, principalmente en las ciudades marítimas⁴⁵

Las primeras formas de comercio entre los hombres consistieron justamente en el intercambio de productos mano a mano: lo que uno tenía y no necesitaba, se cambiaba por lo que el otro tenía y no necesitaba. Esa forma de intercambio se denomina trueque.

44 Galindo Sifuentes, Ernesto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México 2015. Pág. Presentación XXXI-XXXIII.

45 Leon Tovar, Soyla y otros. Derecho Mercantil. Oxford. México 2015. Pág. 21 y 22.

El trueque se mantuvo por mucho tiempo, aun en sociedades sedentarias: un jarrón de vino por una bolsita de trigo, pieles de abrigo por un arma de caza, lana de oveja por pescados, entre otras, sin embargo ante el desarrollo de la actividad comercial, y las necesidades cambiantes del hombre, el trueque empieza a ser insuficiente, ya que no siempre se podía intercambiar por lo que se requería, además de que no se podía determinar el valor de las mercancías a intercambiar, es decir las equivalencias de los productos, debido a esto, el hombre busca los valores de referencia en los productos, esto fue el primer paso para el origen de la moneda. .46

Los bienes de referencia ayudaron a resolver conflictos en la sociedad, ya que al implementar un mismo valor de referencia, esto hacia la actividad comercial justa para todos, sin embargo no duro demasiado, ya que los valores de referencia si eran igual pero se hacían respecto a sus mismas mercancías, ahora existía la necesidad de que fuera divisible el valor de referencia, que fuera simplificado, y de menor valor, es decir, ya todo se empezaba a comercializar, en un inicio solo eran bienes excedentes y que cumplías necesidades básicas, ahora ya se hablaba del comerciar al por menor, es decir, ahora había bienes de referencia que no eran las grandes cantidades de cereales, sino que eran cosas pequeñas e intercambiables, como eran, collares de caracoles, caparazones, cocos, entre otros.

1.2.1 Orígenes históricos

Edad antigua

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares, aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc. Sin embargo en estos pueblos solo se encontraron normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

El primer cuerpo de Derecho mercantil de que nos habla la historia, son las leyes marítimas de los Rhodios. Estas leyes que llegaron a formar un cuerpo de legislación reguladora del comercio marítimo, en el que ocupa el primer lugar

46 Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 1990. pág. 3.

tres siglos antes de Cristo en todo el Mediterráneo, por este motivo, esta legislación debió haber ejercido grande influencia sobre la de los demás pueblos marítimos y muy particularmente en el Derecho de los romanos, con quienes los rhodios cultivaron relaciones pacíficas, hasta que la isla fue reducida a provincia romana, sin embargo, fuera de los fragmentos que de esa legislación Rhodia existen en los monumentos del Derecho Romano, ningún otro documento se creó.⁴⁷

Derecho romano

En los primeros siglos de Roma, el Derecho para ejercer el comercio aparece no solo como una facultad que se concede no sólo a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros que llegaban a Roma o que se domiciliaban ahí, porque las relaciones de los ciudadanos con los extranjeros, los romanos no aplicaron su propia Ley ni la extranjera sino que aplicaron normas comunes que vendrían a constituir una forma de Derecho Internacional y formaría uno de los elementos del *ius gentium*, que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos, que era carente de los formalismos del *ius civile*. El *ius gentium* regulaba las relaciones económicas y comerciales entre los pueblos mediterráneos; es erróneo considerar que las reglas concernientes al comercio, contenidas en el *ius gentium*, hayan constituido un derecho unificado y homogéneo. En realidad, se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, ya que no se reconoció un derecho particular aplicable a una casta comerciante, ni un derecho que determinara esos actos jurídicos de carácter comercial al encontrarse los jurisconsultos ante esta situación trataron de señalar las reglas de estas instituciones, independientemente de de las personas y el fin que se llevara a cabo. Por lo cual fueron escasas las normas al comercio:

La *actio institoria*, contrariamente al *ius civile*, que ignora la representación, permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla (*institor*);

⁴⁷ Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, D.F. 1977. Pág. 12.

La actio exersitoria se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; Con el nombre de nauticum foenus se regulaba el préstamo a la gruesa, es decir aquel cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene fuerte rédito, esto es que un capitalista o un banquero prestaba fondos a un comerciante y estipulaba un fuerte interés si el navío llegaba a su destino, en caso contrario perdería el capital e interés.

El texto nautae, caupones et stabularii ut recepta restituant, se refiere a la obligación, a cargo de marinos posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros; así mismo en el Digesto se incluyó la lex hodia de iactu, que es la que regula la echazón, en el caso de los naufragios, como las mercancías se echaban pro la borda.⁴⁸

Se pretendió explicar la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, a la escasez de disposiciones referentes al comercio, tanto por el desprecio de los romanos a la actividad mercantil como a su flexibilidad en su derecho pretorio, satisfaciendo las exigencias del comercio.

En esta época encontramos también el origen de la contabilidad, pues los banqueros romanos tenían la obligación de llevar determinados libros llamados accepti y dispensi, que hoy conocemos como los libros contables, registrando entradas y salidas, manejando inventarios y movimientos para el pago de los tributos.

Al desarrollarse el derecho Mercantil, se independiza del tradicional Derecho Civil, y se afirma como una rama autónoma en virtud de notas propias que lo caracterizan y que lo distinguen del Civil, ya no se considera el derecho mercantil como un acto al azar, sino como una actividad económica que se podría regular.

Los Banqueros eran personas de gran poder económico, con influencia política, las operaciones de cambio tuvieron un desarrollo, debido al hecho de la concurrencia al mercado de Roma de los comerciantes de otras regiones, quienes querían cambiar sus monedas en monedas romanas. Proliferaron las

48 Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 1990. pág. 7.

casas de cambio, las cuales no se concretaron a su actividad, sino también efectuaron todas las operaciones bancarias por lo cual surgió la contabilidad.

Edad media

El Derecho Mercantil como Derecho especial y distinto del común, nace en la Edad Media, y es de origen consuetudinario, es decir, basado en la costumbre, como esta se usaba para la resolución de los conflictos propios del comercio o de la actividad comercial.

El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el Derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

El nacimiento del Derecho Mercantil como tal, está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no solo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular), que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

Es así que, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales italianas, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones.⁴⁹

Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época, que sirvieron a su vez, para poder solucionar conflictos basados en sus propios precedentes, mismos que han servido para tener el derecho mercantil de la actualidad.

⁴⁹ Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, D.F. 1977. Pág. 18.

Derrumbado el imperio romano de occidente y durante toda la era de las invasiones, la anarquía más espantosa se enseñoreó de Europa y ante las nuevas condiciones de vida (como el feudalismo) el magistral Derecho Romano, resulto insuficiente; Surgió entonces, un nuevo Derecho, constituido primero por la costumbre, cristalizado después en ciertas leyes escritas, que recibieron el nombre de estatutos, y cuyo conjunto forma el llamado derecho estatutario el cual sentó algunas de las bases sobre las cuales se cimentó más adelante el Derecho Mercantil cómo tal.

La necesidad de someter las costumbres a las formas precisas del Derecho escrito, se dejó sentir principalmente en el comercio de mar, y ello explica que a éste se refieran las compilaciones más importantes y de observancia más general que entonces se formaron, debido a que el comercio en ese momento era marítimo al por mayor y en el caso del comercio terrestre era al por menor.

El Consulado del Mar es un conjunto de reglas a que los cónsules, o sea los jueces en asuntos marítimos debían ajustar sus decisiones, esta compilación alcanzó una autoridad célebre. No se conoce la fecha en que esta colección fue redactada, aunque se cree que fue en el siglo XIII. Marsella y Barcelona se disputan el lugar de su nacimiento, pero es muy probable que su origen sea barcelonés; esta obra en definitiva fue una reproducción de las costumbres vigentes en todos los países ribereños del Mediterráneo y por esto fue aplicado por largos años en los puertos del Mediterráneo occidental.

Si el Consulado del Mar contenía el Derecho vigente en el Mediterráneo, el del Océano se consignó en los Juicios o Roolos de Olerón, escritos al parecer en el siglo XII por un escribano del tribunal marítimo de la isla de Olerón que tenía a su cargo registrar las sentencias del tribunal en rollos de pergamino (de ahí viene el nombre de rooles con que esta colección es designada) y aunque si regularon el comercio marítimo, sobre todo en la costa atlántica francesa, dista mucho en importancia con el Consulado del Mar.

Durante el siglo XV surgió una compilación con el nombre de Leyes de Wisby aparentemente escrita en la isla de Gothland, cuya influencia se limitó a los mares del Norte, más específicamente a los de Suecia y Dinamarca, esta obra realizada por los negociantes y patrones de barcos de esa isla dista de ser

original ya que más bien es una adaptación o traducción de los Roolles, y por esto su importancia es mínima en comparación con estos y con el Consulado.

Ya para finales de la Edad Media en el siglo XVI un autor desconocido redactó en Ruán una compilación conocida como el Guidon de la mer; esta obra no es como las anteriores una exposición integral concerniente al Derecho marítimo, pues tiene como especial objeto reglamentar el contrato de seguro, que sin duda había adquirido un gran desarrollo después de las compilaciones antes referidas, que no lo mencionan para nada.

En España surgieron legislaciones en esta materia a manera de ordenanzas, como son las de Burgos (1538), Sevilla (1554) y más tarde las de Bilbao (1737).

Siguiendo con la historia, un acontecimiento no menos importante es la elaboración del Código de Comercio Francés, promulgado por Napoleón en el año de 1808, este ordenamiento es memorable, ya que trajo un sentido objetivo al comercio, es decir, trajo consigo la figura del acto de comercio y al comercio como tal, y no tanto a los mercaderes o comerciantes, sino que sentó las bases del comercio en un sentido económico y no personal.

Ninguna de las compilaciones antes mencionadas tuvo fuerza obligatoria, en cuanto a que no eran sancionadas por el poder público. El Derecho, aunque ya formulado por escrito, sigue siendo consuetudinario, como lo demuestra la forma misma de redacción de estas colecciones. La principal de ellas el Consulado del Mar, solo contiene definiciones, ejemplos, razones, como una obra doctrinal en que se consignan y explican al mismo tiempo los usos existentes. No hay allí ninguna regla con carácter de mandato.

Es claro que el derecho mercantil siempre ha sido particularizado de las regiones, es por eso que se habla de un derecho consuetudinario, basado en la potestad que guarda el estado de poder implementar las leyes mercantiles que más le convengan, después de todo, el comercio en si tiene el objeto de reforzar las economías de sus pueblos, esto de la mano de las condiciones específicas de los pueblos.

Tal es el caso que al fecha vemos como se firman tratados comerciales por todo el mundo, donde incluso se firman tratado de bloques comerciales, algunos

ejemplos son el TLC CANDA- ESTADOS UNIDOS- MEXICO, La unión europea, entre muchos más, en donde ciertos países en busca de mejores condiciones económicas y de comercio, buscan firmar acuerdos, que ayuden a los países involucrados en las actividades de comercio que se lleven a cabo entre los países signatarios, podemos ver que pueden tener ventajas tales como el tráfico de mercancías con aranceles bajos o nulos, tráfico de personas libremente, o trato preferencial, apoyo en el caso de las empresas en el entorno económico, tecnológico, entre otros.

Así pues vemos como es de suma importancia la evolución que ha tenido el acto de comercio y el derecho mercantil dentro de las civilizaciones del mundo, siendo el gran culpable de los avances tecnológicos y del fortalecimiento de las economías en el mu

1.3. Derecho mercantil mexicano

Anterior a la conquista.

La completa transformación política y económica a que fue sometido el territorio ocupado por el antiguo imperio azteca a consecuencia de la conquista de los españoles, así como los posteriores cambios sociales y económicos que bajo el gobierno nacional e independiente de México han tenido lugar, han borrado completamente las huellas de aquella antigua civilización indígena, cuyo estudio, bajo el aspecto económico y mercantil, no puede tener más aliciente que el de una simple curiosidad histórica y no el de un punto de partida necesario para explicar el estado económico actual de nuestra patria. Los historiadores de aquellos remotos tiempos nos dice, que a pesar de que la propiedad territorial estaba casi toda ella vinculada en manos del soberano autócrata, de la nobleza guerrera y de la nobleza sacerdotal, de manera que el común del pueblo apenas poseía a manera de enfiteusis (Cesión perpetua o por largo tiempo del dominio útil de un inmueble, mediante el pago anual de canon) y recargada de tributos las tierras no monopolizadas por los grandes señores; a pesar de todo esto, la agricultura, la industria manual y la industria minera alimentaban centros de tráfico al grado que los mercaderes del imperio de Moctezuma formaban un gremio o clase llamado pochtecatl, perfectamente organizado con sus ordenanzas propias y gozando de muchas franquicias e inmunidades. Los

pochtecas cumpliendo su intento principal de comerciantes llevaban lienzos, joyas, los productos de la industria azteca y esclavos, para traer de retorno los artefactos de las otras naciones, las producciones raras y curiosas buscadas en el Imperio azteca para la comodidad o la moda de los ricos y de los nobles.⁵⁰

La residencia del tribunal de los mercaderes estaba en Tlaltelolco. El pochteca, ambulante que recorría los tianquiztli o mercados, obraba por su propia cuenta, aunque sujeto a las ordenanzas del ramo. El tianquiztli más grande, el de más admirable capacidad fue el de Tlaltelolco en el cual ciertos días del año concurrían los mercaderes y comerciantes del reino con sus mercancías más selectas llenando la plaza con las "tiendas" puestas en hileras, estas tiendas eran armadas con bastidores portátiles cubiertos de algodón para resistir al agua y al sol. Se hacían las compras y las ventas por vía de permutación, con que daba cada uno lo que le sobraba por lo que había menester, y el maíz o el cacao servía de moneda para las cosas menores. No se gobernaban por el peso ni le conocieron; pero tenían diferentes medidas con que distinguir las cantidades, y sus números, y caracteres con que ajustar los precios, según sus transacciones. Había una casa dispuesta para los jueces del comercio, en cuyo tribunal se resolvían las diferencias de los comerciantes, además había otros ministros inferiores que andaban entre la gente cuidando de la igualdad de contratos, y llevaban al tribunal las causas de fraude o exceso que necesitaban castigo.

Hacían el comercio por medio del trueque de los objetos, confrontados según su valor; carecían en lo absoluto de la moneda acuñada, mas empleaban para suplirla ciertos productos que servían como pecunia en las transacciones mercantiles. El cacao de mejor clase, cuyos granos escogidos se contaban por bolsas de 8,000 almendras (xiquipilli), si la mercancía era de gran valor se computaba por tres sacos de xiquipilli. Esta moneda, aunque muy incómoda, es la de uso más común. Para el mismo empleo usaban cañutos transparentes de pluma que cerraban polvo de oro los cuales servían en las contrataciones para pagar las cosas de mucha estima.

De 1521 a 1821.

⁵⁰ Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, D.F. 1977. Pág. 24.

La conquista española imprimió al país conquistado una inmensa transformación no solo en el orden político y moral, sino también en el orden de la agricultura, de la industria y del comercio: la introducción de ganadería, de nuevos cereales como el arroz, el trigo, la cebada y otros de igual especie, y del cultivo de algunas plantas como la caña de azúcar, gusano de seda, grana, lino, cáñamo, olivo, pero principalmente el grande impulso que recibió la explotación de minerales del país, abrieron nuevas corrientes hasta entonces desconocidas para los indígenas, a la industria, a la agricultura y al comercio. Pero la organización que se dio a la propiedad bajo el gobierno colonial, los monopolios que se establecieron, la esclavitud a que fue reducida la clase indígena, el sistema de impuestos o tributos públicos, y la incomunicación a que fue condenada la Nueva España con las demás naciones, impidieron que el comercio adquiriese su desenvolvimiento natural.⁵¹

Es bien sabido que la primera etapa de las sociedades en el orden económico es el desarrollo de la industria agrícola, la segunda el desarrollo de la industria fabril, y solo cuando estas dos industrias se han desarrollado adquiere importancia interior o exterior la industria o actividad mercantil. Ahora bien, bajo el imperio de las leyes coloniales, la industria agrícola, lo mismo que la fabril, estaba rodeada de trabas que hacían imposible su crecimiento. En materia de impuestos, el sistema de alcabalas interiores era no solo gravoso sino embarazoso. Como ejemplo tenemos al ordenamiento establecido al principio bajo el gobierno del Virrey Mendoza, imponiendo un dos por ciento sobre toda venta, permuta u operación mercantil, el cual fue aumentando hasta un 16%. Por otra parte, el diezmo, contribución eclesiástica declarada obligatoria por la ley civil, pesaba bárbaramente sobre el producto bruto de la agricultura y no sobre las utilidades, matando así en su origen toda posibilidad de acumulación de capitales.

Con semejante sistema económico, político, fiscal, agravado hasta la exageración por el despótico aislamiento a que estaba condenado México con el resto de las demás naciones, nada tiene de admirable que el país, cubierto como estaba por todas partes de claustros, templos y seminarios, no tuviera a

51 Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, D.F. 1977. Pág. 12.

vuelta de tres siglos de conquista ni grandes vías de comunicación, ni caminos carreteros y que por lo tanto se frenara el desarrollo de toda actividad mercantil.

En esta época el comercio exterior únicamente era permitido a las ciudades de Sevilla y Cádiz, hacia los cuales solo estaba permitido exportar metales preciosos y artículos de menor importancia como jabón, loza de Puebla, algodón harina y azúcar.

México independiente.

Al emanciparse México de la dominación española en 1821, heredó sus preocupaciones económicas y sus tradiciones de monopolio y restricción, de manera que, la salida de un convoy de caudales para Europa, asemejaba un convoy fúnebre por la impresión de desagrado y descontento que producía en los mexicanos. Bajo el imperio de estos sentimientos no es extraño que la primera disposición económica que haya dictado el Gobierno Mexicano, haya consignado una larga lista de los artículos del comercio cuya importación y exportación quedaba prohibida; sin embargo, el progreso de las ideas ganaba terreno, y aunque son contradictorias muchas veces las tendencias de la legislación en todo el periodo corrido desde la independencia hasta el año de 1857, no puede negarse que han prevalecido las disposiciones dictadas en el sentido de la libertad mercantil y económica.

Así es que habiendo heredado la nación mexicana una legislación verdaderamente prohibitiva con lentitud y grandes esfuerzos fue cambiando los principios prohibitivos y retrógrados de la legislación española del sistema colonial por las ideas liberales y progresistas del sistema inglés. Este cambio resalta de una manera especial en lo tocante al comercio exterior el cual lentamente se fue abriendo, dejando a un lado las prohibiciones de exportar o importar ciertas mercancías.⁵²

Codificación del derecho mercantil.

En 1883 el Derecho mercantil adquirió en México carácter Federal, al ser reformada la Constitución, se otorgó al Congreso de la Unión la facultad de

⁵² Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, D.F. 1977. Pág. 21.

legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República. Debe citarse también la Ley de Sociedades Anónimas de 1888. Por último el 1º de Enero de 1890 entró en vigor el Código de 1889 el cual es en extremo similar al Código español de 1885.

Época moderna

Fue en Francia donde propiamente se comenzó no solo a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino también se satisfizo cumplidamente, asentando la piedra angular sobre que se ha levantado el edificio del moderno Derecho Mercantil.

Fue así que partiendo de obras como el Code Merchant francés de 1673 un gran número de Estados redactaron legislaciones similares para regular la materia que nos compete. Este gran movimiento legislativo de todas las naciones trajo consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil, cuyas obras de estudio forman hoy una riquísima biblioteca. Sobre todo la materia de la legislación comparada adquirió, como era de esperarse, un gran desarrollo, pues siendo el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el grande impulso que en los tiempos modernos le comunican las pacíficas relaciones internacionales, los tratados, las vías de comunicación marítimas y terrestres, es natural que el Derecho Mercantil, reflejo de las necesidades del comercio, tienda a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas, esa universalidad de principios que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus diversas manifestaciones. Entre los varios ramos de la legislación mercantil hay algunos en que más se ha acentuado la necesidad de uniformar el Derecho de las distintas naciones, como sucede en lo relativo a las letras de cambio entre muchos otros aspectos.

Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos del Derecho Mercantil entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre estas para llegar a acuerdos y tratados. Siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878, a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo con el fin de lograr la tan deseada

obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles.

Con el descubrimiento de América y el paso hacia las Indias Occidentales por el Cabo de Buena Esperanza la actividad comercial abandona el Mediterráneo la prosperidad de las Repúblicas italianas declina rápidamente y los Estados occidentales (España, Portugal, Francia, Holanda y Gran Bretaña) pasan a ocupar en los vastos dominios del comercio un lugar de primer orden gracias a los felices atrevimientos de sus navegantes.

Francia se preocupó con este movimiento para encauzarlo y protegerlo por medio de sus leyes; así lo atestiguan sus ordenanzas principalmente las de Colbert (Code Merchant) las cuales en 1673 comenzaron a regular el comercio terrestre y a partir de 1681 la segunda parte de estas ordenanzas rigió el comercio marítimo, siendo ambas verdaderos Códigos de Derecho Mercantil. Estas grandes obras trajeron consigo que los demás Estados comenzaran a legislar en materia Mercantil surgiendo así los primeros pasos firmes de la codificación en este ramo.

La promulgación del Código de Comercio francés (Code Napoleón) de 1807 cambia radicalmente el sistema del Derecho Mercantil porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un Derecho de una clase determinada (la de los comerciantes), sino como un Derecho regulador de una categoría especial de de actos: los actos de comercio. Esto es, ese ordenamiento pretende dar al Derecho Mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica.

A imagen y semejanza del Código francés, los demás Estados europeos promulgaron sus respectivos Códigos de Comercio, también sobre una base objetiva. Este Código francés fue un "Código de exportación", como todas las leyes napoleónicas.

España en 1829, promulgó el Código obra de Pedro Sainz de Andino el cual refleja una clara influencia del Código de Napoleón; este fue sustituido en 1885.

En Italia, el Código Albertino de 1829 fue sustituido por el de 1865, y este por el de 1882, derogado por el Código Civil de 1984 que consagra la unificación del Derecho privado italiano.

En Alemania, al Código de Comercio de 1861 sigue el de 1900, que vuelve en cierta forma al sistema subjetivo, para configurar nuevamente al Derecho Mercantil tomando como base al comerciante.⁵³

Por último merece citarse el Código de las obligaciones suizo de 1911, que regula conjuntamente las materias civil y mercantil.

La Nueva España.

El consulado de la ciudad de México (1592) tuvo una gran importancia en la formación del derecho Mercantil en esta etapa. Al principio fue regido por las ordenanzas de Burgos y Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe III las ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España. En la práctica, las ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante y a que este fue un ordenamiento más completo y técnico que solo regulaba la materia mercantil.

México Independiente.

Una vez consumada la Independencia continuaron aplicándose, sin embargo, las ordenanzas de Bilbao, aunque ya en 1824 por decreto del Congreso el 16 de Octubre fueron suprimidos los consulados.

Por ley del 15 de Noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

En 1854 durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna, se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de "Código de Lares". Este Código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia. En esos intervalos

53 Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 1990. pág. 16.

continuaron aplicándose las viejas ordenanzas de Bilbao, si mismo en 1855 se suprimieron los tribunales mercantiles el 22 de noviembre.⁵⁴

Las ordenanzas de Bilbao

Las ordenanzas de la universidad y casa de contratación de Bilbao. Distinguen se tres etapas en la evolución de tales ordenanzas, asienta Álvarez del Manzano; la primitiva, la antigua y la nueva: Las ordenanzas primitivas fueron redactadas en 1459 por el fiel de los mercaderes, con intervención y conocimiento del corregidor. Las antiguas, formadas ya por el consulado (jurisdicción obtenida por los bilbaos en 1511), fueron confirmadas por Felipe II en 15 de diciembre de 1560 y adicionadas a fines del siglo XVII... Las nuevas formadas por una junta nombrada por el prior y cónsules revisadas por una comisión que se designo al efecto, recibieron la confirmación de Felipe V en 2 de diciembre de 1737.⁵⁵

Divídanse estas ordenanzas en 29 capítulos (con 73 números)... Además de las disposiciones relativas a la jurisdicción del consulado, al régimen anterior de la corporación y a la policía del puerto y de las naves, las ordenanzas de Bilbao regulan las instituciones del comercio en general, del terrestre y del marítimo, llenando cuantos vacios se notaban en materia de letras de cambio, comisión, sociedades, contabilidad y quiebras.

Las Ordenanzas de Bilbao consideradas como un verdadero código, aunque dictadas para la Villa de Bilbao, la jurisprudencia las hizo generales en España; traspasaron sus fronteras, se observaron en nuestras colonias de América y en las repúblicas hispanoamericanas.

En cuanto a México, el 14 de diciembre de 1883, se confirma al Estado la facultad de legislar en materia de comercio, dando paso a la fracción X del artículo 72 de la Constitución, en base a esto, se elabora un código de comercio que entra en vigor el 20 de julio de 1884, en cuanto a la legislación vigente en esta materia, se encuentra el código de comercio que entro en vigor el 1ero de Enero de 1890, este se encuentra inspirado en el código de comercio español

⁵⁴ Leon Tovar, Soyola y otros. Derecho Mercantil. Oxford. Mexico 2015. Pag. 43.

⁵⁵ Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, D.F. 1977. Pág. 28.

de 1885, en el código de comercio Italiano de 1882 y fundamentalmente en el Código de Comercio Francés promulgado por Napoleón.⁵⁶

Actualmente nuestra legislación de comercio se encuentra complementada por una serie de ordenamientos que buscan complementar esta extensa materia, como lo son la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio, entre otras, todas con la finalidad de adecuarse a los actos comerciales y económicos que realizan las empresas mercantiles hoy en día.

Por otro lado tenemos la legislación civil, que en este caso citamos al Código Civil para el Estado de Sinaloa, que dentro de su Título decimoprimeros contempla la figura de sociedades y asociaciones civiles, dándoles a estas el carácter de sociedades que desarrollan un fin social o económico, pero jamás mercantil o lucrativo.

Así pues, encontramos los antecedentes que dan origen a la actividad comercial o social de las empresas que hoy en día existen, unas reguladas por el derecho mercantil y otras por el civil, haciendo esta distinción de acuerdo a las actividades que estas desarrollen, es decir al giro comercial que atienden.

La división de la materia mercantil y civil se ha tratado de establecer desde hace muchos años atrás, ya que muchos tratadistas como Vivante se oponen a que sean distintas, y otros como Rocco están a favor, ambos tratadistas defienden la postura del derecho mercantil y civil desde distintos puntos de vista, en el caso de Vivante, nos dice que no hay necesidad de dividir estas disciplinas ya que crea problemas innecesarios, y en el caso de Rocco nos dice que es necesario el distinguir las dos disciplinas que tratan aspectos tan diferentes.

En el caso de ambos derechos, debemos decir que ambos pertenecen al derecho privado, porque ambos tratan las relaciones que se dan entre los particulares, en el caso del derecho civil, trata los actos entre las personas como lo son los contratos, el derecho familiar, entre otros, y en el caso del derecho mercantil, de igual forma trata las relaciones entre particulares pero enfocándolas única y exclusivamente a actos de comercio, así pues, podemos

⁵⁶ Leon Tovar, Soyila y otros. Derecho Mercantil. Oxford. Mexico 2015. Pag. 43 y 44.

decir que a pesar de que ambos derechos tratan relaciones entre particulares, ambos atienden a actos distintos.

2. Las sociedades en México

2.1. Derecho de integración o agrupación empresarial

Según María Ascensión Martín Huertas: “El derecho de asociación responde a necesidades antropológicas del ser humano de solidaridad y unión con los demás” de ahí que se manifiestan en la constitución de asociación de diversas índole: agrupaciones y partidos políticos, sindicatos obreros o patronales y asociaciones profesionales, asociaciones religiosas, asociaciones y sociedades civiles, sociedades mercantiles y cooperativas, asociaciones agrícolas, centros y clubes deportivos, comités de lucha y defensa, entre otros, la variedad que pueden revestir los diversos tipos sociales, muestra la importancia del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país mexicano”.⁵⁷

Así pues, la integración empresarial en nuestro país no está regulada, está permitida la constitución de sociedades de diversos tipos, pero no se habla de la libertad de integración empresarial como un derecho de los mexicanos, el artículo que más se acerca es el 5º constitucional que a la letra nos dice:

Artículo 5º: A NINGUNA PERSONA PODRA IMPEDIRSE QUE SE DEDIQUE A LA PROFESION, INDUSTRIA, COMERCIO O TRABAJO QUE LE ACOMODE, SIENDO LICITOS. EL EJERCICIO DE ESTA LIBERTAD SOLO PODRA VEDARSE POR DETERMINACION JUDICIAL, CUANDO SE ATAQUEN LOS DERECHOS DE TERCERO, O POR RESOLUCION GUBERNATIVA, DICTADA EN LOS TERMINOS QUE MARQUE LA LEY, CUANDO SE OFENDAN LOS DERECHOS DE LA SOCIEDAD. NADIE PUEDE SER PRIVADO DEL PRODUCTO DE SU TRABAJO, SINO POR RESOLUCION JUDICIAL.

⁵⁷ Martín Huertas, María Ascensión. Aproximación al derecho de asociación en México a la luz del derecho de la unión europea. Ed. instituto de investigaciones jurídicas-UNAM. México 2012. Pág. 15 y 16.

Como ya se menciona en el capítulo primero de este proyecto de investigación, a la fecha existe un vacío en la regulación del derecho de integración empresarial, siendo de importancia aprovechar la oportunidad de las nuevas reformas en el ámbito mercantil para poder reglamentar el derecho a la integración o agrupación empresarial.

La relevancia de dar seguridad jurídica al derecho de integración y agrupación empresarial radica en que una persona moral es decir una empresa, está dotada de personalidad jurídica propia, que debe ser salvaguardada por el estado, coadyuvando a su protección para la mejora social y económica del país.

En el caso de los Estados de la Unión europea, específicamente España, el derecho a la libertad de empresa está regulado en sus constituciones, con la idea del estado protector, que si bien en ocasiones no cuenta con la posibilidad de brindar a sus gobernados ayudas económicas, sin embargo si puede garantizar la libertad de empresa y proteger el bien específico de la empresa para que este se transforme en un bien común de su nación, tal es el caso del artículo 38 de la constitución española: se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.⁵⁸

2.2 Tipos de sociedades reconocidas en la legislación mexicana.

Como lo señala Jorge Barrea Graf “La importancia de la sociedad es la necesidad de superar las limitaciones del individuo, tanto desde el punto de vista físico y biológico, como económico, lleva al hombre a agruparse y al derecho a reconocer y reglamentar, junto a los negocios jurídicos unilaterales y bilaterales, aquellos plurilaterales en los que el hombre se une para la búsqueda y satisfacción de finalidades comunes.⁵⁹

Como antecedente histórico en la materia societaria, vemos que el código de comercio de 1889, revoluciono el sector mercantil en nuestro país, ya que dentro

⁵⁸ Constitución española.

⁵⁹ Barrera Graf, Jorge. Las sociedades en derecho mexicano (generalidades, irregularidades, instituciones afines). Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM. México. 1983 pág. 1.

del libro segundo bajo el título “De las sociedades de comercio” reconoció la existencia de cinco tipos de sociedades mercantiles, destacando a la sociedad anónima, sociedad en nombre colectivo, comandita simple y por acciones y la sociedad cooperativa, cabe mencionar que es hasta el 28 de julio de 1934, cuando se emitió la Ley general de sociedad mercantiles, reconociendo como sociedades a la sociedad anónima, la colectiva, la comandita simple y por acciones, la cooperativa y la sociedad de responsabilidad limitada, situación que fue aplaudida para su época.⁶⁰

Cabe mencionar que la fecha las sociedades constituidas por excelencia en el ámbito mercantil son la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada amparadas bajo su propia legislación siendo la Ley general de sociedades mercantiles y la sociedad cooperativa que hoy cuenta con su propia ley.

Para la Ley Mexicana, existen dos tipos de personas: a) La Física y b) La Moral; la primera es cualquier persona mayor de 18 años que puede disponer libremente de su persona y de sus bienes; es decir, con personalidad jurídica propia, en el entendido de que es persona capaz en el accionar de sus derechos y obligaciones, y la segunda, es una entidad formada por dos o más personas físicas, que persigue fines comunes y a la que la Ley le reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones.

Es así como el comerciante o empresario tendrá la posibilidad de elegir la forma en la cual desee constituir su negocio o empresa, sin olvidar que el hecho de elegir va de la mano con la forma en la cual tendrá que hacer frente a las obligaciones que contraerá, es decir, en forma persona con su patrimonio propio, que es el caso de una persona física, sin distinción alguna, y en el caso de la persona moral, podrá establecer la diferencia entre el patrimonio social y el patrimonio personal de los socios que la integran.

Sin duda alguna, la posibilidad de elegir entre una persona física o moral, depende de las condiciones y expectativas del interesado, sin embargo, es crucial que se cuente con toda la información pertinente, para poder selección adecuadamente, tomando en cuenta las múltiples reformas que se han

⁶⁰ Castrillón y luna, Víctor Manuel. Sociedades mercantiles. Editorial Porrúa. México 2014. Pág. 7 y 8.

suscitado en la actualidad, desde el ámbito mercantil hasta el fiscal, donde cobra importancia la elección de inicio.

Es importante resaltar que en cualquier momento se podrá optar por cambios, ya que día a día las condiciones personales y de mercado de los interesados pueden variar, sin embargo, el cambio siempre genera situaciones a favor y en contra, es por ello de la importancia de la elección, planeando un futuro con el menor riesgo posible.

En nuestro país existe una amplia opción en la elección de sociedades, todas estas son específicas en sus características, y a la fecha uno de los grandes problemas es que no se concentran en un solo ordenamiento, es decir, de acuerdo a su tipo social podemos encontrarlas en el Código Civil, Ley general de sociedades mercantiles, Ley agraria, Ley de Sociedades Cooperativas, por así nombrar algunos ordenamientos, lo cierto es, que entre más específica sea el tipo de sociedad, tendremos que profundizar en la legislación para su estudio.

Las sociedades en México pueden dividirse en tres grupos para su estudio:

a) Sociedades Mercantiles, dentro de las que se encuentran la Sociedad Anónima, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad en Nombre Colectivo, entre otras. véase el artículo 1º de la Ley general de sociedad mercantiles.

En el caso de las sociedades mercantiles la característica que las diferencia es que se constituyen con ánimos de lucro, es decir el objeto social será de terminantemente comercial.

b) Sociedades Civiles como, la Sociedad Civil y la Asociación Civil, que las encontramos en el Código Civil.

En el caso de las sociedades civiles y asociaciones civiles, la característica que las diferencia es que se constituyen con objetos económicos las primeras, es decir prestan servicios y los socios que la integran normalmente deberán ser prestadores de servicios relacionados con el objeto social, es decir, si es una prestadora de servicios jurídicos, deberán de ser abogados quienes la integren y en el caso de las asociaciones civiles, son sociedades sin fines de lucro, donde prestaran sus servicios sin obtener un lucro a cambio, es decir, no comercializan

nada, y son sociedades enfocadas al bien estar social, aquí podemos encontrar sociedades como escuelas, club sociales, patronatos, entre otros.

c) Sociedades Especiales como la Sociedad Cooperativa y la Sociedad de Producción Rural, por mencionar algunas, que las encontramos en la Ley de sociedades mercantiles y la Ley agraria respectivamente.

En este caso, se les llama sociedades especiales porque el fin que persiguen es el apoyo a los grupos minoritarios, normalmente cuentan con apoyos enfocados a desarrollar su objeto social y proveer de una mejor calidad de vida a sus miembros, ante las reformas encontramos que en el caso de las sociedades cooperativas, pueden ser de servicios o industriales, gozando de beneficios fiscales amplios, siempre y cuando cumplan con las condiciones marcadas en sus lineamientos y en el caso de las sociedades de producción rural, cuentan con programas de apoyo y de beneficios sociales, encontramos empresas dedicadas a la actividad primaria.

2.3. Elementos determinantes en la selección del tipo social.

Hemos hablado acerca de la importancia de seleccionar adecuadamente un tipo social, que las condiciones iniciales y planes a futuro servirán como parte aguas en dicha selección, sin embargo, existen elementos propios de cada tipo social que deberán conocerse antes de tomar una decisión.

Las estructuras sociales de cualquier empresa están determinadas por sus estatutos o actas constitutivas, en donde se plasman elementos de validez y formalidad jurídicas específicas de cada tipo social, sin embargo, todos los estatutos tendrán que contener elementos generales que el empresario deberá conocer para poder adecuarlos u optar por la forma deseada de funcionamiento, a continuación hablaremos de esos elementos:

Objeto social

El objeto social se puede definir como uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad. El objeto social hace referencia a las actividades que la

sociedad desarrolla o ha de desarrollar. Es el medio que utiliza la sociedad para conseguir su fin y deberá estar plasmado en sus estatutos.⁶¹

Normalmente la determinación del objeto social va de la mano con la selección del tipo societario, ya que este deberá tener lógica con la realización de los fines de la sociedad, es decir, si se busca comercializar, deberá ser un objeto con fines comerciales y por ende será una sociedad mercantil, sin embargo, si fuere una sociedad que busca el bien estar social, prestando servicios gratuitos de salud, tendremos que desarrollar un objeto social de la sociedad no lucrativa y esta deberá ser del tipo social de una asociación o sociedad civil.

La redacción del objeto social debe ser clara y fiel a lo que va a ser el proyecto. Resulta conveniente tener en cuenta si existe legislación especial que regule la actividad a desarrollar porque a partir de su análisis podremos fijar el objeto social reduciendo cualquier riesgo, tal es el caso de ciertos tipos sociales como son las asociaciones civiles que busquen con posterioridad el registro de donatarias, están sujetas a un clausulado especial determinado por la Ley del impuesto sobre la renta que deberá plasmarse en sus estatutos y así alcanzar el registro deseado.

Es recomendable comprobar si la actividad está sujeta a algún tipo de incompatibilidad, así como actividades reservadas o condicionadas, el objeto deberá ser lícito, concreto y preciso, no se admiten objetos sociales con actividades genéricas, este debe ser específico en su actividad y general en su aplicación, es decir tan amplio como se permita y específico en su área, esto por la posibilidad de poder tener actividades complementarias a la actividad preponderante.

Por otra parte, el objeto social define el ámbito de representación de los Administradores que se extiende a todos los actos comprendidos en el mismo. La actuación fuera de dicho ámbito será responsabilidad de los administradores si bien es cierto que la sociedad queda obligada frente a terceros que hayan

⁶¹http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjY3NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoACoR8wTUAAAA=WKE

obrado de buena fe y sin culpa grave aun cuando resulte de los estatutos inscritos en el Registro que el acto no está comprendido en el objeto social. 62

Es la cifra aportada por los socios a las sociedades mercantiles, esta puede ser en efectivo o en especie, el capital social había sido de suma importancia hasta la reforma del la ley general de sociedades mercantiles que entro en vigor el 01 de enero de 2012, donde ya no es necesario un capital mínimo de constitución para las sociedades anónimas de \$ 50,000.00 cincuenta mil pesos y para las sociedades de responsabilidad limitada de \$ 3,000.00 tres mil pesos, dejando en libertad de los socios la posibilidad de la aportación del capital inicial.

La relevancia que tiene el capital social para el socio, es que este lo identifica primeramente como socio o accionista de una sociedad mercantil, además que identifica sus derechos según su participación y, asimismo, cumple una función de garantía frente a terceros dado que constituye punto de referencia para exigir la efectiva aportación patrimonial a la sociedad y la retención del patrimonio existente hasta cubrir la cifra del capital social repartiendo entre los socios la diferencia restante de los beneficios de la sociedad.

El capital es susceptible de modificaciones mediante aumentos de capital o disminuciones en su defecto, representa el valor de la empresa a través de acciones o partes sociales, puede denotar solidez económica en algunos casos, el capital se ve expresado mediante cuadros de distribución accionaria en las sociedades anónimas o en cuadros de distribución de partes sociales en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada.

Se dice que el capital también es la participación social de socio, es decir, significa tanto como parte del capital social y como expresión de derechos y obligaciones, pudiendo también corresponder al concepto de acción. 63

Órgano administrativo

62 http://www.creaciondempresas.com/articulos/pg/sociedades/002-200112/El_objeto_social.asp#.V5c9bybdV9M

63 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades mercantiles. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 814.

La administración de la sociedad puede manejarse por un administrador único, que será quien represente la sociedad o un consejo de administración que podrá formarse por un presidente, secretario o tesorero, o bajo las condiciones del consejo que la asamblea de socios acuerde, estas dos formas de administración puede emplearse en distintos momentos en la sociedad, es decir, puede cambiarla si así le conviniera a la sociedad.

El órgano máximo de autoridad de la sociedad será la asamblea de socios, integrada por todos los socios que los estatutos reconozcan, y los acuerdos serán tomados dentro de las asambleas de socios, existen 4 tipos de asamblea de socios: asamblea constitutiva, asamblea ordinaria, asamblea extraordinaria y asamblea especiales, cada una ellos deberá celebrarse respetando el quórum de acuerdo a los estatutos marcado o a Ley que la rige.

Responsabilidad societaria

Es uno de los elementos más importantes en la selección del tipo social, sus variaciones con sociedades de responsabilidad limitada o de responsabilidad ilimitada, la diferencia entre ambos supuestos radica en la forma en la cual se le hace frente a las responsabilidades contraídas del socio frente a la empresa y frente a terceros.

Siempre se recomienda la responsabilidad limitada, ya que solo con este tipo legal se puede limitar la forma en la cual se adquieren y se hace frente a las responsabilidades de la empresa, es decir es la única forma de limitarlas mediante el capital de aportación, en este caso, existe una separación clara de los patrimonios social y del socio en lo personal.

2.4. Sociedades mercantiles en México (sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada)

La ley general de sociedades mercantiles reconoce las siguientes sociedades mercantiles:

Artículo 1o. Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en nombre colectivo;
- II.- Sociedad en comandita simple;
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV.- Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comandita por acciones;
- VI. Sociedad cooperativa, y
- VII. Sociedad por acciones simplificada.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V, y VII de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.⁶⁴

A través del paso de los años hemos visto como en un inicio se reconocían solo cinco tipos de sociedades mercantiles y que al día de hoy existen siete tipos reconocidos, cabe mencionar, que en el año de 1934 se reconoció la sociedad de responsabilidad limitada como sociedad mercantil y que hoy en el año 2016, 82 años después, incluye como nuevo tipo societario a la sociedad por acciones simplificada, menciono este dato, con la intención de reflexionar respecto a los 82 años que la ley general de sociedades mercantiles quedo desfasada de la evolución de la materia societaria, sufriendo reformas de menor escala.

Si bien es cierto la ley general sociedad mercantiles no describe lo que debemos entender por sociedad mercantil, solo nos habla de las reconocidas por su artículo 1º y en el artículo 4º nos habla de la posibilidad de celebrar actos de comercio, a la letra:

Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta Ley.

Las sociedades mercantiles podrán realizar todos los actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo expresamente prohibido por las leyes y los estatutos sociales.

Sin embargo existen diversas definiciones en la doctrina, en donde Roberto Mantilla define la sociedad mercantil como “el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo a las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil”⁶⁵

⁶⁴ Ley general de sociedades mercantiles. 2016.

⁶⁵ Quintana Adriano, Elvia Arcelia. Diccionario de derecho mercantil. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 440.

De igual forma Raúl Cervantes Ahumada la define como “es una persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica”.⁶⁶

Podría seguir citando definiciones de las sociedades mercantiles, sin embargo, considero que la ley general de sociedades mercantiles debiera ser clara al expresar una definición de las sociedades que reglamenta, no es suficiente hacer mención de los tipos societarios que regula la ley, ni los actos de comercio en este caso que podrán desarrollar dichas sociedades, hace falta definir lo que por ley debemos entender por las sociedades mercantiles, tarea que ha realizado la doctrina y que hoy en día, se define a las sociedades mercantiles a todas aquellas relacionadas con los actos de comercio o las dedicadas a realizar actividades con fines de lucro.

En el caso de las sociedad mercantiles, los dos tipos societarios predilectos en México son la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, esta ultima en creciente predilección, los otros tipos sociales reconocidos han quedado en desuso debido a su poca certeza jurídica y a lo confuso que resultaba la conformación de sus estatutos, así mismo, las formas sociales quedaron obsoletas para los momentos de desarrollo económico en el país.

Es por ello que a continuación explicaremos la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, siendo estas las que más se constituyen por adecuarse a la realidad social, jurídica y económica de las empresas en México, esto es sin considerar cual será el impacto que cause la sociedad por acciones simplificadas que entrará en vigor el próximo 14 de septiembre.

La sociedad mercantil es una creación del derecho moderno, con personalidad jurídica, en torno a la cual se han elaborado diversas teorías para tratar de explicarla, para efectos del derecho mexicano es una persona comerciante, la importancia de la sociedad anónima en el caso de nuestro país, estriba en sus características tales como la responsabilidad de los socios al pago de sus acciones exclusivamente y la representación del capital social en títulos que

⁶⁶ Ídem. Pág. 440.

facilitan la división del mismo, así mismo la flexibilidad de desarrollo en sus actividades brindan la posibilidad de elegir en las actividades económicas que servirán para el desarrollo empresarial, tal es el caso que las empresas de giro comercial, la banca, seguros, finanzas, navegación, así como las de la administración público paraestatal se inclinan a este tipo social.⁶⁷

Así mismo como bien lo menciona el Miguel Acosta Romero, la sociedad anónima es por excelencia mercantil y está acompañada del lucro, su finalidad comercial es producir una ganancia, las sociedades mercantiles siempre deberán buscar obtenerla, es imposible creer que se podría tener una sociedad mercantil sin fines de lucro.⁶⁸

La evolución de las sociedades trae consigo el reto para el derecho mercantil mexicano poder aproximarse a la regulación de dichos fenómenos comerciales, es por ellos que uno de los problemas actuales de la materia mercantil es reconocer que no solo regula las actividades de comercio, sino que regula la vida de las sociedades o empresas, y que estas a su vez son motor de crecimiento económico y social, es por ello, que es necesario la consideración de figuras jurídicas y económicas que permitan alcanzar los objetivos deseados para los empresarios, tal es el caso de fenómenos tales como el apoyo a las pymes a través de figuras jurídicas, donde las sociedades por elección son la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, estas dos opciones eran las que se consideraban, habrá que ver con las reformas promovidas, como operaran otras estructuras jurídicas.

En el caso de las sociedad anónimas, se encuentra reglamenta en el capítulo V, de la LGSM en sus artículos 87 al 206, En el artículo 87 de la LGSM las describe como:

Artículo 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

⁶⁷ Quintana Adriano, Elvia Arcelia. Diccionario de derecho mercantil. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 412.

⁶⁸ Acosta Romero, Miguel. Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la sociedad anónima. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 121.

Artículo 88.- La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.”

Su objetivo es realizar cualquier actividad lícita que constituya especulación comercial (es decir actividades que sean actos de comercio) con fines de lucro, es decir, de generar utilidades, se compone de por lo menos dos socios que solamente son responsables hasta por el valor de sus acciones en la sociedad. A partir de la reforma de 2012 ya no se requiere de un capital mínimo inicial, sin embargo es requerido un capital de inicio y se representa por acciones nominativas.

En cuanto a su capital podrá optar por ser variable, lo que significa que su capital puede ser aumentado por aportaciones posteriores de los accionistas o socios o por la admisión de nuevos integrantes. De igual forma, su capital entonces podrá ser disminuido, por el retiro parcial o total de las aportaciones de los integrantes de dichas Sociedades.

El órgano más importante de esta Sociedad es la Asamblea de Accionistas, que se integra por todos aquellos que tienen participación en la Sociedad. Pueden celebrar diversos tipos de Asambleas dependiendo de los temas que van a tratar, y es administrada por una sola persona (Administrador Único) o por varias (Consejo de Administración) en cuanto a su órgano de vigilancia se le llama Comisario y es recomendable que sea una persona ajena a los socios, para que la figura del comisario surta sus efectos de ser alguien ajeno al negocio.

Su constitución se lleva a cabo ante Fedatario Público (sea un Corredor Público o un Notario Público) y debe inscribirse en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio de la sociedad, al igual que la sociedad de responsabilidad limitada deberá de asentar sus modificaciones mediante los acuerdos tomados en las asambleas de socios y deberá elevarse a escrituras públicas debidamente inscritas en el registro público del comercio del domicilio social para que surtan efectos ante terceros.

La Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. DE R.L.)

Según Joaquín Rodríguez Rodríguez: “La sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad mercantil con denominación o razón social, de capital

fundacional, dividido en participación no representables por títulos negociables, en la que los socios solo responden con sus aportaciones, salvo los casos de aportaciones suplementarias y accesorias permitidas por la ley”.⁶⁹

Este tipo de sociedad se encuentra reglamenta en el capítulo IV, de la LGSM en sus artículos 58 al 86, En el artículo 58 de la LGSM las describe como:

Artículo 58. Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley⁷⁰

También podrá existir bajo una denominación social, y se compone de por lo menos dos socios y un máximo de cincuenta, que son responsables de forma limitada hasta por el monto que en dinero o en especie han aportado a la sociedad. Después de la reforma a la LGSM del 2012 ya no es necesario un capital mínimo de constitución, pero si es necesario la existencia de capital para la constitución de este tipo social, El capital social será el que se establezca en el contrato social; se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de un múltiplo de un peso, es decir pueden fraccionarse.

Cada socio no tendrá más de una parte social. Cuando un socio haga una nueva aportación o adquiera la totalidad o una fracción de la parte de un coasociado, se aumentará en la cantidad respectiva el valor de su parte social, a no ser que se trate de partes que tengan derechos diversos, pues entonces se conservará la individualidad de las partes sociales.

Al igual que la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada podrá optar por contar integrar su capital en fijo y variable, lo que significa que su capital puede ser aumentado por aportaciones posteriores de los accionistas o socios o por la admisión de nuevos integrantes. De igual forma, su capital entonces podrá ser disminuido, por el retiro parcial o total de las aportaciones de los integrantes de dichas Sociedades.

⁶⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades mercantiles. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 810

⁷⁰ Ley general de sociedades mercantiles. Art. 58.

Tendrán que aparecen las palabras de Responsabilidad Limitada en la denominación social, de no plasmarse, los socios tendrán que responder respecto de la responsabilidad ilimitada, el órgano más importante de esta Sociedad es la Asamblea o Junta de Socios, que se integra por todos aquellos que tienen participación en la Sociedad. Pueden celebrar diversos tipos de Asambleas dependiendo de los puntos a tratar, puede ser administrada por una sola persona (Gerente Único) o por varias (Consejo de Gerentes). Y, no tiene obligación de nombrar a un Consejo de Vigilancia.

Su constitución se lleva a cabo ante Fedatario Público (sea un Corredor Público o un Notario Público) y debe inscribirse en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio de la sociedad, para que surta efectos ante terceros, toda modificación o acuerdos tomados en las asamblea de socios, deberá elevarse a escritura pública e inscribirse ante el registro público de comercio del domicilio social que corresponda.

La sociedad de responsabilidad limitada es usada con mayor frecuencia por las empresas con actividades de comercio exterior, en donde existe la posibilidad de interactuar con inversionistas extranjeros, que debido al posicionamiento que tiene la sociedad de responsabilidad limitada en sus legislaciones, buscan los mismos mecanismos de protección en la sociedad constituida bajo la reglamentación mexicana, sin duda alguna la palabra responsabilidad limitada, ofrece certeza hacia el riesgo y la posición del patrimonio social y personal de los interesados.

4. Sociedades por acciones simplificadas.

3.1 Proceso legislativo

Resulta de gran importancia hablar de los cambios generados en la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) en México, ya que su última reforma fue en el año de 2012, en donde la reforma más importante fue la modificación en el capital de constitución de las sociedades anónima, en donde se libera la obligación de un capital fijo, permitiendo a los socios, la decisión de constituirse con capitales menores a los \$ 50,000.00 (cincuenta mil pesos 00/100 moneda

nacional), así pues, en el presente año en el mes de febrero se cristaliza la reforma mercantil en México, a través de la inclusión dentro de la regulación mercantil de la llamada sociedad por acciones simplificadas.

Cabe mencionar que era de esperarse un cambio en el entorno mercantil en nuestro país, esto condicionado a las múltiples reformas estructurales que ha vivido en los últimos años en el sexenio del presidente Enrique Peña Nieto, sin duda alguna, una reforma de suma importancia, que podrá tener ventajas y desventajas de acuerdo a diversas condiciones para los ciudadanos.

En breve hare mención del proceso legislativo que se tuvo que agotar para lograr la reforma mercantil que he mencionado, así pues, con el aval de la Cámara de Diputados (Cámara revisora) fue aprobado el proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde el proyecto había sido remitido a dicha Cámara desde el pasado mes de diciembre de 2015 por la Cámara de Senadores (Cámara de origen).

El punto clave de estudio de este decreto radica en que se contempla un nuevo tipo societario en la regulación mercantil, denominado Sociedad por acciones simplificadas (SAS), con características muy particulares y que además podía constituirse como una sociedad unipersonal, situación que en México, en diversos intentos por incluirse esta característica, la reforma mercantil no se había aprobado.

Cabe mencionar que al igual que cualquier otra reforma legislativa, los tiempos de entrada en vigor se extiende, debido a que por ser un tipo societario nuevo, con características propias, en donde el determinante es la incursión de la Secretaria de Economía en el proceso de constitución de la misma, se tendrá que adecuar los sistemas tecnológicos que permitan la implementación de dicho tipo societario, es así que encontramos, que la hoy reforma mercantil aprobada soportada en su único artículo transitorio, disponga que el presente decreto entrar en vigor a los seis meses contados a partir del día siguiente de su publicación, eso situándonos el 14 del mes de septiembre del presente año.⁷¹

71 <http://www.offixfiscal.com.mx/?p=5648&>

A continuación se presenta de manera breve los momentos del proceso legislativo que se agotaron para la aprobación de la reforma mercantil respecto de la inclusión del tipo societario SAS (sociedad por acciones simplificadas):

1. Iniciativa presentada en la Cámara de Senadores por los Senadores Ernesto Javier Cordero Arroyo (PAN), Héctor Larios Córdova (PAN), Zoé Robledo Aburto (PRD), José Francisco Yunes Zorrilla (PRI), Roberto Albores Gleason (PAN) y Francisco de Paula Búrquez Valenzuela (PAN) el 09 de diciembre de 2014, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, del código de Comercio, y del Código Fiscal de la Federación. (LXIII Legislatura)
2. En la misma fecha, fue turnada por la Mesa Directiva del Senado de la Republica a las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial, de Hacienda y Crédito Público, y de Estudios Legislativos, segunda.
3. Dictamen de Primera Lectura del 03 de diciembre de 2015. Se aprobó por el Pleno de la Cámara de Senados el dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (LXII Legislatura)
4. Dictamen a Discusión del 09 de diciembre de 2015. Proyecto de decreto aprobado por 71 votos a favor, 2 en contra y 2 abstenciones. Pasa a la Cámara de Diputados para los efectos del Apartado A) del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (LXIII Legislatura)
5. Minuta recibida el 10 de diciembre de 2015. (LXIII Legislatura)
6. Declaratoria de Publicidad emitida el 01 de febrero de 2016. (LXIII Legislatura)
7. Aprobado en la Cámara de Diputados con 427 votos en pro y 1 en contra, el martes 9 de febrero de 2016. (LXIII Legislatura)⁷²

⁷² Cámara de diputados LXIII Legislatura. Gaceta Parlamentaria. Año XIX.- 9 de febrero de 2016.-De la Comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de Ley General de Sociedades Mercantiles. Pág. 10.

En el caso de querer conocer el contenido específico de la minuta analizada, puede consultarse en la gaceta parlamentaria correspondiente, sin embargo en contenido de dicho documento es en si la reforma, misma que se agotara en los siguientes puntos a desarrollar.

Así mismo en la minuta de estudio de la gaceta parlamentaria se encuentran puntos únicos enfocados a las consideraciones propias de la comisión, tal es el caso de los motivos de exposición, tales como la necesidad de crear en el marco jurídico mercantil mexicano una figura societaria que facilite y agilice la constitución de sociedades, además de la determinación por parte de la comisión dictaminadora de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI) que marca que un sistema eficaz de inscripción registral de empresas debe regirse bajo principios fundamentales como:

1. Trámite de inscripción sencillo, rápido, económico, fácil de aplicar, accesible al público.
2. La información registrar deberá ser fácil de consultar y;
3. La información registrada deberá ser fiable e inalterable.⁷³

Bajo estas condiciones legislativas y sobre todo bajo el impacto que a la fecha tiene el marco jurídico internacional, así como recomendaciones de organizaciones internacional, en este caso como la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional, las reformas que logran hoy por hoy que se sume a las figuras mercantiles la sociedad por acciones simplificadas, buscando con ello la formalidad de las sociedades.

3.2 Que es una Sociedad por Acciones Simplificadas.

Antes de definir que es una Sociedad por acciones simplificadas (SAS) es importante mencionar que un problema que enfrenta México dentro del mercado empresarial, es la complejidad para comenzar a operar una empresa, prueba de ellos es que ocupa el lugar 65 de 189 naciones en el indicador que mide la

⁷³ Cámara de diputados LXIII Legislatura. Gaceta Parlamentaria. Año XIX.- 9 de febrero de 2016.-De la Comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de Ley General de Sociedades Mercantiles. Pág. 11

facilidad para la apertura de una empresa, dicho informe anual es hecho por el Banco Mundial conocido como Doing Business, dicho indicadores se utilizan para analizar los resultados económicos e identificar que reformas de la regulación empresarial han funcionado, dónde y por qué, el último informe se actualizo al 1 de junio del año 2015.⁷⁴

Debido a las condiciones antes mencionadas, así como muchas otras más, tomando en cuenta el marco jurídico internacional, nace la inquietud de las Sociedades por acciones simplificadas, donde no son novedad en México, sino ya existen países latinoamericanos como el caso de Colombia que las implemento dentro de su regulación mercantil para darle paso al crecimiento de las pequeñas empresas.

De acuerdo al artículo 260, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, La sociedad por acciones simplificada es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. En ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil a que se refieren las fracciones I a VII, del artículo 1o. de esta Ley, si su participación en dichas sociedades mercantiles les permite tener el control de la sociedad o de su administración, en términos del artículo 2, fracción III de la Ley del Mercado de Valores.⁷⁵

El objetivo de la SAS es poder crear una empresa desde medios digitales (internet) en breve tiempo, sin costo alguno, con un sistema fácil que deberá proveer la Secretaria de Economía, todo esto para cumplir con el propósito de brindar la posibilidad a más empresas de integrarse a una economía formal.

Las características específicas de la SAS son:

- Podrán constituirse por uno o más socios (personas físicas).
- Permitirá la constitución de Sociedades en tan solo 24 horas.

⁷⁴ www.espanol.doingbusiness.org

⁷⁵ Ley General de Sociedades Mercantiles. Art 260.

- Sus ingresos totales anuales no podrán rebasar de 5 millones de pesos.
- El sistema electrónico para su constitución estará a cargo de la Secretaría de Economía.
- El trámite será 100% gratuito.
- No se requerirá contar con un capital mínimo.
- Podrán constituirse como sociedades de capital variable (S.A.S. de C.V.)
- En ningún caso se exigirá el requisito de contar con escritura pública por lo que la utilización de fedatarios públicos es optativa.

Con el nuevo modelo societario, se busca que los accionistas tengan facilidades como solicitar en el mismo portar de la Secretaria de economía, la constitución de la sociedad, su inscripción al SAT y al IMSS, así como tramitar algunas licencias a nivel estatal o municipal que tengas procesos digitalizados.⁷⁶ pág

Generalidades para constituir una SAS son:

- Que haya uno o más accionistas;
- Que el o los accionistas externen su consentimiento para constituir una sociedad por acciones simplificada bajo los estatutos sociales que la Secretaría de Economía ponga a disposición mediante el sistema electrónico de constitución;
- Que alguno de los accionistas cuente con la autorización para el uso de denominación (nombre) emitida por la Secretaría de Economía, y
- Que todos los accionistas cuenten con certificado de firma electrónica avanzada vigente.
- No es exigible la intervención de notario público en la expedición de escritura pública que ampare la constitución de dicha sociedad.

Constitución de una SAS

- Se abrirá un número de folio por cada constitución;
- El o los accionistas deberán seleccionar las cláusulas de los estatutos sociales que más convengan a su negocio (con o sin asesoría de

⁷⁶ Trujillo Cencic, abogados.- Estudio y Análisis de la sociedad por acciones simplificada (S.A.S).

abogados) y que sean puestos a su disposición por la Secretaría de Economía a través del sistema electrónico;

- Se generará un contrato social de la constitución de la SAS firmado electrónicamente por todos los accionistas, usando el certificado de firma electrónica vigente, que se entregará de manera digital;
- La Secretaría de Economía verificará que el contrato social de la constitución de la sociedad tiene todos los requisitos necesarios (se describen abajo), y de ser procedente, lo enviará electrónicamente para su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- El sistema generará de manera digital la boleta de inscripción de la sociedad por acciones simplificada en el Registro Público de Comercio.

Requisitos en el manejo de las SAS

- Sólo personas físicas (individuos, NO empresas) pueden incorporar la SAS.
- Las personas que tienen control de otro tipo de sociedad mercantil no pueden incorporar la SAS. Tener el control en otra sociedad mercantil significa ser accionista mayoritario en otra empresa o tener posibilidad de dirigir directamente o indirectamente la administración, la estrategia o las principales políticas de otra empresa, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.
- Los ingresos anuales de una SAS no podrán rebasar de 5 millones de pesos (este monto se actualizará anualmente el primero de enero de cada año).
- Si los accionistas quisieran cambiar el sistema de administración de la SAS (información abajo), también necesitarán transformarla en otro tipo de empresa.

Requisitos de los estatutos sociales de una SAS

- Denominación (nombre de la empresa);
- Nombre de los accionistas;
- Domicilio de los accionistas;

- Registro Federal de Contribuyentes de los accionistas;
- Correo electrónico de cada uno de los accionistas;
- Domicilio de la sociedad;
- Duración de la sociedad;
- La forma y términos en que los accionistas se obliguen a suscribir y pagar sus acciones (depositar el capital de la sociedad en la cuenta bancaria de la empresa);
- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social;
- El número de votos que tendrá cada uno de los accionistas en virtud de sus acciones;
- El objeto de la sociedad (muy importante), y
- La forma de administración de la sociedad.

A continuación se describen 5 puntos importantes respecto de los estatutos de la SAS.⁷⁷

Responsabilidad de los accionistas	<ul style="list-style-type: none"> • Estará limitada al monto de sus aportaciones a la empresa, y serán responsables de: • Presentar y asegurar la existencia y veracidad de la información proporcionada en el sistema electrónico para la incorporación de la SAS. Por la comisión a través de la empresa de conductas sancionadas como delitos – subsidiariamente o solidariamente, según corresponda; • Por no transformar la SAS en otra forma de compañía al rebasar el monto máximo de los ingresos totales anuales (5 millones de pesos).
Capital	<ul style="list-style-type: none"> • No hay un capital mínimo para la incorporación de la SAS. • El capital (todas las acciones) deberá pagarse (depositarse en la cuenta bancaria de la empresa) dentro del término de un año contado desde la fecha en que la sociedad quede inscrita en el Registro Público de Comercio. • Cuando se haya pagado la totalidad del capital social, la sociedad deberá publicar un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía.

⁷⁷ <http://www.emlaw.com.mx/blog/empresas-unipersonales-sociedad-acciones-simplificada/>

Unipersonalidad

Permite la creación de una sas unipersonal, y establece requisitos particulares como son:

- Los contratos celebrados entre el accionista único y la sociedad deberán inscribirse por la sociedad en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía.
- El único accionista será el órgano supremo de la SAS.

El único accionista ejercerá las atribuciones de representación y tendrá el cargo de administrador.

Administración

Se ejerce de dos formas: por una asamblea de accionistas o por un administrador único.

Reportes financieros

El administrador publicará en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía, el informe anual sobre la situación financiera de la sociedad conforme a las reglas que emitirá la Secretaría de Economía.

La falta de presentación de la situación financiera durante dos ejercicios consecutivos dará lugar a la disolución de la sociedad, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los accionistas de manera individual.

A continuación se anexa el decreto que le da nacimiento a la SAS en nuestro país.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

ENRIQUE PEÑA NIETO, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A

:

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Artículo Único.- Se reforman el párrafo segundo del artículo 1o.; el párrafo primero del artículo 20; la denominación del Capítulo XIV para quedar como "De la sociedad por acciones simplificada", los artículos 260, 261, 262, 263 y 264; se adicionan una fracción VII al artículo 1o.; un párrafo quinto al artículo 2o., y se recorren los subsecuentes; un segundo párrafo al artículo 5o.; los artículos 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272 y 273 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para quedar como sigue:

Artículo 1o.- ...

IV. ...

Sociedad en comandita por acciones;

Sociedad cooperativa, y

Sociedad por acciones simplificada.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V, y VII de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.

Artículo 2o.- ...

...

...

...

Tratándose de la sociedad por acciones simplificada, para que surta efectos ante terceros deberá inscribirse en el registro mencionado.

...

...

Artículo 5o.- ...

La sociedad por acciones simplificada se constituirá a través del procedimiento establecido en el Capítulo XIV de esta Ley.

Artículo 20.- Salvo por la sociedad por acciones simplificada, de las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

...

CAPITULO XIV

De la sociedad por acciones simplificada

Artículo 260.- La sociedad por acciones simplificada es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. En ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil a que se refieren las fracciones I a VII, del artículo 1o. de esta Ley, si su participación en dichas sociedades mercantiles les permite tener el control de la sociedad o de su administración, en términos del artículo 2, fracción III de la Ley del Mercado de Valores.

Los ingresos totales anuales de una sociedad por acciones simplificada no podrá

rebasar de 5 millones de pesos. En caso de rebasar el monto respectivo, la sociedad por acciones simplificada deberá transformarse en otro régimen societario contemplado en esta Ley, en los términos en que se establezca en las reglas señaladas en el artículo 263 de la misma. El monto establecido en este párrafo se actualizará anualmente el primero de enero de cada año, considerando el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes de diciembre del penúltimo año hasta el mes de diciembre inmediato anterior a aquel por el que se efectúa la actualización, misma que se obtendrá de conformidad con el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación. La Secretaría de Economía publicará el factor de actualización en el Diario Oficial de la Federación durante el mes de diciembre de cada año.

En caso que los accionistas no lleven a cabo la transformación de la sociedad a que se refiere el párrafo anterior responderán frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

Artículo 261.- La denominación se formará libremente, pero distinta de la de cualquier otra sociedad y siempre seguida de las palabras "Sociedad por Acciones Simplificada" o de su abreviatura "S.A.S."

Artículo 262.- Para proceder a la constitución de una sociedad por acciones simplificada únicamente se requerirá:

Que haya uno o más accionistas;

Que el o los accionistas externen su consentimiento para constituir una sociedad por acciones simplificada bajo los estatutos sociales que la Secretaría de Economía ponga a disposición mediante el sistema electrónico de constitución;

Que alguno de los accionistas cuente con la autorización para el uso de denominación emitida por la Secretaría de Economía, y

Que todos los accionistas cuenten con certificado de firma electrónica avanzada vigente reconocido en las reglas generales que emita la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 263 de esta Ley.

En ningún caso se exigirá el requisito de escritura pública, póliza o cualquier otra formalidad adicional, para la constitución de la sociedad por acciones simplificada.

Artículo 263.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 262 de esta Ley, el sistema electrónico de constitución estará a cargo de la Secretaría de Economía y se llevará por medios digitales mediante el programa informático establecido para tal efecto, cuyo funcionamiento y operación se regirá por las reglas generales que para tal efecto emita la propia Secretaría.

El procedimiento de constitución se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes bases:

Se abrirá un folio por cada constitución;

El o los accionistas seleccionarán las cláusulas de los estatutos sociales que ponga a disposición la Secretaría de Economía a través del sistema;

Se generará un contrato social de la constitución de la sociedad por acciones simplificada firmado electrónicamente por todos los accionistas, usando el certificado de firma electrónica vigente a que se refiere la fracción IV del artículo 262 de esta Ley, que se entregará de manera digital;

La Secretaría de Economía verificará que el contrato social de la constitución de la sociedad cumpla con lo dispuesto en el artículo 264 de esta Ley, y de ser procedente lo enviará electrónicamente para su inscripción en el Registro Público de Comercio;

El sistema generará de manera digital la boleta de inscripción de la sociedad por acciones simplificada en el Registro Público de Comercio;

La utilización de fedatarios públicos es optativa;

- . La existencia de la sociedad por acciones simplificada se probará con el contrato social de la constitución de la sociedad y la boleta de inscripción en el Registro Público de Comercio;
 - I. Los accionistas que soliciten la constitución de una sociedad por acciones simplificada serán responsables de la existencia y veracidad de la información proporcionada en el sistema. De lo contrario responden por los daños y perjuicios que se pudieran originar, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales a que hubiere lugar, y
- Las demás que se establezcan en las reglas del sistema electrónico de constitución.

Artículo 264.- Los estatutos sociales a que se refiere el artículo anterior únicamente deberán contener los siguientes requisitos:

- Denominación;
- Nombre de los accionistas;
- Domicilio de los accionistas;
- Registro Federal de Contribuyentes de los accionistas;
- Correo electrónico de cada uno de los accionistas;
- Domicilio de la sociedad;
- Duración de la sociedad;
- i. La forma y términos en que los accionistas se obliguen a suscribir y pagar sus acciones;
- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social;
- El número de votos que tendrá cada uno de los accionistas en virtud de sus acciones;
- El objeto de la sociedad, y
- La forma de administración de la sociedad.

El o los accionistas serán subsidiariamente o solidariamente responsables, según corresponda, con la sociedad, por la comisión de conductas sancionadas como delitos.

Los contratos celebrados entre el accionista único y la sociedad deberán inscribirse por la sociedad en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio.

Artículo 265.- Todas las acciones señaladas en la fracción IX del artículo 264 deberán pagarse dentro del término de un año contado desde la fecha en que la sociedad quede inscrita en el Registro Público de Comercio.

Cuando se haya suscrito y pagado la totalidad del capital social, la sociedad deberá publicar un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía en términos de lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio.

Artículo 266.- La Asamblea de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad por acciones simplificada y está integrada por todos los accionistas.

Las resoluciones de la Asamblea de Accionistas se tomarán por mayoría de votos y podrá acordarse que las reuniones se celebren de manera presencial o por medios electrónicos si se establece un sistema de información en términos de lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio. En todo caso deberá llevarse un libro de registro de resoluciones.

Cuando la sociedad por acciones simplificada esté integrada por un solo accionista, éste será el órgano supremo de la sociedad.

Artículo 267.- La representación de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de un administrador, función que desempeñará un accionista.

Cuando la sociedad por acciones simplificada esté integrada por un solo accionista, éste ejercerá las atribuciones de representación y tendrá el cargo de administrador.

Se entiende que el administrador, por su sola designación, podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Artículo 268.- La toma de decisiones de la Asamblea de Accionistas se regirá únicamente conforme a las siguientes reglas:

Todo accionista tendrá derecho a participar en las decisiones de la sociedad;

Los accionistas tendrán voz y voto, las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos;

Cualquier accionista podrá someter asuntos a consideración de la Asamblea, para que sean incluidos en el orden del día, siempre y cuando lo solicite al administrador por escrito o por medios electrónicos, si se acuerda un sistema de información de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio;

El administrador enviará a todos los accionistas el asunto sujeto a votación por escrito o por cualquier medio electrónico si se acuerda un sistema de información de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio, señalando la fecha para emitir el voto respectivo;

Los accionistas manifestarán su voto sobre los asuntos por escrito o por medios

electrónicos si se acuerda un sistema de información de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio, ya sea de manera presencial o fuera de asamblea.

La Asamblea de Accionistas será convocada por el administrador de la sociedad, mediante la publicación de un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía con una antelación mínima de cinco días hábiles. En la convocatoria se insertará el orden del día con los asuntos que se someterán a consideración de la Asamblea, así como los documentos que correspondan.

Si el administrador se rehúsa a hacer la convocatoria, o no lo hiciera dentro del término de quince días siguientes a la recepción de la solicitud de algún accionista, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista.

Agotado el procedimiento establecido en el presente artículo las resoluciones de la Asamblea de Accionistas se consideran válidas y serán obligatorias para todos los accionistas si la votación se emitió por la mayoría de los mismos, salvo que se ejercite el derecho de oposición previsto en esta Ley.

Artículo 269.- Las modificaciones a los estatutos sociales se decidirán por mayoría de votos.

En cualquier momento los accionistas podrán acordar formas de organización y administración distintas a la contemplada en este Capítulo; siempre y cuando los accionistas celebren ante fedatario público la transformación de la sociedad por acciones simplificada a cualquier otro tipo de sociedad mercantil, conforme a las disposiciones de esta Ley.

Artículo 270.- Salvo pacto en contrario, deberán privilegiarse los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en el Código de Comercio para sustanciar controversias que surjan entre los accionistas, así como de éstos con terceros.

Artículo 271.- Salvo pacto en contrario, las utilidades se distribuirán en proporción a las acciones de cada accionista.

Artículo 272.- El administrador publicará en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía, el informe anual sobre la situación financiera de la sociedad conforme a las reglas que emita la Secretaría de Economía de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 263 de esta Ley.

La falta de presentación de la situación financiera durante dos ejercicios consecutivos dará lugar a la disolución de la sociedad, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los accionistas de manera individual. Para efectos de lo dispuesto en este párrafo, la Secretaría de Economía emitirá la declaratoria de incumplimiento correspondiente conforme al procedimiento establecido en las reglas mencionadas en el párrafo anterior.

Artículo 273.- En lo que no contradiga el presente Capítulo son aplicables a la sociedad por acciones simplificada las disposiciones que en esta Ley regulan a la sociedad anónima así como lo relativo a la fusión, la transformación, escisión, disolución y liquidación de sociedades.

Para los casos de la sociedad por acciones simplificada que se integre por un solo accionista, todas las disposiciones que hacen referencia a "accionistas", se entenderán aplicables respecto del accionista único. Asimismo, aquellas disposiciones que hagan referencia a "contrato social", se entenderán referidas al "acto constitutivo".

Transitorio

Único.- El presente Decreto entrará en vigor a los seis meses contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Ciudad de México, a 9 de febrero de 2016.- Sen. Roberto Gil Zuarth, Presidente.- Dip. José de Jesús Zambrano Grijalva, Presidente.- Sen. Hilda Esthela Flores Escalera, Secretaria.- Dip. Alejandra Noemí Reynoso Sánchez, Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, a once de marzo de dos mil dieciséis.- Enrique Peña Nieto.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Miguel Ángel Osorio Chong.- Rúbrica.

3.4. Ventajas de una Sociedad por Acciones Simplificadas

Una de las ventajas más importantes de la creación de la SAS es que viene a facilitar y agilizar la creación de las PyMEs, ayudando así a su ingreso a la formalidad y atendiendo las disposiciones y recomendaciones internacionales en el ámbito empresarial, situando a México como un país innovador, abierto a la constitución de empresas prácticas.

A diferencia de otras compañías que pueden ser incorporadas en México las SAS:

- Pueden ser constituidas de manera unipersonal, es decir no se requiere de 2 socios para su creación.
- Las SAS se incorporarán mediante procedimientos rápidos, económicos y sencillos con instrucciones accesibles y entendibles para los interesados.
- Las SAS tiene como tope el ingreso anual de hasta 5 millones de pesos, sin la necesidad de transformarse en otro tipo de compañía con mayores formalidades.
- No es necesario el uso de los servicios de fedatarios públicos, esto es una considerable reducción de gastos.
- El sistema de constitución y formularios será responsabilidad de la Secretaria de Economía, suponiendo sean claros y precisos para que cualquiera pueda hacer uso de ellos.

La SAS será una herramienta muy útil para negocios y PyMEs, sobre todo para aquellos negocios conformados por una sola persona y que necesitan de formalidad para tener acceso a servicios y beneficios bancarios y gubernamentales. Sin embargo, es necesario recordar que no todos los emprendedores y/o empresarios pueden usar esta forma de empresa, especialmente cuando:

- Se trate de una Start-Up con la necesidad de atraer inversionistas. Esto ya que los inversionistas más experimentados realizan inversiones a

través de otras empresas, mismas que tienen prohibido comprar acciones de las SAS y formar parte de su capital.

- Se trate de un negocio que necesita formar parte de una “empresa controladora” (“holding”) u otra estructura corporativa.
- Se trate de un negocio – representante de compañías extranjeras – que necesitan conservar control sobre su negocio en México.⁷⁹

Si bien es cierto hay quienes no están de acuerdo con las SAS, alegando que serán sociedades vulnerables por las condiciones laxas en las que operaran, de igual forma que serán sociedades sujetas a estatutos pre elaborados, gasto del erario para poder implementar las plataformas necesarias en la secretaria de económica que permita la operación de estas sociedades, incertidumbre en su operación por ser una sociedad nueva en nuestra legislación, si como el problema de la inclusión de la unipersonalidad en el contexto de la formación de una SAS, ya que se contrapone a los elementos básicos de constitución de al menos dos socios.⁸⁰

Sin embargo considero, que la implementación en este caso de un nuevo tipo societario, es un buen inicio, debido a los cambios en el entorno internacional que deberá atender nuestro país, de aquí en adelante, deberá sin embargo prestar atención a el perfeccionamiento de estas figuras y adecuarlas a sus circunstancias, sin olvidar que no podemos olvidar que cada país es distinto y figuras jurídicas deberán ser implementadas según las condiciones específicas de cada país para de esta forma asegurar su buen funcionamiento.

⁷⁹ <http://www.emlaw.com.mx/blog/empresas-unipersonales-sociedad-acciones-simplificada/>

⁸⁰ Galeano Inclán, Héctor. Presidente del colegio Nacional del Notariado Mexicano. Forbes México. Febrero de 2016. Información consultada en <http://www.forbes.com.mx/4-riesgos-que-entrana-crear-la-sociedad-por-acciones-simplificada/#gs.qhx4KtY>

3.5 Sociedad por Acciones Simplificadas en Colombia

Un precedente en el caso de México

En diversos momentos de esta investigación he enfatizado el papel que tiene el marco jurídico internacional, a pesar de que por muchos años el derecho privado en específico el mercantil ha sido olvidado, llámelo así ante la postura desinteresada de nuestros legisladores para no considerar los cambios y la necesidad de internacionalización de las empresas mexicanas.

Así pues ante la reciente reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, vemos como se han considerado organismos internacionales para generar el cambio, ya sea mediante consultas, recomendaciones e incluso condicionantes para el desarrollo del comercio internacional, de esta forma, vemos como en nuestro país se incorporan hoy a la ley una nueva sociedad llamada sociedad por acciones simplificadas y a esa se le considera que puede ser constituida de forma unipersonal, es decir México avanza con dos pasos a la vez.

Uno de los países latinoamericanos que usan desde hace algunos años las Sociedades por Acciones simplificadas es Colombia, en donde mediante su Ley 1258 de 2008 estableció en su artículo 46, que a partir de su entrada en vigencia no se podrán constituir sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la ley 1014 y las ya constituidas, tienen un plazo máximo de 6 meses (es decir hasta el 5 de junio de 2009) para transformarse en sociedades por acciones simplificada, situación que contrapone al marco jurídico reformado en México, en donde se hace una mezcla entre la SAS y la unipersonalidad de las sociedades mercantiles, en el caso de México con la intención de facilitar la constitución de sociedades que impulsen al desarrollo de la Pyme y la formalización de las actividades económicas de los mexicanos.

En el caso de Colombia, en su artículo 5 de la ley 1258 de 2008 indica que el documento de constitución deberá contener por lo menos los siguientes requisitos:

1. Nombre, documento de identidad, domicilio de los accionistas (ciudad o municipio donde residen).
2. Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras “sociedad por acciones simplificada”, o de las letras S.A.S.
3. El domicilio principal de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución.
4. El término de duración, si éste no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.
5. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.
6. El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que éstas deberán pagarse.
7. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y las facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal.
8. La falta de uno o más requisitos en el documento de constitución, impide la inscripción de la constitución y ocasiona la devolución de todos los documentos por parte de la Cámara de Comercio.

9. *El documento privado de constitución será objeto de autenticación ante notario de manera previa a la inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, por los constituyentes.*⁸¹

De suma importancia es mencionar que existen similitudes entre México y Colombia, y que este último es un precedente importante para nuestro país en el uso de este tipo de sociedades, sin embargo, no podemos olvidar que la historia de un país determina el contenido de sus leyes, y poco a poco lograremos ver en México como el contenido de la reforma mercantil se adecua al momento histórico de la vida de México, el inicio es positivo y salvaguardado por la obligación por parte de la Secretaria de Económica de generar un sistema que cuente con los principios que la Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional dispuso, tales como son la rapidez, confiabilidad y disposición.

En el caso de México, por consideraciones e inicio del uso de estas sociedades, aun es complicado poder explicar y mas visualizar como serán los estatutos de constitución de la sociedad, sin embargo, en el caso de Colombia, existe amplia experiencia, de esta forma solo con el carácter de investigación cito a continuación un modelo de estatutos usado en Colombia, cabe mencionar que será hasta el 15 de septiembre del presente año que podremos hacer una comparativa real entre las SAS constituidas en otros países y el nuestro.

Modelo de Estatutos de Sociedad por Acciones Simplificadas.

DOCUMENTO PRIVADO DE CONSTITUCION No 01

Ena los.....días del mes de-.....del año....., de nacionalidad, identificado con, domiciliado en la ciudad de, declara -previamente al establecimiento y a la firma de los presentes estatutos-, haber decidido constituir una sociedad por acciones simplificada denominada, para realizar cualquier actividad civil o comercial lícita, por término indefinido de duración, con un capital suscrito de \$

⁸¹ <http://www.ccc.org.co/servicios/registros-publicos/mercantil/tramites/constituciones-reformas-y-nombramientos/sociedad-por-acciones-simplificada-sas>

....., dividido en acciones ordinarias de valor nominal de \$ cada una, que han sido liberadas en su (totalidad o en el porcentaje correspondiente), previa entrega del monto correspondiente a la suscripción al representante legal designado y que cuenta con un único órgano de administración y representación, que será el representante legal designado mediante este documento.

Una vez formulada la declaración que antecede, el suscrito ha establecido, así mismo, los estatutos de la sociedad por acciones simplificada que por el presente acto se crea.

ESTATUTOS

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

ART. 1º—Forma. La compañía que por este documento se constituye es una sociedad por acciones simplificada, de naturaleza comercial, que se denominará..... SAS, regida por las cláusulas contenidas en estos estatutos, en la Ley 1258 de 2008 y en las demás disposiciones legales relevantes.

En todos los actos y documentos que emanen de la sociedad, destinados a terceros, la denominación estará siempre seguida de las palabras: "sociedad por acciones simplificada" o de las iniciales "SAS".

ART. 2º—Objeto social. La sociedad tendrá como objeto principal(1)C:\NXT\gateway.dll?f=xhitlist\$xhitlist_x=Advanced\$xhitlist_vpc=first\$xhitlist_xsl=querylink.xsl\$xhitlist_sel=title;path;content-type;home-title;item-bookmark\$xhitlist_d={Minutas}\$xhitlist_q=[field folio-destination-name:'(1)']\$xhitlist_md=target-id=0-0-0-8433. ASÍ MISMO, PODRÁ REALIZAR CUALQUIER OTRA ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA TANTO EN COLOMBIA COMO EN EL EXTRANJERO.

LA SOCIEDAD PODRÁ LLEVAR A CABO, EN GENERAL, TODAS LAS OPERACIONES, DE CUALQUIER NATURALEZA QUE ELLAS FUEREN, RELACIONADAS CON EL OBJETO MENCIONADO, ASÍ COMO CUALESQUIERA ACTIVIDADES SIMILARES, CONEXAS O COMPLEMENTARIAS O QUE PERMITAN FACILITAR O DESARROLLAR EL COMERCIO O LA INDUSTRIA DE LA SOCIEDAD.

ART. 3º—Domicilio. El domicilio principal de la sociedad será la ciudad de y su dirección para notificaciones judiciales será la La sociedad podrá crear sucursales, agencias o dependencias en otros lugares del país o del exterior, por disposición de la asamblea general de accionistas.

ART. 4º—Término de duración. El término de duración será indefinido.

CAPÍTULO II

Reglas sobre capital y acciones

ART. 5º—Capital Autorizado. El capital autorizado de la sociedad es de, dividido en cien acciones de valor nominal de cada una.

ART. 6º—Capital Suscrito. El capital suscrito inicial de la sociedad es de, dividido en acciones ordinarias de valor nominal de cada una.

ART. 7º—Capital Pagado. El capital pagado de la sociedad es de, dividido en acciones ordinarias de valor nominal de cada una.

Distribuidas así::

PAR.—Forma y Términos en que se pagará el capital. El monto de capital suscrito se pagará, en dinero efectivo, dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de la inscripción en el registro mercantil del presente documento.

ART. 8º—Derechos que confieren las acciones. En el momento de la constitución de la sociedad, todos los títulos de capital emitidos pertenecen a la misma clase de acciones ordinarias. A cada acción le corresponde un voto en las decisiones de la asamblea general de accionistas.

Los derechos y obligaciones que le confiere cada acción a su titular les serán transferidos a quien las adquiere, luego de efectuarse su cesión a cualquier título.

La propiedad de una acción implica la adhesión a los estatutos y a las decisiones colectivas de los accionistas.

ART. 9º—Naturaleza de las acciones. Las acciones serán nominativas y deberán ser inscritas en el libro que la sociedad lleve conforme a la ley. Mientras que subsista el derecho de preferencia y las demás restricciones para su enajenación, las acciones no podrán negociarse sino con arreglo a lo previsto sobre el particular en los presentes estatutos.

ART. 10.—Aumento del capital suscrito. El capital suscrito podrá ser aumentado sucesivamente por todos los medios y en las condiciones previstas en estos estatutos y en la ley. Las acciones ordinarias no suscritas en el acto de constitución podrán ser emitidas mediante decisión del representante legal, quien aprobará el reglamento respectivo y formulará la oferta en los términos que se prevean en el reglamento.

ART. 11.—Derecho de preferencia. Salvo decisión de la asamblea general de accionistas, aprobada mediante votación de uno o varios accionistas que representen cuando menos el setenta por ciento de las acciones presentes en la respectiva reunión, el reglamento de colocación preverá que las acciones se coloquen con sujeción al derecho de preferencia, de manera que cada accionista pueda suscribir un número de acciones proporcional a las que tenga en la fecha del aviso de oferta. El derecho de preferencia también será aplicable respecto de la emisión de cualquier otra clase títulos, incluidos los bonos, los bonos obligatoriamente convertibles en acciones, las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, las acciones con dividendo fijo anual y las acciones privilegiadas.

PAR. 1º.—El derecho de preferencia a que se refiere este artículo, se aplicará también en hipótesis de transferencia universal de patrimonio, tales como liquidación, fusión y escisión en cualquiera de sus modalidades. Así mismo, existirá derecho de preferencia para la cesión de fracciones en el momento de la suscripción y para la cesión del derecho de suscripción preferente.

PAR. 2º.—No existirá derecho de retracto a favor de la sociedad.

ART. 12.—Clases y Series de Acciones. Por decisión de la asamblea general de accionistas, adoptada por uno o varios accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas, podrá ordenarse la emisión de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, con dividendo fijo anual, de pago o cualesquiera otras que los accionistas decidieren, siempre que fueren compatibles con las normas legales vigentes. Una vez autorizada la emisión por la asamblea general de accionistas, el representante legal aprobará el

reglamento correspondiente, en el que se establezcan los derechos que confieren las acciones emitidas, los términos y condiciones en que podrán ser suscritas y si los accionistas dispondrán del derecho de preferencia para su suscripción.

PAR.—Para emitir acciones privilegiadas, será necesario que los privilegios respectivos sean aprobados en la asamblea general con el voto favorable de un número de accionistas que represente por lo menos el 75% de las acciones suscritas. En el reglamento de colocación de acciones privilegiadas, que será aprobado por la asamblea general de accionistas, se regulará el derecho de preferencia a favor de todos los accionistas, con el fin de que puedan suscribirlas en proporción al número de acciones que cada uno posea en la fecha del aviso de oferta.

ART. 13.—Voto múltiple. Salvo decisión de la asamblea general de accionistas aprobada por el 100% de las acciones suscritas, no se emitirán acciones con voto múltiple. En caso de emitirse acciones con voto múltiple, la asamblea aprobará, además de su emisión, la reforma a las disposiciones sobre quórum y mayorías decisorias que sean necesarias para darle efectividad al voto múltiple que se establezca.

ART. 14.—Acciones de pago. En caso de emitirse acciones de pago, el valor que representen las acciones emitidas respecto de los empleados de la sociedad, no podrá exceder de los porcentajes previstos en las normas laborales vigentes.

Las acciones de pago podrán emitirse sin sujeción al derecho de preferencia, siempre que así lo determine la asamblea general de accionistas.

ART. 15.—Transferencia de acciones a una fiducia mercantil. Los accionistas podrán transferir sus acciones a favor de una fiducia mercantil, siempre que en el libro de registro de accionistas se identifique a la compañía fiduciaria, así como a los beneficiarios del patrimonio autónomo junto con sus correspondientes porcentajes en la fiducia.

ART. 16.—Restricciones a la negociación de acciones. Durante un término de cinco años, contado a partir de la fecha de inscripción en el registro mercantil de este documento, las acciones no podrán ser transferidas a terceros, salvo que medie autorización expresa, adoptada en la asamblea general por accionistas representantes del 100% de las acciones suscritas. Esta restricción quedará sin efecto en caso de realizarse una transformación, fusión, escisión o cualquier otra operación por virtud de la cual la sociedad se transforme o, de cualquier manera, migre hacia otra especie asociativa.

La transferencia de acciones podrá efectuarse con sujeción a las restricciones que en estos estatutos se prevén, cuya estipulación obedeció al deseo de los fundadores de mantener la cohesión entre los accionistas de la sociedad.

ART. 17.—Cambio de control. Respecto de todos aquellos accionistas que en el momento de la constitución de la sociedad o con posterioridad fueren o llegaren a ser una sociedad, se aplicarán las normas relativas a cambio de control previstas en el artículo 16 de la Ley 1258 de 2008.

CAPÍTULO III Órganos sociales

ART. 18.—Órganos de la sociedad. La sociedad tendrá un órgano de dirección, denominado *asamblea general de accionistas* y un representante legal. La *revisoría fiscal* solo será provista en la medida en que lo exijan las normas legales vigentes.

ART. 19.—Sociedad devenida unipersonal. La sociedad podrá ser pluripersonal o unipersonal. Mientras que la sociedad sea unipersonal, el accionista único ejercerá todas las atribuciones que en la ley y los estatutos se le confieren a los diversos órganos sociales, incluidas las de representación legal, a menos que designe para el efecto a una persona que ejerza este último cargo.

Las determinaciones correspondientes al órgano de dirección que fueren adoptadas por el accionista único, deberán constar en actas debidamente asentadas en el libro correspondiente de la sociedad.

ART. 20.—Asamblea general de accionistas. La asamblea general de accionistas la integran él o los accionistas de la sociedad, reunidos con arreglo a las disposiciones sobre convocatoria, quórum, mayorías y demás condiciones previstas en estos estatutos y en la ley.

Cada año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio, el 31 de diciembre del respectivo año calendario, el representante legal convocará a la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas, con el propósito de someter a su consideración las cuentas de fin de ejercicio, así como el informe de gestión y demás documentos exigidos por la ley.

La asamblea general de accionistas tendrá, además de las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio, las contenidas en los presentes estatutos y en cualquier otra norma legal vigente.

La asamblea será presidida por el representante legal y en caso de ausencia de éste, por la persona designada por él o los accionistas que asistan.

Los accionistas podrán participar en las reuniones de la asamblea, directamente o por medio de un poder conferido a favor de cualquier persona natural o jurídica, incluido el representante legal o cualquier otro individuo, aunque ostente la calidad de empleado o administrador de la sociedad.

Los accionistas deliberarán con arreglo al orden del día previsto en la convocatoria. Con todo, los accionistas podrán proponer modificaciones a las resoluciones sometidas a su aprobación y, en cualquier momento, proponer la revocatoria del representante legal.

ART. 21.—Convocatoria a la asamblea general de accionistas. La asamblea general de accionistas podrá ser convocada a cualquier reunión por ella misma o por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles.

En la primera convocatoria podrá incluirse igualmente la fecha en que habrá de realizarse una reunión de segunda convocatoria, en caso de no poderse llevar a cabo la primera reunión por falta de quórum.

Uno o varios accionistas que representen por lo menos el 20% de las acciones suscritas podrán solicitarle al representante legal que convoque a una reunión de la asamblea general de accionistas, cuando lo estimen conveniente.

ART. 22.—Renuncia a la convocatoria. Los accionistas podrán renunciar a su derecho a ser convocados a una reunión determinada de la asamblea, mediante

comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente. Los accionistas también podrán renunciar a su derecho de inspección por medio del mismo procedimiento indicado.

Aunque no hubieren sido convocados a la asamblea, se entenderá que los accionistas que asistan a la reunión correspondiente han renunciado al derecho a ser convocados, a menos que manifiesten su inconformidad con la falta de convocatoria antes que la reunión se lleve a cabo.

ART. 23.—Derecho de inspección. El derecho de inspección podrá ser ejercido por los accionistas durante todo el año. En particular, los accionistas tendrán acceso a la totalidad de la información de naturaleza financiera, contable, legal y comercial relacionada con el funcionamiento de la sociedad, así como a las cifras correspondientes a la remuneración de los administradores sociales. En desarrollo de esta prerrogativa, los accionistas podrán solicitar toda la información que consideren relevante para pronunciarse, con conocimiento de causa, acerca de las determinaciones sometidas a consideración del máximo órgano social, así como para el adecuado ejercicio de los derechos inherentes a las acciones de que son titulares.

Los administradores deberán suministrarles a los accionistas, en forma inmediata, la totalidad de la información solicitada para el ejercicio de su derecho de inspección.

La asamblea podrá reglamentar los términos, condiciones y horarios en que dicho derecho podrá ser ejercido.

ART. 24.—Reuniones no presenciales. Se podrán realizar reuniones por comunicación simultánea o sucesiva y por consentimiento escrito, en los términos previstos en la ley. En ningún caso se requerirá de delegado de la Superintendencia de Sociedades para este efecto.

ART. 25.—Régimen de quórum y mayorías decisorias. La asamblea deliberará con un número singular o plural de accionistas que representen cuando menos la mitad más uno de las acciones suscritas con derecho a voto. Las decisiones se adoptarán con los votos favorables de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más uno de las acciones con derecho a voto presentes en la respectiva reunión.

Cualquier reforma de los estatutos sociales requerirá el voto favorable del 100% de las acciones suscritas, incluidas las siguientes modificaciones estatutarias:

(i) La modificación de lo previsto en el artículo 16 de los estatutos sociales, respecto de las restricciones en la enajenación de acciones.

(ii) La realización de procesos de transformación, fusión o escisión.

(iii) La inserción en los estatutos sociales de causales de exclusión de los accionistas o la modificación de lo previsto en ellos sobre el particular;

(iv) La modificación de la cláusula compromisoria;

(v) La inclusión o exclusión de la posibilidad de emitir acciones con voto múltiple; y

(vi) La inclusión o exclusión de nuevas restricciones a la negociación de acciones.

PAR.—Así mismo, requerirá determinación unánime del 100% de las acciones suscritas, la determinación relativa a la cesión global de activos en los términos del artículo 32 de la Ley 1258 de 2008.

ART. 26.—Fraccionamiento del voto. Cuando se trate de la elección de comités u otros cuerpos colegiados, los accionistas podrán fraccionar su voto. En caso de crearse junta directiva, la totalidad de sus miembros serán designados por mayoría simple de los votos emitidos en la correspondiente elección. Para el efecto, quienes tengan intención de postularse confeccionarán planchas completas que contengan el número total de miembros de la junta directiva. Aquella plancha que obtenga el mayor número de votos será elegida en su totalidad.

ART. 27.—Actas. Las decisiones de la asamblea general de accionistas se harán constar en actas aprobadas por ella misma, por las personas individualmente delegadas para el efecto o por una comisión designada por la asamblea general de accionistas. En caso de delegarse la aprobación de las actas en una comisión, los accionistas podrán fijar libremente las condiciones de funcionamiento de este órgano colegiado.

En las actas deberá incluirse información acerca de la fecha, hora y lugar de la reunión, el orden del día, las personas designadas como presidente y secretario de la asamblea, la identidad de los accionistas presentes o de sus representantes o apoderados, los documentos e informes sometidos a consideración de los accionistas, la síntesis de las deliberaciones llevadas a cabo, la transcripción de las propuestas presentadas ante la asamblea y el número de votos emitidos a favor, en contra y en blanco respecto de cada una de tales propuestas.

Las actas deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea. La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas.

ART. 28.—Representación Legal. La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, accionista o no, quien no tendrá suplentes, designado para un término de un año por la asamblea general de accionistas.

Las funciones del representante legal terminarán en caso de dimisión o revocación por parte de la asamblea general de accionistas, de deceso o de incapacidad en aquellos casos en que el representante legal sea una persona natural y en caso de liquidación privada o judicial, cuando el representante legal sea una persona jurídica.

La cesación de las funciones del representante legal, por cualquier causa, no da lugar a ninguna indemnización de cualquier naturaleza, diferente de aquellas que le correspondieren conforme a la ley laboral, si fuere el caso.

La revocación por parte de la asamblea general de accionistas no tendrá que estar motivada y podrá realizarse en cualquier tiempo.

En aquellos casos en que el representante legal sea una persona jurídica, las funciones quedarán a cargo del representante legal de ésta.

Toda remuneración a que tuviere derecho el representante legal de la sociedad, deberá ser aprobada por la asamblea general de accionistas.

ART. 29.—Facultades del representante legal. La sociedad será gerenciada, administrada y representada legalmente ante terceros por el representante legal, quien no tendrá restricciones de contratación por razón de la naturaleza ni de la cuantía de los actos que celebre. Por lo tanto, se entenderá que el representante

legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

El representante legal se entenderá investido de los más amplios poderes para actuar en todas las circunstancias en nombre de la sociedad, con excepción de aquellas facultades que, de acuerdo con los estatutos, se hubieren reservado los accionistas. En las relaciones frente a terceros, la sociedad quedará obligada por los actos y contratos celebrados por el representante legal.

Le está prohibido al representante legal y a los demás administradores de la sociedad, por sí o por interpuesta persona, obtener bajo cualquier forma o modalidad jurídica préstamos por parte de la sociedad u obtener de parte de la sociedad aval, fianza o cualquier otro tipo de garantía de sus obligaciones personales.

CAPÍTULO IV

Disposiciones Varias

ART. 30.—Enajenación global de activos. Se entenderá que existe enajenación global de activos cuando la sociedad se proponga enajenar activos y pasivos que representen el cincuenta por ciento o más del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de enajenación. La enajenación global requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión. Esta operación dará lugar al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes y disidentes en caso de desmejora patrimonial.

ART. 31.—Ejercicio social. Cada ejercicio social tiene una duración de un año, que comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre. En todo caso, el primer ejercicio social se contará a partir de la fecha en la cual se produzca el registro mercantil de la escritura de constitución de la sociedad.

ART. 32.—Cuentas anuales. Luego del corte de cuentas del fin de año calendario, el representante legal de la sociedad someterá a consideración de la asamblea general de accionistas los estados financieros de fin de ejercicio, debidamente dictaminados por un contador independiente, en los términos del artículo 28 de la Ley 1258 de 2008. En caso de proveerse el cargo de revisor fiscal, el dictamen será realizado por quien ocupe el cargo.

ART. 33.—Reserva Legal. La sociedad constituirá una reserva legal que ascenderá por lo menos al cincuenta por ciento del capital suscrito, formado con el diez por ciento de las utilidades líquidas de cada ejercicio. Cuando esta reserva llegue al cincuenta por ciento mencionado, la sociedad no tendrá obligación de continuar llevando a esta cuenta el diez por ciento de las utilidades líquidas. Pero si disminuyere, volverá a apropiarse el mismo diez por ciento de tales utilidades, hasta cuando la reserva llegue nuevamente al límite fijado.

ART. 34.—Utilidades. Las utilidades se repartirán con base en los estados financieros de fin de ejercicio, previa determinación adoptada por la asamblea general de accionistas. Las utilidades se repartirán en proporción al número de acciones suscritas de que cada uno de los accionistas sea titular.

ART. 35.—Resolución de conflictos. Todos los conflictos que surjan entre los accionistas por razón del contrato social, salvo las excepciones legales, serán dirimidos por la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las acciones

de impugnación de decisiones de la asamblea general de accionistas, cuya resolución será sometida a arbitraje, en los términos previstos en la Cláusula 35 de estos estatutos.

ART. 36.—Cláusula Compromisoria. La impugnación de las determinaciones adoptadas por la asamblea general de accionistas deberá adelantarse ante un Tribunal de Arbitramento conformado por un árbitro, el cual será designado por acuerdo de las partes, o en su defecto, por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de El árbitro designado será abogado inscrito, fallará en derecho y se sujetará a las tarifas previstas por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de El Tribunal de Arbitramento tendrá como sede el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de, se regirá por las leyes colombianas y de acuerdo con el reglamento del aludido Centro de Conciliación y Arbitraje.

ART. 37.—Ley aplicable. La interpretación y aplicación de estos estatutos está sujeta a las disposiciones contenidas en la Ley 1258 de 2008 y a las demás normas que resulten aplicables.

CAPÍTULO V

Disolución y Liquidación

ART. 38.—Disolución. La sociedad se disolverá:

1°. Por vencimiento del término previsto en los estatutos, si lo hubiere, a menos que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el Registro mercantil antes de su expiración;

2°. Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social;

3°. Por la iniciación del trámite de liquidación judicial;

4°. Por voluntad de los accionistas adoptada en la asamblea o por decisión del accionista único;

5°. Por orden de autoridad competente, y

6°. Por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

PAR. 1°.—En el caso previsto en el ordinal primero anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales. En los demás casos, la disolución ocurrirá a partir de la fecha de registro del documento privado concerniente o de la ejecutoria del acto que contenga la decisión de autoridad competente.

ART. 39.—Enervamiento de las causales de disolución. Podrá evitarse la disolución de la sociedad mediante la adopción de las medidas a que hubiere lugar, según la causal ocurrida, siempre que el enervamiento de la causal ocurra durante los seis meses siguientes a la fecha en que la asamblea reconozca su acaecimiento. Sin embargo, este plazo será de dieciocho meses en el caso de la causal prevista en el ordinal 6° del artículo anterior.

ART. 40.—Liquidación. La liquidación del patrimonio se realizará conforme al procedimiento señalado para la liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada. Actuará como liquidador el representante legal o la persona que designe la asamblea de accionistas.

Durante el período de liquidación, los accionistas serán convocados a la asamblea general de accionistas en los términos y condiciones previstos en los estatutos y en la ley. Los accionistas tomarán todas las decisiones que le

corresponden a la asamblea general de accionistas, en las condiciones de quórum y mayorías decisorias vigentes antes de producirse la disolución.

Determinaciones relativas a la constitución de la sociedad

1.—Representación legal. Los accionistas constituyentes de la sociedad han designado en este acto constitutivo, a, identificado con el documento de identidad No....., como representante legal de..... SAS, por el término de 1 año.

....., participa en el presente acto constitutivo a fin de dejar constancia acerca de su aceptación del cargo para el cual ha sido designado, así como para manifestar que no existen incompatibilidades ni restricciones que pudieran afectar su designación como representante legal de SAS.

Firmas de los accionistas (Autenticar en Notaria.) 82

4. La importancia de Delaware en el ámbito empresarial internacional.

4.1 Posición geográfica e importancia jurídica de Delaware, Estados Unidos de Norteamérica.

En el presente apartado hablare de la importancia que hoy en día tiene el estado de Delaware en el ámbito empresarial internacional, siendo considerado por muchos un paraíso fiscal, debido a sus múltiples ventajas en la constitución de empresas, el parte aguas es sin duda la rapidez en el proceso de constitución que va de la mano del uso de tecnologías y plataformas que agilizan dicho proceso, además de contar con una legislación abierta al tratamiento de las empresas, fomentando el valor de los acuerdos societarios y respaldándolos con una corte mercantil de alto renombre, en donde las resoluciones son rápidas y siempre a favor del empresario, a continuación hare una explicación detallada de lo antes mencionado.

Delaware es uno de los 50 estados de los Estados Unidos de América, situado en el noreste del país. Es el segundo estado más pequeño por detrás de Rhode Island y también uno de los menos poblados. Pese a su extensión, Delaware es un paraíso fiscal corporativo y un centro financiero a nivel mundial en el que se estima que alberga sedes de más de 250 mil empresas. Se trata de una jurisdicción offshore corporativa donde la legislación permite la exención de

82 <http://ccputumayo.org.co/site/wp-content/uploads/2012/05/MODELO-DE-ESTATUTOS-S.A.S.doc>

impuestos para sociedades limitadas (LLC) en manos de extranjeros no residentes, siempre y cuando no operen dentro del estado. Las filiales de los holdings empresariales están exentas de impuestos, por lo que muchas corporaciones establecen su sede central en Delaware y sus filiales operativas en otros estados. Según un estudio, un 58% de las empresas de Fortune 500 tienen sede en Delaware.⁸³

Es del conocimiento de los estudiosos de la materia mercantil, que Delaware es un estado en donde predomina el campo de la legislación en materia societaria, y lo que llega a asombrar es que siendo el estado más pequeño de los Estados Unidos de Norteamérica, alberga mas empresas que personas.

Uno de los motivos por los cuales se elige a este estado para la constitución masiva de empresas es su legislación al igual que la aplicación práctica mediante la infraestructura legal que se ha logrado gracias a los múltiples profesionales del derecho que a través de despachos jurídicos brindan a los interesados la posibilidad de constituirse, además de otorgar guías practicas de la operación de sus empresas en el Estado de Delaware, todo esto con una ventaja aun mayor, a bajo costo y con certeza jurídica, en donde las LLC, independientemente de su crecimiento pagaran solamente 250 dólares en impuesto de franquicia anual y las empresas sin presencia en el estado no pagan el impuesto sobre el ingreso de Delaware, pero deberán tener un representante autorizado en el estado. ⁸⁴

El tribunal que soporta la actividad mercantil y da la certeza jurídica a los socios en Delaware es un tribunal único, denominado Tribunal de Equidad, por ende este es un tribunal soportado en el derecho consuetudinario británico (Common Law) que resuelve controversias entre las empresas y sus accionistas, y el resto del mundo, este es reconocido a nivel mundial por ser un tribunal justo y equitativo, que respeta la buena fe de los directivos y al mismo tiempo garantiza la justicia para los accionistas, sin embargo, la legislación societaria en Delaware, es compleja a diferencia del resto de los Estados de su Nación y claro

⁸³ Delaware <http://paraisosfiscales.net/delaware/>

⁸⁴ <http://www.delawarellc.com/es/learning/Delaware-LLC-difference.htm>. Harvard Business services. inc.

en comparación con las demás leyes en el entorno internacional, es así, que dentro de su complejidad le da un importancia suprema a los acuerdos celebrados por los socios dentro del contrato social, esto ayuda a que en caso de una controversia la sociedad salga beneficiada y otorgue una singular importancia al desarrollo de las empresas basadas en sus acuerdos y no en las legislaciones confusas.⁸⁵

Ante lo explicado anteriormente, considero importante mencionar que más de 850.000 entidades financieras tienen su domicilio legal en Delaware incluyendo más del 50% de todas las sociedades públicas de los E.E.U.U. y el 63% de Fortune 500 y se reciben alrededor de 130 registros diarios de nuevas empresas.

4.2 Características de las sociedades en Delaware

En el estado de Delaware existen dos tipos societarios que más se usan, ellos son la Corporation (Co) y la Sociedad de responsabilidad limitada (LLC), en el caso mexicano, las corporation son las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada guardan cierta semejanza.

Algunas de las características que las diferencia en el derecho anglosajón es que las sociedades anónimas o corporation tiene accionistas como dueños y las de responsabilidad limitada (LLC) tiene miembros, en el caso de las sociedad anónimas se tiene directores y las sociedades de responsabilidad limitada se les conoce como socios, en el caso de Delaware donde la confidencialidad es una de las ventajas en la constitución de sociedades, los nombres de los accionistas y/o miembros, o directores y/o socios, estarán en los estatutos o contratos y serán quienes operen las cuentas.

Otra diferencia importante es la tributación del tipo societario, que en el caso de México, ambas sociedades tiene el mismo tratamiento fiscal, tributando en el régimen legal de ley, con la diferencia de cotizar en bolsa en el caso de las sociedades anónimas, sin embargo en Delaware, las sociedades anónimas no

⁸⁵ <http://biblio.juridicas.unam.mx> “Como registrar cien mil empresas al año” Marquez Gonzalez, Jose Antonio. Presidente de la Comisión de integración y tratados.

cuentan con el beneficio de la privacidad y en el caso de los formularios de impuestos, deberán revelar sus datos personales, además de que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada no están sujetas al pago del impuesto sobre la renta, este se transfiere a sus socios.

Sin embargo desde mi perspectiva y al parecer se comparte con el número de empresas asentadas en Delaware, la diferencia más importante es la confidencialidad que provee la LLC, en donde, si bien es cierto, se puede constatar la existencia de una sociedad por medios electrónicos, sin embargo, los documentos propios no son públicos, es decir, la escritura constitutiva es un documento privado, ya que es un acuerdo entre los miembros de la entidad, esto a diferencia de la legislación en México, donde la información es pública y puedes acceder a ella mediante la institución conocida como Registro Público de la propiedad y del comercio.

En otro orden de ideas, es fácil entender la importancia que guarda la confidencialidad de datos de los inversionistas de las sociedad constituidas en el estado de Delaware, sin embargo, no puedo alejar la idea de la importancia que tiene el conocimiento de la información hacia terceros, es decir, como poder garantizar y brindar certeza jurídica en el ámbito contractual ante las reservas de información sobre las empresas contratantes.

A continuación se muestra un cuadro donde en forma generalizada podremos ver los requisitos jurídicos que guarda el tipo social de responsabilidad limitada (LLC) en el estado de Delaware⁸⁶:

Requerimientos generales

Tipo de entidad: LLC
Divulgación del beneficiario: No
Migración del domicilio permitida: Sí
Impuesto sobre sociedades: 0% si no opera en EEUU
Nombre de empresa: debe incluir los sufijos *Limited Liability Company* o *LLC*

⁸⁶ Delaware <http://paraisosfiscales.net/delaware/>

Requerimientos corporativos	Accionistas: mínimo 1 Directores: mínimo 1 Secretario: Opcional Capital social estándar: US\$ 1,000 Capital social desembolsado: mínimo US\$ 1
Requerimientos locales	Sede social / Agente registrador: Sí Directores locales: No Reuniones locales: No Registro de directores: Sí Registro de accionistas: No
Requerimientos anuales	Declaración anual: Sí Cuentas anuales: No
Tasas gubernamentales	Licencia anual: mínimo US\$175 para empresas que usen el método de acciones autorizadas y mínimo US\$350 para empresas que usen el método de capital asumida valor nominal. Máximo US\$180,000.
Marco legal	<i>General Corporation Law</i> cuya regulación recae en la División de Corporaciones del Departamento de Estado del Gobierno de Delaware.

4.3 Ventajas de las sociedades en Delaware.

A continuación se presentan las ventajas más importantes por las cuales hoy el de Delaware es uno de los Estados atractivos para constituir una empresa, no solo en los Estados Unidos de Norteamérica, sino también para los extranjeros interesados.

- Delaware es considerado el estado más atractivo de la nación para constituir sociedades (Estados Unidos de Norteamérica).
- Los tribunales de Delaware tienen gran reputación por llegar a conclusiones razonables y justas en la interpretación de las leyes.
- Los impuestos a las franquicias comparados con otros estados son más favorables.
- No se requiere un capital mínimo.

- Delaware no cobra impuestos a las sociedades sobre las ventas, sobre la propiedad personal o sobre la propiedad intangible.
- No se pagan impuestos sobre las acciones de reserva de no residentes ni impuestos sobre sucesiones a propietarios no residentes.
- Las sociedades pueden mantener todos sus libros y registros fuera de Delaware.
- Se puede tener una sede principal de la empresa/dirección fuera del Estado de Delaware.
- Una persona puede constituir una LLC de Delaware y ser la única propietaria de dicha sociedad. A este tipo de sociedad se la denomina “LLC de un solo miembro” y no se necesita ser ciudadano estadounidense ni residente.
- No existen requisitos de residencia o ciudadanía para los miembros de las LLC de Delaware.
- Los miembros de una LLC de Delaware pueden optar por presentar la documentación de creación de una sociedad en Delaware sin nombrar a los miembros en el Certificado de Formación para mantener la privacidad. Delaware NO exige que los miembros de una LLC divulguen sus identidades.
- Delaware no impone ningún impuesto estatal sobre el ingreso a una LLC que no opere dentro del estado.
- Al constituir su empresa en Delaware, el “domicilio” de la empresa pasa a ser Delaware y se sujeta a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de Delaware.
- Delaware es famosa por su jurisprudencia y su ley de LLC justa y flexible, a cargo del tribunal comercial más respetado del país, el Tribunal de Equidad de Delaware.
- Las personas que constituyen una LLC de Delaware tienen libertad para determinar la estructura directiva y las normas organizativas de la empresa. Este concepto legal se denomina Libertad contractual. El “contrato” suele denominarse Acuerdo operativo o Acuerdo de LLC. Una vez firmado por todos los miembros, el acuerdo operativo es vinculante y

será respaldado por los tribunales de Delaware. Se puede constituir una sociedad sin complicaciones, en línea, por teléfono o por correo a través de despachos jurídicos dedicados a este servicios.

- Cualquiera puede constituir una sociedad en Delaware a través de despachos jurídicos sin siquiera poner un pie en el estado. La División de Sociedades de Delaware es la mejor del mundo para procesar rápidamente la creación de una sociedad, e incentiva a los empresarios de todo el país y de todo el mundo a constituir sus sociedades en Delaware.⁸⁷
- La jurisdicción fiscal de Delaware ha atraído un buen número de bancos y entidades de crédito debido a la ausencia de regulación sobre la usura. La mayoría de otros estados tienen unos tipos de interés máximos establecidos pero las leyes federales permiten que un banco nacional pueda acogerse a las leyes de la jurisdicción de su sede principal.
- Las tasas gubernamentales pagadas por el gran número de empresas que se han establecido en la jurisdicción permiten que Delaware también sea uno de los cinco estados sin impuestos sobre las ventas (Alaska, Montana, New Hampshire, Delaware, Oregon). Sí aplica unos impuestos especiales al combustible, tabaco, bebidas alcohólicas, ocio, primas de seguros y otros artículos seleccionados.
- El impuesto sobre la renta de las personas físicas es progresivo y va del 2,2% al 5,55% para los ingresos inferiores a \$60,000 y 5,95% para los ingresos superiores a esa cantidad.
- El impuesto sobre sociedades que se aplica a las empresas que operan en el estado es un fijo del 8,7%, incluso mayor que en otros estados.
- Los impuestos para corporaciones sin presencia física en el estado de Delaware o que son operadas desde el extranjero se calculan en base a una compleja fórmula en función del número de acciones emitidas y capital de valor nominal, con cantidades que van desde un mínimo de \$175 a un máximo de \$180,000 anual.⁸⁸

⁸⁷ <https://www.delawareinc.com/before-forming-your-company/why-delaware/>

⁸⁸ Delaware <http://paraisosfiscales.net/delaware/>

- Una empresa de Delaware puede operar de forma anónima a través de un Agente Autorizado con el que se crea la compañía. Esto supone una ventaja en los juicios civiles en los que los propietarios no se pueden divulgar bajo las leyes de Delaware y por lo tanto están a salvo de ser demandados junto con la empresa. Esta protección aplica en el caso de juicios civiles donde la empresa resulte condenada por la comisión de un delito. Las empresas tienen que presentar un informe anual que debe incluir el nombre y dirección de uno de los miembros de la junta directiva y la identidad de todos los directores. Los accionistas no aparecen en el informe anual y no se reportan al estado.⁸⁹
- Existe un impuesto llamado "franquicia" (Annual Franchise Tax) este se basa en el número total de acciones de reserva autorizadas sin considerar el valor nominal del capital
- No es un requerimiento tener un local en Delaware.

⁸⁹ Idem.

CAPÍTULO TERCERO

CONCEPTOS DE INNOVACION EN EL ÁMBITO CORPORATIVO

1. La estrategia fiscal en el derecho corporativo en México.

Debido al mundo cambiante en el ámbito de los negocios, hoy en día es necesario que el empresario se vea preocupado por los cambios y por mantener la acción de sus empresas, es por ello que una de las grandes preocupaciones es la materia fiscal en las empresas, desafortunadamente en nuestro país esta es muy compleja y hay que acudir a los servicios de los profesionales para poder entenderla y de esta forma obtener una ventaja sobre las disposiciones fiscales marcas en nuestros ordenamientos legales.

Sin embargo, el entendimiento de la materia fiscal en nuestro país en el sentido de la planeación corporativa es visto como una planeación fiscal extrema, en donde la política del no pago mueve a los empresarios a recurrir en forma indebida en muchas ocasiones al uso de figuras jurídicas mal planteadas en nuestras leyes, llamadas o justificadas por los especialistas como las famosas lagunas de ley o más aun, figuras jurídicas que no están reguladas al cien por ciento por leyes fiscales, tal es el caso en años anteriores el uso desmedido de las asociación en participación, que se vio explotada por el sector agrícola, derivado de ello, la autoridad hacendaria no tuvo otro camino que regularla en la Ley del Impuesto sobre la renta y equipararla como una sociedad mercantil en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, colocándola en el régimen general de ley, así pues, acabando con los beneficios que un día la hicieron un instrumento de planeación fiscal.

De esta forma encontramos en el caso de nuestro país, que han existido diversas figuras que sirvieron en su momento para el planteamiento inadecuado pro el contribuyente para la evasión de sus obligaciones fiscales, aludiendo al hecho de ser figuras amparadas bajo la ley, pero que no estaban reguladas en materias claves como lo es la fiscal, así pues, vemos un avance en el criterio de la autoridad en su necesidad de aumentar la recaudación, corrigiendo fallas, sin

dudar alguna, la creatividad de los especialistas en la materia fiscal es el gran reto de la autoridad.

Es importante mencionar, que sin duda alguna nuestra leyes en la materia mercantil han abierto la puerta al uso de figuras jurídicas con el ánimo de ofrecer caminos de crecimiento a las empresas y que estas puedan competir en mercados internacionales, sin embargo, no se ha apreciado por el sector empresarial a estas figuras, que si bien son figuras encaminadas a formación de corporaciones que pueden llegar a ser fuertes en los mercados, sino que se les ha enfocado en el uso de las planeaciones fiscales en vez de las planeaciones corporativas, donde el error de la autoridad es aprovechado en detrimento del crecimiento de nuestro país, esto derivado de la poca recaudación por parte de los grandes contribuyentes.

Si bien es cierto, la planeación jamás será negativa en el ámbito empresarial, y cada día es necesario tomarla en cuenta, sin embargo si es negativo que en un país, el entender de la palabra planeación solo se enfoque en la planeación fiscal, situación que en otros países, la planeación fiscal es una facultad propia del estado que en conjunto con la política monetaria son motor de su economía, en nuestro país, las planeaciones de crecimiento de la empresa se ven desde la perspectiva fiscal, en donde la idea siempre es no pagar, más allá del pago justo, olvidando que es obligación de los mexicanos contribuir con el gasto público en una manera proporcional y equitativa⁹⁰, obteniendo que sobre los pequeños contribuyentes recaiga la responsabilidad del pago, situación que merma sin duda alguna la acción de nuestro gobierno como proveedor de los servicios públicos de los cuales como ciudadanos mexicanos nos deberíamos ver beneficiado.

⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art 31- fracc, IV

1.1 Como hacer una estrategia fiscal

De acuerdo con Mario Rizo Rivas, consultor en el área de la planeación fiscal, debemos entender que es toda aquella aplicación de estrategias que permitan reducir, eliminar o diferir la carga tributaria del contribuyente, apegándose siempre a lo permitido por las leyes, contando con el soporte documental que demuestre su licitud, procurando el menor riesgo, esto será siempre que el criterio del empresario se refiera al uso mesurado de las estrategias fiscales, de igual forma dependerá en buena parte a los ofrecimientos del mercado de los profesionales de la materia, quien en ocasiones son los encargados de sugerir estrategias extremas, muchas veces mencionando el riesgo y en otras ocasiones omitiendo enterar de este, lo claro es que en la mayoría de los casos las estrategias fiscales extremas se venden acompañadas de la defensa para el contribuyente, situación que en mi percepción habla del riesgo latente de dichas figuras, finalmente el contribuyente tendrá la decisión de implementarla o no.

Ahora bien, toda planeación debe estar basada en un programa el cual estará diseñado en función de cada contribuyente así como de la estructura empresarial con que cuente, ya que en este tema no existen trajes a la medida o recetas de cocina, situación que vemos en repetidas ocasiones , en donde los contribuyentes al estar mal informados o ansiosos de aplicar lo que a grandes grupos o contribuyentes similares buscan se aplique en sus organizaciones, sin tomar en cuenta que ninguna empresa es la misma, aun siendo del mismo giro, quizá lo principal que se olvida es que la empresa es un conjunto de elementos diversos, regidos por medio ambiente interno y externo, y que aplica en forma diferentes para todos los contribuyentes, ya que todas las empresas son administradas desde sus dineros y en el ámbito jurídico por personas distintas, esto es un problema repetitivo sin duda, el hecho de que una estrategia sea útil para cierta empresa no significa que será igual de útil para otras o viceversa.

Toda estrategia se recomienda este basada en un estudio que arroje la eficiencia fiscal, es decir, un costo beneficio, ya que cada empresa tiene un manejo de su negocios y necesidades distintas, sin considerar que las

estructuras accionarias suelen tener ciertas particularidades y la responsabilidad que adquiere su órgano de administración, el estudio del costo beneficio, servirá para analizar desde la perspectiva administrativa y legal cual será el impacto de implementar una estrategia fiscal o de cualquier área, cabe mencionar que es sumamente necesario este estudio ya que en ocasiones no se llega a tomar en cuenta todas las áreas de impacto en las organizaciones y es hasta en el momento de la implementación donde se visualiza la manera en la cual la empresa puede verse afectada, principalmente en el aspecto financiero, hasta tener que modificar su estructura organizacional.

El principal problema es cuál es la manera adecuada de poder realizar una planeación fiscal, en donde se alcancen los beneficios necesarios para la empresa y en donde el riesgo puede ser controlado y asumido por su contribuyente, a continuación se plantean en forma general los pasos que deberían seguirse en el proceso de planeación en una empresa.

1. Análisis. Su objetivo es identificar el estado actual desde el punto de vista fiscal, jurídico, financiero, etc. del contribuyente o grupo de empresas, que serán objeto de la planeación. Esta será la base de la planeación fiscal, ya que es aquí donde se determinan cuáles son las características particulares respecto a su funcionamiento, capacidad de generar ingresos, giros, beneficios fiscales aplicables, entre otros.
2. Diagnóstico. Posterior al análisis realizado se tendrán los elementos que permitan determinar las posibles soluciones que servirán de base para la toma de decisiones o cambios a realizar.
3. Alternativas. En esta parte del proceso se deberá hacer un análisis conjunto entre los asesores y los accionistas de la empresa para determinar cuál es la mejor alternativa y se determinaran los procesos a seguir y los tiempos para su implementación.

4. Implementación. Una vez que se han tomado acuerdos se deben de aplicar los mismos. Estos acuerdos pueden involucrar a especialistas de otras áreas, en su caso y tener todos los elementos que amparan cada acción tomada.

5. Mantenimiento. El resultado de una correcta estrategia puede verse afectado si no se siguen políticas permanentes adecuadas, por lo que es indispensable conseguir un acercamiento directo en la operación del negocio y coordinar las actividades fiscales de manera permanente. Adicionalmente cualquier estrategia que se decida implementar no será permanente por lo que es recomendable darle un seguimiento puntual para que en caso de ser necesario, se adecue a los cambios en el entorno de negocios.⁹¹

Cabe mencionar que si bien es cierto es un proceso en donde la consecución de los pasos o actividades debe ser en forma ordenada, sin embargo, resulta importante entender que en el caso de la materia legal, así como la administrativa y más aun la fiscal, son cambiantes, por muchos años las empresas podían apegarse a una estrategia en cualquier área, apostando a no tener que modificarlas, sin embargo hoy con el proceso de globalización, la materia administrativa y la legal cambian año tras año, muchas veces en forma radical, obligando a los contribuyentes a mantenerse abiertos a los cambios y a los estudios pertinente para poder seguir en los mercados que atienden en formas particularizadas.

Las constantes reformas en la materia fiscal es un atenuante a las estrategias fiscales, en donde suelen ser costosas y el empresario conocer de su acción fugaz en las organizaciones, es por ello, que un reclamo del sector empresarial hacia los especialistas en la materia es el costo beneficio de la inversión y el poco tiempo de su duración, sin embargo, hay que reconocer que la planeación siempre es un elemento constante que debe ser sometido a estudio para mantenerse en la vanguardia en los negocios.

⁹¹ Rizo Rivas, Mario. Planeación fiscal. Forbes. <http://www.forbes.com.mx/el-abc-de-la-planeacion-fiscal/#gs.gYUTqjw>

Sin duda alguna, las estrategias son importantes motores de desarrollo en las empresas, así como en el ámbito gubernamental, no podríamos enfrentar las situaciones venideras si no se genera una planeación adecuada, sin embargo es necesario estar conscientes que en el caso de las estrategias fiscales, estas deberían ser discrecionales, en donde se obtenga la necesario para la maximización de los recursos en la empresa, sin olvida la obligación de contribuir con el gasto público, esto en función siempre de obtener servicios públicos dignos, no podemos esperar como sector empresarial explotar desmesuradamente las estrategias fiscales, trabajando nuestra empresas y obteniendo ingresos y pensar que debemos de pagar obligaciones fiscales propias de las actividades económicas que desarrollamos, es ahí donde está la falla de las planeaciones, el pago siempre se deberá hacer, ya que hay que pagar lo justo en beneficio de nuestro país.

1.2 Elusión vs evasión fiscal

En nuestro país, las contribuciones recaudadas son utilizadas para sufragar el gasto público, o al menos, eso prevén nuestras leyes, dichas contribuciones están soportadas en una Ley de Ingresos de la Federación, la cual tiene una vigencia anual y se determina de acuerdo al gasto publico previsto, así como de los programas ha cumplirse, de igual forma se prevé el gasto público mediante un Presupuesto de Egresos de la Federación que es determinado mediante el mismo mecanismo de aplicación de recursos, basado en años anteriores a las gestiones futuras, de esta forma, los ingresos y gastos de nuestros gobiernos esta elevado a un ordenamiento legal para brindar certeza a los ciudadanos mexicanos.

De igual forma el planteamiento de la obligación de contribuir con el gasto público está consagrado en nuestra constitución mediante el artículo 31 fracción iv, para así, determinar cómo obligación la necesidad de contribuir con el gasto publico de manera proporcional y equitativa y que derivado de esta obligación, la ley de ingresos y el presupuesto de egresos cobre vida en su máquina recaudatoria a través de las actividades económicas que desarrollamos los contribuyentes.

Así pues, debido a las condiciones de la globalización hoy en día encontramos que los contribuyentes a pesar de conocer sus obligaciones fiscales buscan la forma de disminuirlas y en caso evadirlas por medio de estrategias fiscales, tal es el caso de los fenómenos de la elusión y la evasión fiscal, ambas palabras no se encuentran definidas en nuestras leyes, sin embargo si encontramos que el fenómeno de la defraudación fiscal ya está tipificado como delito dentro del Código Fiscal de la Federación.

Encontramos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que "evasión" deriva del latín *evasio*, que significa subterfugio para evadir una dificultad; y acción y efecto de evadir. Y el vocablo "evadir" del latín *evadere*, significa evitar un daño o peligro, eludir con arte o astucia una dificultad prevista, sacar ilegalmente de un país dinero o cualquier tipo de bienes, escaparse, desentender de cualquier preocupación o inquietud; en el mismo diccionario la "elusión" es la acción y efecto de eludir, del latín *eludere*, evitar con astucia una dificultad o una obligación; eludir el problema, eludir impuestos, esquivar el encuentro con alguien o con algo; no tener en cuenta algo, por inadvertencia o intencionadamente; así pues, en el lenguaje común los vocablos evadir y eludir son empleados como sinónimos.⁹²

Ahora bien, en contexto jurídico, la evasión fiscal según el diccionario jurídico mexicano, la define como cualquier hecho, comisivo u omisión del sujeto pasivo de la imposición que contravenga o viole una norma fiscal, en virtud de la cual una riqueza imponible en cualquier forma resulte sustraída, total o parcialmente, al pago del tributo previsto en la ley, es toda eliminación o disminución de un monto tributario producido dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logran tal resultado mediante conductas fraudulentas, omisiones violatorias de disposiciones legales. La evasión fiscal lleva implícita la ilicitud (antijurídica) es violatoria de disposiciones legales; el diccionario jurídico distingue entre evasión y elusión fiscal, al definir a esta como el proceder que, sin infringir el texto de la ley, procura el alivio tributario mediante la estructuración de figuras jurídicas atípicas.⁹³

⁹² El diccionario de la Real Academia Española. 22 edición. 2001.

⁹³ Diccionario jurídico mexicano. Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, instituto de investigaciones jurídicas. Decimo cuarta edición. 2000.0 pag. 1371.

Encontramos también que el glosario de términos financieros, identifica a la evasión fiscal con la defraudación a la administración tributaria, manifiesta que se realiza mediante el ocultamiento o la simulación de movimientos con la finalidad de pagar montos menores de impuestos, en el caso de la elusión fiscal no la contempla.⁹⁴

De esta forma podemos destacar que para algunos la evasión y la elusión fiscal son sinónimo, ya que tiene el mismo fin y para otros existe la diferencia, considerando que la evasión es un hecho ilícito, y a la elusión se le considera como un actuar que no infringe la ley, situación que en nuestro país, la simplicidad de la evasión fiscal como tal no se presenta, los comisores de conductas como esta, actúan a través de la elusión fiscal, bajo el amaro de ley, pero siendo a todas luces conductas de evasión fiscal, reto inmenso de la autoridad determinar si son sinónimo o si son distintas.

Si bien es cierto, en nuestras leyes no encontramos como tal el concepto de la elusión y evasión fiscal, sin embargo si encontramos tipificado en el apartado de los delitos fiscales a la defraudación fiscal, cuyo fundamento legal es el artículo 108 del Código fiscal de la Federación, en donde se define por la autoridad cuando existirá el dicha conducta contemplada como delito y en los artículos subsecuentes establece la forma en la cual se castiga la comisión de dicho delito, a continuación lo menciono:⁹⁵

Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente. Se presume

⁹⁴ Glosario de términos financieros. Biblioteca virtual. Pag:
www.bibliotwca.co.cr/html/glosariofinanciero.shtml

⁹⁵ Código Fiscal de la Federación 2016. Art 108. Delito de Defraudación fiscal.

cometido el delito de defraudación fiscal cuando existan ingresos o recursos que provengan de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

- I. Con prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$1,540,350.00.
- II. Con prisión de dos años a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$1,540,350.00 pero no de \$2,310,520.00.
- III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$2,310,520.00.

Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.

Si el monto de lo defraudado es restituido de manera inmediata en una sola exhibición, la pena aplicable podrá atenuarse hasta en un cincuenta por ciento.

El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por:

- a).- Usar documentos falsos.
- b).- Omitir reiteradamente la expedición de comprobantes por las actividades que se realicen, siempre que las disposiciones fiscales establezcan la obligación de expedirlos. Se entiende que existe una conducta reiterada cuando durante un período de cinco años el contribuyente haya sido sancionado por esa conducta la segunda o posteriores veces.
- c).- Manifestar datos falsos para obtener de la autoridad fiscal la devolución de contribuciones que no le correspondan.
- d).- No llevar los sistemas o registros contables a que se esté obligado conforme a las disposiciones fiscales o asentar datos falsos en dichos sistemas o registros.
- e) Omitir contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas.
- f) Manifestar datos falsos para realizar la compensación de contribuciones que no le correspondan.
- g) Utilizar datos falsos para acreditar o disminuir contribuciones.

h) Declarar pérdidas fiscales inexistentes.

Cuando los delitos sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No se formulará querrela si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aun cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones. Lo anterior no será aplicable tratándose de pagos provisionales.

Artículo 109.- Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

- I. Consigne en las declaraciones que presente para los efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o valor de actos o actividades menores a los realmente obtenidos o realizados o determinados conforme a las leyes. En la misma forma será sancionada aquella persona física que perciba ingresos acumulables, cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio y no compruebe a la autoridad fiscal el origen de la discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- II. Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.
- III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal.
- IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

V. Sea responsable por omitir presentar por más de doce meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente.

VI. (Se deroga)

VII. (Se deroga)

VIII. Darle efectos fiscales a los comprobantes digitales cuando no reúnan los requisitos de los artículos 29 y 29-A de este Código.

No se formulará querrela, si quien encontrándose en los supuestos anteriores, entera espontáneamente, con sus recargos, el monto de la contribución omitida o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Con esto la autoridad intenta de cubrir cualquier conducta e inclusive el uso de estrategias fiscales cuya finalidad este encaminada a la evasión de las obligaciones fiscales que deberá cumplir el contribuyente según sea el caso, debido a las múltiples figuras jurídicas de las cuales el contribuyente se puede valer para obtener beneficios fiscales, la autoridad deberá prever mediante este tipo de ordenamientos las posibilidades de la comisión de conductas relacionadas a este delito, es por ello, que podemos encontrar la relación que dice y todas las demás relacionadas con el mismo, situación que en ocasiones dejar en estado de indefensión al contribuyente por no ser clara la norma y que de igual forma puede servir para establecer una defensa a favor de propio contribuyente infractor o que las facultades de la autoridad por ser tan amplias violenten derechos del contribuyente, he ahí la dificultad de intentar abarcar el universo creativo de los contribuyentes y estrategias fiscales.

1.3. Esquemas identificados por el SAT en la evasión fiscal

Hoy el día, el sistema de administración tributaria (SAT) tiene identificados los siguientes esquemas mediante los cuales se evade fiscalmente, estos

esquemas se han estudiado los últimos cinco años por la autoridad, determinando que se han generado pérdidas al erario por más de \$ 230,000,000.00 millones de pesos, los impuestos que se ha logrado evadir mediante el uso de estos esquemas son el impuesto sobre la renta, evasión calculada en \$ 150,000,000.00 millones de pesos, así como el impuesto al valor agregado por la suma calculada en \$ 80,000,000.00 millones de pesos.⁹⁶

A continuación se mencionan dichos esquemas:⁹⁷

- 1.- La erosión de la base del ISR, derivado de las operaciones inexistentes con facturas falsas, cabe mencionar que con la facturación electrónica se controla al menos un poco el uso de este mecanismo, que en años pasados, con la facturación en papel, resultaba más fácil esta práctica, es por ello que el uso de la tecnología como lo son los certificados digitales, así como de los timbrados, dificultan estos esquemas, así como la deducibilidad y sus requisitos.
- 2.- Subcontratación de personal con ayuda de un outsourcing, en donde se intenta evadir el pago del ISR y del IVA, estrategia hoy usada comúnmente para el pago de nominas en las empresas, conocidas también como pagadoras, en donde se busca obtener la deducibilidad del pago de la nomina que es amparado con una factura por prestación de servicios empresariales.
- 3.- Las Sociedad de Inversión de Bienes Raíces (Sibras), que también presentan irregularidades e intentan evadir el pago del Impuesto Sobre la Renta, utilizadas en el ámbito de la construcción.
- 4.- Empresas que fabrican cojines para repartir supuestos dividendos a accionistas con fines inexistentes (empresas utilizadas para el lavado de dinero principalmente).
- 5.- La no expedición de comprobantes fiscales digitales, un tema utilizado por los defraudadores y que a lo largo de dos años se vigila en mayor medida (segundo esquema más utilizado para erosionar la base del IVA e ISR).
- 6.- Devoluciones y compensaciones hacia los contribuyentes, en donde se encuentran integrados 414 casos de fraude por exceso de confianza de terceros, el problema principal es negar la devolución derivado de la acreditación de

⁹⁶ www.sat.gob.mx

⁹⁷ <https://www.elcontribuyente.mx/noticia/743/el-sat-identifica-siete-esquemas-de-evasion-fiscal->

gastos deducibles que no están relacionados con la empresa o que legalmente no guardan los requisitos de la deducibilidad.

7.- Envío de correos electrónicos apócrifos a los contribuyentes con el ánimo de conseguir datos personales de los ciudadanos y así cometer un fraude electrónico.

La autoridad manifiesta que el uso de las tecnologías de información y la era electrónica en los negocios, ayudara a disminuir la elusión fiscal, ya que la autoridad día a día perfecciona la forma en la cual trabaja, además de modificar sus sistemas para estar al pendiente de los movimientos de los contribuyentes, situación que hemos visto ante cambios en las leyes de la materia, tal es el caso de la implementación del buzón tributario, la contabilidad electrónica y las auditorías electrónicas que hoy en día la autoridad lleva a cabo y permite la detección de operaciones vulnerables, temas que serán explicados en el presente trabajo en apartados posteriores.

1.4. Delito de lavado de dinero (ley de prevención de lavado de dinero).

México conto con reformas importantes en el segundo semestre del año 2013, donde las autoridades fiscales se dieron a la tarea ante las recomendaciones de organismos internacionales, de modificar sus leyes en el contexto del lavado de dinero, creando una ley específica e identificando ciertas actividades económicas como vulnerables, así como responsabilizando a los prestadores de ciertos servicios para que enteraran dichas conductas.

Pero de donde surge la necesidad de regular el lavado de dinero, hemos explicado que la globalización es la puerta de todos los temas en contexto internacional, en donde los hechos sucedidos en un país, tendrán repercusiones en otros países, tal es el caso de México respecto a Estados Unidos de Norteamérica, es ahí donde encontramos el primero antecedente jurídico del lavado de dinero, en la Ley del Secreto Bancario (*The Bank Secrecy Act*) de

Estados Unidos de 1970, que impuso a las instituciones financieras obligaciones de mantener constancia de determinadas operaciones y de reportarlas a las autoridades, sin embargo, de acuerdo con Rodríguez González, esta Ley resultó un instrumento ineficaz, toda vez que precisamente sólo estableció esa obligación de reportar las posibles operaciones ilícitas, de forma tal que los lavadores de dinero podían seguir ejerciendo sus actividades sin el riesgo de hacerse acreedores a una sanción.⁹⁸

Ante tal escenario, en 1986, el Congreso de los Estados Unidos, expidió la denominada “Ley de Control de Lavado de Dinero”, la cual tipificó este delito, sancionándolo con pena de prisión hasta de 20 años. A través de esta ley, se federalizó esta actividad, se autorizó la confiscación de ganancias obtenidas por los lavadores y se proporcionaron a las autoridades federales herramientas adicionales para investigar el lavado de dinero.

Sin embargo todo llega a globalizarse, incluso la lucha contra el lavado de dinero, específicamente en nuestro país y el mundo con la terminación del secreto bancario, hecho que sucedió a partir de la firma de la Ley FACTA, que prevé

el intercambio de información entre las instituciones financieras y los Estados Unidos de Norteamérica.

A continuación definiremos respecto la doctrina que se entiende por lavado de dinero:

Rogelio Figueroa: desde el punto de vista etimológico el concepto de lavado de dinero es el de “ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables”.⁹⁹

Alberto Córdova: El lavado de dinero consiste en la actividad por la cual una persona o una organización criminal, procesa las ganancias financieras,

⁹⁸ González Rodríguez, José de Jesús, “El lavado de dinero en México, escenarios, marco legal y propuestas legislativas”, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Documento de Trabajo núm. 66, Abril de 2009, pp.2-4.

⁹⁹ Figueroa Velázquez, Rogelio Miguel, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo F-L, IIJ-UNAM, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 862.

resultado de actividades ilegales, para tratar de darles la apariencia de recursos obtenidos de actividades lícitas.¹⁰⁰

Víctor Manuel Nando Lefort: apunta que el lavado de dinero es la actividad encaminada a darle el carácter de legítimos a los productos bienes de la comisión

de delitos, los cuales reportan ganancias a sus autores.¹⁰¹

Para Ricardo Gluyas Millán, el lavado de dinero es el proceso mediante el cual se produce un cambio en la riqueza ilícitamente adquirida por bienes o activos financieros para darles la apariencia de que son de origen lícito; es el método de esconder y transformar el origen ilegal de los recursos. En otras palabras son las actividades destinadas a conservar, transformar o movilizar recursos económicos en cualquiera de sus formas y medios, cuando dicha riqueza ha tenido como origen el quebrantamiento de la ley”.¹⁰²

Figuroa Velázquez, señala que el lavado de dinero debe manejarse desde una noción estricta frente a una más amplia. Y establece que en sentido amplio se alude genéricamente al proceso de legitimación de los bienes de procedencia ilegal, obtenidos al margen del control de administración tributaria; en cambio, en su sentido estricto, lavado de bienes es el referido exclusivamente al proceso de reconvención de bienes de origen delictivo y es, consecuentemente, el que hace la Intervención del derecho penal.

Asimismo apunta que, desde el punto de vista criminológico el lavado de dinero se caracteriza por lo siguiente:

- a) Es un conjunto de operaciones materiales e inmateriales, numerosas, complejas y estructurales entre sí;
- b) Efectuadas por organizaciones de narcotráfico existentes al interior de un grupo de poder fuerte;

100 Córdova Gutiérrez, Alberto y Palencia Escalante, Carlos, *El Lavado de Dinero: Distorsiones Económicas e Implicaciones Sociales*, Op. Cit., Pág. 2.

101 Nando Lefort, Víctor Manuel, *El Lavado de Dinero, Nuevo problema para el Campo Jurídico*, Editorial Trillas, México, 2009, Pág. 17.

102 Ricardo Gluyas Millán. “Inteligencia Financiera y Prevención de lavado de dinero”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 12, segunda época, México, INACIPE, México, 2005, pág. 59.

c) Mediante las cuales los recursos ilícitos provenientes u obtenidos del narcotráfico;

d) Se les transforma en ilícitos mediante la adquisición de otros bienes, de consumo o inversión que tengan esa calidad;

e) A su vez, el narcotráfico dispone de una organización mediante la cual accede a la posibilidad de legitimar los recursos y en el obvio entendido que todo este proceso, como actividad humana que es, está sometido a la contingencia espacio-temporal.¹⁰³

Por su parte, el órgano intergubernamental denominado Grupo de Acción Financiera sobre Blanqueo de Capitales y Financiamiento al Terrorismo (GAFI) ¹⁰⁴ define el lavado de dinero en términos generales como el procesamiento de las ganancias derivadas de la actividad criminal para disfrazar su procedencia ilícita, permitiendo a los criminales gozar de ellas sin arriesgar su fuente.¹⁰⁵

En México, al delito de lavado de dinero se le identifica como “operaciones con recursos de procedencia ilícita”, y éste delito, de conformidad con el Código Penal Federal, se dará cuando al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

“Adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita”.

Como podrá observarse en todos los casos el objetivo primordial del lavado de dinero es procesar las ganancias obtenidas de actividades ilícitas, de manera tal

¹⁰³ *Ibidem*, Figueroa Velázquez, Pag. 864.

¹⁰⁴ El GAFI fue creado en 1989 a iniciativa de los Jefes de Estado del entonces G-7.

¹⁰⁵ *Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al Lavado de Dinero y el Financiamiento al Terrorismo*, [en línea], fecha de consulta octubre de 2012, en: ftp://ftp2.sat.gob.mx/asistencia_servicio_ftp/publicaciones/boletines/Boletin_NPCLD.pdf

¹¹ Artículo 400 Bis, *Código Penal Federal*, [en línea], fecha de consulta octubre de 2012, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>

que se transformen en lícitas, ya sea disfrazándolo, ocultándolo o mezclándolo de forma que se dificulte, evite u oculte su verdadera procedencia, a través de las diversas modalidades en las que se puede incurrir y que la propia legislación marca como tipos penales.

Factores o fuentes que influyen en el lavado de dinero

Cabe mencionar que, entre los elementos o factores que influyen en la comisión del delito de lavado de dinero se encuentra lo que se ha denominado delitos precedentes al lavado de dinero que son las actividades ilegales primarias generadoras de ingresos y que se procuran insertar en el ámbito legal, entre esos delitos precedentes al lavado de dinero en el ámbito internacional se ubican: el Tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; Tráfico ilícito de personas; Extorsión; Secuestro; Tráfico ilícito de obras de arte, animales o tóxicos; Tráfico de drogas; la Corrupción, entre otras conductas.

Proceso o etapas del lavado de dinero

Ya se mencionó que en Estados Unidos surge el delito de lavado de dinero cuando se trató de buscar un origen aparentemente legítimo para el dinero que los negocios turbios generaban, y entre los motivos que pudieron haber originado esta actividad se encontraron:

- Ocultar su éxito financiero de una policía corrupta que trataba de extorsionar pagos por concepto de protección;
- Evitar despertar el interés de sus competidores, y
- Evitar la posibilidad de ser inculcados por evasión de impuestos, mecanismo que se utilizó en 1930 contra delincuentes respecto de los cuales no prosperaba ningún otro cargo.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Figueroa Velázquez, Rogelio Miguel, *Enciclopedia Jurídica Mexicana, Op. Cit.*

En ese sentido y con el objeto de hacer un poco más inteligible el proceso del lavado de dinero encontramos que éste se da regularmente a través de tres etapas: colocación, ocultamiento e integración, las cuales de acuerdo con la Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al Lavado de Dinero y al Financiamiento al Terrorismo consisten en:¹⁰⁷

a. Colocación: Constituye la introducción de los recursos de procedencia ilícita a la economía mexicana. Para ello, el crimen organizado emplea diferentes mecanismos como son, entre otros, la compraventa directa de bienes o mercancías a particulares con recursos de origen ilícito, principalmente en efectivo; la estructuración de operaciones financieras (comúnmente denominada como “pitufeo”); la constitución de empresas “fachada”; y la sobrefacturación de empresas legítimamente constituidas. Muchas de estas operaciones se hacen a través de prestanombres.

b. Ocultamiento: Dependiendo del mecanismo que se emplee en la etapa de colocación de los recursos de procedencia ilícita, las organizaciones criminales llevan a cabo una serie de operaciones para ocultar su origen e impedir el rastreo de la fuente. Por ejemplo, en el caso de la introducción en instituciones financieras mexicanas de dólares derivados del narcotráfico, se han observado transferencias electrónicas de fondos a instituciones financieras en EEUU y Asia simulando, principalmente, transacciones de operaciones comerciales internacionales.

c. Integración: Los criminales disponen del producto de las operaciones con recursos de procedencia ilícita a través de la venta –aparentemente legítima– de los activos e instrumentos empleados para ocultar dichos recursos.¹⁰⁸

Sobre el proceso mediante el cual se lleva a cabo la comisión del delito de lavado de dinero, se ha establecido que cualquiera que sea el agente que se

107 LEGISLATURA LXII. Cámara de Diputados. Claudia Gamboa Montejano. LAVADO DE DINERO *”Estudio Teórico Conceptual, Derecho Comparado, Tratados Internacionales y de la nueva ley en la materia en México. Enero 2013.*

108 *Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al Lavado de Dinero y al Financiamiento al Terrorismo*, [en línea], fecha de consulta noviembre de 2012, en: <http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/814619//archivo>

sirva del lavado de dinero o cualquiera que sean los laberintos que utilice, los principios operacionales son básicamente los mismos. 109

1.5 La empresa outsourcing y su papel en la vida empresarial en México.

Hemos analizado en el presente capítulo los fenómenos de la globalización y las figuras de la elusión y evasión fiscal, así pues, es de importancia definir al outsourcing por su grado de importancia en los mercados internacionales y el auge que tiene esta forma de contratación en nuestro país, además de ser considerada como un mecanismo de evasión fiscal para el sistema de administración tributaria.

Definiendo el outsourcing, es un término inglés utilizado en el idioma español, que no es reconocido por la Real Academia Española, su traducción es subcontratación y este es un contrato que las empresas realizan usualmente en la subcontratación de un servicio que ellas mismas no pueden proveerse.

Desde el punto de vista administrativo y de planeación, el outsourcing abarca una amplia gama de áreas pero actualmente es más en común en recursos humanos (manejo de nóminas comúnmente), atención al cliente, contabilidad, telemarketing, diseño gráfico, generación de contenido, manufactura e ingeniería. Por lo general, involucra especialidades ajenas a las funciones fundamentales de la organización contratante.

En el proceso del outsourcing, la organización cede al proveedor el control de los procesos necesarios para la prestación del servicio. En cambio, cuando una empresa se relaciona con otra bajo la figura de la contratación externa, mantiene ingerencia en todos y cada uno de los detalles de la actividad requerida.

109 Córdova Gutiérrez, Alberto y Palencia Escalante, Carlos, *El Lavado de Dinero: Distorsiones Económicas e Implicaciones Sociales*, Op. Cit., Pág. 6.

A continuación identificaremos algunos de los tipos de outsourcing existen: 110

Deslocalización: También conocido como Off-shoring, Implica la contratación de servicios a terceros radicados en países que ofrecen costos menores a causa de la legislación laboral, entre otros factores.

In-house: Es el outsourcing que se produce en las instalaciones de la organización contratante del servicio.

Off-site: Cuando el servicio de outsourcing se produce en las instalaciones de la propia empresa que lo presta.

Co-sourcing: Modalidad en la cual el prestador del servicio de outsourcing ofrece algún tipo de valor añadido a su cliente, como compartir los riesgos.

Colaborativo: Se aplica a la utilización de la capacidad ociosa en las operaciones para producir artículos o prestar servicios a un tercero. El termino enfatiza las oportunidades de colaborar con jugadores en los que tradicionalmente no se había pensado.

Evolución del Outsourcing

Antes del fin de la segunda guerra mundial (1945) y salvo contadas excepciones, las compañías concentraban la mayor cantidad de actividades con la intención de garantizar la eficiencia. Al pasar el tiempo, la estrategia se hizo obsoleta. La tención a una demanda creciente, entre otros factores, hicieron que los departamentos de las empresas se vieran en dificultades para mantenerse tan afinados como las organizaciones especializadas.

El concepto de Outsourcing se afianzó cuando en la década de los 70, grandes compañías lo aplicaron con éxito. Tras la acuñación del término a principios de los 80, la práctica muestra cifras importantes y un alcance global.

110 <http://www.degerencia.com/tema/outsourcing>

Beneficios del Outsourcing

- Abarata los costos de producción.
- Facilita la obtención de productos de mejor calidad.
- Reduce el número de tareas rutinarias.
- Permite a la organización dedicarse a tareas de mayor rentabilidad.

Desventajas del Outsourcing

- Genera poca lealtad hacia la organización a la cual se presta el servicio.
- Fomenta irregularidades en la contratación de los trabajadores.
- Elimina puestos de trabajo en el país de origen de la organización contratante, especialmente cuando se aplica la deslocalización .

México frente al outsourcing

Pero el outsourcing al igual que muchas figuras jurídicas ha sido explotado desmesuradamente en nuestro país, siendo un contrato reconocido internacionalmente hablando, donde se subcontratan servicios principalmente de reclutamiento de personal, en nuestro país el mal uso de estos mecanismos ha generado que la autoridad tenga que regularlos y elevarlos a otras esferas, siendo un contrato puramente mercantil, el mal uso del outsourcing como una figura jurídica que simulación fiscal, se ha tenido que regular en el ámbito laboral, principalmente por que la subcontratación masiva de personal aumento el uso de los contratos de outsourcing.

Si bien es cierto el outsourcing se apoya constituido bajo la figura de la sociedad civil, misma que tiene por objeto la prestación de servicios personales, y la figura de la subcontratación prevé la posibilidad de contratar servicios extras que ella misma no pueda proveerse, sin embargo, en nuestro país, el empresario ha intentado que la nomina total sea a traves de una subcontratación, desapareciendo la relación laboral que tiene con sus empleados, además que apoyarse en estos contratos con la intención de obtener la deducibilidad del pago de sus nominas, mismas que son intercambiadas por facturas de servicios

prestados por las outsourcing, y el cierre final es solicitar la devolución de impuestos obtenidos en el año fiscal.

Por situación como las explicadas anteriormente, la autoridad laboral y fiscal, ha tenido que legislar la figura del outsourcing dentro de la legislación mexicana, previendo la figura de la subcontratación en la materia laboral, sin dejar sin protección jurídica al empleado, reconociendo la relación laboral entre los terceros contratantes y condicionando las formas de dichas subcontrataciones, de igual forma en la materia fiscal, hoy por hoy, la figura del outsourcing, sin embargo, es una figura para el SAT que es vulnerable, es decir, las empresas relacionadas con el outsourcing deberán presentar sus informes y en caso de las devoluciones de impuestos, las facturas de las prestadoras de servicios deberán reunir requisitos que la autoridad revisa minuciosamente para determinar si los equipara a una nómina o si en verdad se trata de un servicio prestado.

Definitivamente no podrá la autoridad limitar el uso de las sociedades civiles que son prestadoras de servicios, ya que esto sería unificar el criterio a los contribuyentes, cuando muchos de ellos si se dedican a prestar servicios profesionales, como son despachos, entre otros, sin embargo, si deberá prestar atención la autoridad para crear mecanismos para la identificación de las empresas que simulen la prestación de dichos servicios.

Es por ello, que en el año 2012, la Ley Federal del Trabajo determino las condiciones bajo las cuales la subcontratación (outsourcing) se considera válido.

1. Los servicios subcontratados no pueden abarcar la 'totalidad' de las actividades que se desarrollen en los centros de trabajo.
2. Los servicios deben justificarse por su carácter especializado (seguridad y limpieza, en los ejemplos mencionados).
3. Los servicios subcontratados no pueden comprender tareas iguales o similares a las que realicen los trabajadores de las empresas que contratan el *outsourcing*.

Parte de la problemática que se pretende resolver o disminuir notablemente al regular la subcontratación es que las empresas dejen de transferir a sus trabajadores a otras empresas mediante el contrato de subcontratación, con el objeto de evitar las obligaciones fiscales sobre la nómina (ISR, IMSS, Infonavit e impuestos locales) y liberarse de todo tipo de contingencias laborales, en particular de riesgos de trabajo, antigüedad, PTU, y sobre todo obtener la deducibilidad de la nómina, situación que desde hace años está topada por la autoridad hacendaria, al solo permitir un punto de la deducción de la nómina de las empresas.

Respecto al fisco, un problema importante es el IVA, el cual se causa con motivo de la prestación del servicio simulado, es decir, hay doble ganancias para los evasores, ya que pueden eludir responsabilidades laborales, obtienen la deducción de sus nóminas por la prestación de servicios simulados, y en el caso de las empresas outsourcing no declaran el IVA de los servicios prestados, pero las usuarias del servicios, si se acreditan dicho IVA, situación que genera un desequilibrio en el cálculo del impuesto al valor agregado.

Inevitablemente el outsourcing o la subcontratación para nosotros, será en un corto tiempo una figura jurídica que pasara de no haberse regulado a ser regulada fuertemente por considerarse una actividad vulnerable y probable evasora de impuestos, una vez más, vemos como la explotación desmesurada de las figuras jurídicas trae consigo la opresión de la autoridad.

2. El secreto bancario y los paraísos fiscales

2.1. Ley FACTA (FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT) LEY DE CUMPLIMIENTO FISCAL DE CUENTAS EN EL EXTRANJERO.

La Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas en el Extranjero- FATCA, por sus siglas en inglés- (Foreign Account Tax Compliance Act) fue promulgada como ley en los E.U. el 18 de marzo del año 2010, regulándose medularmente en ella, que las instituciones financieras y otros intermediarios extranjeros deben

informar directamente al Servicio de Impuestos de EEUU (IRS – Internal Revenue Service) sobre las cuentas de más de 50 mil dólares de los ciudadanos norteamericanos en el extranjero.

Por medio de la Ley FATCA se creará un registro fiscal (una especie de RFC) para las entidades financieras participantes. Aquellas que decidan no participar deberán pagar una retención del 30% sobre los flujos afectos a FATCA. Dentro de las directrices que se establecen en esta ley, se encuentra realizar un análisis detallado de cada persona usuaria de servicios financieros y la procedencia de sus recursos. En caso de no obtener información, se aplicará la retención correspondiente o se cancelará la cuenta.¹¹¹

Antecedentes de la Ley FATCA

A partir de la crisis económica global de 2008 y 2009, surgió por parte del gobierno de EE.UU. la necesidad de llevar un control mucho más estricto de los recursos financieros, determinándose crear este instrumento normativo.

Así, el 18 de marzo de 2010 se publicó el FATCA como parte de la Ley de Incentivos de Contratación para Restaurar el Empleo (Hiring Incentives to Restore Employment Act), por medio de la cual el gobierno de los Estados Unidos pretende recabar información de instituciones financieras extranjeras, respecto de cuentahabientes ciudadanos o residentes de ese país.

El 19 de noviembre de 2012, México y EE.UU. firman un convenio intergubernamental para facilitar la implementación de FATCA, el cual establece un intercambio de información automático mucho más amplio que el que ya existía y convirtiéndose así en un país “FATCA Friendly” o amigable respecto a FATCA.

¹¹¹<http://asesores-stratego.com/publicaciones/impacto-en-mexico-de-la-ley-fatca-foreign-account-tax-compliance-act-dentro-del-escenario-de-cooperacion-global-para-el-intercambio-de-informacion-y-prevencion-de-la-evasion-fiscal/>

Objetivo de la Ley FATCA

La FATCA es una Ley extraterritorial, cuyo fin primordial es prevenir que los contribuyentes estadounidenses utilicen cuentas financieras fuera de los E.U., y así, evitar la evasión de impuestos, a través de la asistencia mutua para la mejora del cumplimiento de las obligaciones fiscales en ambos países.

De esta forma, se pretende llevar a cabo el intercambio de información por parte de las instituciones financieras de ambos países sobre las cuentas que tengan personas físicas y morales residentes en México, en instituciones financieras ubicadas en los Estados Unidos de América y viceversa. Las cuentas bancarias que estarán sujetas a este acuerdo son, entre otras, las siguientes:

Cuentas de depósito (Depositary account): incluye cualquier cuenta comercial, de cheques, de ahorro o de inversión.

Cuentas de inversión (Custodial account): incluye las cuentas en las que se invierta exclusivamente en instrumentos de inversión, como son acciones, bonos, moneda extranjera, entre otros.

Como antes se dijo, esta Ley, entró en vigor el 1 de enero de 2013 (con algunos plazos adicionales en el 2014 y en el 2015 para ciertos temas específicos), la cual incluye nuevas reglas de cumplimiento en materia de cuentas o inversiones fuera de E.U.A.

Compromisos de la Instituciones Financieras, por consecuencia de la Ley FATCA

Las instituciones financieras de ambos países deberán enviar un reporte a las Autoridades, a través del cual se informará sobre los titulares de cuentas bancarias cuyo importe supere \$50,000.00 dólares al 31 de diciembre de 2013, debiendo proporcionar información sensible de estos.

Es oportuno hacer notar que las cuentas personales de retiro, las primas de seguro para el retiro y las Afores no se considerarán como cuentas bancarias.

Igualmente, para efectos del FATCA se consideran como instituciones financieras no sujetas a este acuerdo a Nacional Financiera, S.N.C. (NAFIN),

Banco Nacional de Comercio, S.N.C. (BANCOMEXT), Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (BANOBRAS), Sociedad Hipotecaria Federal, S.N.C.(SHF), Financiera Rural y el Banco Central (BANXICO), entre otros.

[En la exposición de motivos de FATCA, el Internal Revenue Service (IRS) estadounidense señaló que más de cien billones de dólares fuera de Estados Unidos no se encuentran declarados. Por esta razón, surge la necesidad de impulsar el intercambio internacional de información fiscal.]

Como regla general, la información a proporcionar por parte de las instituciones financieras deberá intercambiarse dentro de los 9 meses siguientes al cierre del ejercicio al que corresponda la misma. No obstante, la información relativa al ejercicio de 2013 deberá intercambiarse a más tardar el 30 de septiembre de 2015.

Hasta ahora, Estados Unidos ha firmado este tipo de acuerdos con 77 países, entre los que se encuentran Reino Unido, España, Dinamarca, Costa Rica, República Dominicana, Honduras, Panamá, Perú y Venezuela, México y Suiza.
Información intercambiable entre los países “FATCA Friendly”

De manera esencial, la información que será posible intercambiar entre los socios FATCA, es la que se menciona a continuación:

- Nombre y número de identificación fiscal de la persona de Estados Unidos.
- Número de cuenta.
- Saldo o valor mensual promedio de la cuenta al final del año.

A partir de 2015, el monto bruto de los intereses, dividendos u otros ingresos pagados por activos contenidos en la cuenta y las cantidades pagadas al cliente por la institución financiera en su calidad de deudor.

A partir de 2016, también deberá recabarse y reportarse información de los recursos brutos obtenidos por la venta o redención de bienes que se depositen o acrediten a la cuenta, por los que la institución financiera actúe como bróker, agente, intermediario, custodio o similar.

A partir de enero de 2013, los bancos estadounidenses deben informar al IRS los intereses que superen los 10 dólares generados por las cuentas bancarias

de ciudadanos de los países que tienen acuerdos impositivos con los Estados Unidos.

2.1.1 Aplicación de la Ley FACTA en Europa, Suiza y Alemania.

Es importante mencionar que la Ley FACTA no es una ley exclusiva para nuestro país, sino que Estados Unidos de Norteamérica ha firmado diversos tratados con otros países en donde el acuerdo de importante es apearse a la Ley FACTA, por eso podemos ver múltiples ejemplos de la aplicación de la Ley FACTA con otros países en el mundo, un caso importante por su trascendencia en el entorno financiero es el caso de la aplicación de la Ley FACTA de Suiza, en donde la aplicación de dicha ley se le considera como el fin del secreto bancario, ya que esta ley prevé la cooperación ante el intercambio de información de clientes, así como de cuentas bancarias en los sistemas financieros.

Uno de los reclamos más importantes de la aplicación de esta Ley es que específicamente en el caso de Suiza, su aplicación ha beneficiado más a Estados Unidos de Norteamérica que a Suiza, de igual forma en el caso de Alemania, en donde se considera que la información suministrada por los Estados Unidos Norteamericanos no es de la misma calidad y trascendencia que la que suministran países como Alemania y Suiza, en ambos países la ley es de reciente aplicación en el caso de Alemania entro en vigor en julio de 2014 y el caso de Suiza en el año 2014.

Cabe mencionar, que de acuerdo con la Ley FACTA, ambos países se comprometieron a un intercambio recíproco de información sobre cuentas financieras con el fin de asegurar una imposición fiscal efectiva, sin embargo, la parte estadounidense se ve más beneficiada que la alemana y suiza, se considera que en la actualidad hay un trato desigual para bancos estadounidenses y alemanes.

La ley FATCA obliga a los prestadores de servicios financieros en todo el mundo a informar a las autoridades correspondientes en Estados Unidos sobre la

existencia de cuentas de estadounidenses, y quien no coopere es prácticamente excluido del mercado financiero de ese país, de acuerdo con expertos alemanes en temas fiscales y bancarios, las autoridades fiscales alemanas no recibirán de las estadounidenses datos con los que puedan seguir la pista a evasores alemanes en ese país, ya que las autoridades estadounidenses no disponen de esas informaciones debido a la enorme cantidad de leyes que son complacientes con quienes tienen inversiones en Estados Unidos. Eso se debe a que en EU los inversionistas no pagan impuestos sobre las ganancias del capital ni sobre las que proceden de las tasas de interés; lo mismo ocurre cuando extranjeros crean empresas ficticias en Estados Unidos para esconder su dinero, ya que los estados de ese país no recaban información sobre a quién pertenece un negocio de esa clase.

Otra de las críticas es que dicha ley ha convertido a los bancos y el sector financiero alemanes en el brazo largo de las autoridades fiscales estadounidenses, lo que trae consecuencias negativas para la imagen de las instituciones bancarias y financieras en Alemania.

Modelos de Aplicación de la Ley FACTA

De acuerdo con la normativa de dicha Ley, las instituciones financieras extranjeras tienen que registrarse ante las autoridades fiscales de Estados Unidos, Internal Revenue Service (IRS), y entregar en forma periódica informes sobre los haberes de los contribuyentes estadounidenses, acabando con esto con el secreto bancario, y estableciendo una línea directa de comunicación entre las autoridades hacendarias y el sistema financiero, puente necesario para establecer las discrepancias del ingreso y el gasto de un contribuyente, situación que hoy por hoy genera inconformidad en todo el mundo.

Existen dos modelos para aplicar la Ley FATCA.

El Modelo 1, que han elegido la mayoría de los países europeos, se basa en el principio del intercambio automático de información. Las instituciones financieras

comunican todos los capitales sujetos al fisco estadounidense a las autoridades fiscales de su nación, que a su vez los transmiten al ISR.

El Modelo 2, elegido por Suiza, establece que las entidades financieras son las que notifican directamente a Washington, pero solamente sobre los capitales de los clientes estadounidenses que autorizan la transmisión de sus datos.

Las instituciones financieras tienen que comunicar también el número y el patrimonio global de las cuentas de clientes morosos. Acto seguido, las autoridades fiscales estadounidense podrán presentar una demanda de asistencia administrativa para obtener la información completa.

Para Suiza, aplicar esta normativa ha representado un procedimiento muy complejo, cuyos costos para los bancos helvéticos se han llegado a cifrar entre 200 y 300 millones de francos (entre 206 y 309 millones de dólares).

De acuerdo con la legislación vigente en Estados Unidos, están sujetos al pago obligatorio de impuestos todos sus ciudadanos y los residentes legales en este país, así como los estadounidenses expatriados y los extranjeros domiciliados en el extranjero, pero con activos importantes en el país norteamericano.

En el IRS se han inscrito más de cuatro mil sociedades suizas. Todas las gestoras de patrimonio deben registrarse, incluso si no tienen clientes o títulos estadounidenses. Y si un gestor no se inscribe, los bancos se negarán a trabajar con él, además, los intermediarios financieros que no cooperen con el IRS serán castigados con una retención del 30 por ciento sobre todos los pagos que perciban en Estados Unidos y serían obligados, posteriormente, a abandonar sus operaciones en dólares (una divisa sin la cual ningún banco puede realizar sus transacciones cotidianas).

Derivado de los problemas con los bancos suizos en el año de 2009, Suiza se prepara para pasar del modelo 2 al modelo 1, que le permitirá el intercambio de información directo a través del sistema financiero, un cambio que le permitiría a Suiza desaparecer totalmente con el secreto bancario y estar dentro

de los estándares internacionales dispuestos por la OCDE en cuanto al cumplimiento de la ley FACTA.

2.2. El secreto bancario y su fin en México.

Al igual que muchos países del mundo, en nuestro país hasta antes de la entrada en vigor de la ley FACTA el secreto bancario era una parte importante del sistema financiero mexicano, donde el proveer a los clientes de secrecía respecto de su información era una parte importante en la prestación de los servicios financieros, sin embargo con la llegada de la globalización y la imparable necesidad de la potencia mundial que hoy es Estados Unidos de Norteamérica, había que controlar los libres flujos de capitales y con ello nace la Ley FACTA.

Así pues, en el caso de nuestro país, al igual que en el resto del mundo, el uso del secreto bancario como bandera en los sistemas financieros, desaparece por considerarse parte importante del fomento a la evasión fiscal, para entrar en la aplicación de la nueva ley de intercambio de información conocida como Ley de cumplimiento de cuentas en el extranjero (FACTA) y del proyecto del desplazamiento de la erosión de la base gravable y la reubicación de utilidades (BEPS).¹¹²

Como complemento al FACTA; esta el BEPS que es uno de los primeros y más importantes esfuerzos para tener reglas homogéneas en el sistema fiscal mundial, más allá de los precios de transferencia y de la lucha contra los paraísos fiscales, porque principalmente se trata de tener reglas iguales, el proyecto “Base Erosion and Profit Shifting” (Desplazamiento de la Erosión de la Base Gravable y Reubicación de Utilidades) presentado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) por encargo del G-20,

¹¹² <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/que-informacion-compartira-mexico-para-romper-secreto-bancario.html>

refleja que las diferencias tributarias entre los países, tanto en política como en legislación, dan lugar a planificaciones fiscales.

Dichas estrategias, generalmente agresivas, no sólo dañan la base gravable, sino que se traducen en el traslado de beneficios de un país en donde debieran quedarse, a otro en el que se aplica una política fiscal distinta, es por ello la necesidad de unificación de las normas fiscales en el ámbito internacional.

La Ley FACTA es reflejo de que México se encuentra muy activo en el entorno económico y financiero global, del papel que ha desempeñado en el G20, al asumir el compromiso como “FATCA Friendly”, México sujeto a obligación a todos los bancos mexicanos, fondos de inversión y otras instituciones relacionadas con el mundo financiero, a que, a partir de enero de 2013, tendrán que identificar las cuentas de ciudadanos estadounidenses, debiendo recabar información sensible de sus cuentahabientes para identificar aquellos que sean residentes en México, ya sean personas morales o físicas, y proporcionar dicha información a las autoridades fiscales de los Estados Unidos para que sea compartida con su contraparte mexicana. Esta obligación, también se traslada para los Estados Unidos de Norte América, quienes a través de sus instituciones financieras también deberán identificar a sus clientes de origen mexicano.

En el escenario que se prevé, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá un mayor control de las cuentas de mexicanos en Estados Unidos, lo que podrá utilizar para implementar procedimientos de verificación y fiscalización respecto de recursos e instrumentos de inversión que tradicionalmente han estado fuera de su alcance, pero también en todos los países FATCA Friendly. Y por su parte, el IRS –la autoridad fiscal de Estados Unidos-, tendrá conocimiento sobre las cuentas de los estadounidenses en bancos mexicanos. Sin embargo, serán las instituciones del sistema financiero mexicano las principales afectadas, repercutiendo también en sus usuarios, pues tendrán que demostrar, ya sea que tienen o no, cuentahabientes o clientes extranjeros.

Tomando en consideración que la consecuencia ante la falta de cumplimiento de la Ley FATCA, lo es la retención del 30% de todo el flujo de capital que provenga

de Estados Unidos, el impacto de esta Ley se traducirá en una retención de impuestos.

Ahora bien, no se debe perder de vista que si bien es cierto el origen de la Ley es identificar y controlar si se está declarando correctamente en EUA, también cierto lo es, que con ello se busca detectar cualquier fuente de riqueza y flujo que salga de EUA a México de manera irregular.

Si tomamos en cuenta que la ley FATCA no es una ley fiscal per se, sino un instrumento de regulación financiera extraterritorial, cuyo principal objeto es buscar acceso a la información financiera, resulta muy criticable el hecho de que no resultaría jurídicamente posible que pudiera estar por encima de cualquier tratado internacional suscrito por México, o más aún de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, pues hay que considerar que México es uno de los países en donde existe, aunque con algunas limitantes el secreto bancario, lo que implica que los bancos no pueden revelar la identidad de sus clientes.

No obstante a lo anterior, es claro que la Ley FATCA, provocará un intercambio de información entre los países que la han asumido, de manera automática, lo que dará mayores elementos a las administraciones fiscales de estos países para fiscalizar a sus ciudadanos, pues tendrán ahora mayores elementos para asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales que tienen los contribuyentes estadounidenses y mexicanos por generar ingresos derivados de mantener inversiones fuera de su país.

Lo anterior, conllevará a la imposibilidad a la que se enfrentaran los contribuyentes que no hubieran declarado este tipo de ingresos de seguirse manteniendo en anonimato, debiendo en consecuencia cumplir con sus obligaciones fiscales.

La finalidad básica de todo gobierno es evitar la evasión fiscal y sin duda actualmente nos encontramos ante un escenario de completa cooperación global y La Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas Extranjeras (Foreign Account Tax Compliance Act o FATCA) representa un paso más para el intercambio de información y es un claro ejemplo también de la intención gubernamental de evitar la evasión fiscal y generar una mayor recaudación de impuestos.

Es incuestionable que los procedimientos que llevarán a cabo las instituciones financieras para conocer e identificar a sus clientes y el cumplimiento con las leyes en materia de prevención de lavado de dinero y que actualmente está implementando el Estado Mexicano a partir Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (Ley Antilavado) están estrechamente relacionados con los requerimientos de FATCA, empero; en esa convergencia es importante que se prevea eficazmente la protección y respecto a los Derechos Humanos y nuestra Constitución Política.

Información que se deberá compartir entre los países considerados Friendly Facta.

El intercambio de información entre 51 países contra la evasión fiscal será sobre una base anual y de manera automática. Se incluirán saldos, intereses y ganancias de las ventas de activos financieros, según el acuerdo.¹¹³

Según un comunicado de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que coordinó el acuerdo, los países que firmaron el pacto se comprometieron a hacer sus primeros intercambios de información en septiembre de 2017.

Entre los países que firmaron el acuerdo destacan Alemania, España, Reino Unido, Francia, Grecia, India, Colombia, Italia, México, Sudáfrica, Países Bajos, Luxemburgo, Irlanda, Anguila, Barbados, Bélgica, Bermudas, Bulgaria, Chipre, Corea, Croacia, Curazao, República Checa, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Gibraltar, Grecia, Guernsey, Hungría, Isla de Man, Islas Caimán, Islas Feroe, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Islas Mauricius, Islandia, Jersey, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Malta, Montserrat, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Seychelles, y Suecia.

¹¹³ <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/que-informacion-compartira-mexico-para-romper-secreto-bancario.html>

Según la Norma para el intercambio automático de información financiera fiscal, ésta es la información que los 51 países compartirán:

Anualmente, cada país, a través de la autoridad competente, intercambiará de manera automática con los países que firmaron el acuerdo la siguiente información:

a) Nombre, dirección, número de identificación del contribuyente (RFC, en el caso de México), lugar y fecha de nacimiento (en el caso de personas físicas) de la persona denunciada como titular de la cuenta bancaria y, en caso de que una empresa sea la titular de una cuenta y se detecte bajo control de una o más personas, después de la aplicación de los debidos procedimientos, se deberá reportar el nombre, dirección y RFC de la empresa y de cada persona.

b) el número de cuenta (o el equivalente funcional en ausencia de un número de cuenta).

c) nombre y número de identificación (si procede) de la institución financiera que reporta.

d) el saldo de la cuenta o el valor (incluyendo, el valor del contrato de seguro en efectivo o de la anualidad, el valor en efectivo o entrega) a partir del final del año calendario correspondiente u otro período o, si la cuenta fue cerrada durante dicho año calendario o período.

e) en el caso de cualquier cuenta custodial:

(1) el importe bruto total en concepto de intereses, el importe bruto total de los dividendos y el importe bruto total de otros ingresos generados con respecto a los activos mantenidos en la cuenta, en cada caso pagado o acreditado a la cuenta (o con respecto a la cuenta) durante el año calendario u otro período apropiado; y

(2) el total bruto procedente de la venta o redención de los activos financieros pagados o acreditados a la cuenta durante el año calendario u otros informes apropiados en el periodo con respecto al cual la institución financiera actuó

como un custodio, corredor, candidato, o un agente para el titular de la cuenta;

f) en el caso de cualquier cuenta de depósito, el importe bruto total de intereses pagados o acreditados a la cuenta durante un año calendario u otro período apropiado;

g) en el caso de cualquier cuenta no descrita, el importe bruto total pagado o acreditado por el titular de cuenta con respecto a la cuenta durante un año calendario u otro período apropiado respecto de los cuales la institución financiera es el garante, incluyendo la cantidad de los pagos pendientes del titular de la cuenta durante un año calendario u otro período

2.3 . Paraísos fiscales.

Un paraíso fiscal es un país que exime del pago de impuestos a los inversores extranjeros que mantienen cuentas bancarias o constituyen sociedades en su territorio; 114 de igual forma el (FMI) Fondo Monetario Internacional, los denominada “offshore financial centers (OFC) traducido como centros financieros offshore. 115

Típicamente conviven dos sistemas fiscales diferentes, uno que es para los locales, es decir, ciudades y empresas del propio país que es considerado un paraíso fiscal para los extranjeros, en donde el loca deberá pagar sus contribuciones según lo marca la ley local, y el otro sistema fiscal que se aplica a los extranjeros, en donde existen múltiples beneficios para estos, entre los cuales exenciones totales o reducciones en las cargas fiscales de sus cuentas, el condicionante es para quienes no realicen negocios dentro del territorio de dicho país.

Algunas de las características que podemos citar de los países que son paraísos fiscales son:

- Baja tributación o preferencial.

114 http://www.paraisos-fiscales.info/blog/83_paraíso-fiscal

115 Fernández, A. La mirada indiscreta: los paraísos fiscales. Programa de radio realizado por el observatorio de responsabilidad social corporativa en coproducción con la UNED. Emisión a través de la plataforma digital de canal UNED. 1 abril de 2009.

- Los datos personales de propietarios y accionistas de empresas no figuran en los registros públicos.
- Existen estrictas normas de secreto bancario. Los datos de los titulares de las cuentas sólo se facilitan a las autoridades si existen evidencias de delitos graves como el terrorismo o el narcotráfico.
- No se firman tratados con otros países que conlleven intercambio de información bancaria o fiscal.
- Se fomenta la estabilidad política y monetaria.
- Cuentan con una excelente oferta de servicios legales, contables y de asesoría fiscal.
- Suelen disponer de buenas infraestructuras turísticas y de transporte.

Según la OCDE, se utilizan cuatro factores para determinar si una jurisdicción es un paraíso fiscal: 116

1-Si la jurisdicción no impone impuestos o estos son solo nominales. La OCDE reconoce que cada jurisdicción tiene derecho a determinar si imponer impuestos directos. Si no hay impuestos directos pero sí indirectos, se utilizan los otros tres factores para determinar si una jurisdicción es un paraíso fiscal.

2-Si hay falta de transparencia.

3-Si las leyes o las prácticas administrativas no permiten el intercambio de información para propósitos fiscales con otros países en relación a contribuyentes que se benefician de los bajos impuestos.

4-Si se permite a los no residentes beneficiarse de rebajas impositivas, aun cuando no desarrollen efectivamente una actividad en el país.

Cabe mencionar que la aparición de los paraísos fiscales no fue una estrategia económica, sino que fue el resultado de las condiciones de la época, en donde la supervisión legal y fiscal aumento en ciertos países y en otros se tomó como

116 http://www.abc.es/internacional/abci-lista-paraisos-fiscales-segun-ocde-201604090244_noticia.html

posibilidad de crecimiento, algunos de los acontecimientos que impulsaron el crecimiento de los paraísos fiscales son:117

- Restricción en las tasas de interés en Estados Unidos.
- Establecimiento de nuevos impuestos para financiar el estado de bienestar de los países de la OCDE.
- Establecimiento de controles en las transacciones de capital en los países de la OCDE debido a los déficits de las balanzas de pagos.
- Desarrollo de mercados financieros no regulados, en los mercados de Europa.
- Generalización de la aviación comercial en los años 1950 y el internet en los años 1990, situación que aumentó la rapidez del flujo de los capitales.

Visto desde la dinámica mundial, los paraísos fiscales, son los responsables de frenar la economía nacional e internacional, brindando a los evasores fiscales la posibilidad de limpiar cuentas a través de mecanismos de exención de impuestos, sin embargo, debemos analizar que así como para algunos países el uso de los paraísos fiscales significa una pérdida económica, para los países fiscales el uso de estas medidas y el brindar privilegios a los extranjeros, es una estrategia para el fortalecimiento de su propia economía, ya que en su gran mayoría, los territorios considerados como paraísos fiscales, son países pequeños, que cuentan con recursos económicos y naturales limitados.

De esta manera, el uso de los paraísos fiscales, ha crecido debido al aumento de las cargas tributarias en diversos países, siendo estas tan altas, que los inversionistas han decidido buscar mejores opciones, situación que trae un problema internacional, ante el debilitamiento de las economías por la falta de recaudación en sus países, es por ello que hoy en día, diversos organismos internacionales promueven la lucha constante de los paraísos fiscales, dificultando la movilidad de los capitales a través del mundo y el sistema financiero.

117 Paredes Gazquez, Juan Diego y otros. Los paraísos fiscales a discusión . Ed. Xiv jornadas de economía crítica. Universidad de Valladolid. Facultad de CC económicas y empresariales. Valladolid, España. 2014. Pag. 63.

Pero el nuevo orden mundial surgido con la globalización de la economía hace muy difícil ejercer un control eficiente sobre el movimiento del dinero. Tratar de poner trabas a la libre circulación de capitales chocaría frontalmente con las pretensiones de liberalización del comercio mundial que defienden, además de la mayoría de empresas y gobiernos, instituciones tan importantes como el Banco Mundial y la OMC (Organización Mundial del Comercio).

Por otro lado, las medidas legales tomadas con la intención de dificultar la salida de capitales, y que normalmente consisten en un tratamiento fiscal poco favorable de las inversiones en paraísos fiscales, tampoco han dado los resultados esperados, debido a que en los paraísos fiscales resulta sencillo ocultar la titularidad de las empresas así como de las cuentas bancarias.

Dentro de las organizaciones mundiales que luchan por la desaparición de los paraísos fiscales están la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), el G-20 y el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) sus estrategias están enfocadas hacia la desaparición del secreto bancario, las obligaciones del sistema financiero para la rendición de información, buscando erradicar con problemas como lo son el terrorismo, narcotráfico y el blanqueo de capitales.

En la economía mundial, las grandes inversiones siempre en busca de maximizar sus ganancias, se mueven por diversos países que brindan a su vez privilegios en el tratamiento de información, es decir, que existe poca o nula posibilidad de acceder a la información de los propietarios de dichas cuentas bancarias, estos países son conocidos como paraísos fiscales, mismos que hoy en día, por los diversos tratados de comunicación fiscal y financiera han desaparecido.

Algunas de las acciones para acabar con los paraísos fiscales son las siguientes:¹¹⁸

- 1. Las autoridades públicas deben de luchar por conseguir el levantamiento del secreto bancario.
- 2. Impulsar la creación de instrumentos jurídicos internacionales para exigir a estos territorios que revelen la identidad de los titulares de las cuentas bancarias, su bloqueo , faciliten información sobre los titulares de las sociedades fantasmas.
- 3. Una cooperación más estrecha entre los estados para suprimir el fraude fiscal y la competencia fiscal entre ellos.
- 4. Una armonización de los tipos impositivos y de las bases imponibles sobre el capital.
- 5. Establecimiento de autoridades fiscales de carácter regional y global que represente los intereses de los ciudadanos.
- 6. Incentivar las inversiones extranjeras, fomentando la instalación de empresas extranjeras, en un territorio y reduciendo la fiscalidad mediante la firma de tratados bilaterales de doble imposición en los que concede una reducción fiscal a las sucursales de las empresas del otro país que se han establecido en su territorio.
- 7. Gravar físicamente los beneficios obtenidos dentro del país por las sociedades mercantiles no-residentes, de esta forma las autoridades fiscales exigen que todos los beneficios obtenidos dentro de un país por una sociedad mercantil offshore sean sometidos al pago de impuestos antes de ser transferidos al extranjero.

2.3.1 Paraísos fiscales en el mundo

Aunque se pretenda no es posible desarrollar un lista de países con carácter de paraíso fiscal fijo. Esto se debe a que cada país u organización es el que aplica sus propios criterios de valoración. De manera general la lista efectuada por la

¹¹⁸ <http://www.paraisosfiscales.org/paraisos-fiscales/los-paraisos-fiscales-segun-la-ocde.html>

OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) es la que reúne el mejor listado general de paraísos fiscales.

- República de Nauru
- Niue
- Principado de Andorra
- Anguila
- Antigua y Barbuda
- Antillas Neerlandesas
- Aruba
- Bahamas
- Baréin
- Belice
- Bermudas
- Chipre
- Dominica
- Gibraltar
- Granada
- Guernsey
- Islas Cook
- Isla de Man
- Islas Caimán
- Islas Marshall
- Islas Turcas y Caicos
- Islas Vírgenes Británicas
- Islas Vírgenes de los Estados Unidos
- Jersey
- Liberia
- Liechtenstein
- Maldivas
- Malta
- Mauricio
- Mónaco
- Montserrat
- Panamá
- Samoa
- San Cristobal y Nieves
- San Marino
- San Vicente y las Granadinas
- Santa Lucía
- Seychelles
- Vanuatu

Sin embargo, vemos que las organizaciones en su lucha incansable por detener o reformar los paraísos fiscales , han determinado un listado , en el cual se

indican los países que cumplen con las características indicadas que señalan como tales.

La OCDE tiene 35 países registrados como paraísos fiscales , la ONU tiene 74 territorios, 119 a continuación se muestra su ubicación:

Europa: Principado de Andorra, república de Chipre , Gibraltar, república de Malta , islas de Guernesey y de Jersey, principado de Liechtenstein, gran ducado de Luxemburgo , principado de Mónaco, república de San Marino, islas de Man .

América : Antillas neerlandesas , Aruba, Anguilla , Antigua y Barbuda, las Bahamas , Barbados, Bermudas, islas Caimanes , república de Dominica , Granada, Jamaica , islas Malvinas, San Vicente y las Granadinas , Santa Lucía, Trinidad Y TOBAGO , islas Turcas , Caicos, islas Vírgenes Británicas , las islas Vírgenes de EE.UU. y república de Panamá.

África: República de Liberia, República de Seychelles e islas Mauricio.

Asia : Emirato del Estado de Bahrein , Sultanato de Brunei , Emiratos Árabes Unidos, Hong Kong, Reino Hachemita de Jordania , República Libanesa, Macao, Sultanato de Oman , República de Singapur e islas Marianas

Oceanía: Islas Fiji, Islas Cook, República de Nauru , islas Salomón , y República de Vanuatu.

Relación que no incluye otros como Suiza, Costa Rica , Madeira, Gambia, Samoa , Belice , El Salvador, etc.

Complejo es encontrar una fuente que cite las mismas naciones como paraísos fiscales, de igual forma, existen organismos internacionales que clasifican a grandes potencias económicas como países que conservan la secrecía de la información, tal es el caso de un estudio realizado por Tax Justice, enfocado a establecer un ranking de las principales potencias que al día de hoy no son consideradas paraísos fiscales, al contrario, son fervientes enemigos de estos países, sin embargo, son considerados según este ranking como los países que conservan la secrecía en su sistema financiero, es decir, del secreto bancario, a continuación se mencionan en orden: ocupa el primer puesto Suiza con el privilegiado secreto bancario, le sigue Hong Kong, Estados

119 <http://www.paraisosfiscales.org/paraisos-fiscales/los-paraisos-fiscales-segun-la-ocde.html>

Unidos de Norteamérica con ejemplos como son: Delaware, Wyoming, Nevada y Arizona, Singapur, Islas Caimán, Luxemburgo, Líbano, Alemania en un octavo lugar, en donde se considera que no existe secreto bancario como tal, pero en cambio existen las empresas denominadas “Treuhänder” que son los fideicomisos, en donde es complicado obtener información de las partes y con ello se conserva la secrecía de los datos y el noveno lugar lo ocupa Barheim.¹²⁰

Importante mencionar que los países antes citados corresponden a potencias económicas, en donde en la actualidad se firman constantes tratados y acuerdos internacionales para el fomento a la transparencia en el ámbito financiero, pero si bien es cierto, todas estas potencias, deberán crear de la mano estructuras jurídicas que le permitan a sus inversionistas extranjeros tener mercados financieros fuertes, respaldados por la secrecía de su información, por que como ya se ha mencionado anteriormente en este trabajo de investigación, el manejo de la información implica control económico.

Y como bien se citó anteriormente, la desaparición del secreto bancario aunada al control totalitario de las naciones de la información, va en contra del liberalismo, ya que este debe permitir el libre flujo de capitales motivado por la famosa globalización, sin embargo, esto tendrá un costo económico para las economías mundiales, que es el manejo de los capitales por los paraísos fiscales en el mundo entero en pos de la maximización de recursos económicos.

Complicado será para los gobiernos motivar y crear estados globales y al mismo tiempo tener estados controladores bajo la bandera de la transferencia financiera en pos del cuidado de las economías, ante los problemas de lavado de dinero, narcotráfico y terrorismo.

2.3.2 México y los paraísos fiscales

En el caso de México, el próximo año, los mexicanos no podrán usar los paraísos fiscales para evadir sus impuestos, esto según lo publicita la Administración General de Grandes Contribuyentes, del Servicio de Administración Tributaria (SAT), menciona además que Las Islas Caimán, Suiza, Andorra y Mónaco

¹²⁰http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/04/160405_economia_panama_papers_paises_con_mas_secreto_financiero_ms

son los destinos favoritos para el envío de grandes fortunas de quienes buscan los privilegios del secreto bancario y de la nula o muy baja tasa impositiva a los ingresos. Sin embargo, debido a diversos tratados de intercambio de información que México ha firmado con otros países en el mundo, a partir de 2016, los bancos en México tendrán la obligación de informar al SAT sobre las cuentas que identifiquen a nombre de extranjeros, y a su vez el gobierno mexicano intercambiará esta información con las administraciones fiscales de otros países, que entregarán datos sobre las cuentas de mexicanos en el extranjero.¹²¹

Cabe mencionar que el mecanismo de rendir información de los contribuyentes, es un procedimiento que forma parte de las acciones del Marco Estándar Común (CRS, por sus siglas en inglés), que impulsaron tanto el G20 como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Los datos a intercambiar serán, entre otros, el nombre, la dirección de residencia y el número de identificación fiscal, todo con el fin de disuadir a los contribuyentes de practicar la evasión fiscal, los mecanismos a utilizarse entre los países serán a través de las discrepancias financieras de los contribuyentes, de igual forma una situación de alarma para los contribuyentes y usuarios del sistema financiero es la forma en la cual su información se verá expuesta ante dicho intercambio, sin embargo, las autoridades de los países argumentan que se han diseñado mecanismos de encriptación de datos para protegerla, situación que mantiene en alerta a los usuarios.¹²²

Es importante mencionar que en el ámbito empresarial, la información no tan solo es valiosa para la práctica de las compulsas para dar con las discrepancias de los usuarios, sino que, la información sirve no tan solo para el ámbito fiscal, sino que en el caso de los secretos comerciales, puede ser un arma de doble filo, donde el papel fundamental del gobierno y de las agencias encargadas del

121 <https://www.elcontribuyente.mx/noticia/1165/-a-partir-de-2016-el-sat-combatira-los-paraisos-fiscales-para-mexicanos>

122 <https://www.elcontribuyente.mx/noticia/1201/-ocde-atacara-la-evasion-de-las-multinacionales>

manejo de dicha información deberán asumir el reto y la responsabilidad del uso de dicha información.

En nuestro país, dentro de las reformas fiscales más importantes en el ámbito de la cooperación internacional, vemos que junto con 34 países miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) exigiremos la elaboración de reportes fiscales con la finalidad de que las empresas con actividades de diversos países y con ingresos iguales o superiores a los \$ 12,000,000.00 (doce millones de pesos) rindan adecuadamente su información fiscal y financiera.

Los reportes a los que se hace mención son los siguientes: Declaración Global, Declaración Local y Reporte País por País, (CbC, por sus siglas en inglés) informarán sobre el ejercicio 2016, sin embargo estos se comenzarán a entregar en 2017 y hasta el último día de ese año, las autoridades deberán implementar reglas y formatos que deberán ser los mismos para todos los países, esto con la intención de que funcionen los reportes y brinden la misma información que será valiosa para todos los países miembros, puesto que de nada servirían, si no existe una coherencia en el contenido de estos, con esto vemos que deberá existir una homologación de los parámetros del reporte.

Los reportes mencionados también son conocidos como reportes antielusión y tienen como objetivo estandarizar la manera en que los fiscos a nivel mundial solicitan información de precios de transferencia y dotar de información de mayor calidad a las autoridades para realizar un mejor trabajo en la realización de auditorías específicas sobre estructuras fiscales elusivas, como operaciones falsas”.

En cuanto a los reportes dispuestos vemos lo siguiente:

- La declaración global será emitida por la matriz de la empresa en su país de origen, ahí reportará datos como la actividad empresarial, la estructura organizacional, el negocio, proveedores, mercados geográficos, patentes,

fusiones, adquisiciones, dónde están sus marcas y patentes, entre otra información, agregó el funcionario.

- La declaración Local busca datos como estudios de precios de transferencia, organigrama, funciones, activos, riesgos y análisis económicos, demostrar que el valor de las transacciones cumplen con las condiciones del mercado.
- Reporte CbC (Country by Country) deberá contener la información a nivel jurisdicción fiscal sobre la distribución mundial de ingresos e impuestos pagados.

Todos serán entregados a la autoridad fiscal, en el caso de México al SAT, sin embargo, considero que aún no está claro el mecanismo de actuación, porque se habla de la obligación de los países de rendir dichos informes a sus autoridades fiscales, sin embargo, será obligación única de las oficinas recaudadoras rendir dichos informes, o serán los contribuyentes a quienes se sumara una obligación nueva, siendo esta la elaboración de dichos reportes, es importante mencionar esta situación, debido a que en nuestro país, es común que la autoridad hacendaria en su día a día, otorga una mayor responsabilidad a sus contribuyentes para agilizar sus funciones, sin brindar sistemas adecuados y precisos, sin embargo considero importante creer al menos, que una parte importante de estos reportes internacionales, serán elaborados por el sistema financiero en mancuerna con la autoridad hacendaria.

3. Medios digitales y/o electrónicos.

Ante la inminente globalización en el mundo de los negocios, donde se busca principalmente el lograr una empresa global con un producto global, es decir, una empresa que pueda establecerse en cualquier país, en donde su producto sea aceptado y reconocido por los consumidores, sin tener que alterar su forma o presentación, era de esperarse que el uso de los medios digitales y/o electrónicos fueran una herramienta útil pero sobre todo necesaria, por el simple

hecho de ser expedita en su aplicación y por generar un ahorro significativo en cualquier de sus aplicaciones.

Según la biblioteca digital TechNet, en marzo de 2011 conceptualizo así a los medios digitales: “los medios digitales hacen referencia al contenido de audio, video e imágenes que se han codificado (comprimido digitalmente). La codificación de contenidos implica convertir la entrada de audio y video en un archivo de medio digital. Una vez codificado el medio digital, se puede manipular, distribuir y representar (reproducir) fácilmente en otros equipos, así como transmitir a través de redes informáticas”.¹²³

3.1 Antecedentes e inicios del uso de los medios digitales y/o electrónicos por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

Así pues, es el caso de nuestro país, en la aplicación de los medios digitales y/o electrónicos, en donde las empresas han optado por el uso de dichos medios, para aplicarlos en áreas tales como la administrativa, legal, auditoria, mercadotécnica y contable entre muchas otras, con la intención de maximizar sus costos, ofrecer productos que puedan llegar a cualquier parte del mundo, así como lograr consolidarse como empresas globales.

Sin embargo, no es tan solo el particular, es decir las empresas, quienes buscan la maximización de sus recursos económicos y de servicios, sino en el caso de los gobiernos, estos han implementado los medios digitales y/o electrónicos, en la prestación de sus servicios y en el caso de la Secretaria de Hacienda y de Crédito Publico, ha sido pionera en el establecimiento de mecanismos que le permitan maximizar sus procesos internos, así como los procesos relacionados con los contribuyentes y el cumplimiento de sus obligaciones.

Uno de los motivos más importantes de dicha implementación considero que fue el adaptar modelos europeos en el ámbito hacendario, en donde, los dispositivos y sistemas electrónicos permitan al contribuyente el cumplimiento rápido y preciso de sus obligaciones, así como las consultas a la autoridad y la

¹²³ Biblioteca digital TechNet. Microsoft. marzo de 2011.

respuesta de estas fueran casi instantáneas, creando así una forma de comunicación dinámica y apegada a la realidad mundial.

Así mismo nace la necesidad de establecer parámetros apegadas al marco jurídico mexicano, en donde el uso de dichos medios electrónicos significa obligaciones adicionales para los contribuyentes, tal es el caso de siempre tener internet, esto principalmente debido al uso obligatorio del buzón tributario, medio que permite la comunicación y consulta directa con la autoridad y que deberá ser revisado por ambas partes, el cual describiré en el presente capítulo.

Debido a la importancia a nivel internacional del comercio electrónico y el uso de sistemas digitales, en México el 29 de mayo del año 2000, se reforman algunos ordenamientos tales como el Código Civil, Código de Comercio, Código Federal de Procedimientos civiles y Ley Federal de Protección al consumidor, esto para dar cabida a los nuevos conceptos del comercio electrónico, en el caso de la materia mercantil, en el Código de comercio se crea un título con el nombre “Del comercio electrónico”, en donde se define jurídicamente el concepto de mensaje de datos como “la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología”. 124

De esta forma inicia en nuestro país la apertura hacia los medios electrónicos y lo que conlleva la implementación de estos, tal es el caso de medios de inicio como fue la firma electrónica avanzada que hoy se conoce como FIEL, que fue el instrumento que marco la era electrónica para los contribuyentes en nuestro país, después de dieciséis años de uso y desarrollo de nuevas tecnologías, podemos ver que se ha trabajado por parte de la autoridad y en el caso del contribuyente este ha cooperado para el avance beneficie a ambas partes, tal es el caso, que hoy en día, nuestra legislación sigue reformándose, para dotar a estos medios virtuales del principio de certeza jurídica.

Tal es el caso, que el pasado 7 de abril del presente año (2016) en el Diario Oficial de la Federación aparecen las reformas al Código de Comercio de los artículos 34 y 38, acerca de la contabilidad mercantil, así como del artículo 89 en

124 Diario Oficial de la Federación. Reformas en materia de comercio electrónico en el Código de Comercio. 29 de mayo de 2000.

donde se incorporan las definiciones “digitalización” y “sello digital”, definiéndose al primero como: “migración de documentos impresos a mensajes de datos, de acuerdo con los dispuesto en la norma oficial mexicana sobre digitalización y conservación de mensajes de datos que para tal efecto emita la autoridad”; en el caso del “sello digital” lo define como “ el registro que prueba que un dato existía antes de la fecha y hora de emisión del citado sello, en los términos que se establezca en la norma oficial mexicana sobre digitalización y conservación de mensajes de datos que emita la autoridad”; así mismo define al prestador de servicios de certificación, teniendo la importancia, por ser quien podrá prestar servicios relacionados con firmas electrónicas, expedición de certificados o prestación de servicios relacionados con la conservación de mensajes de datos, sellado digital de tiempo y digitalización de documentos impresos; la autoridad hacendaria, hace referencia a estas reformas como la “era digital en materia mercantil”.¹²⁵

3.2. El buzón electrónico y/o tributario.

El buzón tributario es un servicio que permite la comunicación entre el servicios de administración tributaria y los contribuyentes, quienes pueden realizar trámites, presentar promociones, depositar información o documentación, atender requerimientos y obtener respuestas a sus dudas, es decir consultas.¹²⁶

A través de este, la autoridad notifica al contribuyente actos administrativos y respuesta a solicitudes, promociones o consultas hechas por los contribuyentes, puede ser utilizado por cualquier persona, física o moral, que tenga necesidad de realizar trámites ante dicha autoridad, y quiera gozar del beneficio de hacerlo desde su casa u oficina y de la confidencialidad de los datos.

El fundamento legal del buzón tributario lo podemos encontrar en el artículo 17 k del código fiscal de la federación, así como los relacionados, en donde en el capítulo II denominado de los medios electrónicos, se habla de la existencia de

¹²⁵ Diario Oficial de la Federación- 7 de abril de 2016. Reforma al Código de Comercio en materia de digitalización.

¹²⁶ www.sat.gob.mx – Buzón tributario.

este y de la obligación por parte del contribuyente de estarlo checando, a continuación lo define el Código fiscal de la federación.

Artículo 17-K. Las personas físicas y morales inscritas en el registro federal de contribuyentes tendrán asignado un buzón tributario, consistente en un sistema de comunicación electrónico ubicado en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, a través del cual:¹²⁷

- I. La autoridad fiscal realizará la notificación de cualquier acto o resolución administrativa que emita, en documentos digitales, incluyendo cualquiera que pueda ser recurrido.
- II. Los contribuyentes presentarán promociones, solicitudes, avisos, o darán cumplimiento a requerimientos de la autoridad, a través de documentos digitales, y podrán realizar consultas sobre su situación fiscal.

Las personas físicas y morales que tengan asignado un buzón tributario deberán consultarlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que reciban un aviso electrónico enviado por el Servicio de Administración Tributaria mediante los mecanismos de comunicación que el contribuyente elija de entre los que se den a conocer mediante reglas de carácter general. La autoridad enviará por única ocasión, mediante el mecanismo elegido, un aviso de confirmación que servirá para corroborar la autenticidad y correcto funcionamiento de éste.

Una de las críticas del buzón tributario es que la autoridad decreto con extrema facilidad la obligación por parte de los contribuyentes de tener este buzón y dio por hecho que todos los contribuyentes con capaces de poder acceder a medios electrónicos y manejar una computadora, sin embargo jamás pensó que la mayoría de los contribuyentes en nuestro país son pequeños contribuyentes, muchos de ellos con medios y recursos limitados, algunos de

¹²⁷ Código fiscal de la federación 2016. Art. 17k Buzón tributario.

ellos hasta geográficamente, donde el servicio de internet es nulo en cuanto a su recepción.

Indudablemente ante el fenómeno de la globalización nuestro país deberá avanzar en cuanto a recomendaciones de las organizaciones internacionales, sin embargo, será de vital importancia que se analice cual es la posibilidad real de nuestro país para poder ejecutar las ideas tecnológicas ya implementadas en otros países, en donde la concentración de la riqueza es muy distinta que la de nuestro país.

3.3. La contabilidad electrónica y las auditorías electrónicas.

Según el Sistema de administración tributaria, la define como: La contabilidad electrónica se refiere a la obligación de llevar los registros y asientos contables a través de medios electrónicos e ingresar de forma mensual su información contable a través de la página de internet del servicio de administración tributaria.¹²⁸

Según la autoridad, para dar cumplimiento formal al ingreso mensual de dicha información contable, el contribuyente enviara solamente la balanza de comprobación y el catalogo de cuentas con el código agrupador del servicios de administración tributaria que permita su interpretación, el contribuyente podrá adicionalmente generar información electrónica de sus pólizas contables y auxiliares para entregarla a la autoridad, solo en el caso de que ésta ejerza sus facultades de comprobación directamente al contribuyente o a terceros relacionados (en compulsas) o en el caso de solicitar una devolución por parte del contribuyente.

El Fundamento legal de la contabilidad electrónica lo encontramos en el titulo segundo del Código fiscal de la federación denominado de los derechos y obligaciones de los contribuyentes, en el artículo 28 que a la letra nos dice:

¹²⁸ www.sat.gob.mx – contabilidad electrónica.

Artículo 28. Las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad, estarán a lo siguiente:129

- I. La contabilidad, para efectos fiscales, se integra por los libros, sistemas y registros contables, papeles de trabajo, estados de cuenta, cuentas especiales, libros y registros sociales, control de inventarios y método de valuación, discos y cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos, los equipos o sistemas electrónicos de registro fiscal y sus respectivos registros, además de la documentación comprobatoria de los asientos respectivos, así como toda la documentación e información relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales, la que acredite sus ingresos y deducciones, y la que obliguen otras leyes; en el Reglamento de este Código se establecerá la documentación e información con la que se deberá dar cumplimiento a esta fracción, y los elementos adicionales que integran la contabilidad.

Tratándose de personas que enajenen gasolina, diesel, gas natural para combustión automotriz o gas licuado de petróleo para combustión automotriz, en establecimientos abiertos al público en general, deberán contar con los equipos y programas informáticos para llevar los controles volumétricos. Se entiende por controles volumétricos, los registros de volumen que se utilizan para determinar la existencia, adquisición y venta de combustible, mismos que formarán parte de la contabilidad del contribuyente.

Los equipos y programas informáticos para llevar los controles volumétricos serán aquellos que autorice para tal efecto el Servicio de Administración Tributaria, los cuales deberán mantenerse en operación en todo momento.

- II. Los registros o asientos contables a que se refiere la fracción anterior deberán cumplir con los requisitos que establezca el Reglamento de este Código y las disposiciones de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria.
- III. Los registros o asientos que integran la contabilidad se llevarán en medios electrónicos conforme lo establezcan el Reglamento de este Código y las disposiciones de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria. La documentación comprobatoria de dichos registros o asientos deberá estar disponible en el domicilio fiscal del contribuyente.
 - í Ingresarán de forma mensual su información contable a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, de conformidad con reglas de carácter general que se emitan para tal efecto.

Si bien es cierto la obligación por parte de los contribuyentes de llevar contabilidad y enterarla a la autoridad hacendaria siempre ha existido desde que en el artículo 31 fracción IV de nuestra constitución nace la necesidad de aportar para el gasto público, sin embargo ante las reformas efectuadas en el año 2014, la obligación de llevar contabilidad y registro de movimientos por parte de los contribuyentes se actualiza y debe ser llevada de manera electrónica, es decir, este mecanismo vendrá a solucionar problemas de tiempo y a maximizar los recursos económicos empleados en la recaudación, de esta forma, el objeto de la Secretaria de Hacienda y crédito público se verá cristalizado al utilizar tecnología que permita la rapidez de trámites y la posibilidad de recaudar más impuestos, esto desde la perspectiva de la autoridad, sin embargo, los contribuyentes reacios al cambio y ante la imposibilidad tecnológica muchas veces desacreditan la viabilidad de la contabilidad electrónica, manifestando las violaciones a sus derechos, sobre todo de la conservación y seguridad de la información de sus empresas o particulares, si bien es cierto, no está infundado su reclamo, sin embargo la autoridad deberá encargarse de proveer sistema

adecuado y que brinde la seguridad necesaria para crear certeza en el manejo de los medios electrónicos.

Así pues vemos que una reforma que data del año 2014 hasta el presente año de 2016 se han resuelto controversias respecto al uso de los medios electrónicos, es decir es hasta este año donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dota de constitucionalidad los medios electrónicos en el uso de la contabilidad electrónica y otros mecanismos como son el buzón tributario y las auditorías electrónicas, en donde es constitucional apearse a la norma que hoy dicta que no se violan derechos de los contribuyentes por pedirles se realice y entere su contabilidad de manera electrónica, ya que es solo una forma en la cual la autoridad solicita se lleve una obligación que ya existía, con esto entramos de lleno y con visto bueno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la implementación de los medios electrónicos en la vida de los servicios públicos.

También conocidas como revisiones electrónicas, son procesos de auditoría que consisten en revisar conceptos o rubros específicos a través de medios electrónicos desde la notificación hasta la conclusión, los antecedentes específicos pueden generarse automáticamente con la información de facturas electrónicas, la contenida en bases de datos de servicios de administración tributaria y la proporcionada por otras dependencias y terceros. 130

Es claro que la autoridad deberá desarrollar servicios electrónicos que permitan el desahogo de los procedimientos de forma electrónica y remota, reduciendo los costos y las cargas para ambas partes, el buzón tributario juega un papel de contacto entre las partes.

Algunos de los aspectos relevantes mencionados por la autoridad es que se están desarrollando sistemas para el proceso de la revisión que van desde la notificación, seguimiento y conclusión de la revisión, el proceso de fiscalización incluye filtros que permitan asertividad en sus actos, además de que todas las administraciones desconcentradas así como la central, estarán realizando

130 www.sat.gob.mx- auditorías electrónicas.

revisiones electrónicas, esto con la finalidad de incrementar el universo fiscalizable.

De importancia es mencionar que la autoridad analiza continuamente a los contribuyentes, esto no implica que se esté llevando a cabo una auditoría electrónica, solo cuando la autoridad detecte alguna presunta irregularidad iniciaría sus facultades de comprobación mediante una auditoría electrónica.

Beneficios

- Se detonarán actos de fiscalización sobre rubros específicos haciendo más ágil su revisión.
- Se amplía el universo de contribuyentes fiscalizados.
- incremento de la percepción de riesgo en los contribuyentes.
- Se reducen los plazos para concluir las auditorías.
- Reducción de costos para la autoridad y contribuyentes en la realización de una auditoría.

Marco jurídico

- Art 42 fracción IX cff
- Procedimiento de revisión art 53 b y 53 c cff.
- Notificación del acto administrativo : art. 134 frac. I y 17k cff.
- Artículo 22 fracción vi del reglamento interior del SAT.

Encontramos que el fundamento legal de las auditorías electrónicas están en el Título III denominado de las facultades de las autoridades fiscales, del Código fiscal de la federación, en su artículo 42 fracción IV que a la letra nos dice:131

Artículo 42. Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la

131 Código fiscal de la federación. Art. 42 fracción IX.- practica de revisiones electrónicas.

comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

- I. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación de la documentación que proceda, para la rectificación del error u omisión de que se trate.
- II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos, en las oficinas de las propias autoridades o dentro del buzón tributario, dependiendo de la forma en que se efectuó el requerimiento, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran a efecto de llevar a cabo su revisión.
- III. Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.
- IV. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes y sobre las operaciones de enajenación de acciones que realicen, así como cualquier otro dictamen que tenga repercusión para efectos fiscales formulado por contador público y su relación con el cumplimiento de disposiciones fiscales.
- V. Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de expedición de comprobantes fiscales digitales por Internet y de presentación de solicitudes o avisos en materia del registro federal de contribuyentes; el cumplimiento de obligaciones en materia aduanera derivadas de autorizaciones o concesiones o de cualquier padrón o registro establecidos en las disposiciones relativas a dicha materia; verificar que la operación de las máquinas, sistemas y registros electrónicos, que estén obligados a llevar los contribuyentes, se realice conforme lo establecen las disposiciones fiscales; así como para solicitar la exhibición de la documentación o los comprobantes que amparen la

legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías, y verificar que los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas cuenten con el marbete o precinto correspondiente o, en su caso, que los envases que contenían dichas bebidas hayan sido destruidos y verificar que las cajetillas de cigarros para su venta en México contengan impreso el código de seguridad o, en su caso, que éste sea auténtico, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 49 de este Código.

Las autoridades fiscales podrán solicitar a los contribuyentes la información necesaria para su inscripción y actualización de sus datos en el citado registro e inscribir a quienes de conformidad con las disposiciones fiscales deban estarlo y no cumplan con este requisito.

- VI. Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.
- VII. Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.
- VIII. Se deroga.
- IX. Practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones.

Las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente.

Así pues, vemos que los medios electrónicos en la vida pública de nuestro país inician de lleno, primero como mención de los medios electrónicos en la comunicación con la autoridad por parte de los contribuyentes, después como derechos y obligaciones de los contribuyentes en el caso de la contabilidad electrónica y por último se le faculta a la autoridad para que use los medios

electrónicos a favor de la revisión de los contribuyentes, cerrando el círculo de la aplicación tecnológica en la vida económica de las empresas y contribuyentes.

3.4 Jurisprudencias en favor del SAT sobre auditorías electrónicas, buzón tributario y la contabilidad electrónica.

Indudable la necesidad de dar la importancia debida a las jurisprudencias en nuestro orden jurídico, ya que gracias a la oportunidad jurídica de defenderse que tiene los mexicanos, podemos ver que a través de las múltiples sentencias dictadas a favor en cierto sentido se dicta jurisprudencia, misma que crea precedentes de suma importancia que con los años servirán como maquina de evolución al sistema jurídico mexicano, tan es el caso de las sentencias dictadas a favor del SAT respecto del uso electrónico de mecanismos como son el buzón electrónico, las auditorías electrónicas y la contabilidad electrónica.

Mediante las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se declaró constitucional la obligación de los contribuyentes de llevar su contabilidad de manera electrónica y enviarla a las autoridades fiscales, así como el uso del buzón tributario y la revisión electrónica provista en el Código Fiscal de la Federación, mismas que se establecieron a partir del año 2014 como parte de la reforma fiscal.

Si bien es cierto, se reconoce la obligación de los contribuyentes de acatar dicha reforma en su contenido, sin embargo, el sentido de la resolución, es que en todo momento debe garantizar el derecho de audiencia de los contribuyentes, por lo cual, se deberán modificar el párrafo del artículo 53B del Código Fiscal de la Federación, así como corregir el anexo 24, referido a la guía y lineamientos para hacer la conversión de archivos a formato XML, ya que actualmente se encuentra en idioma ingles.¹³²

¹³² <http://www.jornada.com.mx/ultimas/2016/07/10/scjn-declara-constitucional-contabilidad-electronica-shcp>

Existe una clara negativa por parte de los contribuyentes ante el uso de los medios electrónicos, sin embargo la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico manifiesta que el uso de las innovaciones tecnológicas es para eficientar la administración tributaria pues se acorta hasta en un sesenta por ciento los plazos para la presentación de declaración de impuestos y se reducen los costos de recaudación, además de ser una práctica utilizada en otros países del mundo, permitiendo a nuestro país estar en sintonía con los lineamientos internacionales en materia tributaria.

Cabe mencionar, que el uso de medios electrónicos por el Servicio de Administración Tributaria no data desde la reforma fiscal 1994 sino de 1984, situación que ha sido gradual en la implementación de los avances tecnológicos, así mismo, México ocupa el lugar 118 entre 189 naciones analizadas sobre la complejidad en el pago de impuestos en el reporte Doing Business 2014 del Banco Mundial.

Así pues, considero de suma importancia mencionar que el acceso a los medios electrónicos así como el uso de estos por parte de los gobiernos y de los contribuyentes en pos del avance del país son necesarios, el reto de la autoridad hacendaria en este caso será proveer de mecanismos seguros a sus contribuyentes para el cuidado y salvaguarda de su información, así como tener servidores y prestadores de servicios capacitados que permitan que el fin real de la prestación de servicios públicos digitales será la maximización de recursos para todas las partes relacionadas.

De nada servirá en el caso de los contribuyentes intentar detener el acceso de los medios electrónicos en el ejercicio diario de las obligaciones, sin embargo, si será necesario adecuar dichos servicios públicos para que puedan estar al acceso público real, en donde deberán ser seguros y claros.

A continuación se muestra la resolución de cuatro amparos en revisión respecto del buzón tributario, contabilidad electrónica, y revisiones electrónicas, resoluciones hechas el pasado 5 de octubre del presente año por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dichos criterios se publicaron el viernes 28 de octubre de 2016 en el Semanario Judicial de la Federación, y serán de aplicación obligatoria para todo el poder judicial a partir del próximo jueves 3 de noviembre. 133

Rubro y localización	Síntesis
<p>REVISIÓN ELECTRÓNICA. EL ARTÍCULO 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL PREVER LA NOTIFICACIÓN A TRAVÉS DEL BUZÓN TRIBUTARIO DE LOS ACTOS SUSCEPTIBLES DE IMPUGNARSE, NO VIOLA LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J. 159/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012936, octubre de 2016</p>	<p>No se viola el derecho fundamental a la seguridad jurídica al prever que todos los actos y las resoluciones emitidas durante el desarrollo de la auditoría se notificarán mediante el buzón tributario.</p> <p>Tampoco se transgrede la prerrogativa de acceso a la justicia, porque la notificación de la resolución definitiva se dará a conocer mediante esa herramienta, a fin de impugnarla oportunamente</p>
<p>REVISIÓN ELECTRÓNICA. EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN RELATIVO INICIA CON LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN PROVISIONAL, de consulta en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Administrativa, Tesis 2a./J. 150/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012937, octubre de 2016</p>	<p>El procedimiento de fiscalización inicia con la notificación de la resolución provisional, no así con la revisión previa de la información y documentación que el fisco tiene en su poder, ya que ello se realiza mediante el empleo de los sistemas electrónicos de almacenamiento y procesamiento de datos que permiten, vía cruce de información, identificar los hechos u omisiones que pudieran entrañar un incumplimiento de las normas fiscales y emitir la preliquidación de las contribuciones omitidas</p>
<p>REVISIÓN ELECTRÓNICA. EL SEGUNDO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, EN TANTO PREVÉ LA FACULTAD CONFERIDA A LA AUTORIDAD PARA HACER EFECTIVA LA CANTIDAD DETERMINADA EN LA PRELIQUIDACIÓN, TRANSGREDE EL DERECHO DE AUDIENCIA, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia</p>	<p>Se vulnera la prerrogativa descrita <i>toda vez que la preliquidación constituye una propuesta de pago para el caso de que el particular decida ponerse al corriente en sus obligaciones fiscales</i>, no así un requerimiento de pago cuya</p>

<p>Constitucional, Tesis 2a./J. 157/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012938, octubre de 2016</p>	<p>inobservancia de lugar a su ejecución inmediata, a más de que se priva al contribuyente de sus bienes, derechos o posesiones sin antes darle la oportunidad de ofrecer en el recurso de revocación los medios de prueba que, por cualquier circunstancia, no exhibió ante la autoridad fiscalizadora para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos</p>
<p>REVISIÓN ELECTRÓNICA. LA PRELIQUIDACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS CONSTITUYE UNA PROPUESTA DE PAGO, contemplada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Administrativa, Tesis 2a./J.158/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012939, octubre de 2016</p>	
<p>REVISIÓN ELECTRÓNICA. LOS ARTÍCULOS 42, FRACCIÓN IX Y 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LA PREVÉN, NO VIOLAN EL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, difundida en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J.154/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012940, octubre de 2016</p>	<p>En ese tipo de auditorías <i>la autoridad hacendaria no debe observar las formalidades prescritas para los cateos</i>, máxime que ese proceder no implica una intromisión al domicilio de los contribuyentes, por lo tanto no se contraviene la inviolabilidad del domicilio</p>
<p>REVISIÓN ELECTRÓNICA. LOS ARTÍCULOS 42, FRACCIÓN IX Y 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LA PREVÉN, NO VIOLAN LOS DERECHOS A LA LEGALIDAD Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA, dada a conocer en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J.153/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012941, octubre de 2016</p>	<p>Los preceptos aludidos no conculcan los derechos indicados, ya que la resolución provisional debe constar en documento escrito (impreso o digital) y precisar la fecha, lugar de emisión, la autoridad emisora y la persona a la quien se dirige</p>
<p>REVISIÓN ELECTRÓNICA. LOS ARTÍCULOS 42, FRACCIÓN IX Y 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE PREVÉN UN PLAZO PARA DESVIRTUAR LAS IRREGULARIDADES PRECISADAS EN LA RESOLUCIÓN PROVISIONAL RESPECTIVA, NO VIOLAN EL DERECHO DE AUDIENCIA, difundida en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J. 156/2016</p>	<p>Los preceptos citados al preveer que el contribuyente revisado puede manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por el SAT, dentro de los 15 días siguientes al que se le notifique la resolución provisional respectiva, no violan el derecho de audiencia, porque está obligado a conservar, a disposición de la autoridad, toda la información y documentación relativa con el cumplimiento de sus</p>

<p>(10a.), Jurisprudencia, Registro 2012942, octubre de 2016</p>	<p>obligaciones fiscales para cuando les sea requerida, máxime que las probanzas que no se exhibidas en el procedimiento respectivo, <i>podrán ofrecerse en el recurso de revocación</i></p>
<p>FACULTAD DE LA AUTORIDAD HACENDARIA PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES FISCALES CON BASE EN LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN QUE OBRA EN SU PODER, SIN TENER QUE DAR NOTICIA DE ELLO AL CONTRIBUYENTE. LOS ARTÍCULOS 42, FRACCIÓN IX Y 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LA PREVÉN, NO VIOLAN EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J.152/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012932, octubre de 2016</p>	<p>En virtud de que tal actuación no afecta derecho alguno de los causantes, provisional ni precautoriamente, solo cuando se advierte alguna irregularidad, ya que en dicho supuesto, de no optar por regularizar su situación fiscal, se les sujeta a un procedimiento de fiscalización, habida cuenta que durante su tramitación pueden solicitar un acuerdo conclusivo</p>
<p>INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN EN PODER DE LA AUTORIDAD HACENDARIA PARA VERIFICAR EL ACATAMIENTO DE LAS DISPOSICIONES FISCALES. SU REVISIÓN CONSTITUYE UN ACTO PREPARATORIO DEL PROCESO DE FISCALIZACIÓN, de consulta Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Administrativa, Tesis 2a. /J. 149/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012933, octubre de 2016</p>	<p>No se le restringe ningún derecho a los contribuyentes ni implica la intromisión de la autoridad en su domicilio, habida cuenta que los sistemas de almacenamiento y procesamiento de datos implementados para agilizar los procesos de recaudación y fiscalización permiten constatar ese aspecto mediante el cruce de datos que los propios contribuyentes ingresan</p> <p>Consecuentemente, el proceso de fiscalización inicia cuando se les requiere para que exhiban los datos, informes y documentos necesarios para desvirtuar los hechos u omisiones advertidas, o para corregir su situación fiscal</p>
<p>REVISIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN QUE OBRA EN PODER DE LA AUTORIDAD HACENDARIA PARA CONSTATAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES FISCALES. NO ES UN ACTO DE MOLESTIA, de consulta</p>	<p>No se reputa como tal dicha actividad, porque para constatar la veracidad o exactitud de esa información y documentación, por sí, no restringe provisional ni precautoriamente derecho alguno de los contribuyentes, antes bien, permite revisar su situación fiscal sin</p>

<p>en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J.151/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012934, octubre de 2016</p>	<p>generar las consecuencias propias del ejercicio de sus facultades de comprobación, particularmente la suspensión del plazo para que opere la caducidad, el cual, tratándose de pagos y declaraciones definitivas, inicia una vez remitida los datos contables</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. AL HABER CESADO LOS EFECTOS DE LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS CONTENIDAS EN LAS DIVERSAS RESOLUCIONES MODIFICATORIAS DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2014, QUE CONSTITUYE LA REGLA GENERAL, ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN SU CONTRA, divulgada en el Semanario Judicial de la Federación Publicación, Décima Época, Materia Común, Tesis 2a./J.136/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012919, octubre de 2016</p>	<p>Las reglas contenidas en las diversas resoluciones modificatorias de la RMISC 2014 en torno a la obligación de llevar contabilidad electrónica y entregarla al SAT, se fueron postergando, sin surtir efecto alguno durante su vigencia, en tanto fueron derogadas a partir de la RMISC 2015, salvo los resolutivos tercero y cuarto de la Séptima Resolución de Modificaciones a la RMISC 2014, en vigor hasta 2015, por ende, respecto de ellas se materializa la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXI de la Ley de Amparo</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. EL ANEXO 24 DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE ENERO DE 2015, VIOLA LOS DERECHOS A LA LEGALIDAD Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA, comunicada en el Semanario Judicial de la Federación Publicación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J.148/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012921, octubre de 2016</p>	<p>Los lineamientos y formatos técnicos de forma y sintaxis para la generación de archivos XML para cumplir con la obligación de llevar la contabilidad en medios electrónicos, debía hacerse en idioma castellano o español, para brindar seguridad jurídica a los causantes y permitirles conocer plenamente la manera de operar, como esto no es así, pues su contenido está en inglés; el Anexo 24 de la RMISC 2015 viola las prerrogativas descritas</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. EL ARTÍCULO 28, FRACCIONES III Y IV DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, EN RELACIÓN CON LAS REGLAS 2.8.1.4., 2.8.1.5. Y 2.8.1.9. DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE DICIEMBRE DE 2014, NO VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA</p>	<p>Estas normas no vulneran el derecho fundamental indicado, ya que de su contenido puede advertirse que la información contable que a se obliga al contribuyente a proporcionar al SAT en medios electrónicos, no se relaciona con aspectos confidenciales o de su vida privada, sino con aquella relacionada con el cumplimiento de obligaciones fiscales</p>

<p>PRIVACIDAD, EN SU DIMENSIÓN DE CONTROLAR LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN PERSONAL, dada a conocer en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J. 145/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012922, octubre de 2016</p>	
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. EL ARTÍCULO 28, FRACCIONES III Y IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, EN RELACIÓN CON LAS REGLAS 2.8.1.4., 2.8.1.5. Y 2.8.1.9. DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE DICIEMBRE DE 2014, AL NO COLISIONAR CON EL DIVERSO ARTÍCULO 33 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO VIOLAN EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, de consulta en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J. 146/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012923, octubre de 2016</p>	<p>No se advierte contradicción entre las disposiciones que genere estado de indefensión a los gobernados, ya que si bien se permite al comerciante llevar y mantener un sistema contable como mejor le acomode y con los recursos que estime convenientes, ello no significa que para efectos fiscales pueda hacer lo mismo, sino por el contrario, debe atender a las disposiciones del CFF y de la RMISC referida</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. EL SISTEMA DE REGISTRO Y CONTROL DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 28, FRACCIONES III Y IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO CONSTITUYE EN SÍ UN ACTO DE FISCALIZACIÓN (DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013), difundida en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Administrativa, Tesis 2a./J.139/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012925, octubre de 2016</p>	<p>Las obligaciones de llevar contabilidad en medios digitales y de enviarla mensualmente al fisco no constituyen un acto de fiscalización, pues tienen como fin integrar un sistema electrónico estándar que permita facilitar el cumplimiento de los deberes tributarios formales y agilizar los procedimientos de fiscalización.</p> <p>Así, es innecesario que, previo al cumplimiento de dichos deberes y particularmente, al de mandar la información contable exista un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. LA OBLIGACIÓN DE INGRESAR LA INFORMACIÓN CONTABLE A</p>	<p>No se ocasiona un daño innecesario o desproporcional al particular por el hecho de que tenga que llevar su contabilidad</p>

<p>TRAVÉS DE LA PÁGINA DE INTERNET DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, EN LA FORMA Y TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 28, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y EN LAS REGLAS 2.8.1.4., 2.8.1.5. Y 2.8.1.9. DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE DICIEMBRE DE 2014, ES PROPORCIONAL CON EL FIN PERSEGUIDO POR EL LEGISLADOR, de observancia en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J. 147/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012926, octubre de 2016</p>	<p>en medios electrónicos e ingresarla a través de la página de Internet del SAT, ya que si cumple con los nuevos deberes, aprovechando los beneficios de los avances tecnológicos, se simplifican y se mejoran los procedimientos administrativos. Esto se traduce en un ahorro de tiempo y trámites bajo el contexto del sistema tradicional</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. LA OBLIGACIÓN DE LLEVAR LOS ASIENTOS Y REGISTROS CONTABLES PARA EFECTOS FISCALES EN MEDIOS ELECTRÓNICOS, CONFORME A LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 28 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO ACTUALIZA, POR SÍ MISMA, EL TIPO PENAL PREVISTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 111 DEL PROPIO CÓDIGO, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materias Penal, Administrativa, Tesis 2a./J.143/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012927, octubre de 2016</p>	<p>No se materializa la conducta antijurídica, ya que solo actualiza el delito la acción de llevar dos registros de una misma contabilidad con diferente contenido, no así un sistema contable para efectos fiscales y otro para fines operativos o de administración</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. LA REGLA 2.8.1.4. DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE DICIEMBRE DE 2014, AL NO HACER REFERENCIA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 28 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD</p>	<p>Si bien el párrafo primero de la regla en cita solo alude a la fracción III del artículo 28 del CFF, no a la diversa fracción I, no viola el derecho referido, al no existir certeza en cuanto al tipo de contabilidad que tiene que llevarse, pues conforme a la cláusula habilitante, lo previsto en la referida disposición administrativa se vincula con el deber de llevar en medios digitales los asientos y registros contables</p>

<p>JURÍDICA, estimable en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J. 142/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012928, octubre de 2016</p>	<p>para efectos fiscales</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. LAS CLÁUSULAS HABILITANTES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 28, FRACCIONES III Y IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO ESTÁN SUJETAS A LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA, POR LO QUE NO LOS TRANSGREDEN (DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013), anunciada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a. /J.140/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012929, octubre de 2016</p>	<p>Las porciones normativas apuntadas, no pueden estar referidas a tales principios, al constituir precisamente la fuente de donde emanan las atribuciones de la autoridad administrativa para regular los aspectos técnicos u operativos de la materia específica, mediante la cláusula habilitante que contienen.</p> <p>El RCFF y las reglas generales administrativas son las que, en todo caso, deben estar sujetas a dichas directrices, a fin de respetar los límites y alcances acotados por la legislación a desarrollar</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. LAS CLÁUSULAS HABILITANTES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 28, FRACCIONES III Y IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO VULNERAN EL DERECHO A LA LEGALIDAD (DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013), apreciable en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J. 141/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012930, octubre de 2016</p>	<p>La autoridad tiene un límite en su actuación, constituido por el marco regulatorio de la materia a desarrollar, sin que obste que el precepto y sus fracciones en comento no establezcan una serie de lineamientos pormenorizados para desarrollar los aspectos técnicos, operativos o de especialidad respectivos</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. LOS RESOLUTIVOS TERCERO Y CUARTO DE LA SÉPTIMA RESOLUCIÓN DE MODIFICACIONES A LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2014, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE DICIEMBRE</p>	<p>Las citadas porciones normativas no violan el indicado derecho, al no establecer un trato igual para todas las personas morales con respecto a la fecha de inicio de la vigencia de la obligación de llevar su contabilidad en sistemas electrónicos y enviar la información requerida, ya que de su contenido se</p>

<p>DE 2014, QUE ESTABLECEN LA ENTRADA EN VIGOR ESCALONADA DE LAS DISPOSICIONES QUE PREVEN LAS OBLIGACIONES DE LLEVAR LA CONTABILIDAD EN SISTEMAS ELECTRÓNICOS Y DE ENVIAR LA INFORMACIÓN REQUERIDA A TRAVÉS DE LA PÁGINA DE INTERNET DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, NO VIOLAN EL DERECHO A LA IGUALDAD JURÍDICA, de consulta en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional/Común, Tesis: 2a./J.144/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012931, octubre de 2016</p>	<p>advierte que contemplan dos parámetros de distinción: en atención al régimen fiscal al que pertenecen los contribuyentes y al monto de los ingresos acumulables declarados o que se debieron declarar en el ejercicio fiscal 2013</p>
<p>SISTEMA DE CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. LA INFORMACIÓN RELATIVA NO COMPRENDE TODOS LOS CONCEPTOS QUE INTEGRAN LA CONTABILIDAD DE LOS CONTRIBUYENTES, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Administrativa, Tesis 2a./J. 155/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012943, octubre de 2016</p>	<p>Los datos que deben ingresarse mensualmente son los producidos según el marco contable aplicado ordinariamente por el contribuyente en la preparación de su información financiera, o el que esté obligado a utilizar por alguna disposición legal o normativa (catálogos de cuenta, al balance del periodo y las pólizas)</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. EFECTO DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO CONTRA EL ANEXO 24 DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE ENERO DE 2015, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Común, Tesis 2a./J.160/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012920, octubre de 2016</p>	<p>El efecto consiste en desincorporar de la esfera jurídica del quejoso la obligación de atender los lineamientos técnicos de forma y sintaxis para la generación de archivos XML especificados por el consorcio w3, previstos en la página de Internet http://www.w3.org, hasta en tanto el SAT formule y publique en alguno de los medios a su alcance los lineamientos a seguir en idioma español</p>
<p>CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA QUE OPERE LA CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN INICIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE EL SUJETO OBLIGADO ENVÍA LA INFORMACIÓN RELEVANTE A</p>	<p>El cómputo inicia respecto de cada envío, en la fecha en que el contribuyente mande vía electrónica al SAT la información relacionada con su situación fiscal, ya que es a partir de ese momento cuando la autoridad puede llevar a cabo su análisis y, en su caso, establecer la</p>

<p>LAS AUTORIDADES HACENDARIAS A TRAVÉS DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS PREVISTOS PARA ESE EFECTO, deconsulta en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Administrativa, Tesis 2a./J.162/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012924, octubre de 2016</p>	<p>posible irregularidad en el cumplimiento de los deberes tributarios</p>
<p>REVISIÓN ELECTRÓNICA. EFECTO DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO CONTRA EL ARTÍCULO 53-B, FRACCIÓN IV, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DEL 2015, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Común, Tesis 2a./J.161/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012935, octubre de 2016</p>	<p>La concesión del amparo contra la referida norma debe ser para el efecto de que de haberse instaurado una revisión electrónica al quejoso durante su vigencia, y este no hubiera ejercido su derecho de prueba dentro de los plazos previstos, se tome en consideración que esa sola circunstancia no puede dar lugar a exigir el pago del monto de la preliquidación vía el procedimiento administrativo de ejecución, por ende, cualquier acto emitido con ese propósito debe declararse insubsistente.</p> <p>Lo anterior sin perjuicio de que el fisco en ejercicio de sus facultades de comprobación, emita la resolución definitiva en la que, previa calificación de los hechos u omisiones advertidos, determine en cantidad líquida el monto de las contribuciones omitidas, dejando a salvo el derecho del quejoso para ofrecer las pruebas en el recurso de revocación</p>
<p>BUZÓN TRIBUTARIO, CONTABILIDAD Y REVISIONES ELECTRÓNICAS. LOS ARTÍCULOS 17-K, 28, 42, FRACCIÓN IX Y 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE REGULAN ESAS FIGURAS JURÍDICAS, INTEGRAN UN SISTEMA NORMATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013), divulgada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia</p>	<p>Las disposiciones regulatorias del buzón tributario, la contabilidad y las revisiones electrónicas pertenecen a un mismo sistema normativo, por ende, son impugnables en su conjunto para efectos del amparo, sin actualizarse las causas de improcedencia de falta de interés</p>

<p>Común, Tesis 2a./J. 134/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012916, octubre de 2016</p>	<p>jurídico y extemporaneidad.</p> <p>Sin ser óbice que a algunas de ellas les revista el carácter de heteroaplicativas y otras hubiesen iniciado su vigencia con anterioridad</p>
<p>BUZÓN TRIBUTARIO, CONTABILIDAD Y REVISIONES ELECTRÓNICAS. CONTRA LOS ARTÍCULOS 17-K, 28, 42, FRACCIÓN IX Y 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, SI SE IMPUGNAN CONJUNTAMENTE CON MOTIVO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA OBLIGACIÓN DE ENVIAR A LA AUTORIDAD HACENDARIA LA CONTABILIDAD ELECTRÓNICA (DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013), dada a conocer en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Común, Tesis 2a./J.135/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012915, octubre de 2016</p>	
<p>BUZÓN TRIBUTARIO. EL ARTÍCULO 17-K DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER ESE MEDIO DE COMUNICACIÓN ENTRE EL CONTRIBUYENTE Y LA AUTORIDAD HACENDARIA, NO VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA (DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013), divulgada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, Tesis 2a./J.137/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012918, octubre de 2016</p>	<p>Dicho numeral solamente instaure un nuevo canal de comunicación entre el contribuyente y la autoridad hacendaria, aprovechando los avances tecnológicos; <i>no viola el derecho de seguridad jurídica, ya que únicamente propone delimitar lo que podrá enviarse a través de ese medio, y no detalla cómo se hará el envío respectivo</i>, es decir, cómo se efectuarán las notificaciones por esa vía ni bajo qué parámetros se tendrán por realizadas, a fin de constatar que la información respectiva ha sido entregada al receptor, pues esos aspectos se regulan en el artículo 134 del CFF</p>
<p>BUZÓN TRIBUTARIO. EL ARTÍCULO</p>	<p>Atendiendo al carácter de contribuyente</p>

<p>17-K, 28, 42, FRACCIÓN IX Y 53-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER ESE MEDIO DE COMUNICACIÓN ENTRE EL CONTRIBUYENTE Y LA AUTORIDAD HACENDARIA, NO VIOLA EL DERECHO DE IGUALDAD (DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013), dada a conocer en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional y Administrativa, Tesis 2a./J. 138/2016 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2012917, octubre de 2016</p>	<p>que le puede asistir a las personas físicas y morales inscritas en el RFC, la norma señala para todas ellas, bajo idénticas circunstancias e implicaciones, la asignación de un buzón; por lo tanto, al establecer el referido medio de comunicación no se viola el derecho de igualdad, pues su vocación normativa se circunscribe a dar existencia jurídica al buzón tributario y a delimitar lo que podrá enviarse a través de él, sin que en ello exista distinción de cualquier clase entre los sujetos destinatarios de la norma</p>
---	---

CAPÍTULO CUARTO

AREAS DE INTERÉS DEL SEGUIMIENTO JURÍDICO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1. Área fiscal.

1.1. Los documentos como soporte jurídico en el área fiscal.

1.1.1. Criterios normativos y criterios no vinculativos de las autoridades fiscales.

A partir de las reformas fiscales del año 2006, la autoridad hacendaria se dio a la tarea de emitir criterios no vinculativos, respecto de las actividades fiscales y aduaneras, estas consisten en la opinión de la autoridad, no se les considera que son criterios normativos o vinculativos debido a que no están ligadas a disposiciones legislativas y no se encuentran en ninguna ley, solo son practicas fiscales consideradas como correctas por parte de la autoridad hacendaria, pero un problema real, es que si bien es cierto no son vinculativas, si obedecen a la ejecución de un criterio de la autoridad, en donde lo complejo es que se pueden convertir en actos de autoridad sin la firmeza de la ley, como hoy en día se viven distintos escenarios respecto a estos criterios de la autoridad, en donde el contribuyente deberá acatarlos aun sin ser criterios normativos.

Derivado de esta situación, nace la necesidad inminente de considerar por parte de los contribuyentes la conservación de documentos como soporte jurídico de sus actividades económicas, atendiendo a su obligación de conservación de documentación, misma dispuesta en el código fiscal de la federación, aunada a la posición discrecional de la autoridad en la ejecución de sus criterios no vinculativos.

Atendiendo la clasificación que hace la autoridad fiscal respecto de sus criterios, en donde ella misma los distingue en criterios normativos vinculantes, los cuales son emitidos por las autoridades fiscales (servicio de administración tributaria, instituto mexicano del seguro social, infonavit) y funcionarios facultados, dicha

fundamentación la observamos en el artículo 35 del código fiscal de la federación, en donde se plasma la facultad de los funcionarios de dar a conocer los criterios que se deberán seguir en la aplicación de las disposiciones fiscales, de igual forma nos habla de la difusión de las reglas de carácter general, los criterios de carácter interno que se emitan.

En el caso de los criterios internos o no vinculantes, permiten a los contribuyentes conocer la manera de pensar de las autoridades fiscales, respecto de las disposiciones por las que se emite el criterio y con ellos establecer su postura con conocimiento de causa, situación que hoy en día, permite al contribuyente establecer un orden de trabajo bajo criterios ya determinados de la autoridad.

Sin embargo, aún hay contribuyentes en contra de estos criterios, que buscan dejarlos sin ningún efecto jurídico, sin embargo, considero importante mencionar, que si no son criterios propiamente vinculantes todos, si establecen la línea de acción de la autoridad, brindando a los contribuyentes el conocimiento y la oportunidad de no cometer errores que puedan el día de mañana generar el inicio de las facultades de comprobación de las autoridades.

1.1.2. Facultades de comprobación de las autoridades hacendarias.

Explicábamos anteriormente los criterios normativos y no vinculativos de las autoridades hacendarias, y decíamos como son interpretaciones hechas por las autoridades respecto actos de los contribuyentes, ahora pues, pudiéramos decir que son las expectativas de la autoridad fiscal se genera respecto del contribuyente y su actuar, y aunque no debiera la autoridad pretender que el contribuyente actué tal cual lo marcan sus criterios, el ejercicio de las facultades de comprobación por parte de la autoridad inician en función de una discrepancia en los criterios.

De esta forma, vemos como los criterios aunque no se consideren por muchos de importancia y que en ocasiones decimos que son inconstitucionales y que violentan nuestros derechos, sirven a la autoridad para ejercer sus facultades sobre los contribuyentes, es por ello, que debe ser menester de los especialistas en la materia hacendaria considerar seriamente los criterios de la autoridad, aunque para muchos los consideren no vinculativos, estos siempre serán un parte aguas en las determinaciones de la autoridad.

Cabe mencionar que la autoridad fiscal actúa en el ejercicio de lo que se denomina poder tributario del estado, atributo que se le concede en virtud de un acto de soberanía otorgado por el pueblo, y que le permite realizar su actividad financiera en beneficio de la sociedad.¹³⁴

El fundamento legal de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales lo vemos en el artículo 42 del código fiscal de la federación que a la letra nos dice:

Artículo 42. Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:¹³⁵

- I. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación de la documentación que proceda, para la rectificación del error u omisión de que se trate.
- II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos, en las oficinas de las propias autoridades o dentro del buzón tributario, dependiendo de la forma en que se efectuó el requerimiento, la

¹³⁴ García López- guerrero, Luis. Derecho de los contribuyentes. Cámara de diputados LVIII Legislatura. UNAM: México. 2000. Pág. 10.

¹³⁵ Código fiscal de la federación 2017. Artículo 42. Facultades de comprobación de las autoridades fiscales.

contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran a efecto de llevar a cabo su revisión.

- III. Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.
- IV. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes y sobre las operaciones de enajenación de acciones que realicen, así como cualquier otro dictamen que tenga repercusión para efectos fiscales formulado por contador público y su relación con el cumplimiento de disposiciones fiscales.
- V. Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar que cumplan con las siguientes obligaciones:
 - a) Las relativas a la expedición de comprobantes fiscales digitales por Internet y de presentación de solicitudes o avisos en materia del registro federal de contribuyentes;
 - b) Las relativas a la operación de las máquinas, sistemas y registros electrónicos, que estén obligados a llevar conforme lo establecen las disposiciones fiscales;
 - c) La consistente en que los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas cuenten con el marbete o precinto correspondiente o, en su caso, que los envases que contenían dichas bebidas hayan sido destruidos;
 - d) La relativa a que las cajetillas de cigarros para su venta en México contengan impreso el código de seguridad o, en su caso, que éste sea auténtico;
 - e) La de contar con la documentación o comprobantes que acrediten la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías de procedencia extranjera, debiéndola exhibir a la autoridad durante la visita, y
 - f) Las inherentes y derivadas de autorizaciones, concesiones, padrones, registros o patentes establecidos en la Ley Aduanera, su

Reglamento y las Reglas Generales de Comercio Exterior que emita el Servicio de Administración Tributaria.

La visita domiciliaria que tenga por objeto verificar todos o cualquiera de las obligaciones referidas en los incisos anteriores, deberá realizarse conforme al procedimiento previsto en el artículo 49 de este Código y demás formalidades que resulten aplicables, en términos de la Ley Aduanera.

Las autoridades fiscales podrán solicitar a los contribuyentes la información necesaria para su inscripción y actualización de sus datos en el citado registro e inscribir a quienes de conformidad con las disposiciones fiscales deban estarlo y no cumplan con este requisito.

- VI. Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.
- VII. Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.
- VIII. Se deroga.
- IX. Practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones.

Las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente.

Así pues, vemos como las facultades de comprobación engloban todas las actividades que la autoridad juzgue necesarias para la comprobación de un hecho, es por ello, que ante la amplia posibilidad que existe por parte de contribuyente de ser requerido por la actividad económica que desarrolle, ya sea de forma definitiva o aleatoria, siempre será necesario el soporte legal que el contribuyente deberá tener para demostrarle a la autoridad en el ejercicio de sus facultades de comprobación, que dichas actividades se encuentran bajo los principios de legalidad y licitud.

Pero por qué pensar que la autoridad hacendaria en este caso puede requerirnos, esto lo marca el artículo 42-A que a la letra nos dice:

Artículo 42-A.- Las autoridades fiscales podrán solicitar de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, datos, informes o documentos, para planear y programar actos de fiscalización, sin que se cumpla con lo dispuesto por las fracciones IV a IX del artículo 48 de este Código.

No se considerará que las autoridades fiscales inician el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando únicamente soliciten los datos, informes y documentos a que se refiere este artículo, pudiendo ejercerlas en cualquier momento.

De esta forma y bajo la condición de cumplimiento, debe el contribuyente siempre estar preparado para proveer la documentación que la autoridad hacendaria juzgue pertinente, situación que para la mayoría de los contribuyentes es molesta, sin embargo, con el uso de los medios tecnológicos por parte de la autoridad, como son las revisiones electrónicas, la contabilidad electrónica, entre otros mecanismos, la tendencia a revisar constantemente al contribuyente que está en orden disminuirá.

Como ya se mencionaba anteriormente, en el ejercicio de sus facultades de comprobación, la autoridad puede solicitar el sustento de las actividades económicas del contribuyente, sin embargo, es necesario puntualizar que hoy en día, el aspecto de fundamentación ha evolucionado, con la llegada de los medios electrónicos, dando paso incluso a su regulación dentro del código fiscal de la federación en un apartado especial denominado medios electrónicos, en donde claramente la autoridad reconoce la existencia y validez de dichos documentos digitales.

La doctrina alemana distingue tres funciones del documento: función probatoria, función de perpetuación y función de garantía. i) La función probatoria del documento es la más característica. La doctrina y la jurisprudencia hacen algunas matizaciones: un documento prueba que la declaración se ha hecho, no que la declaración sea veraz; se ha robustecido el criterio del numerus apertus en los medios de prueba; hay que distinguir entre fuente de prueba (concepto extrajurídico referido a una realidad anterior al proceso) y medio de prueba

(concepto jurídico referido al proceso); y, en el caso de documentos con soportes "modernos", siempre debe haber una duda razonable sobre su autenticidad. ii) La función de perpetuación se refiere a la vocación de permanencia de datos con relevancia jurídica incluidos en un soporte. iii) La función de garantía está relacionada con la identificación de las partes afectadas y, sobre todo, de la persona que asume el contenido del documento.¹³⁶

Así pues vemos que en el artículo 17-D del código fiscal de la federación, se define como documento digital todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en los documentos digitales, una firma electrónica avanzada amparada por un certificado vigente sustituirá a la firma autógrafa del firmante, garantizará la integridad del documento y producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio.

Para Rafael de Pina, el documento “es la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio Por su parte el maestro Carlos Arellano García, lo define como “el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento”.

“Documento es aquel instrumento en el que existen signos, huellas, imágenes, audio, video o cualquier otro elemento ya sea escrito, impreso, electrónico, digital, magnético o tecnológico que tiene un significado, y que permite prever la existencia de un hecho o acto jurídico”.¹³⁷

Así, los documentos se dividen en públicos y privados, de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio, “Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, además las pólizas de contratos

¹³⁶ Universidad de Navarra España. <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/documento.html>.

¹³⁷ Validez de los documentos electrónicos de la administración pública. Edgar Reynaldo Núñez de León. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/165.pdf>

mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente código”. 138

En el caso de los documentos electrónico, son numerosos países, entre los que se cuentan Alemania, Argentina, España, Estados Unidos, Francia e Italia, que han regulado y desarrollado la utilización de documentos electrónicos y sistemas de firma digital con favorables impactos en el ámbito de la gestión pública y privada. Por lo cual, en nuestro ordenamiento administrativo es perfectamente posible concebir actos administrativos contenidos en documentos electrónicos, de acuerdo a nuestra normativa legal y constitucional.

1.2. Los contratos, soporte fiscal para la empresa.

Como ya se ha venido explicando en el apartado anterior, la importancia hoy en día de la fundamentación por parte de la autoridad es requerida en las actividades económicas que lleve a cabo el contribuyente, es por ello, que en el caso de los contratos serán un soporte importante dentro de la vida de la empresa, por ser estos manifestaciones de la voluntad de las partes que intervienen en su objeto y las cláusulas de estos mismo, nos ayudaran a demostrar a la autoridad dicha voluntad, así como los derechos y obligaciones de las partes, en una situación específica.

Existe una diversidad de contratos que sirven para dar sustento a cada una de las actividades que el hombre realiza, y lo más importante es que de no existir, se ha dado este a la tarea de crear contratos atípicos y poco comunes, ante la necesidad inminente de contar con un documento, dotado de formalidad, que pueda ayudar para que surtan efectos ante particulares y terceros y sirva de protección en la comisión u omisión de actos por parte de los particulares.

Respecto a las estructuras contables, es necesario manifestar, que para la autoridad es obligaciones del contribuyente en todo momento poder comprobar su dicho, y será el mismo contribuyente quien deberá buscar la forma de

138 Arellano Garcia, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa México, p.p 406, 407 y 408. 2.

soportar dichas acciones, vemos que el documento de predilección de la autoridad fiscal es la factura electrónica hoy en día, anteriormente la factura en papel, que aunque debía contar con múltiples requisitos para contar con validez, podía ser usada a antojo del contribuyente para soporte de malos manejos, debido a que eran en papel, no existía una manera de controlar su expedición o sus tiempos y por ende, se migro a la facturación electrónica, que esta de igual forma rodeada de requisitos y certificaciones, y que si bien es cierto, debiera resultar de mayor complejidad utilizarla para malos manejos, hay quienes ya la utilizan para ellos, mediante actividades simuladas dentro de sus contabilidades, sin duda alguna, el límite de la materia fiscal será siempre la creatividad del contribuyente.

Encontramos en los contratos elementos importantes que deberán considerarse en todo momento para que puedan ser considerados como elementos de prueba o de soporte fiscal en su caso, así pues tenemos elementos esenciales que son: voluntad, objeto y solemnidad, si alguno de estos no existe, se produce la inexistencia del contrato y tenemos los elementos de validez que son: licitud, formalidad, ausencia de vicios de la voluntad y capacidad, si alguno de estos elementos falta, se produce la nulidad del acto.

Es importe distinguir entre el concepto de convenio y de contrato, debiendo entender por el primero que este tiene dos funciones, una positiva que crea y transfiere derechos y obligaciones y la otra negativa, que modifica y extingue derechos y obligaciones; y en el caso del contrato, estamos hablando de un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales.¹³⁹

Dentro de la clasificación del contrato podemos mencionar que existe:

- Unilaterales (una parte se obliga con la otra, ejemplo una donación)
- Bilaterales (obligación recíproca entre las partes, ejemplo compra venta)
- Onerosos (impone provechos y gravámenes recíprocos, pueden ser conmutativos y aleatorios).

¹³⁹ Moran Mendoza, Enrique Martin. Los contratos como soporte fiscal. Taxxx editores. México 2002. Pag11-12.

- Gratuitos (os derechos corresponden a una parte y los gravámenes a la otra, ejemplo: comodato o donación)
- Reales (se constituyen y perfeccionan por la entrega de la cosa)
- Consensuales (no se necesita entregar la cosa)
- Formales (se constituyen de una forma especial, ejemplo: escritura pública).
- Consensuales (se perfeccionan por el mero consentimiento).
- Preparatorios (crean lo preliminar a la celebración de un contrato posterior).
- Principales (cumplen por si solos su función contractual)
- Accesorios (existen por consecuencia)
- Nominado (nombre especial dado por la ley)
- Innominados (no tiene nombre, producto de la costumbre, ejemplo; franquicia).
- Mixtos (variación de los nominados)
- Instantáneos (cumplen su efecto al momento de celebrarse).
- De tracto sucesivo (cumplimiento en periodo determinado)

En cuanto a la necesidad de contratación del contribuyente, existen los principios de UNIDROIT que establecen que las partes tiene la libertad de contratar para celebrar un contrato y determinar su contenido. A la primera de estas libertades se le llama libertad de contratar y a la segunda libertad contractual. Se distingue a la libertad de contratar (que se refiere a la posibilidad de celebrar o no celebrar el contrato y para escoger la persona con la que va a contratar) de la libertad contractual o autonomía contractual que significa que el contenido del contrato puede ser fijado libremente por las partes.

Nuestra legislación reconoce el principio de autonomía de la voluntad o de libertad contractual que entraña la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido. De este modo se puede hablar de contratos nominativos o típicos y de contratos innominados o atípicos, la moderna tendencia de la doctrina los llama contratos típicos y

atípicos; los contratos atípicos con aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación, respecto a la relación de derecho privado entre los particulares que contratan.¹⁴⁰

Así pues vemos como el contribuyente o contratante en todo momento, podrá crear un documento que le sirva de soporte para las actividades que realice, pudiendo caer en la distinción de ser un contrato típico o atípico, según sea el caso, pero siempre con el objeto de establecer un precedente o evidencia de que las conductas entre las partes de llevan a cabo y que estas generan consecuencias jurídicas.

1.3. Juicio de resolución exclusiva de fondo.

El día 7 de septiembre del año 2016, el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), José Antonio Meade Kuribreña, entregó a la Cámara de Diputados para su análisis, discusión y, en su caso, aprobación el paquete económico para el ejercicio de 2017, en el cual el Presidente de la República propone al Congreso de la Unión, entre otras cosas, diversas reformas a las leyes fiscales. Una de las propuestas presentadas, contempla la incorporación al Título II de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, de un nuevo Capítulo XII denominado “Del Juicio de resolución exclusiva de fondo”, el que conforme a la exposición de motivos pretende privilegiar el fondo de la controversia por encima de las violaciones formales o de procedimiento.

Dicho juicio consiste en integrar un nuevo juicio o vía de acción legal para la tramitación del Juicio Contencioso Administrativo, que vendría a complementar las otras tres existentes hasta hoy (Juicio Tradicional u Ordinario, Juicio Sumario y Juicio en Línea); teniendo como premisa fundamental -según se explica- la de fortalecer la definición judicial (SIC) del fondo de la controversia planteada, obligando tanto al actor como a la autoridad demandada a alegar, justamente, cuestiones relativas al fondo, respecto de la existencia misma de la obligación

¹⁴⁰ Arce Gargollo, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Editorial Porrúa. Mexico.2004. pág. 127- 128.

fiscal y dentro de un procedimiento que se sustente en los principios de celeridad, oralidad, resolución sustantiva y proporcionalidad.

Conforme a la exposición de motivos del Ejecutivo Federal, esta iniciativa se compagina con otra propuesta del Presidente presentada desde el 28 de abril de 2016 a la que se le denominó “Justicia Cotidiana”, la que a su vez propone un marco nacional de mejora regulatoria, que permita contar con trámites gubernamentales más rápidos y sencillos, reduciendo con ello los márgenes de discrecionalidad de las autoridades y cerrando así (en teoría) espacios a la corrupción. 141

1.3.1. Características generales del juicio propuesto.

- Su tramitación solo podrá iniciarse por elección y petición expresa del accionante, decisión que ya no podrá variarse dentro del procedimiento.
- Es exclusivo para resolverse cuestiones fiscales y no de otros ámbitos administrativos, razón por la cual la selección de los magistrados que resolverán estos procedimientos serán los de mayor experiencia fiscal.
- Solo se podrán hacer valer cuestiones relativas al fondo del asunto, excluyendo en todo momento, cualquier argumento formal o de procedimiento. Por lo que tampoco procede contra resoluciones recaídas a un recurso cuando este haya sido desechado, sobreseído o se hubiere tenido como no presentado; o contra las resoluciones en las que el actor alegue que no se conoce el acto impugnado o bien, que este fue ilegalmente notificado.
- Su tramitación solo se permite para la impugnación de resoluciones definitivas cuya cuantía sea mayor a 200 veces elevadas al año la Unidad de Medida y Actualización (UMA), lo que equivale a un monto actual de \$5'329,008.00.
- Las pruebas, tanto del actor como de las autoridades demandadas, deberán ser exhibidas, en su totalidad, al momento de presentar la demanda o contestarla, respectivamente. Sin que sea dable aportar otras pruebas que no hayan sido ofrecidas y exhibidas dentro del procedimiento de fiscalización,

141 http://imcp.org.mx/wpcontent/uploads/2016/09/Fiscoactualidades_septiembre_n%C3%BAm_31.pdf.

acuerdos conclusivos y/o Recursos Administrativos. • No se exigirá al contribuyente que garantice el crédito fiscal, durante la tramitación de este juicio y hasta que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa emita la resolución correspondiente.

- Se privilegiará la oralidad del procedimiento y la cercanía del órgano jurisdiccional con la tramitación del juicio; y para ello se propone establecer una audiencia de fijación de litis que deberá de ser desahogada por el Magistrado Instructor.

- Será resuelto exclusivamente por cuando menos tres Salas Regionales Especializadas que deberán de ser adscritas a más tardar al 30 de junio de 2017.

1.3.2 Críticas al juicio de resolución exclusiva de fondo

Algunas de las críticas que ha generado el nuevo juicio de resolución exclusiva de fondo son las siguientes:

1.- Los argumentos y fundamentos jurídicos deberán ser exclusivos al fondo del asunto a tratar, renunciando a los argumentos relativos al procedimiento, que en ocasiones ayudan al contribuyente a lograr la nulidad del acto reclamado, situación que se menciona en el artículo 58-17: El demandante solo podrá hacer valer conceptos de impugnación que tengan por objeto resolver exclusivamente sobre el fondo de la controversia que se plantea, se entenderá fondo de la controversia: Entre otros, aquellos que referidos al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa de las obligaciones revisadas, pretendan controvertir alguno de los siguientes supuestos: I. Los hechos u omisiones calificados en la resolución impugnada como constitutivos de incumplimiento de las obligaciones revisadas. II. La aplicación o interpretación de las normas sustantivas involucradas. III. Los efectos que haya atribuido la autoridad emisora al incumplimiento total o parcial de requisitos formales o de procedimiento que impacten o trasciendan al fondo de la controversia. IV. La valoración o falta de

apreciación de las pruebas relacionadas con los supuestos mencionados en las fracciones anteriores

2. Posibilidad de cometer un error en la elección de la vía legal, tiene como consecuencia aparejada al desechamiento de la demanda y no la redirección de la demanda a la vía correcta, esto se plasma en los artículos 58-7 último párrafo y 58-20 en los que se mencionan lo siguiente: 58-17 En ningún caso el juicio de resolución exclusiva de fondo podrá tramitarse a través del juicio en la vía tradicional, sumaria o en línea, regulados en la presente Ley. Una vez que el demandante haya optado por el juicio regulado en el presente Capítulo, no podrá variar su elección. 58-20 Si el Magistrado Instructor determina que la demanda no cumple con lo señalado en el artículo 58-18 de la presente Ley y, en consecuencia, resuelve desecharla, procederá el recurso de reclamación en términos del artículo 59 de esta Ley, mismo que deberá presentarse ante el Magistrado Instructor en un plazo de diez días contados a partir de que surta efectos la notificación del acuerdo de desechamiento; una vez presentado, se ordenará correr traslado a la contraparte para que en el término de cinco días exprese lo que a su derecho convenga y sin más trámite la Sala lo resolverá de plano en un plazo de cinco días.

3. modalidad de litis cerrada, donde solo son admisibles las pruebas que ya fueron ofrecidas en el procedimiento de comprobación del que derive en acto impugnado, situación que se señala en el artículo 58-24.

4. la creación de salas especiales para la resolución de estos juicios en un periodo no mayor a seis meses.

5. principio de oralidad en el juicio: reflejado en la audiencia de fijación de litis, según el artículo 58-22, la audiencia tiene como objetivo que el Magistrado Instructor acuerde en presencia de las partes, cuál es el fondo de la controversia a resolver.

6. en cuanto a la audiencia de fijación de litis, ambas partes deberán estar presentes, de no estarlo, se les tendrá por consentidos los términos en que haya quedado fijada por el Magistrado Instructor, precluyendo en automático su derecho a formular cualquier alegato posterior en el juicio sobre temas que no

fueron fijados en dicha litis, no obstante que haya sido argumentado en la demanda o en la contestación si este no ha sido fijado en la audiencia.

7. como ventaja se manifiesta la posibilidad de suspender la ejecución del acto impugnado sin necesidad de que le demandante garantice el interés fiscal.

2. Área laboral

2.1. Importancia del contrato laboral en la empresa mexicana.

Considerando que el activo más importante de cualquier empresa es el factor humano, sea cual sea su actividad económica a desarrollar, de vital importancia resulta el área laboral para cualquier de ellas, es por ello, que en el presente apartado se aborda el área laboral como punto de importancia dentro de las sociedades mercantiles en México.

A partir de algunos años podemos ver como los trabajadores de todas industrias han mostrado un interés por informarse de sus derechos y de hacerlos valer, es por ello, que a consecuencia de dicha situación, las juntas de conciliación y arbitraje reconsideraron sus criterios y hoy en día, se apoya en una forma desmedida a los trabajadores, y considero que es en forma desmedida, debido a que no se toma en cuenta la objetividad de la situación, sino que de inmediato se le da la carga de la prueba al patrón para poder demostrar su dicho, brindando al trabajador un voto a favor por parte de la autoridad laboral.

Si bien es cierto, ante las divisiones del derecho encontramos un derecho público, privado y uno social, es a esta última que pertenece el derecho laboral, creado y regulado para atender áreas minoritarias desprotegidas, y en el caso de los criterios de las autoridades laborales, intentan al menos actuar tal como se les considera al derecho social como defensor de grupos minoritarios.

Ante los cambios en los modelos de negocios, ha sido necesario que el derecho laboral evolucione y que en verdad pueda regular las relaciones obrero patronales de empresas actuales y no de estructuras que ya no son funcionales, así pues, es como en noviembre del año 2012, la reforma a la Ley Federal del trabajo se llevo a cabo, dotándola de nuevas figuras de contratación y

asumiendo el reto de la vanguardia y avance de las empresas que hoy en día laboran en nuestro país.

Es por ello, que hablar de contratos laborales hoy en día dentro de las empresas son situaciones vitales, que dan forma y estructura a la empresa, por muchos años, ante las malas prácticas de las organizaciones de ocultar los contratos laborales, de no brindar un ejemplar a los trabajadores, de asentar cláusulas ventajosas para el patrón, firma de renunciaciones voluntarias anticipadas o lo peor aún, de no efectuar contratos por escrito, todo esto con la creencia de si en caso de ser llamados a juicio en el área laboral, el patrón podrían salir victoriosos y el trabajador estaría siempre en un estado de indefensión, sin embargo como ya se mencionó, el cambio de criterio por parte de la autoridad de responsabilizar al patrón de la carga de la prueba, pone al trabajador en una posición justa frente al patrón, disminuyendo considerablemente estas malas prácticas de contratación laboral que a la fecha se siguen implementando.

Así pues, vemos como dentro de las reformas a la Ley Federal del trabajo se regula la justicia social, y se da la concepción de trabajo digno e igualitario entre hombre y mujeres, buscando la equidad de género dentro de nuestro país, a continuación se plasma el presente numeral, que a la letra nos dice:

Artículo 2o. Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo. El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva. Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.

Así mismo en el numeral tercero de este mismo ordenamiento vemos como en pos de acabar con las malas prácticas laborales, se plasma la imposibilidad de establecer condiciones de desventaja para los trabajadores, situación que pone bajo aviso a los patrones respecto a este criterio de la autoridad laboral, elevado a ley y que deberá respetarse en la contratación de personal, numeral que a la letra nos dice:

Artículo 3o.- El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio. No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana. No se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada. Es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones.

Así pues, hoy en día, la importancia de contar con un contrato laboral escrito es de suma importancia para la empresa, debido a que este será un documento probatorio, en el cual queden plasmadas las condiciones bajo las cuales se prestara la relación obrero patronal, es decir, puede significar para la empresa, la probanza necesaria y suficiente en juicio para demostrar que se cumple la Ley federal de trabajo sin menoscabo del trabajador.

De igual forma, atendiendo lo que se ha explicado respecto a la importancia de la fundamentación y soporte legal dentro de las empresas, los documentos escritos, tales como los contratos laborales, servirán a la empresa para poder

sustentar las condiciones laborales que tiene con sus trabajadores, esto en virtud de que dentro del artículo 20 de la Ley federal del trabajo, se define claramente que entiende la autoridad por la relación de trabajo, dejando un concepto tan amplio que lo define como “cualquiera que sea el acto que le de origen, mediante una condición subordinada mediante el pago de salario”, así mismo la autoridad presume en todo momento que existe un contrato y que el patrón debe cumplir con la formalidad de estar por escrito e incluir las condiciones específicas de dicha relación laboral, esto se encuentra plasmado en los numerales 24, 25 respectivamente.

Pero lo que marca el artículo 26, implica que en caso de no estar por escrito dicho contrato, esto no priva al trabajador de los derechos, sino que considera responsable al patrón por la falta de la formalidad, es decir, con esta inclusión en la ley federal del trabajo, acaban con la creencia de que si no existe contrato será imposible comprobar la relación laboral, es por ello, que resulta de suma importancia, apegarse al contenido de los ordenamiento laborales y poder en todo momento demostrar las condiciones de contratación que se realizan en la empresa respectivamente y no dejarla en estado de indefensión en el área laboral.

2.2. Nuevas formas de contratación laboral en México.

A partir de las reformas del año 2012 en el área laboral, específicamente respecto de las nuevas formas de contratación laboral, vemos un avance en la regulación de estas, brindando la posibilidad a la empresa y a los trabajadores de apegarse a las disposiciones legales, quedando ambas partes protegidas por la ley, sin generar condiciones de ventaja o desventaja para ambas, es por ello, que en este apartado hablaremos de las dos nuevas modalidades de contratación descritas en la ley como son el contrato a prueba, en donde anteriormente no se reconocía como tal y el contrato de capacitación inicial y el pago por hora.

A continuación describiremos en qué consisten estas nuevas formas de contratación dentro de la ley federal del trabajo:

Contrato a prueba:

La adición del artículo 39-A de la Ley Federal del Trabajo dispone que en el caso de los periodos de prueba —que serán de 30 y de hasta 180 días, para trabajos administrativos, técnicos o de especialización—, al término de este periodo, si el patrón decide no continuar la relación laboral, deberá considerar la opinión de la Comisión de Capacitación, Adiestramiento y Productividad para poder despedir al trabajador. Con el fin de evitar abusos en la utilización de estas nuevas figuras, los contratos deberán constar por escrito, los periodos de prueba y de capacitación serán improrrogables, mas no podrán utilizarse de manera simultánea o sucesiva, ni en más de una ocasión, por trabajador.¹⁴²

Algunos de los puntos que se aprobaron son los siguientes:

- El salario y la seguridad social serán conforme al puesto que se desempeñe.
- Si el trabajador no reúne los requisitos o el conocimiento necesario a juicio del patrón o la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento, se dará por terminada la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, según sea el caso.
- Los contratos laborales tienen que constar por escrito y brindar seguridad social al trabajador.
- El contrato no puede aplicarse de forma sucesiva, aun cuando haya ascensos, puestos distintos o concluya una relación.
- El tiempo generado, aun en periodo de prueba, podrá ser tomado como antigüedad.

Contrato de capacitación inicial

Es aquel mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios durante un lapso específico bajo la dirección o mando de su patrón con la finalidad de

¹⁴² Ley federal del trabajo, artículo 39-A. reforma 2012.

adquirir los conocimientos o habilidades indispensables para realizar la actividad para la cual se le contrataría en forma definitiva.¹⁴³

El contrato puede tener una duración de tres a seis meses tratándose de puestos directivos o de labores técnicas o profesionales especializadas, lapso que es improrrogable, por lo que a su término si el colaborador no demuestra haber adquirido los conocimientos necesarios, el patrón podría dar por concluida la relación de trabajo sin ninguna responsabilidad.

Por temporada

Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado serán continuas por regla general, pero podrán pactarse para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año.

Salario por unidad de tiempo (por hora)

El artículo 82 de la LFT prevé que el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. El artículo 83 establece que el salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión o a precio alzado. Con la reforma a la LFT, se adicionó un segundo párrafo al artículo 83 para establecer que tratándose del salario por unidad de tiempo se deberá cumplir con lo siguiente:

- Especificar que se trata de salario por unidad de tiempo.
- Tanto el trabajador como el patrón podrán convenir el monto.
- Deberá tratarse de un salario remunerador, es decir, aquel que deberá corresponder al servicio prestado por las características cualitativas y cuantitativas de este, sin que el salario sea menor al mínimo.

- No deberá exceder de la jornada máxima legal, esto es:

¹⁴³ Ibídem, artículo 39-B. reforma 2012.

Jornada diurna (8 horas)
Jornada nocturna (7 horas)
Jornada mixta (7 horas y media)

- Deberá respetar los derechos laborales y de seguridad social.
- El salario por unidad de tiempo que se perciba no podrá ser inferior a aquel al que corresponda una jornada diaria.

2.3. El outsourcing y la responsabilidad de la figura en el entorno empresarial.

Como ya se menciona en el capítulo tercero de este trabajo de investigación, el término *outsourcing* no es un concepto propio del campo del derecho, sin embargo hoy en día, si podemos ver que a pesar de no serlo, la implementación de este en la vida de las empresas genera consecuencias de derecho, como lo menciona el profesor Jorge Luis Silva Méndez¹⁴⁴, este tiene su origen en otras disciplinas, tales como la administración y la economía.¹⁴⁵

En sentido general, el *outsourcing* se da cuando una empresa recurre a otra para que ésta última realice ciertas actividades que se relacionan con los servicios prestados por la primera. Tales actividades pueden ser: (i) consistir en la producción de un bien o en la realización de un servicio, (ii) estar relacionadas con la actividad principal desarrollada por la primera empresa, o bien, referirse a aspectos necesarios o accesorios de su producción u operación, y (iii) darse de manera temporal o permanente.

Por el auge que ha tenido en los últimos años, sin duda alguna las empresas que optaron por la implementación de la subcontratación o el outsourcing es debido a que ha servido como estrategia de crecimiento en su productividad, ante la reducción de responsabilidad obrero patronales en un inicio, ya que

144 Silva Méndez, Jorge Luis. ¿Cómo se regula el outsourcing en México?. Profesor en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México.

145 Casani Fernández de Navarrete, Fernando *et al.*, "La estrategia de *outsourcing* en el sector financiero español", *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Madrid, vol. XXVIII, núm. 99, enero-marzo 1999, pp. 383-411.

actualmente al ser regulada ya no es posible evadir dichas responsabilidades solidarias y hoy en día, la estrategia es bajo una conceptualización de ahorro fiscal y de evasión, lo que ha generado la molestia de las autoridades fiscales, ya sea por empresas dedicadas específicamente a prestar servicios de esta índole o a las empresas que han decidido crear sus propias empresas dedicadas a auto prestarse servicios de subcontratación para efecto de lograr deducciones no topadas en sus nóminas, y benéficos en el pago del impuesto sobre la renta y el pago del impuesto al valor agregado.

Debido a estas condiciones de uso desmesurado de esta figura, que si bien es cierto es un contrato de prestación de servicios, que se origino como una estrategia corporativa, en donde se subcontrata un servicio que la empresa por si misma no puede brindarse, ya sea por limitaciones de infraestructura, de conocimiento o materia, entre otras condiciones, hoy en día, resulta de vital importancia para las autoridades laborales y fiscales regular esta figura en las leyes mexicanas y proveer de certidumbre a los trabajadores que son elemento primordial en la aplicación de estas figuras dentro de las empresas.

Las reformas respecto del outsourcing en México son:

1. *Ley del IMSS: en el año de 2009, se publico en el Diario Oficial de la Federación las reformas a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (LIMSS), respecto al outsourcing. La reforma al artículo 15–A de la LIMSS establece lo siguiente: responsabilidad solidaria en el pago de las cuotas a esta institución, traslada la obligación del pago de las cuotas obrero– patronales del patrón al beneficiario del trabajo, manifestando: cuando un patrón o sujeto obligado, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica, en virtud de un contrato, cualquiera que sea su forma o denominación, como parte de las obligaciones contraídas, ponga a disposición trabajadores u otros sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, en las instalaciones que éste determine, el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones*

- establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores, en el supuesto de que el patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto hubiese notificado previamente al patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido.
2. En el caso de la ley federal del trabajo, hoy en día, ante el uso desmedido del outsourcing, primeramente con fines de evasión en las obligaciones obrero patronales, se considero necesario implementar la figura de la responsabilidad solidaria entre quien presta el servicio y quien lo contrata, de esta forma, se acabaría con la evasión de las obligaciones obrero patronales y se conservarían los derechos del trabajador, aun por encima de poder conocer o determinar quién es su patrón, así pues, se cumple el cometido de la protección de la seguridad social, situación que vemos ante la regulación de la intermediación en el artículo 12 y 13 de la ley federal del trabajo, en donde se habla de esa responsabilidad solidaria entre las partes respecto de las obligaciones hacia sus trabajadores.
 3. Así mismo en los artículos 14 y 15 respectivos a la intermediación, nos habla de las condiciones bajo las cuales se deberán prestar los servicios subordinados, y la responsabilidad solidaria respecto de los trabajadores, misma que fue reformada en 2015.
 4. De igual forma, dentro de las reformas efectuadas en 2012, esto lo concerniente a los artículos 15-a, 15-b, 15-c, 15-d, propios a regular el fenómeno del outsourcing, y aunque la ley no se refiere a esta figura con ese nombre, si lo hace hablando en su traducción al español como lo es la subcontratación, en donde bajo toda situación prevé el uso desmedido de dicha forma de contratación, primero que nada definiéndola, manifestando que para optar por esa forma de contratación deberá de existir una justificación de contratar con un tercero la actividad en cuestión, la exigencia de la formalidad escrita de un contrato de por medio por la prestación de ese servicio ya justificado, y prevé la condición de dolo del uso de esta figura para efectos de disminuir los derechos laborales, es con esto que se advierte desde una perspectiva jurídica cuales son los criterios de las autoridad laborales respecto de uso de la

figura de la subcontratación, y que en todo momento, cualquier empresa por parte de la secretaria del trabajo puede ser revisada para efecto de dar cumplimiento a lo manifestado en su ordenamiento.

A continuación se incluye el texto vigente de los numerales antes mencionados:

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas. Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones: a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo. b) Deberá justificarse por su carácter especializado. c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social. Artículo adicionado DOF 30-11-2012

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito. La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. Artículo adicionado DOF 30-11-2012

Artículo 15-C. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última. Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables. Artículo adicionado DOF 30-11-2012

Artículo 15-D. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguientes de esta Ley. Artículo adicionado DOF 30-11-2012

5. respecto al aspecto fiscal, cabe mencionar que en virtud de la reforma al artículo 15-a de la ley federal del trabajo, los contribuyentes que opten por usar la figura de la subcontratación y no logren acreditar los requisitos de este artículo, estarán en condiciones de observancia de la ley fiscal, debido principalmente a que no podrán acreditar las devoluciones del impuesto al valor agregado, ya que al no acreditarse como tal la subcontratación, el contribuyente puede adquirir la figura de patrón y no de empresa subcontratante, por ende, no pueden obtener las devoluciones de saldos a favor del impuesto referido, sin embargo, el problema no para aquí, sino que de no ser acreditada su calidad de subcontratante, la factura emitida no podrá ser deducible para efecto del impuestos sobre la renta, se genera la omisión del pago del impuesto sobre la renta de los trabajadores, el pago de las cuotas del instituto mexicano del seguro social y del infonavit , así como el pago de la PTU correspondiente.

6.- y finalmente el impacto del uso de la outsourcing o subcontratación en nuestro país, será considerarla como una actividad vulnerable, esto se concreto en la publicación del día 21 de octubre del año 2016 por parte de la secretaria de hacienda y crédito público, en donde mediante un criterio de interpretación por parte de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), respecto a de la prestación de servicios de subcontratación en los términos del artículo 15-A de la LFT, el cual señala lo siguiente: Hacemos referencia al inciso b) de la fracción XI del artículo 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI), conforme a la cual se entenderá como Actividad Vulnerable y, por tanto, objeto de identificación, la prestación de

servicios profesionales, de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se lleven a cabo en nombre y representación del cliente, entre otras operaciones, la administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes.

En conclusión podemos ver como a partir del año 2009 a la fecha, las reformas han sido graduales y aplicadas a los distintos sectores que la autoridad detecto que estaban siendo afectados por la el uso desmedido del outsourcing, sin embargo, podemos concluir en un sentido positivo que es un medio de contratación que no ha sido prohibido por la autoridad, pero si regulado, situación que no se existía en nuestro país, debido a que es una figura no propia de nuestro derecho.

Cabe mencionar, que al estar regulada en la actualidad la subcontratación puede emplearse por las empresas como estrategia de competitividad y crecimiento, claro solo será posible para aquellas empresas que en realidad sean empresas prestadoras de servicios, que cumplan con las condiciones marcadas en las leyes y que estén dispuestas a sujetarse a estas.

Desafortunadamente vemos con desagrado la postura del contribuyente, que considera excesiva la postura de la autoridad y prefiere desechar la figura de la subcontratación, en lugar de incluirse en la regulación y cumplimiento de la misma.

3. Planeación estratégica corporativa.

3.1. La constitución de diversas sociedades como complemento en los grupos de sociedades (holding)

Ante la evolución y la constante del cambio en las estructuras y modelos de negocios, era de esperarse que las empresas pensarán en integrarse como grupo y poder competir en los mercado y ante los consumidores, tal es el caso

del uso de estrategias como la constitución de holdings, que es la expresión de empresas controladoras, en nuestra legislación, están reguladas desde su implicación fiscal, ya que al igual que muchas figuras han sido usadas en forma desmedida y hoy a la fecha han perdido las facilidades fiscales que tuvieron en un momento, tal es el caso de la acreditación de sus cuentas, ya se para pérdidas o ganancias, hoy por hoy, solo puede usarse como un beneficio corporativo de supremacía en los mercados para efecto de competir en precios y condiciones comerciales, eso respecto de nuestro país específicamente.

Podemos definir la estructura de holding empresarial como aquella en la que una sociedad dominante, denominada también matriz, posee la totalidad (o al menos, la mayoría) de participaciones de otras entidades dependientes o filiales. Se trata de una estructura con beneficios desde distintos puntos de vista (fiscales, mercantiles y de organización), razones por las que es el sistema más popular utilizado en los grupos empresariales.¹⁴⁶

En efecto, no solo las grandes empresas se estructuran a través de holdings, sino que cada vez más, pequeñas y medianas empresas de toda índole y volumen también lo hacen, algunos de los motivos por los cuales hoy en día se constituyen holdings entre las empresas, son:

1. Perspectiva mercantil, impacto en los mercados.

El holding es el medio adecuado para ordenar las diferentes áreas de negocio. Se crea una sociedad para cada actividad económica prestada, siendo la cabecera la que toma las decisiones en cada una de ellas, agilizando la gestión societaria. Asimismo, en caso de recibir ofertas de venta, existe la posibilidad de transmitir esa determinada rama de actividad a través de una simple operación de compra-venta de participaciones. Igualmente, si se recibe la oferta de un inversor (industrial o financiero) interesado únicamente en esa rama de negocio, la entrada de éste en dicho negocio es relativamente sencilla (i. e. ampliando capital), y su participación se limita a dicha entidad (conservando los porcentajes de participación en el resto de entidades).

¹⁴⁶ <https://www.carrilloasesores.com/holding-empresa-familiar-venajas/>

2. En términos fiscales.

Las ventajas fiscales de manejo en nuestra legislación hoy en día son casi nulas, derivado de la regulación de las empresas controladoras, sin embargo, si de un inicio se plantea la constitución de una sociedad holding y esta administra su capital para ser distribuido entre las demás, se pudiera efectuar una estrategia fiscal adecuada a la actividad económica de cada empresa relacionada.

Así pues, hoy en día, vemos muy común la integración de grupos de empresas que buscan complementar sus objetos sociales, con la simple convicción de ser eficientes en sus mercados y lograr expandirse, obviamente obteniendo los beneficios administrativos y fiscales que ofrecen ciertas figuras, es por ello, que al sugerir la constitución de grandes grupos de empresas, ya sea bajo el esquema de holding o integradoras, o sociedades de diversas naturaleza, es importante conocer los beneficios de cada una de esas, así como el objeto de su constitución por parte de los empresarios, ya que si se desconocen estos datos, será imposible crear o recomendar estructuras sólidas y efectivas que coadyuven con la idea del empresario.

En México es cada vez más común, ver el trabajo en conjunto de empresas de diversa naturaleza, que buscan complementarse en cuanto a la prestación de productos y servicios, además de obtener beneficios comerciales y fiscales en su caso, sin embargo vemos como ciertas estructuras no pueden ser consideradas de uso definitivo, debido a las constantes reformas legislativas que vivimos en nuestro país, en donde un año puede estar permitido el uso de cierta figura sin menoscabo de la autoridad y al siguiente año es una figura relacionado con actividades vulnerables, tal es el caso de la outsourcing o subcontratación en México hoy en día, así como muchas otras que hay tenido la misma suerte.

3.2. El acta de asamblea en la vida empresarial.

3.2.1. La asamblea general de accionistas

Al hablar de la planeación corporativa de una sociedad mercantil, es de suma importancia explicar cómo esta funciona en su administración constitutiva, jurídicamente las sociedades mercantiles deberán ser constituidas por fedatario público, así lo indica la reglamenta la ley general de sociedades mercantiles, en su última reforma en el año de 2016 y será necesario inscribirla en el registro público de la propiedad y del comercio del lugar donde tendrá su domicilio social. Así pues, cabe mencionar que el órgano más importante de las sociedades mercantiles es la junta de accionistas, en donde se votan los asuntos propios de la sociedad y que por cada asunto debatido se toma un acuerdo, mismo que se plasma en un acta de asamblea propiamente convocada y constituida con el quórum y lugar establecido mediante convocatoria, según lo marca el ordenamiento jurídico.

Es así pues, que todos los acuerdos tomados por la junta de accionistas, deberán plasmarse de manera formal mediante acuerdos por escritos, que deberán ser plasmados en una asamblea ya sea ordinaria u extraordinaria, según sea su tiempo y la importancia del asunto en cuestión, para su formalización mediante una escritura pública e inscrita posteriormente en el registro público de la propiedad y comercio correspondiente, esto con la intención de cumplir con lo dispuesto con lo marcado en la Ley general de sociedades mercantiles respecto de la inscripción de acuerdos celebrados por las sociedades mercantiles.

Cabe mencionar que en ocasiones el fedatario público omite explicar la importancia de la inscripción de los acuerdos celebrados en las asambleas o juntas de accionistas, y en verdad hoy en día, derivado del criterio de fundamentación de las autoridades, resulta de vital importancia que los socios conozcan que cualquier acuerdo debe ser inscrito en el registro público de la propiedad y del comercio correspondiente, ya que dicha inscripción, bajo el

criterio de la autoridad y está en el ejercicio de sus facultades de comprobación, puede ser una prueba valiosa para acreditar las operaciones claras y relacionadas de las sociedades mercantiles, ya que funcionan los registros como certificaciones para la autoridad de que dichos actos se hicieron en tiempo y forma y bajo la formalidad de las autoridades conducentes.

De igual forma y dejando a un lado el criterio de la autoridad, el efecto de la formalización e inscripción de acuerdos celebrados durante las asambleas o juntas de accionistas, responde a tener efectos ante terceros, es decir, si los acuerdos no son inscritos en los registros públicos de la propiedad y del comercio correspondientes, la información plasmada en dichos acuerdos se torna publica y no surte efectos ante terceros, es importante mencionar, que en ciertos casos específicos mencionados en la Ley general de sociedades mercantiles, si se carece de dicha inscripción de acuerdos, estos no son válidos y están viciados, así como las consecuencias jurídicas que pudieran efectuar, es por ello la importancia de la inscripción respectiva de acuerdos en los registros públicos de la propiedad y del comercio en el caso de todas las sociedades y no solo en las mercantiles.

A continuación se mencionan de acuerdo a la Ley general de sociedades mercantiles como pueden clasificarse las asambleas, en este caso por ordinarias y extraordinarias, atendiendo a negocios específicos cada una de ellas, sin embargo, en el caso de las sociedades mercantiles, la Ley reglamentaria marca la celebración de al menos una asamblea general ordinaria anualmente y las extraordinarias que sean necesarias para el buen funcionamiento y cumplimiento de su objeto social.

De conformidad con el artículo 178, de la Ley general de sociedades mercantiles:

“La Asamblea General de Accionistas es el Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración. En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con

derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley”.¹⁴⁷

Es claro lo dispuesto por el legislador en este artículo, en donde establece la importancia en el soporte jurídico de los acuerdos tomados por la asamblea de accionistas, por ser el órgano supremo en la vida de las sociedades mercantiles.

3.2.2 Tipos de asamblea: ordinarias y extraordinarias.

Así mismo veremos a continuación como dentro del mismo ordenamiento jurídico se hace la distinción clara de asambleas ordinarias y extraordinarias, descrito en el artículo 179, ambas asambleas respecto de asuntos específicos y muy claros descritos en dicho ordenamiento en sus artículos 180, 181 y 182 respectivamente, mismos que se mencionan a continuación.

De acuerdo a la ley general de sociedades mercantiles, son asambleas ordinarias, las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182, la asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, es decir aproximadamente en el mes de marzo y/o abril, situación que se recomienda se lleve a cabo durante esos meses para el cumplimiento de las obligaciones fiscales de las sociedades mercantiles, podrán discutirse los puntos que el orden del día marque, además de los marcados a continuación y reconocidos por la ley:¹⁴⁸

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

II. En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;

¹⁴⁷ Ley General de sociedades Mercantiles. Art. 178.

¹⁴⁸ Ley general de sociedades mercantiles, artículo 181, asambleas generales ordinarias.

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

En cuanto a los asuntos que pueden tratarse bajo las asambleas generales extraordinarias, son los siguientes:¹⁴⁹

I. Prórroga de la duración de la sociedad;

II. Disolución anticipada de la sociedad;

III. Aumento o reducción del capital social;

IV. Cambio de objeto de la sociedad;

V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;

VI. Transformación de la sociedad;

VII. Fusión con otra sociedad;

VIII. Emisión de acciones privilegiadas;

IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

X. Emisión de bonos;

XI- Cualquiera otra modificación del contrato social, y

XII. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial. Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

3.2.3. Efectos de las asambleas.

Como ya se explicó anteriormente, las asambleas de accionistas pueden ser ordinarias y extraordinarias según sea la importancia y momento de los asuntos a tratarse en dichas asambleas, pero de igual forma es importante explicar que para que los acuerdos tomados en estas asambleas, sea cualquiera su tipo, deberán ser primeramente sujetas a una convocatoria, que si bien es cierto tiene sus tiempos y lugar donde deberá difundirse, esto con la finalidad de que el capital sociedad esté representado en el momento de la celebración de dicha asamblea.

Podemos encontrar que si las asambleas no son debidamente convocadas en sus tiempos y formas, éstas pueden estar afectadas por vicios en el

¹⁴⁹ *Ibíd.* Art. 182. Asambleas generales extraordinarias.

consentimiento y carecer de los elementos de forma para considerarse sus acuerdos validos en la vida de la sociedad, es por ello, que el proceso de convocatoria debe tomarse en serio y seguirse como marca la ley general de sociedades mercantiles o en su caso remitirse a las bases constitutivas de la sociedad para no caer en los vicios antes mencionados.

Además de la forma en la cual se difunde la convocatoria de celebración de la asamblea, como es el caso de el periódico de mayor circulación en el domicilio social, el periódico oficial en su caso, el domicilio social, domicilio social, deberá bajo la última reforma mercantil, convocarse mediante un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaria de Economía con la anticipación que fijen los estatutos o en su defecto quince días antes de la fecha señalada de celebración de dicha asamblea, en donde debe exponerse en la convocatoria, los puntos del orden del día que se discutirán.

Una vez convocadas las asambleas de una forma correcta, ya sea sujetándose a los dispuesto por la ley general de sociedades mercantiles o en su caso por los preceptos constitutivos de las sociedades mercantiles, un elemento fundamental para la validez de los acuerdos tomados en las asambleas es el quórum, mismo que podemos definir como el número de votos a favor o en contra, que serán necesarios para considerar que en una asamblea el capital social se encuentra debidamente representado, y es aquí donde vemos que debido a la falta de quórum, las convocatorias para asamblea no siempre obedecen a la primera convocatoria, sino que podemos encontrar asambleas que fueron convocadas más de una vez, debido a la falta de quórum, un efecto importante de este elemento de validez, es que en cada convocatoria, el quórum legal se computa en una forma descendente, es decir va de mayor a menor número de votos necesarios.

Finalmente, si las asambleas son convocadas como jurídicamente deben de ser, en donde el orden del día es mostrado y los acuerdos son tomados en cuenta según el quórum requerido, podemos decir que los acuerdos determinados en las asambleas serán acuerdos que se plasmaran de forma legal en la asamblea general ordinaria o extraordinaria según sea su caso y que estos no serán puestos en tela de juicio y mucho menos podrán ser refutados por algún socio

inconforme, debido al cumplimiento de los elementos de validez respecto de la toma de acuerdos de las sociedades mercantiles.

El efecto real que guardan las asambleas en la vida de las sociedades mercantiles, es que son los documentos formales que narran la vida y evolución comercial de la empresa, en donde día a día vemos la necesidad de mantener un libro de actas de asamblea al día, ya sea por necesidad informativa de la propia sociedad o por cumplir con una obligación fiscal como contribuyente, a efecto de mostrar el libro de actas en las revisiones de las autoridades fiscales, lo cierto es, que en las actas de asamblea se plasma cualquier modificación o ratificación de la vida de la sociedad mercantil.

3.3. Fusión y escisión.

Continuando con el área de planeación estratégica, abordaremos el tema de la transformación de sociedades mercantiles, situación que se da a partir de dos figuras, como son la fusión y escisión, dentro de este apartado definiremos ambos conceptos, sus características y la clasificación de las mismas, así como el ordenamiento jurídico que le da sustento legal dentro de nuestra legislación, que es la ley general de sociedades mercantiles, a través de sus artículos 222 al 228 bis, que nos habla de la transformación de sociedades, y especifica de una manera superficial ambas figuras, debemos mencionar que las figuras de referencia deberán ser plasmadas en asambleas para poderse considerar un acto de transformación para las sociedades en cuestión, derivado de los cambios que sufrirán las contratantes.

3.3.1 Fusión

En la contextualización actual del fenómeno de fusión de empresas, se puede analizar como una necesidad o como oportunidad económica, debido a que atiende a la concentración de dos o más compañías, mediante la cual se pretende mejorar la productividad de ambas empresas, a través de la reducción de costos, perfeccionamiento de procesos, cobertura de mercados, entre

muchas acciones más que pueden derivar de una fusión, se contemplan dos clases de fusión: por creación de una nueva sociedad y por absorción.

Para Joaquín Garrigues, la fusión es un acto de naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan sus respectivos socios en una sola sociedad¹⁵⁰

Es importante mencionar, que al existir en nuestra legislación sociedades de capitales y de personas, ambas podrán fusionarse, sociedades de igual o de distinta naturaleza para formar otra diferente a las fusionadas, sin embargo cabe mencionar que ciertos estudiosos de las fusiones, manifiestan que las sociedades deben tener la misma naturaleza de preferencia, sin embargo, en el artículo 222 de la Ley general de sociedades mercantiles , establece que en el acuerdo de fusión, se decidirá por cada sociedad que se fusiona en la forma y términos que corresponda según su naturaleza, nuestra ley admite que las sociedades que se fusionan pueden ser de diferente naturaleza.¹⁵¹

3.3.2. Clasificación de las fusiones

Fusión por creación o pura

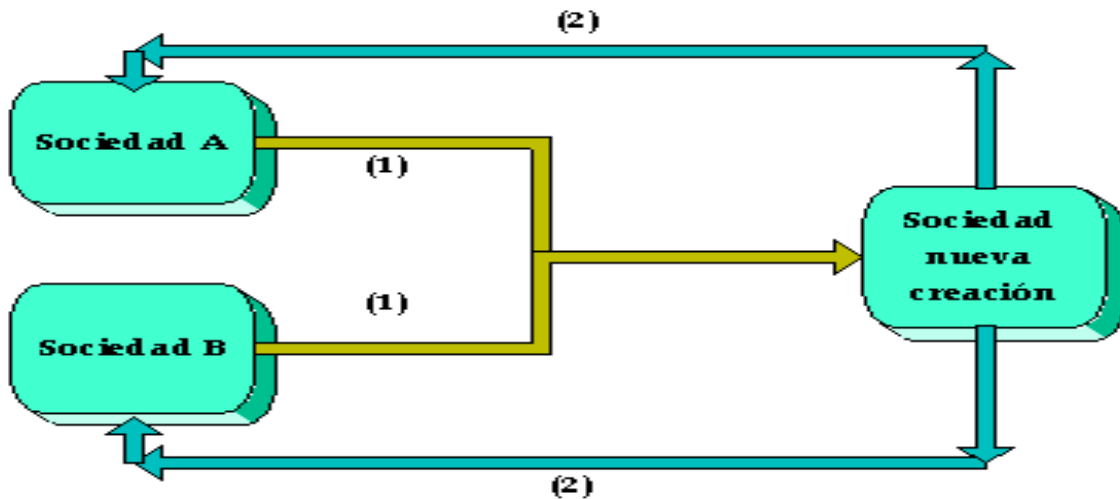
En este caso nos encontramos dos o más sociedades que se van a unir para constituir una nueva, este proceso implica la disolución sin liquidación de las empresas que desaparecen y la constitución de la nueva sociedad cuyo patrimonio inicial estará formado por los patrimonios de las sociedades que se disuelven sin perjuicio de los ajustes valorativos que procedan. Los titulares de las acciones que se han disuelto serán remunerados con las acciones que ha emitido la sociedad nueva, en definitiva, pasan de ser accionistas de la sociedad antigua a accionistas de la sociedad nueva.¹⁵²

¹⁵⁰ Garrigues, Joaquín, Curso de derecho mercantil. T. 1. Madrid. 1936. Pág ., 322.

¹⁵¹ Vázquez del mercado, Oscar. Asambleas, fusión, liquidación y escisión de sociedades mercantiles. Editorial Porrúa. México. 2014. Pág. 360-361.

¹⁵²https://www.google.com.mx/search?tbm=isch&hl=en&q=fusion+y+escision+de+sociedades+mercantiles+en+mexico&gws_rd=cr,ssl&ei=MGxMWcb2LsmgjuOMuYL4DA#q=fusion+y+escision+de+sociedades+mercantiles+en+mexico&hl=en&tbm=isch&tbs=rimg:Caok_1mvqsGNxIjiheeRU-

- (1) Disolución sin liquidación de las sociedades A y B que transmiten su patrimonio a la sociedad nueva.
- (2) La sociedad nueva emite acciones que son repartidas a los accionistas de las sociedades que se han disuelto.



Fusión por absorción

Si la fusión es por absorción en el proceso hay al menos dos sociedades: absorbente y absorbida, y básicamente consiste en la disolución sin liquidación de la sociedad absorbida que traspasa su patrimonio en bloque a la sociedad absorbente. Esta última realizará una ampliación de capital para emitir acciones (sobre las que no existirá derecho preferente de suscripción de nuevas acciones ya que los accionistas de la absorbente habrán renunciado al mismo) que serán entregadas a los accionistas de la sociedad absorbida. 153

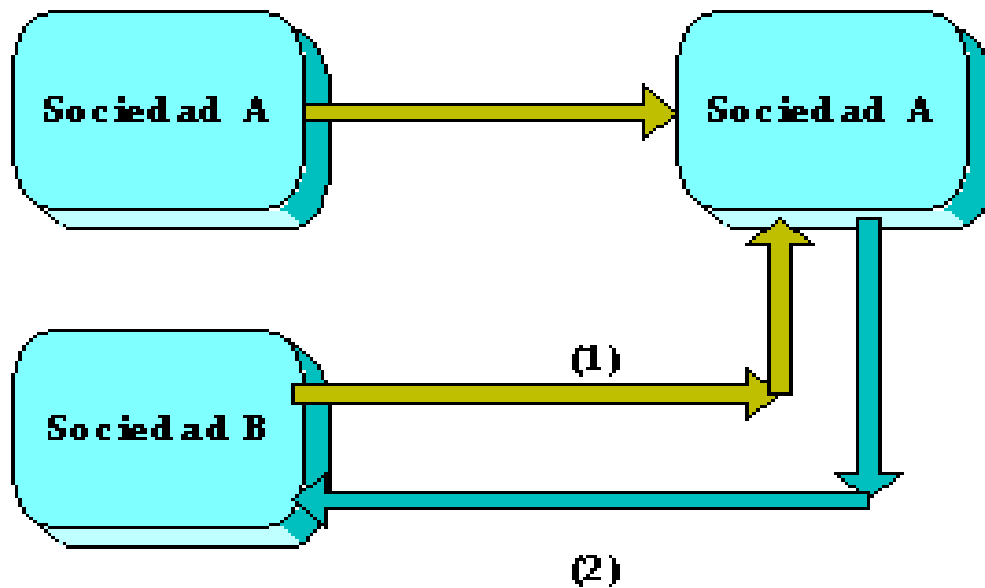
JRVXAOMQ3FGBvHnQVJNDENwWYh9mI0KrPEZKGBefdcj0-VmEMnKxxfvdg184Y4V-2bnMioSCaF55FT4IFVcEV11YjxW0YLeKhIJA4xDcUYG8ecRUr7HZUW1fnMqEglBUk0MQ3BZiBH6jL9Z97ebMyoSCX2YjQqs8RkoEQEMOaBrBMuBKhIJZt591yPT5WYRimPGytQHGFiqEgkQycrHF-92DRGOlyWGzYYtwyoSCXzhjX7ZucyEaU5TuB67Ask&imgrc=iBaLKDoBc2dLWM:&spf=1498180659991

153

https://www.google.com.mx/search?tbm=isch&hl=en&q=fusion+y+escision+de+sociedades+mercantiles+en+mexico&gws_rd=cr,ssl&ei=MGxMWcb2LsmgjwOMuYL4DA#hl=en&tbm=isch&q=fusion+de+sociedades+mercantiles+&imgrc=kTfZdHIIG8sgrM:&spf=1498180660007

(1) La sociedad absorbida B se disuelve y entrega su patrimonio a la sociedad absorbente A.

(2) La sociedad absorbente A amplía el capital emitiendo acciones que son entregadas a los accionistas de la sociedad absorbida B.



3.3.3. CARACTERÍSTICAS DE LA FUSION

- Puesta en común por dos o más sociedades de todos sus activos con la toma del pasivo, ya produciendo la creación de una sociedad nueva, ya realizando aportes consentidos a una sociedad preexistente (absorbente) y aumentando su capital en el caso de que el activo neto exceda su capital suscrito;
- La desaparición de la (s) sociedad (es) aportante (es) o absorbida (s);
- La atribución de nuevos derechos sociales a los asociados de las sociedades desaparecidas;
- De acuerdo con la opinión del Dr. José Luis Taveras, "la Fusión se caracteriza por: Disolución de la sociedad absorbida que desaparece en tanto persona moral;
- Transmisión de la universalidad de los bienes de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente;

- Los accionistas de la sociedad absorbida devienen en socios de la absorbente;
- Las Fusiones son operaciones generalmente practicadas en períodos de expansión económica o de crisis".
- La Fusión constituye una operación usada para unificar inversiones y criterios comerciales de dos compañías de una misma rama o de objetivos compatibles.
- Constituye una Fusión la absorción de una sociedad por otra, con desaparición de la primera, y realizada mediante el aporte de los bienes de ésta a la segunda sociedad. La Fusión puede hacerse igualmente mediante la creación de una nueva sociedad, que, por medio de los aportes, absorba a dos o más sociedades preexistentes.
- La Fusión es la reunión de dos o más compañías independientes en una sola.

3.3.4. Ventajas y desventajas de la fusión

VENTAJAS

- Disminución considerable de los gastos de operación y/o producción, al reducirse el personal;
- Cesación de la rivalidad y la competencia leal o desleal que les impide un mayor poder económico y la realización de mayores beneficios;
- Mayor rentabilidad, porque los instrumentos de producción son más convenientemente utilizados cuando son manejados bajo una gestión única o se encuentran concentrados en un mismo espacio, reduciéndose consecuentemente los costos;
- La compañía absorbente se convierte en una sociedad más sólida, con disfrute de mayor crédito comercial;
- Garantiza una administración más metódica y una fiscalización más centralizada.

DESVENTAJAS

- Desde el punto de vista de las sociedades interesadas:
 - + Parálisis inherente al gigantismo;
 - + Una Fusión mal llevada, puede aumentar las dificultades.
- Desde el punto de vista de los trabajadores:
 - + Se reduce la empleomanía.
- Desde el punto de vista del perjuicio de carácter general:
 - + La Fusión de hecho puede crear monopolios y oligopolios;
 - + La Fusión debe ser bien informada a los terceros para evitar

3.3.5. Escisión

Una operación de escisión es una reestructuración de una empresa consistente en dividir el patrimonio de dicha empresa en dos o más nuevas empresas, dándoles a cada una de las nuevas entidades personalidad jurídica y económica propias. Para Fernando Elías Apaez, la escisión es la fragmentación de una entidad jurídica en dos o más entidades de la misma especie, pudiendo ser cada una, de igual o de diferente magnitud respecto de la otra u otras, en el caso de nuestra legislación, las sociedades que surjan de una escisión no podrán ser de naturaleza mercantil distinta. En cuanto a nuestra legislación, la ley general de sociedades mercantiles regula la escisión en su artículo 228 bis. 154

La escisión de una sociedad puede ser total o parcial y atendiendo el artículo 228 bis deberá considerarse lo siguiente:

- Sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social;

154 Apáez Rodal, Fernando Elías. Escisión de sociedades, análisis fiscal y contable. Taxxx editores. México. 2005. Pág. 19.

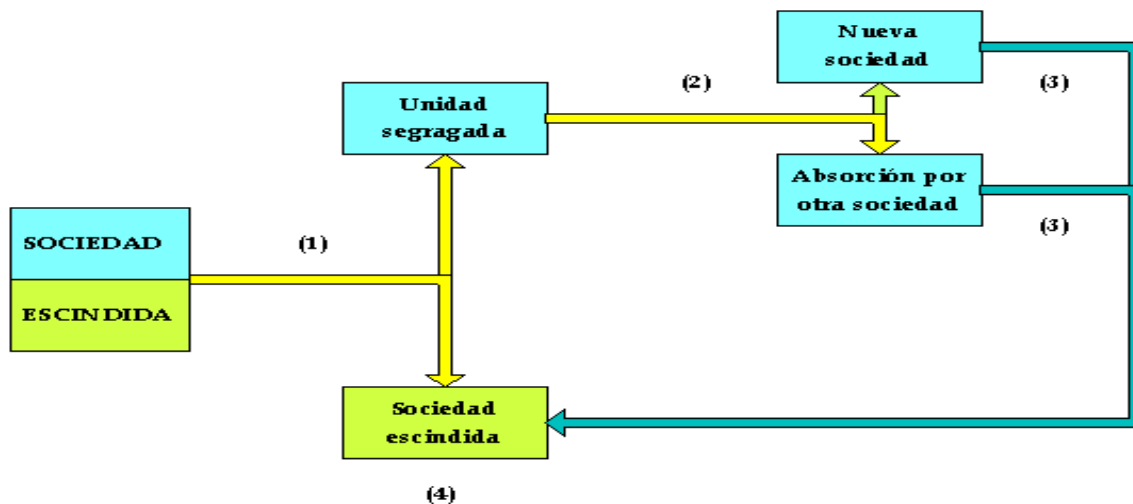
- Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;
- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;
- La resolución que apruebe la escisión deberá contener:
 - La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;
 - La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas;
 - Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;
 - La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación;
 - y
 - Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

- La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones;
- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;
- Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos; para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozarán del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta ley;
- Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escidente, una vez que surta efectos la escisión se deberá solicitar del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social;
- No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley.

3.3.6. Clasificación de la escisión.

Escisión parcial

La escisión parcial se produce cuando una o varias partes del patrimonio de una sociedad (sociedad escindida) se segregan de la misma, traspasando en bloque la parte segregada a otras sociedades de nueva creación o siendo absorbidas por otras sociedades existentes (sociedades beneficiarias). A diferencia de la escisión total, en este caso no se produce la extinción de la sociedad escindida y, además, las partes que se segregan deben formar una unidad económica. Éste podría ser el caso de sociedades que realizan varias actividades y, en un momento determinado, deciden segregarse los activos y pasivos correspondientes de la empresa que están asociados a esa actividad. Las sociedades beneficiarias emitirán el número necesario de acciones o participaciones beneficiarias que serán entregadas a los accionistas de la sociedad escindida en la proporción que corresponda. En cuanto a la sociedad escindida como consecuencia de la salida de su patrimonio de las partes segregadas, se produce de una disminución del patrimonio contable que será acompañada de la correspondiente disminución de su capital social y reservas, por lo que este proceso implica una reducción de capital social.¹⁵⁵



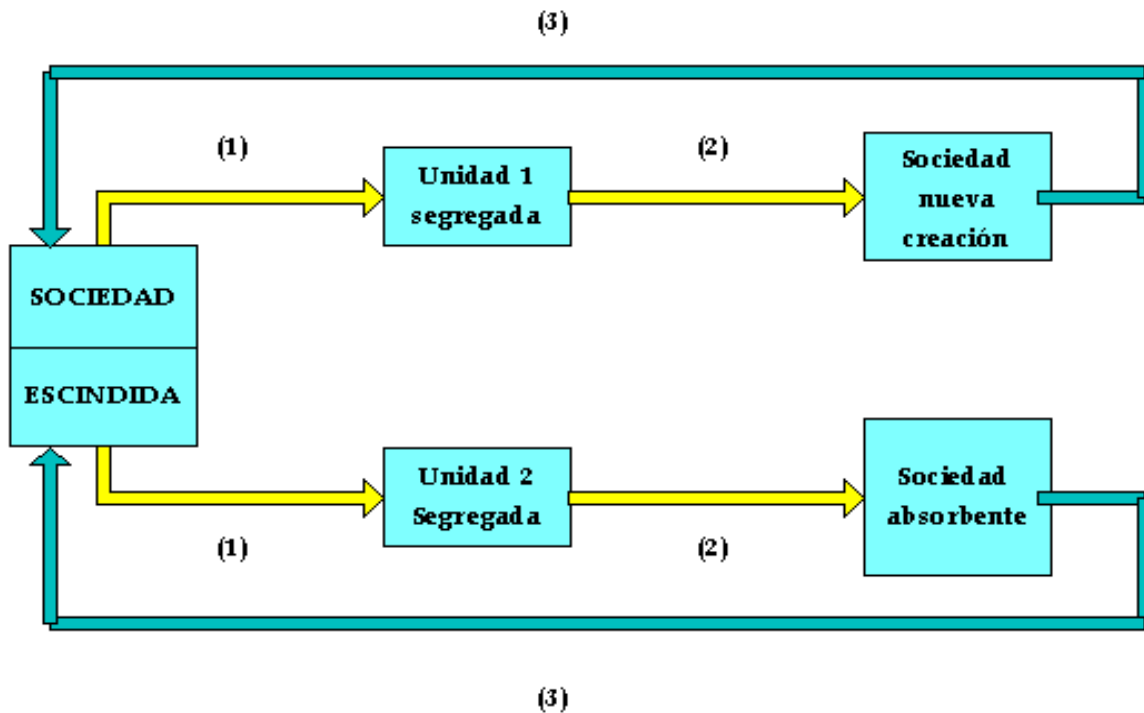
155

https://www.google.com.mx/search?tbm=isch&hl=en&q=fusion+y+escision+de+sociedades+mercantiles+en+mexico&gws_rd=cr,ssl&ei=MGxMWcb2LsmgjuOMuYL4DA#gws_rd=cr,ssl&imgrc=qiT-a-qwY3HcjM:&spf=1498180659982

Escisión total

Se entiende por escisión total la extinción de la sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa en bloque a sociedades de nueva creación o son absorbidas por sociedades ya existentes. La nueva sociedad o la absorbente, denominadas sociedades beneficiarias, emitirán acciones (participaciones beneficiarias) que serán entregadas proporcionalmente a los accionistas de la sociedad escindida que, de esta forma, se convertirán en accionistas de la sociedad beneficiaria. 156

Una escisión es una división o partición de una empresa con el fin de crear una nueva. La compañía principal cede y se desprende de algunos de sus activos y pasivos para formar una nueva compañía o capitalizar y hacer crecer una existente. Una escisión en ningún caso implica la desaparición de alguna empresa.



156

https://www.google.com.mx/search?tbm=isch&hl=en&q=fusion+y+escision+de+sociedades+mercantiles+en+mexico&gws_rd=cr,ssl&ei=MGxMWcb2LsmgjwOMuYL4DA#gws_rd=cr,ssl&imgdii=oXnkVPiUVVzp5M:&imgrc=qiT-a-qwY3HcjM:&spf=1498180659982

3.4. El modelo de negocio de franquicia

3.4.1 Origen y antecedente de la franquicia.

Al igual que otros aspectos sociales y económicos que hoy vemos en nuestras sociedades, nacieron en Europa, específicamente en el caso de las franquicias, en el periodo de la Edad Media, claro que sin considerarse dicho termino, sin embargo, durante ese tiempo era común otorgar por parte de los gobiernos locales a personas importantes una licencia que les daba el derecho de mantener el orden civil, así como recaudar los impuestos públicos e instaurar otros gravámenes especiales, de esta forma se garantizaba el poder de la monarquía.¹⁵⁷

Así mismo durante esta época en Francia se utiliza por primera vez la palabra franquicia para dar nombre a los acuerdos entre el rey y los ayuntamientos de las distintas ciudades de este país, en donde por medio de dichos acuerdos, se les concedía determinados derechos en el desarrollo de sus actividades, como las relaciones entre la ciudad y el estado, a estas ciudades franquiciadas se les denominaba “ville Franche”; así mismo vemos en el caso de Inglaterra en búsqueda del mantenimiento de la monarquía, otorgar una autoridad administrativa sobre áreas geográficas específicas.

Así pues, vemos como a principios del siglo xix en Inglaterra ante situaciones de crisis en comercios como pubs y tabernas, fue necesario comprometerse con los cerveceros en vender su producto para obtener ayuda económica, misma que se conoce como una ayuda económica, sin embargo no es hasta en 1851 en estados unidos, en donde la empresa de máquinas de coser Singer Sewing machine Company se vio imposibilitada por falta de capital para la producción de máquinas para satisfacer su demanda, que cambia su modelo de organización operativa y en vez de tener vendedores a comisión, empezó a cobrarles creando lo que podríamos llamar el primer sistema de concesiones del que se tenga

¹⁵⁷ ALBA ALDAVE, Ma. Cristina. Las franquicias en México, una nueva visión. Fondo editorial FCA – UNAM. México. 2004. Pag. 19.

nociones en el mundo, de esta forma, los vendedores obtuvieron el derecho de vender dichas maquinas en territorios específicos.¹⁵⁸

A raíz de los cambios en los estilos de comercios, vemos que las franquicias en el siglo XIX en el Estados Unidos de Norteamérica se ve impulsada por la industria automovilística principalmente y las embotelladoras de refrescos, uniéndoseles más tarde las empresas de comida rápida y las de venta de productos de belleza.

Sin embargo, el concepto de franquicia tal cual se conoce hoy en día, no fuera posible si no se hablara en específico del caso McDonald's, ya que como la mayoría de los negocios que iniciaron en el ámbito de la franquicia, esta empresa que fue fundada en 1937 en Pasadena, California, como un pequeño restaurant con servicio en el auto y con un menú restringido, se expandió en 1940 en un local más grande y un menú más amplio, sin embargo, debido a la naturaleza de su negocio y al problema de la constante rotación de personal, decidieron implementar estrategias de maximización de recursos, en donde su menú se redujo de 25 platos a 9, los cubiertos y vajilla a ser de plástico y vasos de cartón, en donde los conceptos de rapidez y reducción de precio eran básicos, con las mejoras en los procesos operativos, se garantizo el éxito de dicha empresa.

Fue tan grande el éxito de Mcdonald's que en 1953 se abrió el primer restaurant concesionado de dicha empresa, que incluía planos, descripción básica del sistema y enviaron a un empleado experimentado a brindar asesoría por una semana, pero dicha concesión no incluía supervisión ni control de calidad en los productos; sin embargo no se cobraba dicha capacitación, y de las visitas gratis a este negocio y la explicación del negocio vemos que nacieron empresas como Taco Bell y Kentucky Fried Chicken, quienes al intentar montar su empresa fracasaron y montaron nuevas.

En 1954 fue cuando un experto vendedor de nombre Ray Kroc se dio cuenta del potencial de la cadena y se convirtió en su agente, en 1955 constituyo la empresa McDonald's System Inc. dedicada a otorgar licencias del negocio de los hermanos Mcdonald's, su idea fue la creación del "know – how", que

¹⁵⁸ *Ibíd*em, pp. 20-21.

suponían la creación de las normas de la cadena, logrando la uniformidad de producción, el plan principalmente se basaba en procurar éxito a los concesionarios y como consecuencia prosperaría la marca.

El éxito sin lugar a duda fue redactar manuales tan específicos y de tanto involucramiento, en donde el éxito sería a largo plazo, si pues, en 1961 los hermanos McDonald's vendieron su compañía a Ray Kroc.

3.4.2. Que es una franquicia y quienes la integran

A continuación se define el concepto de franquicia:

Según la ley de propiedad industrial en su artículo 142 la describe como:

“La franquicia es una estrategia de negocios que se basa en un sistema de comercialización y prestación de servicios, donde el franquiciante ofrece a través de un contrato, la autorización para la distribución, producción y venta exitosa de bienes y servicios al franquiciatario por un periodo determinado.¹⁵⁹

Por otra parte también se le define como: “Es una de las fórmulas de asociación comercial entre dos empresas legalmente independientes que se utiliza para que una de ellas, el franquiciado, distribuya los bienes o servicios desarrollados por la otra, el franquiciador, bajo su misma marca, sistema de trabajo y en una zona en exclusiva, a cambio de unas contraprestaciones económicas que paga el franquiciado, y que está teniendo gran éxito en el mercado; es por tanto, uno de los sistemas de distribución de bienes y servicios más exigentes para el canal de distribución y que está teniendo gran éxito en el mercado global”.¹⁶⁰

En el caso de Argentina: “La franquicia es la comercialización de bienes y servicios, bajo una marca y un sistema operativo por los cuales se reciben beneficios y regalías. Existen por lo menos, perfectamente identificados, dos tipos de figuras civiles en un contrato de franquicia: el franquiciante, que otorga el uso de marca y transmite su saber hacer y el franquiciado, quien paga

¹⁵⁹ Ley de propiedad industrial. Art. 142.

¹⁶⁰ <http://www.franquicias-mexico.com/definicion-de-la-franquicia/definicion-de-la-franquicia.aspx>

mensualmente un porcentual de las ventas en concepto de regalías. Técnicamente la suscripción del contrato se denomina franquicia comercial.”¹⁶¹

Según la Real Academia Española de la Lengua, en el año 2001 en su diccionario, vigésima segunda edición, el termino Franquicia lo define como: “Concesión de derechos de explotación de un producto, actividad o nombre comercial, otorgada por una empresa a una o varias personas en una zona determinada”.¹⁶²

Podemos nombrar una infinidad de conceptos referentes a la palabra franquicia, sin embargo todo coincidirán en los elementos que envuelven esta palabra como son el franquiciador, franquiciatario y marca, cabe mencionar que el vinculo que uno a estos elementos se perfecciona en el contrato de franquicia, en donde cada elemento es descrito y se especifica su función dentro de la conceptualización y hoy mejor conocida como modelo de negocio de franquicia. Por otra parte es importante definir quienes integran una franquicia, en nuestra legislación, según el reglamento de la ley de la propiedad industrial publicado en 1994, se define que las partes que integran el contrato de franquicias son el franquiciante y el franquiciatario, en donde el primero será el poseedor del sistema operativo de un negocio exitoso, que incluye una marca, nombre comercial, tecnología o conocimientos necesario para la explotación de un producto, prestación de un servicios o proceso o bien todo en conjunto. Y el franquiciatario será quien adquiere el sistema operativo mediante el pago de regalías y recibe los conocimientos que le franquiciante le confía para dar al negocio franquiciado los estándares de calidad del producto o servicio que ofrece la franquicia maestra.¹⁶³

¹⁶¹ <http://www.guiadelemprendedor.com.ar/franquicias.html>

¹⁶² Diccionario de la real academia española de la lengua. Vigésima segunda edición. 2001.

¹⁶³ ALBA ALDAVE, Ma. Cristina. Las franquicias en México, una nueva visión. Fondo editorial FCA – UNAM. México. 2004. Pag. 109.

3.4.3. Tipos de franquicias

De importancia es reconocer que el modelo de negocios denominado franquicias, fue creado para hacer llegar los productos y servicios a los lugares donde no se podían distribuir y como una manera de expandir una empresa con capital de otras personas, en donde ambas adquieren beneficios económicos.

En nuestro país y legislación existen cuatro tipos de franquicias o de modelo de franquicias, que son:

- Franquicia de producto o marca registrada.
- Franquicia de formato de negocios.
- Franquicia por conversión.
- Franquicias sociales.

A continuación se describen brevemente.¹⁶⁴

- Franquicia de producto o marca registrada: es el modelo de franquicia más viejo que se conoce y usa, consiste en una concesión de derechos llamada también franquicia de distribución, es decir, el franquiciante otorga al franquiciatario el uso y explotación de una marca o nombre comercial y se convierte en su proveedor exclusivo. Respecto a este modelo de franquicia es importante mencionar que se utiliza cada vez menos, según un estudio de la International Franchise Association, modelo que ha sido sustituido por la franquicia de formato de negocios, que se explica a continuación.
- Franquicia de formato de negocios: son las más conocidas actualmente y se da cuando una empresa exitosa desarrolla un método o sistema de operación para comercializar, con una marca registrada sus productos y servicios. La clave de esta franquicia, es que el nombre o la marca

¹⁶⁴ *Ibíd.* Pag. 110-114.

identifica la manera de proporcionar el servicio y el método que se emplea para brindar un paquete completo de comercialización a sus clientes.

- Franquicias por conversión: es similar a la anterior, sin embargo, los franquiciatarios no incursionan en un negocio nuevo, sino que se adhieren a una franquicia del mismo giro.
- Franquicias sociales: concepto creado en Brasil, y está enfocado a llevar las estrategias metodológicas e instrumentos del sistema de franquicias ya probado previamente en la práctica, a proyectos sociales exitosos. Algunos de los sectores de aplicación pueden ser: guarderías, escuelas informáticas,. Fundaciones, capacitación técnica, entre otras, cabe mencionar que es una forma en la cual las empresas pueden crear una imagen positiva de su marca a través del concepto de la responsabilidad social.

De igual forma podemos clasificar a las franquicias con base en el territorio que dominan, siendo estas:

- Franquicia madre
- Franquicia maestra
- Franquicias regionales
- Franquicias unitarias o individuales

A continuación se describen brevemente:

- Franquicia madre: es la franquicia que origina el concepto de negocio.
- Franquicia maestra: opera en una gran área geográfica y quien tiene los derechos se le conoce como franquiciante maestro, este a su vez puede establecer negocios con inversionistas menores, a quien se les conoce como subfranquicia.
- Franquicia regional: en estas se determina un número específico de establecimientos o puntos de venta en un territorio determinado.

- Franquicias unitarias o individuales: son establecimientos individuales de pequeños inversionistas, operan un establecimiento en un territorio determinado.

Así pues, las franquicias respecto al origen de su capital pueden ser clasificadas como franquicias nacionales y extranjeras.

El contrato de franquicia, ventajas y desventajas del sistema de franquicias.

Anteriormente explicamos como los integrantes de la franquicia son en nuestra legislación el franquiciante y el franquiciatario, quienes de mutuo acuerdo desean trabajar bajo el modelo de negocios denominado franquicia, mismo que les permitirá a través del manejo de una marca obtener un beneficio económico a ambos.

Así pues, el contrato de franquicia es el encargado de dar formalidad a la voluntad de ambas partes, en donde existen derechos y obligaciones de ambos, y que se explica las condiciones bajo las cuales deberá ser manejado este tipo de modelo de negocios, como explicamos anteriormente, existen diversos tipos de franquicias, mismas que deberán ser analizados por las partes y elegir un modelo específico según sea el caso de la marca a franquiciar.

Cabe mencionar que en el contexto del contrato de franquicia, se estipulan las condiciones propias del modelo a trabajar y las penalizaciones en su caso, así mismo, el modelo del know how? De la marca determinada, mismo contrato que deberá ser detallado en todos los grados de responsabilidad posible para ambas partes.

De importancia resulta mencionar que la franquicia como modelo de negocios ofrece ventajas y desventajas a cada parte (franquiciante y franquiciatario) la primera situación será considerar que tipo de franquicias desean establecer y estar comprometidos con el modelo que esta ofrece, a continuación mencionaremos algunas ventajas y desventajas para ambas partes respecto de este modelo de negocios.

Ventajas del franquiciante:

- Crecimiento rápido del negocio a partir de la expansión de mercados.
- La expansión se realiza a partir de dinero de otros inversionistas.
- Ingresos constantes por el cobro de regalías.
- Se publicita el negocio con dinero de la corporación.
- No tiene responsabilidad financiera en caso de quiebra de un franquiciatario.

Desventajas de un franquiciante:

- Inversión considerable en la capacitación y supervisión de los franquiciatario para que no se pierda la uniformidad del sistema.
- Inversión que se recupera a mediano y largo plazo.
- Omisiones fraudulentas del franquiciatario para evitar el pago de regalías.
- Franquiciatarios poco disciplinados que modifican la marca.

Ventajas para el franquiciatario:

- la franquicia ofrece un producto probado y aceptado por los consumidores.
- el riesgo del fracaso es mucho menor que un negocio propio.
- Recibe capacitación y entrenamiento del franquiciante.
- Recibe asesoría respecto de ubicación, acondicionamiento del local, entre otros.
- Campañas publicitaria sy promocionales corporativas.
- Beneficiario de descuentos de los proveedores por volumen de compra corporativa.

Desventajas de los franquiciatarios.

- Las regalías, así como las inversiones se pagan según la nacionalidad de la marca.
- Riesgo patrimonial por la inversión a realizar.
- Acatar las imposiciones del franquiciante.
- Supervisión constante del franquiciante.

Estas pueden ser algunas de las ventajas y desventajas del franquiciante y franquiciatario, sin embargo, siempre será recomendable analizar los modelos de negocios actuales y las consideraciones y expectativas personales del empresario, antes de emitir un juicio de valor, en lo personal, considero que el modelo de franquicia es innovador y que brinda la posibilidad de expansión en los mercados, sin embargo, considero que no todas las empresas están listas para franquiciarse o para ser franquiciadas por algunos empresarios, como ya lo mencione, el interés personal es de suma importancia.

3.4.4. La franquicia como una estrategia de crecimiento empresarial.

Considerando que en nuestro país las franquicias fueron oficialmente reglamentadas a partir de 1989, hoy en día la globalización de los mercados, la expansión de la economía de mercado y el desarrollo de las comunicaciones, son fenómenos que han facilitado la tendencia a la mundialización de las franquicias.

El éxito del modelo de negocios conocido como franquicia se debe a varios elementos o causas, como son: el permitir crecer a las empresas con rapidez y financiar dicho crecimiento con capital de sus inversionistas, la posibilidad de incursionar en mercados internacionales, generación de riqueza en sectores, desarrollo de empresas familiares que tienen a convertirse en empresas medianas al ser candidatas a franquiciarse, así como la generación de empleos, necesarios en cualquier país del mundo para el fortalecimiento de sus economías.

Sin embargo, no debemos olvidar el momento histórico del año 1995 en nuestro país que pasaron las franquicias y sus propietarios, en donde la crisis económica de la devaluación, genero la necesidad de considerar el desarrollo de franquicias nacionales como opción en los mercados, ya que las franquicias extranjeras, generaban sus costos en dólares, situación que hace incosteables dichos negocios.

Así pues, el desarrollo de este novedoso sistema de comercialización se caracterizó por la importación de franquicias, en su mayoría norteamericanas,

los estudios de las franquicias, los hermanos González Calvillo lo denominaron como “la primera edad”, la “segunda edad” corresponde a la creación y desarrollo de franquicias mexicanas”; y la “tercera edad” se caracterizó por la exportación de franquicias mexicanas.¹⁶⁵

Hoy en día es común considerar el modelo de franquicia a la hora de optar por constituir una empresa, en donde si bien es cierto, las franquicias internacionales tienen un costo económico considerable, dejando a un lado la posibilidad de adquirirlas, sin embargo las franquicias nacionales ofrecen a los inversionistas la posibilidad de adquirir una franquicia, a precios costeables, permitiendo en forma recíproca a las pymes la expansión de sus marcas y servicios en un territorio específico, es por ello, que el modelo de franquicia hoy en día debe ser considerado como estrategia de crecimiento para los negocios.

Según un estudio realizado por la revista Forbes una de las recomendaciones en el modelo de franquicia para nuestro país será regionalizar el concepto y otorgar franquicias maestras por parte de firmas nacionales para hacerle frente a las grandes marcas internacionales, que les llevan varias décadas de ventaja con la ‘receta secreta’ del modelo de negocio.¹⁶⁶

Cada año se realiza un estudio por parte de la AMF (asociación mexicana de franquicias), en donde el crecimiento que reportó el modelo de negocio de franquicia es de un 10% anual, de igual forma la revista Forbes presenta un estudio de las 15 franquicias más exitosas en nuestro país, el informe agrupa a las franquicias con mayor presencia en México y están ordenadas de acuerdo con el mayor número de establecimientos que se encuentran operando en territorio nacional; entre el conjunto de franquicias que aparecen en el informe de Forbes, ocho de ellas calificaron para el reporte anual de Las 100 marcas globales más valiosas de 2015, elaborado por Millward Brown.

En conjunto, las 15 firmas del listado poseen 18,900 establecimientos en territorio nacional, alrededor de 25% del total de unidades franquiciadas, y

¹⁶⁵ González Calvillo, Enrique y Rodrigo. Franquicias: la revolución de los noventa. Editorial McGraw Hill. México. 1994. Pág. 61.

¹⁶⁶ <https://www.forbes.com.mx/las-15-mejores-franquicias-en-mexico/>

generan poco más de 278,000 empleos, 37% del total del sector, registrado por la AMF en México durante el último año, las marcas de franquicias del presente informe cuentan con los derechos exclusivos para operar en México, mediante contrato de “franquicia maestra”. En algunos casos, las empresas que manejan este tipo de contratos llegan a subfranquiciar, pero por lo general el objetivo es tener la explotación de las firmas por las que han pagado los derechos.

Estas son las 15 mejores franquicias en México:167

1. Pemex/AB1

- México/inicio 1992
- Unidades en México: 168,000

2. 7-Eleven/A

- Estados Unidos/inicio 1976
- Unidades en México: 1,700

3. Farmacias del ahorro/AB

- México/inicio 2001
- Unidades en México: 1,400

4. SubWay/A

- Estados Unidos /inicio 2002
- Unidades en México: 880

5. Domino’s Pizza/A

- Estados Unidos/inicio 1990
- Unidades en México: 605

167 Asociación mexicana de franquicias.

6. McDonald's/A

- Estados Unidos/inicio 1985
- Unidades en México: 513

7. Starbucks México

- Estados Unidos/inicio 2002
- Unidades en México: 500

8. Burger King/A

- Estados Unidos/inicio 1991
- Unidades en México: 436

9. Steren

- México/inicio 1992
- Unidades en México: 364

10. Kentucky Fried Chiken/A

- Estados Unidos/inicio 1985
- Unidades en México: 298

11. Dormimundo

- México/inicio 1989
- Unidades en México: 210

12. Carl's Jr./AB

- Estados Unidos/inicio 1991
- Unidades en México: 200

13. Pizza Hut/A

- Estados Unidos/inicio 1988
- Unidades en México: 173

14. Holiday Inn

- Estados Unidos /inicio 1971
- Unidades en México: 131

15. Benedetti's/AB

- México/ inicio 1991
- Unidades en México: 122

CONCLUSIONES

PRIMERA: Es importante la aplicación e implementación de figuras que se desarrollen dentro de los mercados económicos y las regulaciones jurídicas de estos, tal es el caso la evolución de las sociedades mercantiles y sus formas de constituirse, siendo esta la más novedosa para el derecho mexicano la sociedad unipersonal.

Basta entender que el proceso de la globalización para América Latina y Europa, implica la convivencia entre sociedades mercantiles diversas y el entendimiento de sus regulaciones mercantiles, es por ello, que permitir que dentro de los mercados nacionales puedan constituirse y actuar legal y comercialmente hablando sociedades novedosas como las sociedades unipersonales, posibilita a la empresa mexicana estar a la vanguardia, e impulsa en el caso de México, la conformación formal y legal de la Pyme, dotándola de un conocimiento y homogenización jurídica en el entorno internacional.

SEGUNDA: El comercio es una actividad económica independiente y que es merecedora de su propia legislación, que en el caso de México se ha abandonado en cuanto a su evolución y es hasta hace apenas unos años que ante el fenómeno de la globalización, nuestros legisladores han reformado el cuerpo de leyes que hoy conocemos como ley general de sociedades mercantiles, dotando nuestra ley con alcances en cuanto a la constitución de sociedades, tal es el caso de la implementación de las sociedades por acciones simplificadas y la unipersonalidad en una sociedad.

TERCERA: El fenómeno de la planeación fiscal que realizan los empresarios mexicanos, coloca a México dentro de los primeros lugares en la evasión de impuestos, teniendo efectos negativos en el desarrollo de la economía nacional.

CUARTA: En su lucha por frenar a los evasores fiscales, México ha implementado ciertos mecanismo entre ellos desaparece en nuestro país el famoso y por muchos usado secreto bancario, obligando a las instituciones

financieras por medio de la legislación en su materia, de brindar información a la secretaría de hacienda y crédito público, esto aunado a la creación de una nueva ley conocida como Ley de prevención de lavado de dinero, en donde, la autoridad viene a catalogar a ciertas actividades económica como vulnerables, obligando a los servidores relacionados con dichas actividades a brindar información a la autoridad cuando estas se lleven a cabo, de esta forma, la autoridad siempre podrá conocer la actividad desarrollada, así como las partes que intervengan, y responsabiliza legalmente a los prestadores de dichos servicios ante el incumplimiento de ciertos requisitos marcados de manera específica para cada actividad, con estas acciones, hoy en día, somos un país apegado a un marco internacional de cuidado hacia el lavado de dinero.

QUINTA: los medios electrónicos en el área fiscal no han sido bien recibidos por los contribuyentes, debido a su complejidad y a que originan una carga administrativa extra para las empresas, sin embargo, es necesario entender la finalidad de los medios electrónicos y las múltiples ventajas que podrán brindar a la autoridad y a los contribuyentes en el manejo y auditoria de sus contabilidades.

SEXTA: a pesar de estar en la era de la digitalización en la materia fiscal específicamente, la autoridad continua considerando de vital importancia la conservación de actividades en papel como fundamento del actuar de los contribuyentes, situación que sigue causando desagrado al contribuyente.

SÉPTIMA: Evolución en la aplicación de la justicia administrativa, en la creación de los juicios de resolución exclusiva de fondo, en donde por interés propio de la autoridad hacendaria y del contribuyente, podremos ver la aplicación de la justicia fiscal enfocada a situaciones reales de cumplimiento, incumplimiento y debido cálculo de las obligaciones fiscales, omitiendo los vicios del procedimientos, que en muchas ocasiones solo generaban tiempo perdido para ambas partes, claramente se aprecia un avance en el ejercicio de la justicia fiscal en nuestro país.

OCTAVA: En cuanto a la planeación corporativa de las empresas, las figuras como son la fusión y escisión de sociedades y el contrato de franquicia, permiten a las empresas generar alianzas y ser competitivas en los mercados nacionales e internacionales, sin duda alguna, en el caso de México, son instrumentos de ayuda para las pymes, ya que representan el 85% de las empresas en nuestro país.

PROPUESTAS

PRIMERA. Concientizar a los sujetos relacionados con las áreas administrativas y jurídicas en las materias relacionadas con el área fiscal y contable, que el tributo es una obligación necesaria para el crecimiento de nuestro país, y que si bien es cierto, existen figuras jurídicas que pueden beneficiar el crecimiento de la empresa y de la economía nacional, sin caer en las estrategias del no pago, tratándose específicamente de las estrategias corporativas, basadas en la creación de grupos de empresas.

SEGUNDA. Concientizar a los gobiernos del uso exacto que deben tener los tributos en la aplicación de los servicios públicos, para generar una conciencia de reciprocidad en los contribuyentes y que estos se sientan retribuidos por el pago de sus contribuciones, como es en otros países, esta es una solución sin duda para generar cultura en el pago de las contribuciones.

TERCERA. La autoridad debe brindar apoyo a sus contribuyentes, de modo que no se sientan perseguidos, sino que se sientan auxiliados en el aspecto técnico, de esta forma, el criterio de la autoridad en la determinación de las contribuciones, debe ser conocido por el contribuyente, con eso podremos evitar fallas en cálculos o el ejercicio desmedido de las facultades de la autoridad.

CUARTA. Crear leyes claras y precisas respecto al tratamiento de las figuras jurídicas, en donde se exprese claramente las consecuencias de emplear la simulación de figuras para la obtención de beneficios en detrimento del herario, tal es el caso del uso de las outsourcing y de las actividades vulnerables que hoy considera la secretaria de hacienda y crédito público.

FUENTES CONSULTADAS.

Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel y otros. Tratado de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima. Editorial Porrúa. México. 2004.
- ACEVEDO Balcorta, Jaime. Derecho mercantil. Textos Universitarios Universidad Autónoma de Chihuahua, Universidad Autónoma de Sinaloa. México, 2000.
- ALBA ALDAVE, Ma. Cristina. Las franquicias en México, una nueva visión. Fondo editorial FCA – UNAM. México. 2004.
- ALDUCIN VARELA, Guillermo Salvador. 300 preguntas y respuestas sobre sociedades mercantiles. Analisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial. Editorial Sista. Mexico 2015.
- ALMOGUERA GARCIA, Jesús y otros. Fundamentos de derecho empresarial. Tomo I. Ed. Civitas- thomson Reuters. España 2012.
- ALMOGUERA GARCIA, Jesús y otros. Fundamentos de derecho empresarial. Tomo II. Ed. Civitas- thomson Reuters. España 2012.
- ANDERSEN, Arthur (1999). Diccionario de Economía y Negocios. Editorial ESPASA, España.
- APAEZ RODAL, Fernando. Escision de sociedades. Análisis fiscal y contable. Taxxxx editores. Mexico. 2005.
- ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Editorial Porrúa. Mexico 2004.
- ARCE GARGOLLO, Javier. El contrato de franquicia. Editorial Porrúa. Mexico. 2015.
- ARELLANO GARACIA, CARLOS, Práctica Forense Mercantil, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa . México, p.p 406, 407 y 408.
- AYLLÓN González, Maria Estela. Temas selectos de Derecho corporativo. Ed. Porrúa, Mex. 2003.
- AYLLÓN González, Maria Estela. Nuevos Temas de Derecho corporativo. Ed. Porrúa, Mex. 2003.

- AGUIRRE, Octavio. Planeación corporativa para la empresa mexicana. Ed. EDUVEM. México 1981.
- BARRERA GRAF, Jorge. Las sociedades en derecho mexicano (generalidades, irregularidades, instituciones afines). Instituto de investigaciones jurídicas. México. 1983.
- BARRERA GRAF, Jorge. Temas de derecho mercantil. Instituto de investigaciones jurídicas. México. 1983.
- BARRERA GRAF, Jorge. Temas de derecho mercantil. Instituto de investigaciones jurídicas. México. 1983.
- BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho mercantil. Ed. Tecnos. Madrid 2015.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo. Derecho fiscal I. Iure editores. México. 2004.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick. Practica corporativa jurídica de las sociedades anónimas. Ed. Porrúa, México 2001.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick. Práctica corporativa jurídica de las sociedades anónimas. Ed. Porrúa, México 2014.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Victor M. Sociedades mercantiles. Editorial Porrúa. México 2014.
- CIDONCHA, Antonio. La libertad de empresa. Serie: derechos fundamentales y libertades públicas. Ed. Aranzadi. España. 2006.
- COMÍN, Fernando y otros. La empresa en la historia de España. Editorial civitas. 1996.
- DE PINA VARA, Rafael. Derecho mercantil mexicano. Editorial Porrúa. México 2005.
- ESTEBAN VELASCO, Gaudencio y otros. Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos. Universitat Jaume. Castelló de la plana. 2004.
- FERRER PÉREZ, Luis. Guía practica de desarrollo organizacional. Ed. Trillas. México. 1982.
- FIX - ZAMUDIO, Héctor. Metodología, docencia e investigación jurídicas. Ed. Porrúa, México, D.F. 2002.

- GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Derecho mercantil (comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles) Editorial Porrúa. México. 2015.
- GARCIA PEÑA, José Heriberto. Nuevos problemas actuales del derecho empresarial mexicano. Editorial Porrúa /Tecnológico de Monterrey. México 2015.
- GARCÍA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. Oxford. México. 2015.
- GARCÍA CÓRDOBA, Fernando. La tesis y el trabajo de tesis. Editorial Spanta, México, D.F. 1998.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, La definición del derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico, 2a. Ed., Xalapa, Universidad Veracruzana, 1960.
- --, Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo, México, UNAM, 1986.
- --, Introducción al estudio del derecho, 39a. Ed., México, Porrúa, 1988.
- --, Filosofía del derecho, 6a. Ed., México, Porrúa, 1989.
- GARRIDO Celso. El Liderazgo de las Grandes Empresas Industriales Mexicanas. En "Grandes empresas y grupos industriales latinoamericanos". Siglo veintiuno. Primera edición 1998.
- GARAY, Luis Jorge. Programa de Estudio "La Industria de América Latina ante la Globalización Económica". Tomo I. Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967 -1996 DNP, COLCIENCIAS, 1998. Pág 560. Tomado en www.dnp.gov.co
- GONZÁLEZ Fernández, María belén. La sociedad unipersonal en el derecho español. Ed. La ley. España. 2004.
- GONZÁLEZ Fernández, María belén. Formulas jurídicas para la creación de pymes. Ed. La ley. España.
- HERBOSA MARTINEZ, Inmaculada y otros. Marco jurídico de la empresa. Editorial civitas – thomson Reuters. España 2013.
- HULL, Galen Spencer (1998). Guía para la Pequeña Empresa. Ediciones
- LEON TOVAR, Soyla y otro. Derecho Mercantil. Oxford. México 2015.
- Genika, México.

- KRUGMAN, Paul. Productividad y competitividad. The age of Diminished Expectations, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, Londres Inglaterra. En Revista Banco de la República, Febrero de 1994.
- KUBR, Milan. La consultoría de empresas. Ed. Limusa. Mexico, 2000.
- Las pymes y la crisis actual, tomo I, Ed. Cinco días.- confederación española de cajas de ahorro.
- Lexipedia, Enciclopedia Británica. Diccionario Enciclopédico. Tomo I México, 1996.
- LÓPEZ VERDUGO, Humberto. Auditoría y Consultoría administrativa. Manuales del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Sinaloa.
- MANTILLA Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 1990.
- MARTIN HUERTAS, María Ascensión. Aproximación al derecho de asociación en México a la luz del derecho de la unión europea. Ed. UNAM-IIJ. México. 2012.
- MÉNDEZ, Morales José Silvestre (1996). Economía y la Empresa. Editorial McGraw-Hill, México.
- MORAN MENDOZA, Enrique Martin. La administración fiscal de un negocio. Taxxx editores. México 2005.
- MORÁN MENDOZA, Enrique Martin. Los contratos como soporte fiscal. Taxxx editores. Mexico 2002.
- MURO, David. Claves para el éxito empresarial: que no hacer al constituir una sociedad. Ed. Rasche. Madrid. 2013.
- OEI, UNESCO, 1999, "La ciencia para el Siglo XXI: una nueva visión y un marco para la acción", Conferencia Mundial sobre la Ciencia. Budapest, julio de 1999.
- Robinson Castellanos, Edmundo. El enfoque estratégico en las organizaciones. Artículo.
- ORIZABA MONROY, salvador. El derecho en la empresa. Editorial Sista. México 2014.
- PEREZ CHAVEZ, Jose y Otros. Liquidación de sociedades. Taxxx editores. México. 2005

- PORTER Michael. "The Competitive Advantage of Nations", Free Press, Nueva York, 1990.
- RAMOS Joseph. Impacto de la Modernización tecnológica. En Revista Capítulos. Número 51. Junio - Septiembre de 1997. Pág. 25.
- RECIO Figueiras, Eugenio. Análisis del entorno económico de la empresa. Editorial hispano europea. España.
- Régimen jurídico de la empresa familiar como selección el modelo jurídico.
- RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, D.F. tomo I y II, 1978.
- RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquin. Tratado de Sociedades mercantiles. Ed. Porrúa. Mexico, 2001.
- RODRÍGUEZ, Valencia Joaquín (1996). Cómo Administrar Pequeñas y Medianas Empresas. 4ª Edición, Edita International Thomson Editores, México.
- RODARTE, Mario y Berta Zindel (2001). "Las Empresas Pequeñas y Medianas Frente al Mercado". Artículo tomado de la revista Ejecutivos de Finanzas, publicación mensual, Año XXX, Mayo, No. 5, México.
- SANROMAN ARANDA, Roberto y otro. Derecho corporativo y la empresa. Ed. Cenage. Mexico 2014.
- STETA, Gerardo. Pasantía de verano de Baker & Mckenzie abogados. 2015.
- TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, D.F. 1977.
- UINTANA ADRIANO, Elvia. Diccionario de derecho mercantil. Porrúa. México. 2001.
- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, fusión, liquidación y escisión de sociedades mercantiles. Editorial Porrúa. México. 2014.
- VÁZQUEZ, Ricardo (1999). "Empresas Medianas". Artículo tomado de Mundo Ejecutivo. Hecho en México: 1997-1998, Tomo II, Página 92, México.
- ZARKIN, Sergio. Derecho Corporativo. Ed. Porrúa, Mex: 2004.
- ZARKIN, Sergio. Derecho Corporativo. Ed. Porrúa, Mex: 2015.

Legislación

- Constitución política de los estados unidos mexicanos.
- Constitution Española
- Ley general de Sociedades Mercantiles (México).
- Legislación de Sociedades Mercantiles (España).
- Iniciativa de Reforma a la LGSM 2015 (México).
- Ley de Sociedades de Capital (legislación española).
- Código de Comercio.
- Código Fiscal de la Federación.
- Diario Oficial de la Federación.
- Ley general de Sociedades Mercantiles 2016 (México).
- Iniciativa de Reforma a la LGSM 2015 (México).
- Ley de prevención de lavado de dinero.
- Ley del impuesto sobre la renta 2016.
- Ley del impuesto al valor agregado 2016.
- Ley general de Sociedades Mercantiles 2016 (México).
- Iniciativa de Reforma a la LGSM 2015 (México).
- Ley de prevención de lavado de dinero.
- Ley del impuesto sobre la renta 2016.
- Ley del impuesto al valor agregado 2016.
- Ley federal del trabajo.
- Ley federal de procedimiento contencioso administrativo.

Revistas

- CNN En Expansión
- Boletín Quantor Contable, Julio 2012

Páginas web

- www.juridicas.unam.mx.
- www.senado.gob.mx.

- http://www.elderecho.com/mercantil/sociedad-unipersonal-Regimen-juridico_11_430555002.html.- Grupo Francis Lefebvre. ESPAÑA.
- <http://www.enfoqueactualidad.com/index.php/especial/687-las-sociedades-unipersonales-en-mexico>.
- <http://www.cnnexpansion.com/opinion/2010/11/25/el-veto-a-las-sociedades-unipersonales>.
- www.juridicas.unam.mx.
- www.senado.gob.mx.
- <http://www.offixfiscal.com.mx/?p=5648&>
- Cámara de diputados LXIII Legislatura. Gaceta Parlamentaria. Año XIX.- 9 de febrero de 2016.-De la Comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de Ley General de Sociedades Mercantiles. Pág. 10.
- Cámara de diputados LXIII Legislatura. Gaceta Parlamentaria. Año XIX.- 9 de febrero de 2016.-De la Comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de Ley General de Sociedades Mercantiles. Pág. 11
- www.espanol.doingbusiness.org
- Trujillo Cencic, abogados.- Estudio y Análisis de la sociedad por acciones simplificada (S.A.S).
- <http://www.emlaw.com.mx/blog/empresas-unipersonales-sociedad-acciones-simplificada/>
- Decreto del 14/03/2016.-
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5429707&fecha=14/03/2016&print=true
- <http://www.emlaw.com.mx/blog/empresas-unipersonales-sociedad-acciones-simplificada/>
- Galeano Inclán, Héctor. Presidente del colegio Nacional del Notariado Mexicano. Forbes México. Febrero de 2016. Información consultada en <http://www.forbes.com.mx/4-riesgos-que-entra-na-crear-la-sociedad-por-acciones-simplificada/#gs.qhx4KtY>
- <http://www.ccc.org.co/servicios/registros-publicos/mercantil/tramites/constituciones-reformas-y-nombramientos/sociedad-por-acciones-simplificada-sas>
- <http://ccputumayo.org.co/site/wp-content/uploads/2012/05/MODELO-DE-ESTATUTOS-S.A.S.doc>
- Delaware <http://paraisosfiscales.net/delaware/>
- <http://www.delawarellc.com/es/learning/Delaware-LLC-difference.htm>. Harvard Business services. inc.
- <https://www.delawareinc.com/before-forming-your-company/why-delaware/>
- <http://biblio.juridicas.unam.mx> “Como registrar cien mil empresas al año” Márquez González, José Antonio. Presidente de la Comisión de integración y tratados.
- www.juridicas.unam.mx.

- www.senado.gob.mx.
- <http://dof.gob.mx>
- <http://www.offixfiscal.com.mx/?p=5648&>
- www.sat.gob.mx
- www.ordenjuridico.gob.mx
- <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/secreto-bancario-pronto-llegara-a-su-fin.html>
- <http://asesores-stratego.com/publicaciones/impacto-en-mexico-de-la-ley-fatca-foreign-account-tax-compliance-act-dentro-del-escenario-de-cooperacion-global-para-el-intercambio-de-informacion-y-prevencion-de-la-evasion-fiscal/>
- <https://www.elcontribuyente.mx/noticia/1165/-a-partir-de-2016-el-sat-combatira-los-paraisos-fiscales-para-mexicanos>
- <https://www.elcontribuyente.mx/noticia/1201/-ocde-atacara-la-evasion-de-las-multinacionales>
- <http://www.jornada.com.mx/ultimas/2016/07/10/scjn-declara-constitucional-contabilidad-electronica-shcp>
- <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/auditorias-y-contabilidad-electronica-son-constitucionales-resuelve-la-corte.html>