

243

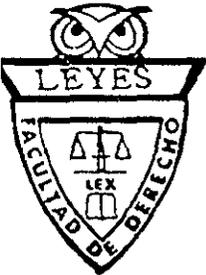


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“PROPUESTA DE LA CREACION DE LA CONSTANCIA DE DEPOSITO DE LAS APORTACIONES EN NUMERARIO Y BIENES ANTES DE LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL”

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
J O S E L U I S / E S T R A D A



CIUDAD UNIVERSITARIA

200

289/24



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis Abuelitos:

Don Ezequiel Estrada Nuñez y

Simona Gallegos Medina.

Como reconocimiento a su memoria y con un auténtico agradecimiento, por haberme mostrado con su ejemplo, los atributos de la bondad, el cariño, la enseñanza y la humildad durante la crianza que dieron, lo que he tratado de tomar como un patrón de conducta en mi vida.

**A mi Madre:**

Gregoria Estrada Gallegos.

Por haberme dado la vida y ser ejemplo de honradez y honestidad.

A mi Hermana y su Esposo.

Prof. Josefina Estrada Gallegos y

Prof. Victor Alcantara Quintanar.

Con el eterno agradecimiento por el apoyo y comprensión que me han brindado en los tiempos más difíciles que he tenido en la vida y por el constante estímulo para seguir adelante.

A mi Esposa:

Araceli Davila Díaz.

Con respeto y admiración en lograr lo que se propone; por los hijos que me dió y por darme su comprensión y entendimiento, compartiendo tristezas y satisfacciones durante más de los últimos 20 años.

A mis Hijos:

Carlos Enrique Estrada Meraz,

José Luis Estrada Meraz;

María Magdalena Estrada Meraz

Guadalupe Verónica Estrada Davila;

David Estrada Davila

Jesús David Estrada Meraz

Araceli Estrada Davila

Jose Alexis Estrada Davila

Luis Andre Estrada Davila

Con respeto, amor y agradecimiento por saber mirar hacia adelante y quienes han sido la razón y motivación para tratar de superar permanentemente los obstáculos que se presentan.

A mis nietos:

Carla Estrada Lombera, José Luis Estrada Guillot y Mara Jimena Reyes Estrada.

Con cariño, por la ternura de su inocencia y belleza que consigo traen y porque representan la continuidad del género familiar.

A mi Tio-Hermano:

Prof. Antonio Estrada Gallegos a su Esposa e Hijos.

Por su grandeza de espíritu, bondad y nobleza que han sido un ejemplo a seguir para toda la familia, y en reconocimiento al apoyo que me brindó en los difíciles tiempos de mi juventud, mediante su siempre acertada orientación e incondicional apoyo para seguir estudiando.

A Mis Tíos:

Inés Estrada Gallegos, y sus Hijos.

Pablo Estrada Gallegos, Esposa e Hijos.

María Guadalupe Estrada Gallegos y sus Hijas.

Francisca Estrada Gallegos su esposo e Hijos.

Con agradecimiento por todo el apoyo que en todo momento me brindaron para continuar con mi formación académica.

A mi Asesor

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

Con respeto y absoluto reconocimiento como maestro y jurisconsulto de esta máxima casa de estudios y con el agradecimiento y orgullo que me asiste, al haberme dispensado su tiempo, orientación y conocimientos para eleborar este trabajo. Gracias.

A mis amigos:

Lic José Bellio Castillo, esposa e Hijos.

Con agradecimiento total por el apoyo real y concreto que me ha brindado a lo largo de muchos años y como ejemplo altruista de un servidor público comprometido con México, ya que al orientar, apoyar y auxiliar a infinidad de personas que a él, nos hemos acercado, ha hecho posible nuestro desarrollo profesional, con su enorme capacidad y experiencia convirtiéndose en un ejemplo a seguir para quienes nos interesa laborar dentro del sector público.

Al Lic. Alejandro Jiménez Zamora y sus Hijos.

Como compañero, ejemplo de tenacidad, capacidad y de superación ante las adversidades que se nos presentan en la vida y con la seguridad de que prontamente como maestro de nuestra Facultad de Derecho, se convertirá en pilar de la misma.

A Ricardo Rebollo Valdes.

Con el agradecimiento de apoyo en el trabajo desarrollado que seguramente sin el mismo no hubiese sido posible concluirlo de manera exitosa.

A mis maestros de la Facultad de Derecho

Que me transmitieron sus conocimientos dedicando su esfuerzo y tiempo en formar profesionistas, que deberemos estar obligados a participar, asistiendo a la sociedad en bien de nuestro país.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

Que al darme la oportunidad de ingresar a ella, me premio con una de las mayores satisfacciones que haya tenido en mi vida.

A mis sobrinos:

Víctor Israel Alcántara Estrada

Mirian Alcántara Estrada

Neydi S. Alcántara Estrada

Por su ejemplar comportamiento,  
dedicación en sus estudios, quienes seguramente  
en las profesiones que desempeñen lo harán  
para bien de la sociedad.

A Dios

Por haberme dado la dicha de que  
haya nacido en este México, Mi  
Patria.

# INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

## CAPITULO I CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1.1. ANTECEDENTES.....	3
1.2. NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.....	8
1.3. REQUISITOS DE EXISTENCIA PARA SU CREACION.....	13
1.4. ANALISIS DEL ARTICULO 6° DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 91..	25
1.5. FUNCION DE LOS FEDATARIOS PUBLICOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD.....	44

## CAPITULO II APORTACIONES A LA SOCIEDAD MERCANTIL

2.1. APORTACIONES COMO PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD.....	50
2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA APORTACION. ....	53
2.3. CLASE DE APORTACIONES.....	55
2.4. APORTACIONES DE CAPITAL.....	58
2.5. EFECTOS JURIDICOS DE LAS APORTACIONES.....	67
2.6. FORMALIDADES DE LA APORTACION.....	68

**CAPITULO III  
SIMULACION EN MATERIA DE LAS APORTACIONES CAPITAL SOCIAL**

3.1. NOCION DE LA SIMULACION.....	70
3.1.1.MÓVIL DE LA SIMULACIÓN.....	73
3.2. CLASE DE SIMULACIONES.....	74
3.3. SIMULACION EN MATERIA DE LAS APORTACIONES DE CAPITAL.....	80
3.4. EFECTOS DE LA SIMULACION RESPECTO DE LOS SOCIOS.....	85
3.5. EFECTOS DE LA SIMULACIÓN RESPECTO DE LOS TERCEROS REALIZADOS POR LOS SOCIOS Y LA SOCIEDAD.....	87
3.6. ACCION CONTRA LA SIMULACION EN LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL.....	90

**CAPITULO IV  
CONSTANCIA DE DEPOSITO COMO MEDIO VERIFICADOR DE LAS  
APORTACIONES EN NUMERARIO**

4.1. FIGURA DE LA CONSTANCIA DE DEPOSITO; CONCEPTO Y FUNCION..	96
4.2 EFECTOS SUSPENSIVOS PARA INTEGRAR EL PATRIMONIO SOCIAL.	100
4.3. INSTRUMENTO PARA ACREDITAR LAS APORTACIONES EN EFECTIVO .....	104
4.4.PROCEDIMIENTOS DE LA FORMACION DEL DOCUMENTO SOCIAL CON LA CONSTANCIA DE APORTACIONES EN EFECTIVO AL CAPITAL SOCIAL. .....	107
4.5. RESPONSABILIDADES DE LOS FEDATARIOS PUBLICOS.....	112
CONCLUSIONES .....	116
BIBLIOGRAFIA .....	120

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se hará el estudio de la viabilidad de la creación de una constancia de depósito en numerario para la constitución de una sociedad anónima, esto con el fin de evitar la creación de empresas fraudulentas. Para ello, en el primer capítulo, se estudiará la constitución de una sociedad anónima, indicando sus requisitos de existencia, de igual manera se analizarán los artículos 6° y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como la intervención del fedatario público.

En el capítulo segundo se reflexionará en relación a la naturaleza jurídica de las aportaciones para la constitución de una sociedad, así como la clase de aportaciones que pueden existir, los efectos jurídicos y formalidades existentes en nuestra legislación.

En el capítulo tercero se estudiará la problemática de la simulación en las aportaciones para la integración del capital social, la clase de simulaciones que pueden existir, sus efectos jurídicos en relación a los socios y respecto de terceros, para concluir con el estudio de la acción que existe contra la simulación.

En el capítulo final se hará un planteamiento o propuesta de como se debería exhibir constancia de depósito en numerario, así como el instrumento para acreditar que se hizo el depósito respectivo en una institución bancaria, para

tal efecto se presenta redacción para reformar los artículo 5° y 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin omitir el estudio de la responsabilidad en que incurrirán los fedatarios públicos, en el caso de no cumplir con la legislación mercantil y en particular con la Ley General de Sociedades Mercantiles.

## CAPITULO I

# CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

### 1.1. ANTECEDENTES

Los antecedentes más remotos de las sociedades anónimas, se encuentran en la figura denominada “societates publicanorum” del derecho romano, formadas principalmente para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su recolección, ya que en ellas las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad. Pero falta un hilo histórico que vaya desde aquellas “societates publicanorum” a las modernas anónimas, que ninguna influencia han recibido de ellas, por lo cual no cabe considerarlas unidas por lazo genético.

“Algunos tratadistas, como Enrico Soprano, Frick Frémery, Antonio Brunetti, señalan la existencia, desde el siglo XIII, de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en sacos, fácilmente cedibles. También se ha pretendido encontrar un antecedente de la sociedad anónima en la colonia, sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación; instituciones similares existían en el Código de las Costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar. Sean cuales fueren los caracteres precisos de las

instituciones mencionadas, es indudable que ninguna importancia han tenido en la creación del tipo moderno de la sociedad anónima.”<sup>1</sup>

La sociedad anónima surge, cuando intentan las grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, y para ello se organizan la Compañía Holandesa de la Indias Orientales, la Compañía Sueca Meridional, que no solamente perseguían finalidades económicas sino políticas. En estas sociedades, se origina la estructura de la actual sociedad anónima, que tan importante papel desempeña en la economía contemporánea.

“La S.A. con sus características propias, y la división de su capital social en acciones, responsabilidad limitada de sus socios (accionistas), transmisión fácil de sus acciones (y con ello, cambio de socios), y posibilidad muy amplia y frecuente de que la administración esté a cargo de terceros, sólo surge a mediados del siglo XVII, en que se organizan con esas notas las compañías para el comercio con las Indias, primero en Holanda, en Inglaterra y Francia después”.<sup>2</sup>

En España, aunque el tráfico entre la Metrópoli y sus colonias fue intenso y perdurable, estuvo totalmente controlado por los Monarcas, que establecieron hasta el fin de la Colonia la intervención obligatoria de la Casa de Contratación de Sevilla, y que el comercio, tanto de España a las Colonias como de éstas a la metrópoli, solamente se efectuara en navíos y en expediciones

---

<sup>1</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. “Derecho Mercantil”, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 341

<sup>2</sup> BARRERA GRAF, Jorge. “Instituciones de Derecho Mercantil”, Edit. Porrúa, Tercera Reimpresión, S.A. México, 1999, p. 387

(flotas) de la Corona, con muchas limitaciones y prohibiciones (estancos) para el ejercicio de la actividad mercantil.

La sociedad anónima más antigua en México, de la que se tiene noticia, es la compañía de Seguros Marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en el Puerto de Veracruz, se formó por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, cada una y con una duración de cinco años.

Otra sociedad que se formó en nuestro país, fue el 9 de julio de 1802, al haberse constituido la Compañía de seguros marítimos de la Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.

En el México Independiente, se encuentran referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas en las concesiones para explotar vías férreas, y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec. La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código Lares, aun cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces (1854) había alcanzado, por el hecho de que sólo se consagran en él diez artículos.

En el Código de 1884 se regulan buen número de preceptos vinculados con la sociedad anónima, que fue objeto de una ley especial en 1889,

pronto derogada por el Código del mismo año, donde se reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

“Hay que recordar que la regulación de las sociedades civiles y mercantiles estuvo sujeta en nuestro país durante la Colonia, y durante el siglo XIX y en el siglo XX, primero a las leyes españolas, principalmente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, seguido de algunos Ordenamientos dictados para la Nueva España (como las Ordenanzas de Minería de 1783); tercero, a las leyes y códigos dictados en México con posterioridad a la Independencia, a partir del Código Civil de Oaxaca, del 14 de enero de 1829, que reguló el contrato de sociedad (civil) y el proyecto Código Civil de Zacatecas de 1828.”<sup>3</sup>

Antes de la vigencia del Código de Comercio de 1854 en nuestro país se habían constituido algunas sociedades anónimas que ya operaban; posteriormente, tanto las S.A. como otras sociedades mercantiles organizadas según modelos extranjeros (ingleses y norteamericanos) de las limited companies, constituidas en virtud de Decretos del Ejecutivo Federal, funcionaron en materias, principalmente, de ferrocarriles, que varias veces dieron lugar a litigios, en los que se plantearon y se establecieron diversos principios corporativos.

---

<sup>3</sup> BARRERA GRAF, Jorge. op cit. p. 392

El siguiente Código de Comercio del 20 de abril 1884, ya con carácter federal, según la reforma de 1883 del art. 72 fr. X de la Constitución Federal del año de 1857, dedicó a la materia de sociedades 276 preceptos confusos.

En 1888 el Presidente Porfirio Díaz dictó una ley especial, denominada Ley de Sociedades Anónimas (del 10 de abril), que derogó las disposiciones del Código de Comercio de 1884, relativas tanto a dicha S. A. como a las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Esta ley, siguió de cerca en muchas de sus disposiciones al reciente Código de Comercio Italiano de 1882, e influyó notablemente en el nuestro de 1890, del cual muchas disposiciones pasaron a la Ley vigente.

El Código de Comercio de 1889, que entró en vigor el 1° de enero de 1890 (por lo que indiferentemente se le denomina Código de Comercio de 1889, o bien, de 1890), que a pesar de estar vigente en muchas materias, no lo está en cuanto a sociedades, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles, del 4 de agosto de 1934, derogó las disposiciones relativas de aquél ordenamiento, ordenamiento jurídico vigente hasta la fecha en México.

## **1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL**

El estudio de la naturaleza jurídica del acto jurídico que le da nacimiento a una sociedad mercantil, concepto que ha sido objeto de múltiples disertaciones, críticas. Que van desde considerar a esta institución jurídica como una persona moral, con la calidad de empresa, como contrato, o bien como una declaración unilateral de voluntad.

Sin embargo, el criterio usual dentro de las doctrinas nacionales seguido por Roberto Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf, es el considerar el acto constitutivo que le da nacimiento a una sociedad como contrato, no obstante existen otras opiniones extranjeras que van vinculadas a considerarlas como una declaración unilateral de voluntad.

No es objeto del presente estudio profundizar en las doctrinas postuladas por los estudiosos del derecho mercantil, sino el conocer la ubicación doctrinal de la materia motivo de análisis en el contexto del derecho mercantil.

Desde los Romanos, se conocían diversos tipos de sociedades que operaban, y para ello la definían de la siguiente manera:

"La palabra sociedad, tomada en su más lata acepción, tiene el sentido de asociación. Se aplica a toda reunión de personas que se proponen

conseguir un fin común. Se asocian unas veces con un interés pecuniario, religioso, político, ya para luchar contra un peligro, o bien para crearse recursos que el individuo aislado es incapaz de procurarse. En un sentido más restringido, la sociedad propiamente dicha, se distingue de la asociación en general en que tiene por causa el interés personal de los asociados.”<sup>4</sup>

Sobre el concepto de sociedad, el Diccionario Jurídico Mexicano señala lo siguiente:

“Se dice que la sociedad es unión moral porque se requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres con un fin común. el fin puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, política, cultural, educativa, recreativa, etc., pero en todo caso se exige para la existencia de la sociedad, que se dé el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin común.”<sup>5</sup>

Para Guillermo Cabanellas de Torres, la sociedad es: “Agrupación natural o convencional de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales, que cumple con la cooperación de sus integrantes, un fin general de utilidad común.”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> PETIT, Eugene. “Derecho Romano”, 13ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1999, P. 405

<sup>5</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo P-Z, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 2940

<sup>6</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 368

Desde mi punto de vista, considero que la sociedad es, el conjunto de personas que se unen para realizar un fin determinado, ya sea con intereses lucrativos o no, en ella existe toda una estructura organizativa, para realizar sus funciones, puede contar con estatutos, reglamentos, internos, etc.

## ACTO CONSTITUTIVO

"Otto Von Gierke considera a las sociedades como personas morales que nacen de un acto social constitutivo, en el que la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente y crea un complejo de derechos y deberes de las partes entre sí y de éstas con la corporación y sobre todo, crean la norma jurídica objetiva (los estatutos) que constituyen la ley de la sociedad."<sup>7</sup>

### Acto complejo

Alfredo Rocco sostiene que la teoría de Von Gierke va en contra de la naturaleza contractual de la sociedad basándose en los siguientes argumentos:

- a) Los contratos siempre son bilaterales, independientemente de que una u otra parte sean múltiples; en la sociedad no hay bilateralidad sino pluralidad de partes, de manera que se establece

---

<sup>7</sup> Cfr WALTER FRISCH, Philipp, "Sociedad Anónima Mexicana", Edit. Oxford, 5ª ed, México, 2000, p. 201

un conjunto de vínculos jurídicos complejos de los socios entre sí; de éstos con la sociedad que constituyen, y de la sociedad con terceros.

b) En los contratos, las declaraciones de voluntad de las partes son opuestas, como también lo son sus intereses; en la sociedad, las manifestaciones de voluntad de las partes son paralelas y coincidentes sus intereses, en cuanto que persiguen un mismo fin, sin que esto signifique que las voluntades individuales de los participantes estén unificadas en una sola voluntad.

c) Los contratos solamente producen efectos entre las partes; en tanto que el acto complejo, el negocio social incide en la esfera jurídica de terceros (surte efectos erga omnes si se cumple ciertos requisitos de eficacia).

d) Por tanto, es inexacto atribuirle carácter contractual a las corporaciones, cuya verdadera naturaleza jurídica es la de un acto plurilateral complejo, no sólo por los efectos que producen entre las partes, sino también por los que producen frente a tercero.<sup>8</sup>

Contrato de organización.

Para Tulio Ascarelli, citado por Philipp Walter Frisch se presenta lo siguiente:

---

<sup>8</sup> WALTER FRISCH, Philipp. Cita Alfredo Rocco, 5ª ed. op. cit. p. 202

“Las sociedades no nacen de un contrato ordinario de cambio, sino de un contrato de organización cuyas características lo hacen diferr radicalmente de las concepciones clásicas en que se sustenta aquel. El contrato de organización constituye por sí mismo una categoría especial de contrato, cuyas tres principales características son las siguientes:

a) Es un contrato plurilateral, en contraposición al bilateral, debido a que cada una de las partes no tienen una, sino varias partes

b) En el contrato de cambió las prestaciones son típicas, puesto que su contenido es determinado (por ejemplo, cosa y precio en la compraventa); en tanto que el contrato de organización las prestaciones son atípicas, dado que las partes pueden aportar a la sociedad bienes o derechos de diversa naturaleza.

c) En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación, pero tiene derecho a hacerlo; en el contrato de organización las partes no sólo tienen la obligación de realizar su prestación, sino que además tienen el derecho de hacerlo”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Ibidem

Raúl Cervantes Ahumada sobre el acto constitutivo de una sociedad señala lo siguiente: "Negamos la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad, primero, porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones. Lo principal en el acto constitutivo es la creación de la nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona, y no entre los socios entre sí. En segundo lugar, las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea, a la creación de la nueva persona.

De lo anterior se concluye, necesariamente, que el acto constitutivo de la sociedad mercantil es un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples; pero que puede ser de voluntad singular."<sup>10</sup>

Desde mi punto de vista, considero que la sociedad es un contrato porque en éste se manifiesta la voluntad de las partes de generar el nacimiento y constitución de una sociedad, para un fin determinado; es decir hay un común acuerdo para la creación de una persona jurídica.

### **1.3. REQUISITOS DE EXISTENCIA PARA SU CREACIÓN**

Al considerar a la sociedad como contrato, es indudable que dicho acto jurídico deberá constar de dos clases de elementos, los de existencia y los de

---

<sup>10</sup> MANTILLA MOLINA Roberto. cit. pos. CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Derecho Mercantil", 1ª ed Edít. Porrúa, México, 2000, p. 41

validez, los cuales se encuentran debidamente reglamentados en los artículos 1794 y 1795 respectivamente, del Código Civil.

Elementos de existencia.

Acuerdo de voluntades o consentimiento.

A este concepto, Ernesto Gutiérrez y González, en su obra Derecho de las Obligaciones lo define de la siguiente manera:

“El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.”<sup>11</sup>

De lo anterior, se deduce que el consentimiento es la unión de voluntades de los contratantes que pretenden producir efectos jurídicos regulados por el derecho en su campo respectivo.

En materia del contrato de sociedad, el artículo 2688 del Código Civil Federal, regula que el consentimiento de los contratantes se manifiesta con las voluntades de ingresar como socio de la sociedad, para dar su conformidad con el fin común que se persigue, para constituir el patrimonio social mediante sus aportaciones respectivas.

---

<sup>11</sup> GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto “El Patrimonio”, 10ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 245

Para ello dicho numeral en comento señala a este respecto lo siguiente

“Art. 2688. Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

Cabe indicar que al establecerse reglas de organización y funcionamiento, así como de disolución y liquidación en el estatuto o documento social (último párrafo del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles), las declaraciones y acuerdos entre los socios constituyen un conjunto de normas imperativas y modificables solo por resolución de la asamblea extraordinaria de accionistas, que rigen incondicionalmente no sólo entre sí, sino también a todas aquellas personas que ingresen como nuevos socios a la sociedad ya constituida. Así lo dispone el artículo 13 del ordenamiento legal en cita que a la letra señala:

“Artículo 13. El nuevo socio de una sociedad ya constituida responde de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su admisión, aun cuando se modifique la razón social o la denominación. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de terceros.”

## El Objeto

Para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, el vocablo tiene tres significados a propósito del contrato:

“1) Objeto directo del contrato, de acuerdo a la definición de contrato, resulta ser el crear y transferir derechos y obligaciones.

2) Objeto indirecto del contrato, es el objeto directo de la obligación, una conducta de dar, hacer o no hacer.

3) Objeto Material del contrato, la cosa física material que la persona debe entregar.”<sup>12</sup>

Por lo que respecta al contrato de sociedad el análisis del objeto con base a lo señalado, permite determinar:

a) Siendo objeto directo, es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, justifica su calidad de contrato de conformidad con el artículo 1793 del Código Civil Federal aplicado supletoriamente al ámbito mercantil.

b) El objeto indirecto es el de dar o hacer, y

c) El objeto material de dicha figura por lo general son bienes o servicios que los contratantes se obligan a aportar de acuerdo con los términos estatutarios que a efecto se establezcan.

---

<sup>12</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Edit. Porrúa, S.A., 10ª ed. op. cit. p. 123

Es sabido que este último objeto material del contrato en las sociedades toma el nombre de aportaciones, que realizan los socios.

Al margen de dichos requerimientos legales se ha suscitado una enconada polémica, en torno a la cuestión, de que si el consentimiento se manifestara, simulado este acto constitutivo con o sin la intención de defraudar a su acreedor o cualquier interesado que relacionará en el futuro con la sociedad; si las aportaciones que los socios fundadores hayan efectuado no existieran realmente en la sociedad.<sup>13</sup>

#### La Solemnidad

Todo acto jurídico identificado con la figura del contrato requiere, para existir, de cuando menos dos elementos, que son por un lado el acuerdo de voluntades identificado como consentimiento y un objeto que pueda ser materia de dicho negocio jurídico; así, la formalidad o exigencia legal de exteriorizar la voluntad de cierta manera y no de otra, constituye un mero requisito para la validez del acto.

Sobre la solemnidad el Diccionario Jurídico Mexicano indica lo siguiente: "Conjunto de requisitos legales para la existencia de un acto jurídico al que la ley da el carácter de solemne."<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> BARRERA GRAF, Jorge op. cit. p 395

<sup>14</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 2992

Entendiéndose por la solemnidad el acto realizado por los otorgantes ante un fedatario público, para que tenga una plena validez jurídica y efectos contra terceros.

Cabe señalar que de una manera excepcional y cuando la naturaleza del acto así lo amerita a juicio del legislador, ha establecido en la ley, que el incumplimiento de las personas a someterse a una formalidad que se ha considerado de interés público, traiga como consecuencia no la nulidad, sino la inexistencia del acto que se pretendió celebrar; es decir, que el acto o negocio jurídico no produzca ningún efecto jurídico en el mundo del derecho.

#### Elementos de Validez

El contrato, independientemente del deber cumplir con los denominados elementos de existencia, necesita de otros requisitos en la producción de efectos jurídicos denominados por la doctrina como requisitos de validez del contrato, a saber:

#### Capacidad

A este concepto Ignacio Galindo Garfias lo define de la siguiente manera:

“Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.”<sup>15</sup>

Del concepto vertido, se deduce que surgen dos formas de presentarse la figura de la capacidad.

- Capacidad de goce y
- Capacidad de ejercicio

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y de obligaciones; la capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones por sí mismas o bien a nombre de terceros. En materia contractual el Código Civil Federal en el artículo 1798 señala lo siguiente:

“Artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”

Se consideran exceptuados generalmente por la ley a las siguientes personas.

---

<sup>15</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho Civil”, 9ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997, p. 35

a) Los menores de edad y quienes estén en estado de interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

b) Los inhabilitados para ejercer el comercio.

c) Las personas físicas o morales de nacionalidad extranjera quienes están prohibidas a participar como socios en ciertas sociedades mexicanas.

#### Ausencia de vicios del consentimiento

Al referirse al segundo elemento de validez, ausencia de vicios en la voluntad, se considera como vicio la realización incompleta o defectuosa de la exteriorización de la voluntad, presentándose normalmente en la aceptación.

Por lo tanto, el consentimiento debe estar exento de vicios en la voluntad, de lo contrario se originará nulidad del contrato, y regulándose en la doctrina jurídica como vicios al error, al dolo, lesión y violencia.

#### Error

Tradicionalmente, el error es definido como una creencia no conforme con la verdad y puesto que la verdad fue definida como lo que es, el error sería lo contrario a la realidad objetiva. Puede decirse que el error es una

falsa apreciación de la realidad, que vicia la voluntad, cuando se presenta en la causa que generó la aceptación.

## Dolo

Suele ser un vicio de la voluntad y, por la otra, un elemento de la responsabilidad civil.

Es un factor que interviene en el momento de la formación de la voluntad para impedir que se forme conscientemente en el declarante; el dolo consiste en toda clase de artificios o sugerencias tendientes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en él intervienen, de manera tal, que de no haberse inducido a una de las partes en ese falso conocimiento de la realidad, ésta no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera, diferente a aquélla que fue emitida en condiciones de engaño, observándose en la figura del dolo que la sugestión o artificio que puede provenir de una de las partes o bien de un tercero.

El artículo 1815 del Código Civil Federal regula lo siguiente:

“Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.

Del precepto transcrito se desprende la figura de la mala fe, en donde alguna de las partes que intervienen en el acto o el negocio jurídico disfraza o permite una falsa apreciación de la realidad en el sujeto que sufre la mala fe, con la salvedad de que a diferencia del dolo sólo puede presentarse entre los contratantes.

### Lesión

Se entiende por lesión el daño que causa quien, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte, se crítica esta figura jurídica que técnicamente genera nulidad al efectuarse la voluntad, al requerir una doble calificativa como puede observarse, ya que no basta la ignorancia sino debe presentarse suma ignorancia, evento similar se presenta en la inexperiencia y en la miseria en donde se requiere respectivamente que sea notoria o bien extrema.

### Violencia

Es un vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta de su voluntad para la celebración de un acto jurídico, que por su libre voluntad no lo hubiere dado.

El artículo 1811 del Código Civil Federal señala sobre este tema lo siguiente

“El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

Sobre este tópico, Jorge Barrera Graf señala lo siguiente: “Los vicios de que adolezca el consentimiento de los socios están regidos por las reglas relativas del derecho civil, con algunas excepciones propias del negocio social. Si se trata de la voluntad manifestada tanto en el periodo constitutivo, como durante el funcionamiento de la sociedad, a través del voto, se aplican las disposiciones de los artículos. 1812 Código Civil, que establecen las causas de invalidez por error (artículos. 1813 y 1814), de nulidad en caso de dolo (artículos. 1815, 1816 y 1817) y de violencia (artículos. 1818-1819); pero debe tenerse en cuenta que el vicio relativo sólo afecta al acto jurídico que el socio ejecuta, o sea, su aportación al constituirse la sociedad (después, al aumentar el capital social de ésta), y el voto que emita en su etapa de funcionamiento (artículo. 2224), que anule o invalide, necesariamente, al contrato mismo de sociedad, sin que tales vicios e inclusive la falta o carencia del consentimiento (y del objeto) que provoca la inexistencia de dicho acto (artículo 2224), anule o invalide, necesariamente, al contrato mismo de sociedad”.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> BARRERA GRAF, Jorge. *op. cit.* p. 271

## Fin o motivo lícito

Además de satisfacer los dos requisitos anteriores, el objeto, motivo o fin del contrato debe ser lícito, es decir, que no esté en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

Tratándose de la sociedad que tenga objeto ilícito, la Ley General de Sociedades Mercantiles señala lo siguiente:

“Artículo 3. Las sociedades que tengan un objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.  
(...).”

## Forma

El último requisito de validez que procederé brevemente respecto de la figura del contrato, es la forma. Desde el punto de vista jurídico, la forma puede traducirse como la manera en que debe externarse la voluntad de las partes que contratan, conforme lo disponga la ley.

En otras palabras, el acto o negocio jurídico identificado como contrato debe exteriorizarse ya sea expresa o tácitamente o bien verbalmente o por escrito en la forma y términos que la ley establece. En el caso particular de las sociedades mercantiles, el acuerdo de voluntades debe plasmarse en documento público que certifica el notario o corredor público conforme al artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles y cumplirse con su inscripción en el Registro Público del Comercio para que tenga el carácter de regular.

#### **1.4. ANALISIS DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 91**

En este apartado se analizarán los artículos 6° y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para este efecto se estudian ambos preceptos, sobre los requisitos que se deben cumplir para la constitución de una sociedad anónima.

“Artículo 6. La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener;

Se critica el concepto “escritura” toda vez que el mismo es aplicable al documento que expide el Notario Público, pero también puede intervenir un Corredor Público, quien expide una póliza, por lo cual se sugiere se modifique dicho enunciado y se establezca documento constitutivo.

Fracción I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.

Como supuesto lógico de cualquier acto jurídico, el nombre de los socios ocupa consecuentemente los datos de identificación de quienes intervienen en la celebración del negocio social; y sirve para acreditar la existencia del consentimiento de las partes, así como para adquirir el estatus de socio de las sociedades mercantiles.

En cuanto a la nacionalidad de los socios el jurista Jorge Barrera Graf comenta lo siguiente:

“Este requisito tradicional no sólo en México, sino en la legislación colonial española, requiere que se indique la nacionalidad del socio, como exige la fr. I, del art. 6, es y ha sido importante en México, (que ha sufrido intervenciones de países extranjeros) para excluir en algunos casos y limitar en otros la adquisición por extranjeros de acciones y cuotas de capital de sociedades mexicanas.”<sup>17</sup>

El domicilio del socio es como el lugar para oír o recibir la notificación sobre las convocatorias de juntas y de asambleas que, por disposición legal, estatutaria o por acuerdo de éstas tuvieran que hacerse ahí; y también para demandar al socio que no haya cubierto su aportación, independientemente de

---

<sup>17</sup> BARRERA GRAF, Jorge. op. cit. p. 302

ser necesario su conocimiento para efectos competenciales, respecto de controversias de los socios relacionadas con la sociedad

#### Fracción II. El objeto de la sociedad;

Varios autores prefieren utilizar finalidad social o fin social, en lugar de objeto social, ya que el objeto social como obligaciones del contrato que consisten en las aportaciones de los socios a la sociedad.

El Jurista Roberto Mantilla Molina, explica el origen histórico de tal expresión "objeto social", en los siguientes términos:

"La expresión objeto social empleada por el legislador, se aparta del significado que normalmente tiene en derecho la palabra objeto (...) El proyecto de 1947 evita sistemáticamente hablar del objeto social, y emplea la expresión fin o finalidad social, lo cual fue criticado por la Asociación de Banqueros, no obstante lo cual mantuvo la terminología en las redacciones de 1950 y 1960".<sup>18</sup>

La finalidad social es la que persiguen los socios para la que se creó la sociedad. Por otro lado la finalidad o fin social constituye una limitación a las actividades que desarrolla la sociedad. Al respecto el artículo 26 del Código Civil Federal, señala lo siguiente:

---

<sup>18</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. op. cit. p. 236

“Artículo 26. Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.”

Del precepto anterior, puede interpretarse a contrario sensu, que la sociedad no podrá realizar operaciones que no sean necesarias al objeto social.

Por ejemplo si la finalidad de una sociedad mercantil se reduce a las actividades mineras, es incapaz para dedicarse a la fabricación de aparatos eléctricos y viceversa.

De esta suerte, que en la creación o transferencia de derecho y obligaciones, el órgano de administración podrá dar, hacer o no hacer todas las conductas que se establezcan en el contrato social, con fundamento en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

#### Fracción III. Su razón social o denominación;

El nombre de la sociedad como atributo de persona jurídica particulariza la identificación plena de la misma, dato distintivo que necesariamente se ocupa en el mundo del derecho. El nombre de las sociedades mercantiles puede ser una razón social o una denominación. La razón social debe formarse con los nombres de uno, algunos o todos los socios. La denominación

social puede formarse, en principio libremente, siempre que sea distinta de la de cualquier otra sociedad.

#### Fracción IV. Su duración;

En general, como todos los contratos tienen un término de vigencia, en el contrato social también se fija un plazo de duración y cuyo vencimiento provoca la disolución automática de la sociedad, en donde no se ocupa la votación de los socios.

Dentro de la doctrina versan las opiniones consistente en que si la duración de una sociedad puede ser indefinida o indeterminada. E inclusive en algunas legislaciones extranjeras como las de los Estados Unidos y Japón, en principio se constituye la sociedad mercantil con duración indefinida, y como excepción permite la sociedad con duración limitada.

Desde nuestro punto de vista en general, es sano y conveniente que como esta establecido en nuestra legislación, se determine la duración de la existencia jurídica de la sociedad porque existiría la certeza jurídica del tiempo que va a funcionar y que sería congruente con la vida misma de los socios que la constituyeron.

#### Fracción V. El importe del capital social;

Suele confundirse el capital social con el patrimonio social. El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. En cambio, el capital es el importe en conjunto de las aportaciones iniciales que los socios hayan efectuado.

El jurista Raúl Cervantes Ahumada hace la distinción entre patrimonio, activo patrimonial y capital social:

“El patrimonio es el conjunto general de obligaciones y derechos de una persona; el activo patrimonial es el conjunto de bienes que esa persona posee como propios; y el capital social es una cifra numérica abstracta, una referencia contable que es en principio inalterable, o para cuya alteración se requiere de un procedimiento específico. El capital social coincidirá con el activo patrimonial sólo en el momento de la constitución de la sociedad.”<sup>19</sup>

De esta suerte, se puede deducir que el capital social forma parte del patrimonio social de la sociedad mercantil, y el patrimonio no es sino atributo de la personalidad jurídica.

---

<sup>19</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl ob cit. p. 45

Sobre el valor y el criterio para la valorización de los bienes como aportación que hacen los socios a la sociedad, son datos muy importantes, puesto que la subvaluación de dichos bienes trae como consecuencia ineficiencia de la integridad del capital social, en el caso de las sociedades anónimas, a los socios y la sociedad perjudicados corresponde el derecho de reclamar el menoscabo sufrido durante dos años en más de un veinticinco por ciento sobre el real al momento en que fue efectuada la aportación.

Fracción VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

Es importante que se señale en el documento público que cantidad de numerario aporta cada socio, ya que por lo regular las aportaciones se dividen en acciones y dependiendo de la cantidad de acciones que tenga cada socio, les representará las utilidades que les corresponda según la cantidad de acciones que tengan.

Fracción VII. El domicilio de la sociedad;

El domicilio es el lugar donde reside una persona para contraer derechos y obligaciones. Tratándose de las sociedades mercantiles, es

el municipio en donde se encuentra asentada su administración principal y consecuentemente se determina la jurisdicción en caso de que se entable algún juicio en su contra, sin olvidar que la jurisdicción la podemos entender como una facultad del Estado que delega a las autoridades para que pueda decir el derecho, investidas de potestad para conocer, resolver y en su caso ejecutar, teniendo como medida o contenido la competencia, la cual a su vez se delimita en razón de territorio, materia, grado y cuantía.

Fracción VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

Este precepto señala que debe precisarse de como deberá administrarse la empresa, así como las facultades que se le darán a los administradores en relación a su actividad que desempeñan.

Fracción IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

En ésta fracción señala como deberá hacerse el nombramiento de los administradores, así como de quienes tendrán a su cargo la firma social.

En el primer aspecto de conformidad con el artículo 10° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la representación corresponde

al administrador o administradores, quienes estarán facultados para representar a la sociedad en todos los aspectos, con excepción de lo que expresamente establezca la ley en el contrato social, sin embargo para que estas facultades o poderes que deben emitirse mediante acuerdos de asamblea o de los consejos de administración, es necesario que la protocolización ante fedatario público y basta solamente con que se incluya en el poder correspondiente la parte del acta donde conste el acuerdo correspondiente, siendo requisito necesario que la misma éste firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración, o bien por el delegado especialmente designado en sustitución de los anteriores.

Por lo que se refiere al mandatario, éste puede ser socio o persona extraña a la sociedad, pudiendo ser uno o varios, cuyo mandato debe ser temporal y también factible de ser revocable, conforme señala en el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

Este numeral señala la forma de como deben de hacerse el reparto de la utilidades, así como cada cuando en caso de haber perdidas, como deberán ser asumidas por los socios, esto deberá detallarse ampliamente en el instrumento público.

## XI. El importe del fondo de reserva;

Los socios determinaran la forma de como debe de formarse este fondo y cuanto debe de aportarse al final de cada ejercicio fiscal.

La constitución de éste fondo es obligatoria, debe ser como mínimo el cinco por ciento y como máximo el veinte de las utilidades que anualmente tenga la sociedad hasta que importe la quinta parte del capital social, por tanto la constitución de éste fondo es obligatorio, su omisión implica responsabilidad solidaria e ilimitada a los administradores, así como la obligación de los socios de devolver los montos correspondiente a esta reserva.

Su formación es producto de las utilidades que se obtienen anualmente por las actividades de la empresa y que se pueden repartir entre los socios como dividendos, si así se acordó en los estatutos, o pudiendo la sociedad reportarlos en el renglón de balance de pasivos con la indicación de utilidades pendientes de aplicarse.

Este fondo tiene la característica de ser protector del capital social, y de igual manera se permite capitalizarse, o bien aplicarla en caso de perdidas sociales, teniendo los socios en caso de liquidación

derecho a una parte de la misma, proporcional a su participación en el capital social, después de cubrirse el pasivo social.

XII. Los caso en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

En el siguiente precepto que se transcribe de la legislación mercantil, señala cuales son las causas por las cuales se disuelven las sociedades.

"Artículo 229.- Las sociedades se disuelven:

- I. Por expiración del término fijado en el contrato social;
- II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.
- III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;
- IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;
- V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social."

En caso de que los socios ya no deseen continuar en la sociedad y quieran disolverla deberán de señalar cual será la forma, en cuanto tiempo se

liquidarán sus pasivos, y como se dividirán tanto el capital social y el patrimonio social.

Para éste efecto se deberán designar liquidadores que procederán a la distribución del remanente entre los socios, debiendo indicarse en el balance final la parte que a cada socio le corresponda, además que dicho balance deberá publicarse por tres veces de diez en diez días en el periódico oficial en el que tenga su domicilio la sociedad, quedando el balance durante éste término así como libros y demás documentos de la sociedad a disposición de los accionistas, quienes gozarán de un plazo de quince días a partir de la última publicación para en su caso, presentar sus reclamaciones a los liquidadores.

VI. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

De preferencia se deberá de hacer una designación de quienes serán los liquidadores anticipadamente, en caso de que no lo hagan de ésta forma, en el momento de hacer la liquidación se hará de una manera proporcional de acuerdo a la aportación que haya hecho cada socio.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

Considerando que las sociedades anónimas existen bajo una denominación y que se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, cuya denominación podrá formarse libremente, pero deberá ser distinta a la de cualquier otra sociedad, que deberá ir siempre seguida de las siglas "S.A.", además que para su constitución se requiere que haya como dos socios como mínimo y que cada socio suscriba una acción por lo menos, que el capital social no sea menor de la cantidad estipulada en la ley, y que éste íntegramente suscrito, que se exhiba el dinero en efectivo cuando menos el veinte por ciento de cada acción y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte con bienes distintos del numerario, pudiendo constituirse mediante comparecencia ante notario de quienes otorguen la escritura social o por suscripción pública.

"Artículo 91. La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6°, los siguientes:

I. La parte exhibida del capital social;

Hace alusión al requisito de la parte exhibida del capital social, el cual corresponde en forma complementaria a la fracción VI del artículo 6° de la ley en cuestión, con la salvedad de que supone que el capital social no se haya cubierto totalmente en el momento de la suscripción de las acciones que

lo integran cuando se trata de numerario, lo que puede ocurrir en el momento de la constitución de la sociedad, o bien, al aumentar posteriormente su capital social. Por tanto, esta fracción exige que el documento social indique qué parte del capital y de las acciones emitidas están pagadas parcial o totalmente, sin olvidar que si se trata de bienes diferentes al dinero se deberá aportar el 100%.

II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

En esta fracción tenemos que la misma hace referencia a varios supuestos:

1.- Al número de acciones en que se divide el capital social, este dato puede indicarse expresamente, o bien, deducirse de un cálculo aritmético, tal como el monto del capital dividido por el valor nominal de las acciones.

2.- El valor nominal de las acciones, el cual puede omitirse en la escritura en el caso de las acciones sin valor nominal.

3.- La naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, a saber, si son y cuáles son, acciones comunes, preferentes y de voto limitado, o bien liberadas y pagadas.

III.La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones;

Del numeral aludido, se refiere al igual supuesto que indica la fracción que le antecede, es decir requiere que la escritura señala “la forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta (dividiendo pasivo) de las acciones”. Por lo que a la forma concierne se refiere a la especie en que se pague el saldo existente, a saber, dinero, o en su lugar bienes distintos del numerario. Si es lo primero, el saldo o dividendo pasivo inicial, dependiendo de lo que se establezca en la escritura, puede ser pagado en una sola exhibición, o bien, fraccionarse para pagarse en varias porciones; en cambio, si se dispone que no se pague en dinero, el saldo existente deberá cubrirse en su totalidad. Por otra parte, en lo que hace a los términos, en que deba pagarse el saldo, puede la escritura señalar un sólo plazo para que sea cubierto, o varias de ellos, si es que se sigue pagando en dinero. Sin embargo, es importante distinguir que este último requisito suele omitirse en la escritura sin que ello la afecte.

IV.La participación en las utilidades concedida a los fundadores;

Hace referencia a la participación en las utilidades concedida a los fundadores, tenemos que en la práctica lo siguiente: si nada se les concede

a estos fundadores, o nada dice la escritura sobre su participación, entonces a ninguna utilidad tenderán derecho.

#### V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

Este elemento lamentablemente se deja de apreciar su verdadera trascendencia como órgano de vigilancia, ya que en la práctica se transcribe al final del documento social, la cual designa al o a los comisarios respectivos, si es que se trata de asamblea constitutiva. Por suscripción pública o sucesiva, el artículo 100 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige que la asamblea procede a hacer el nombramiento de los administradores y comisarios.

VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.”

Esta fracción impone que en el estatuto social de las sociedades anónimas establezcan las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de las deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho del voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad

de los socios. Por consiguiente, es válido referirnos a cada hipótesis, en función de la condición que señala:

1). Facultades de la asamblea general, se refiere a la competencia de las distintas clases de asamblea: constitutivas, ordinarias, extraordinarias o especiales.

2). Condiciones para la validez de las deliberaciones, las cuales se refieren a requisitos de convocatoria, que no pueden modificarse, así como al quórum de asistencia o votación.

Óscar Vásquez del Mercado sobre la asamblea ordinaria señala lo siguiente: "La asamblea es ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida del ente, debe convocarse en una forma periódica y regular, para que en ella se discuta, apruebe o modifique el balance que anualmente debe ser presentado a los accionistas, se designen nuevos administradores, ...".<sup>20</sup>

El objeto de que se celebre la asamblea después del ejercicio social es para que se le rinda cuenta de las actividades realizadas durante dicho periodo, por aquellas personas encargadas de la dirección de la sociedad, es decir, el administrador único o bien, el consejo de administración, y a fin de aprobar o desaprobar, en su caso, el balance y el estado de pérdidas y ganancias

---

<sup>20</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. "Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles". Edit. Porrúa, S.A. México, 1999, p. 41

de la sociedad; para determinarlos emolumentos de los administradores o del administrador, si no se hubieren ya determinado y para nombrar nuevos administradores o administrador único, o bien ratificar los nombramientos ya hechos para el nuevo ejercicio social.

Para la sociedad anónima en primera convocatoria se exige la asistencia al menos del 50% del capital social, y para la segunda convocatoria, no se fija, por lo que la asamblea se constituirá válidamente cualquiera que se a el número de acciones representadas.

Para la asamblea extraordinaria, se requerirá igualmente unanimidad de votos (y en consecuencia, también asistencia unánime), primero cuando se trate de imponer a socios o accionistas obligaciones adicionales a las que establezca el contrato social.

La asamblea extraordinaria y las asambleas especiales, requieren mayorías superiores a las de la ordinaria, en las sociedades de capitales. Para las sociedades por acciones, la Ley General de Sociedades Mercantiles, impone, como quorum mínimo de asistencia, las tres cuartas partes del capital con derecho a voto, si la asamblea se celebra a virtud de primera convocatoria, y la mitad de las acciones con voto representativo del capital si se celebran por segunda (o ulterior) convocatoria; en la votación, la mayoría debe ser, tanto en primera como en posterior convocatoria del cincuenta por ciento del capital social.

Por quorum el jurista Guillermo Cabanellas de Torres vierte el siguiente comentario: "Tomado del inglés quorum, palabra latina que significa. "de los cuales" y figura en una fórmula.

Numero mínimo de miembros presentes, exigido para que una asamblea pueda deliberar validamente y adoptar una resolución. En materia de sociedades, el quorum se fija en una fracción mas o menos importante del capital social que debe estar representado en la asamblea, y varia según la naturaleza y los poderes de esta.<sup>21</sup>

3). En cuanto a las condiciones para el ejercicio del derecho de voto, la escritura puede y suele prever que los accionistas, con ciertos días de anticipación de la celebración de la asamblea respectiva, depositen sus acciones en una institución de crédito, según se indique en la convocatoria respectiva; asimismo, puede la escritura prever cierta forma para que los accionistas se hagan representar en las asambleas y es común que se indique con una simple carta poder.

Concluimos que el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles específica en forma genérica de cómo habrá de constituirse cualquier sociedad mercantil, en tanto que el artículo 91 del ordenamiento en cita, estable de manera particular los requisitos de las sociedades anónimas, particularizando

---

<sup>21</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo.op. cit., p 245

en especial la conformación del capital social, así como todo lo inherente a las acciones que se manejan dentro de éste ente mercantil.

### **1.5. FUNCIÓN DE LOS FEDATARIOS PÚBLICOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD**

En primer término, tenemos que la doctrina jurídica determina que por fedatario debemos entender a aquella persona "...quien da fe pública; tales como el notario y los corredores públicos, entre otros funcionarios, cuando se trata de cuestiones extrajudiciales, o los secretarios de los tribunales y juzgados o los escribanos, en materia judicial."<sup>22</sup>

Asimismo, se debe hacer mención que la doctrina señala como sinónimos los vocablos fedatario, mediador y corredor.

Se observa en la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece una definición respecto al fedatario público, sin embargo, en su artículo 5° señala que:

"Artículo 5°. Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura

---

<sup>22</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental," Edit. Helasta, S.R. L., Buenos Aires, Argentina, 11ª ed., 1993, p. 167

cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley.”

De lo anteriormente transcrito, tenemos que los notarios al estar dotados de fe pública, tiene la calidad de fedatarios dentro de las constituciones o modificaciones de una sociedad mercantil, sin que por ello dejemos de considerar a los corredores públicos, quienes también están facultados para formalizar la constitución de sociedades mercantiles.

De igual forma la doctrina ubica a los fedatarios públicos como auxiliares mercantiles independientes, esto es, serán aquellas personas “que no están vinculados a ningún comerciante en concreto, sino que realizan independientemente sus actividades mediante la prestación libre de servicios, Tal es el caso de los mediadores, corredores o intermediarios, todos ellos dotados de fe pública.”<sup>23</sup>

Ahora bien, si consideramos que Corredores Públicos y Notarios Públicos pueden ser en materia de sociedades mercantiles fedatarios, hace pertinente señalar la función que cada uno de estos desarrollan en su actividad profesional respecto de las sociedades mercantiles.

#### a) Corredores Públicos. -

---

<sup>23</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I”, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 292

La fracción VI del artículo 6° de la Ley Federal de Correduría Pública establece lo siguiente:

“Artículo 6°. Al corredor público corresponde:

I. a V. ...

VI. Actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles; y

VII. ...”

Por su parte, el artículo 15 de la referida legislación establece las obligaciones que deben tener los corredores públicos, las cuales consideramos se deben tener muy presentes al momento de constituirse una sociedad mercantil, entre las que destacan las siguientes, a saber:

“Artículo 15.- Son obligaciones del corredor público:

I.- Ejercer personalmente su función, con probidad, rectitud y eficiencia;

II.- No retrasar indebidamente la conclusión de los asuntos que se le planteen;

III.- Proponer los negocios con exactitud, claridad y precisión;

IV.- Asegurarse de la identidad de las partes que contraten, convengan o ratifiquen ante su fe, así como de su capacidad legal para contratar y obligarse, así como orientar y explicar a las partes o comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos de que se trate;

V.- Guardar secreto profesional en lo relativo al ejercicio de sus funciones y, cuando actúe con el carácter de mediador, no revelar, mientras no se concluya el acto, convenio o contrato, los nombres de los contratantes ni los datos o informes sobre el acto, a menos que los exija la ley o la naturaleza de la operación, o medie consentimiento de las partes;

VI. Expedir las copias certificadas de las actas y pólizas que le soliciten los interesados, así como de los documentos originales que haya tenido a la vista;

VII.- Dar toda clase de facilidades para la inspección que de su archivo y libros de registros practique un representante de la Secretaría;

VIII.- Dar aviso a la Secretaría para separarse del ejercicio de su cargo en un plazo mayor a 20 días y menor de 90 y, cuando exceda de este último término, solicitar la licencia respectiva, la cual podrá ser renunciable;

IX.- Pertener al colegio de corredores de la plaza

en que ejerza; y

X.- Las demás que dispongan las leyes y reglamentos."

Con motivo de la promulgación de la Ley Federal de la Correduría Pública de fecha 29 de diciembre de 1992, se otorgó a los corredores públicos facultades que anteriormente eran exclusivas de los notarios públicos, debido al incremento de la actividad comercial donde se requiere mayor celeridad en las operaciones mercantiles.

Por lo que respecta, a la función de los notarios públicos dentro de la constitución, modificación o disolución de una sociedad mercantil, de conformidad con el artículo 5, transcrito en líneas anteriores, se establece la facultad para que este intervenga en tales actos.

b) Los Notarios Públicos.

En la Ley del Notariado del Distrito Federal sobre este aspecto el artículo 10° señala lo siguiente:

Artículo 10.- Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El Notario fungirá

como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

Cabe agregar que en la ley del notariado del Distrito Federal se establece de manera precisa las facultades, obligaciones y responsabilidades a cargo de los notarios, cuya actividad resulta ser muy semejante la de los corredores públicos, sin embargo se considera pertinente mencionar que la actividad notarial deberá ser encuadrada a los actos civiles y mercantiles de la ciudadanía y los corredores públicos a los actos de la actividad comercial.

## CAPITULO II

### APORTACIONES A LA SOCIEDAD MERCANTIL

#### 2.1. APORTACIONES COMO PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD

\* Desde el punto de vista externo, las sociedades mercantiles son personas jurídico-colectivas creadas con sus propios atributos que el derecho les concede.

Es importante señalar que las personas jurídico-colectivas gozan de los mismos atributos de la personalidad de las personas físicas, entre ellas el patrimonio que en este caso nos ocuparemos de su estudio, ya que en este apartado se analizará de como se conforma.

El patrimonio, según la definición de Castán Tobeñas, es "el conjunto de derechos o mejor, aún de relaciones jurídicas activas y pasivas, que pertenecen a una persona y son susceptibles de estimación pecuniaria, se forman inicialmente con las aportaciones de los socios, que se conoce como capital social."<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Cit. pos. ARCE Y CERVANTES, José. "De los Bienes", 6ª ed. Edit. Porrúa, S.A. Mexico, 1998, p. 6

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González el patrimonio es. "El conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forman una universalidad de derecho".<sup>25</sup>

De acuerdo a lo anterior se puede decir que el patrimonio tiene dos elementos que son: uno activo y otro pasivo; el activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una valuación económica.

Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo por deberes personales o cargas u obligaciones reales. El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primer caso se habla de liquidez y en el segundo de insolvencia.

"Atento a lo anterior se puede afirmar que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio; en el tiempo porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el

---

<sup>25</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "El Patrimonio", 5ª de. Edit. Porrúa, S A. México, 1995, p. 171

espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria. En este caso *universitas juris* se opone a la *simple universitas rerum*.<sup>126</sup>

El concepto de patrimonio social permite diferenciarlo de otras instituciones jurídicas patrimoniales, tales como: la copropiedad y la comunidad. La copropiedad o comunidad es un estado transitorio patrimonial de bienes que constituyen entre los comuneros o copropietarios; en tanto que la sociedad es la persona jurídico-colectiva que destina tal patrimonio a la finalidad social de obtener ganancias o utilidades a favor de los socios.

El patrimonio de la sociedad mercantil guarda el carácter autónomo e independiente respecto del correspondiente a cada socio. A los socios se les concede el derecho de disponer de bienes del patrimonio social únicamente cuando son excluidos de la sociedad, ésta se liquida, y sí se hubieren cubierto sus pasivos.

El patrimonio también tiene una función singular, que es el formar una suma de garantías mínimas para los terceros que contraten con la sociedad, es decir, en caso de que la sociedad llegue a contraer una obligación y no pueda responder con sus activos líquidos, los terceros perjudicados pueden cobrarle también con sus activos fijos, ya que ellos forman parte de una garantía.

---

<sup>126</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 2353

## 2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA APORTACIÓN

La aportación, puede explicarse en función de varias situaciones y negocios, a saber: Como un elemento del contrato de sociedad al tiempo de que ella se constituya, o sea, como un supuesto o condición para que esta cobre existencia, y para que el suscriptor atraiga socios sin que haya oferta alguna de sociedad, que aún no existe; como contrato de suscripción de acciones que se ofrezcan en bolsa (entre el socio y en algunos casos la sociedad misma, como oferentes y la persona que las compra ahí); como expresión de la voluntad (voto) para suscribir acciones o cuotas de un aumento de capital que ha sido decretado por una asamblea de socios.

Es decir, la aportación se puede dar de varias formas, como es el caso de aportaciones en efectivo al momento de constituirse, comprando acciones si es que la sociedad se va a cotizar en bolsa, con bienes muebles e inmuebles, con trabajo intelectual, que las sociedades también lo pueden a considerar como aportación.

Desde el punto de vista interno, la aportación es una obligación de vital importancia para el cumplimiento de los términos convenidos en el contrato respectivo, circunstancia que señala el Código Civil Federal en artículo 2688, al determinar lo siguiente:

“Artículo 2688.- Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”

Asimismo, derivado del contrato social, se establece entre los socios y la sociedad una relación de carácter acreedor y deudor.

Los socios deudores que no cumplen con esta obligación, se les exigirá judicial o extrajudicialmente por sus adeudos, consistentes en hacer o dar algo en favor de la sociedad acreedora, o bien, la parte que se dejó de cubrir y que en su caso generará reducción del capital social.

El deudor cumple con su obligación al realizar la prestación que le dio la oportunidad de ingresar en la sociedad.

Sin embargo, cabe advertir, que las aportaciones constituyen no solamente las obligaciones de los socios, sino también un derecho para adquirir e incrementar sus participaciones en las ganancias que la sociedad obtenga, y en su caso, en el haber social que tiene lugar en el proceso de su liquidación.

El derecho de las aportaciones puede ejercerse en dos momentos: al momento de constituir la sociedad y cuando se acuerden aumentos del capital

social. De lo contrario, se verán afectados y disminuidos los intereses de los socios en los beneficios que en el futuro obtenga la sociedad.

Es decir, las acciones son las partes de la integración económica de una sociedad, por medio de ésta se determina el monto y la capacidad económica de la empresa; por lo tanto, cada aportación que haga un socio para la constitución de una empresa se determina por medio de las acciones.

### **2.3. CLASE DE APORTACIONES**

Las aportaciones que realizan los socios a la sociedad en cuanto a su contenido material se clasifican en las de capital y las de industria.

#### **Aportaciones de Trabajos**

Son aquellos servicios personales que el socio realiza de carácter intelectual o material; y por sus características de intuitu personae, no pueden procederse a una previa valoración a que se alude en el artículo 6° de la Fracción IV de la Ley, por lo que no pueden formar parte del capital social, existiendo prohibición tratándose de la sociedad anónima.

Aportaciones en especie.

Si la aportación se hace en efectivo no existe problema para asignarle valor, porque es la base precisamente de la unidad monetaria o dinero como se manifiesta la representación del valor.

En cambio, si se realiza en bienes muebles o inmuebles, además de la necesidad de acreditarse su existencia real, tendrá que someterse a un proceso especial estimativo consistente en un dictamen formulado por algún perito para valorar aquellos, al tiempo de constituir la sociedad.

No obstante, al margen de la reglamentación rectora de las aportaciones en especie, en la práctica puede ocurrir que dicho proceso de valoración se realice arbitrariamente, provocando conflictos internos en la sociedad cuando el bien se sobrevaluara en más de veinticinco por ciento sobre su valor real, al momento de hacer la aportación. En consecuencia, el socio aportante deberá restituir su aportación cuando la sociedad así lo exija, en los términos del artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La valoración de las aportaciones en especie, considero que es pertinente que se haga por medio de un avalúo de los bienes, realizado por institución o persona autorizada para su formulación.

## Aportaciones más comunes en la práctica y el modo de efectuarlas

A pesar de la modalidad tan compleja de aportaciones en especie, es de afirmarse que las aportaciones en numerario son las más usuales por las personas que pretenden constituir una sociedad anónima.

Como muestra de lo anterior, a continuación se cita un fragmento del documento constitutivo otorgado ante la fe de Notario Público o Corredor Público, en la parte relativa a las aportaciones, en la cual señala lo siguiente:

“Los comparecientes (los socios) manifiestan que han pagado el importe total de acciones que suscriben, en efectivo que se encuentra depositado en la caja de la sociedad.”

De la lectura anterior, puede hacerse la siguiente observación:

Ciertamente los socios fundadores manifiestan ante Fedatario Público su conformidad al contenido, tanto del contrato social como de los estatutos, con las firmas puestas en el documento constitutivo, con la cual se hace constar la existencia de las aportaciones.

Sin embargo, la declaración de los socios en cuanto a las aportaciones en numerario puede desvirtuarse de las siguientes maneras:

Primera.- Con el convenio entre los socios para que las aportaciones nunca sean exhibidas por ninguno de ellos.

Segunda.- Con el convenio entre los socios para que las aportaciones sean exhibidas sólo por cuenta de otro socio.

Cabe mencionar que en lo concerniente a la primera forma, el convenio celebrado es una práctica de simulación para defraudar a los terceros, y que efectivamente no hay forma de evitarlo, en lo referente a este tema se tratara con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

## **2.4. APORTACIONES DE CAPITAL**

Las aportaciones de capital pueden hacerse en todos los tipos de sociedades, civiles o mercantiles. En cambio, las aportaciones de industria no pueden estipularse sino sólo cuando se trate de las sociedades en nombre colectivo, sociedades en comandita simple y sociedades cooperativas.

Requisitos indispensable del objeto del contrato.

Cuando el objeto material del contrato se trata de bienes o cosas, deben satisfacer los requisitos previstos en el artículo 1825 del Código Civil Federal a saber:

"Artículo 1825.-

- a) La existencia de las cosas en la naturaleza.
- b) Las cosas deben ser determinadas o determinables en cuanto a su especie; y
- c) Deben estar dentro del comercio.

Existencia en la naturaleza.

Una cosa, para poder ser objeto de contrato, debe existir en la naturaleza, o, como sucede en el caso de las cosas futuras, ser susceptible de llegar a existir. Con la autorización expresa del artículo 1826 del Código Civil Federal, las cosas futuras pueden ser las aportaciones de las sociedades con la salvedad de que, en los casos de las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, y sólo para efectos de constitución de las mismas, debe atenderse a las modalidades especificadas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, del modo siguiente:

- 1) Sociedad de Responsabilidad limitada.

Artículo 64.- Al constituirse la sociedad el capital social debe estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor de cada parte social."

2) Sociedad Anónima.

“Artículo 89. (...)

IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.”

3) Sociedad en Comandita por Acciones.

Artículo 208.- La sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes”.

Las cosas deben ser determinadas o determinables en cuanto a su especie.

Las aportaciones, al momento en que se hace una propuesta, deben ser especificadas con exactitud por su especie, cantidad y calidad.

Al concepto de cosas específicas, Mario Bauche Garciadiego expresa lo siguiente:

“La hipótesis opuesta es la de la compraventa de cosa específica, es decir, determinada en su individualidad, de suerte que no pueda ser sustituida por ninguna otra: la cosa específica no es fungible. La infungibilidad de la cosa específica puede ser objetiva o sólo subjetiva si depende de la voluntad de las

partes, las cuales pueden considerar en su contrato como específicas, cosas que objetivamente son genéricas (V.gr. el trigo, o el aceite).<sup>127</sup>

Es de afirmarse que las cosas específicas no fungibles son las más comunes de las aportaciones, lo cual no excluye que las mismas recaigan sobre cosas genéricas o indeterminables, toda vez que el artículo 2016 del Código Civil Federal, permite expresamente las enajenaciones de las cosas indeterminables por su calidad, con la salvedad de la sucesión de una persona viva, aun cuando preste su consentimiento.

Sin embargo, tratándose de las sociedades anónimas, las aportaciones no deben ser sobre cosas futuras, ya que el artículo 89 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, exige la existencia presente de bienes distintos del numerario al momento de su constitución.

Comerciabilidad de las cosas.

Los artículos 748 y 749 del Código Civil Federal destacan la comerciabilidad que debe satisfacer la cosa del contrato.

**"Artículo 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio  
por su naturaleza o por disposición de la ley."**

---

<sup>127</sup> BAUCHE GARCÍA, Mario. "La Empresa", 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 304

“Artículo 749.-Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”

De acuerdo con estas disposiciones legales, estarán fuera del comercio las cosas cuando por su naturaleza, no puedan ser poseídas por un individuo exclusivamente y por la ley no pueden reducirse a propiedad particular.

Un ejemplo del primer caso será cuando las aportaciones consistan en el sol, la luna, etc., en el segundo caso, todos aquellos bienes de dominio público de la Federación.

Como es de verse en las disposiciones transcritas, resulta claro y preciso que tanto los requisitos de forma y fondo que deben considerarse para la creación de una sociedad, lo que garantiza la seriedad y solemnidad que nuestra legislación ha previsto para que estos actos mercantiles sean el instrumento de certidumbre jurídica en el ámbito de comercio y de la seguridad de los propios socios y de los terceros que llegaron a tener una relación comercial con estas sociedades.

Contenido de las aportaciones de capital.

Las aportaciones de capital pueden consistir en dinero, bienes muebles o inmuebles que sean propiedad de la persona que ingresa como socio a la sociedad, o derechos de crédito o reales de que sea legítimo titular.

Cuando se trate de las aportaciones de numerario, la obligación de cumplir con el objeto del contrato social se reduce en la entrega de una suma determinada de dinero a la sociedad, práctica utilizada más comúnmente en esa materia.

Los bienes distintos del dinero para las aportaciones pueden ser muebles o inmuebles.

Los bienes inmuebles son aquellos que se encuentran previstos en el artículo 750 del Código Civil Federal en comento, cuya transmisión está sujeta a la formalidad especial señalada en el mismo, referida a que debe constar por escrito, preferentemente incluido en el propio instrumento constitutivo y hacerla ante Notario Público e inscribirla en el Registro Público de la propiedad.

Los bienes muebles son aquellos que se pueden transportar de un lugar a otro, los cuales, para su transmisión, no está sujeta a formalidad alguna.

Por su parte, cuando se trata de las aportaciones de créditos, su aportante está obligado, además de garantizar la existencia o legitimidad del crédito, responder de la solvencia del deudor en el momento de la aportación, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo cual dista de la responsabilidad señalada en el artículo 391 del Código de Comercio, que señala lo siguiente:

“Artículo 391. Salvo el pacto en contrario, el cedente de un crédito mercantil responderá tan sólo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.”

El artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles tiene como finalidad otorgar una mayor protección a los terceros que se relacionarán con la sociedad, y darles una seguridad jurídica, y por ende, evitar la creación de las aportaciones ficticias, dicho numeral señala lo siguiente:

“Artículo 12.- A pesar de cualquier pacto en contrario, el socio que aporte a la sociedad uno o más créditos, responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que si se tratare de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicación que previene la ley para los casos de pérdida de valores de tal especie.”

Por último, cabe comentar que el crédito mercantil se excluye del objeto de aportaciones, a pesar de que por su naturaleza comercial es cuantificable en dinero y puede formar parte del patrimonio activo de la sociedad.

#### Evicción y vicios ocultos

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al igual que el artículo 2689 del Código Civil, la aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, a menos de que en el contrato respectivo, expresamente se pacte otra cosa.

Del precepto legal anterior, resulta que por cualquier acto traslativo de dominio el adquirente puede sufrir evicción de la cosa enajenada, por la existencia de vicios ocultos teniendo el derecho al saneamiento.

Por lo que respecta a la responsabilidad del enajenante, el Código Civil Federal en su artículo 2120 a la letra dice lo siguiente:

*"Artículo 2120.- Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato."*

En materia de aportaciones los socios son responsables para con la sociedad por sus aportaciones, en virtud de lo cual para el caso de evicción, la

sociedad tendrá derecho a que se le repare el daño sufrido, como corresponde a todo enajenante.

En relación con las aportaciones que no fueran traslativas de dominio, el socio responderá por el uso o aprovechamiento de los bienes aportados, en su calidad de arrendador.

Los efectos jurídicos mencionados en los dos párrafos anteriores se encuentran previstos en el artículo 2720 del Código Civil Federal, que a letra señala lo siguiente:

“Artículo 2702.- Cada socio estará obligado al saneamiento para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad como corresponde a todo enajenante, y a indemnizar por los derechos de esas cosas como lo está el vendedor respecto del comprador, más si lo que prometió fue el aprovechamiento de bienes determinados, responderá por ellos según los principios que rigen las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario.”

## 2.5. EFECTOS JURÍDICOS DE LAS APORTACIONES

Se distinguen las aportaciones en cuanto al título jurídico a virtud del cual el socio trasmite los bienes o derechos a la sociedad, en traslativos de dominio o del uso o goce de bienes y derechos, y en la prestación de servicios.

Si el objeto de la aportación consistiera en la transmisión del derecho de usar y gozar de la cosa, la sociedad se convierte en titular de éste, como sucede en los contratos de arrendamiento, comodato, aparcería, usufructo, así como si se transmiten por su titular derechos de autor, o derechos industriales; siempre con sujeción al pacto de transmisión, a la naturaleza del derecho aportado, así como a la posibilidad legal o convencional de que la sociedad tenga capacidad para disponer del derecho aportado.

Es decir, todas las aportaciones que se hacen a la sociedad pasan a constituir su patrimonio y por tal motivo, dicha sociedad será la titular de todos los derechos y obligaciones.

Todas las aportaciones hechas para la constitución de la sociedad tendrán como objeto cumplir los objetivos planteados en el acta constitutiva.

## 2.6. FORMALIDADES DE LA APORTACIÓN

Las formalidades que sean propias del acto jurídico respectivo (traslativo de dominio, de uso o goce), que el derecho mercantil o derecho civil establezcan para contratos similares, se deben cumplir al realizar las aportaciones; así, si estas consisten en la transmisión de la propiedad de *inmuebles o muebles*.

En muchos casos, la ley exige la inscripción en registros, de ciertos derechos que los socios transmiten a la sociedad, por ejemplo la propiedad (compraventa, donación, fideicomiso de inmuebles, artículo 3042 fracción I del Código Civil), la adquisición de transportes, el uso y goce de bienes o derechos, como el uso de patentes y marcas.

En los supuestos anteriormente señalados, no se trata de formalidades, o sea, de la manera (forma) de manifestarse o exteriorizarse la voluntad de las partes, lo que constituye un elemento del negocio jurídico que debe cumplirse al tiempo de su celebración, so pena de incurrir en una causa de nulidad; sino que se trata de un medio de publicidad; dar a conocer a terceros la *transmisión del bien, o del derecho*; la inscripción, es un requisito posterior a la celebración del negocio; y no afecta sustancialmente a éste, sólo a sus efectos frente a terceros, a quienes no le sería oponible el acto que debiendo inscribirse no se inscriba, así lo señala el artículo 26 del Código de Comercio.

En cuanto a las formalidades del negocio social mismo, tanto en el acto de la constitución de la sociedad, como después, la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones (art. 5°). Si requiere, pues, escritura notarial al formarse la sociedad (escritura constitutiva), y también al modificarse esta posteriormente (escritura de modificación de aquélla).

Por lo que toca al documento constitutivo, el art. 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, impone la aceptación (la firma) de todos los socios (o de sus representantes), y que cumplan los requisitos que se enumeran en el art. 6° respecto a todo tipo de sociedades, el art. 91, para las sociedades por acciones y el artículo 15 Ley General de Sociedades de Cooperativas, para las sociedades cooperativas. Pero tampoco esos datos constituyen formalidades, son requisitos del contrato de sociedad, cuya omisión suele suplir la ley, o cumplirse por resoluciones posteriores de juntas y asambleas de socios, las que a su vez, se protocolicen.

Ahora bien, la omisión de formalidades en las aportaciones se rige por los principios sobre nulidades del Código Civil Federal en los artículos 2227 a 2229; en cambio, la falta de formalidades del contrato de sociedad se rige por reglas propias, totalmente distintas a dicho régimen de nulidades. La Ley General de Sociedades Mercantiles exige escritura notarial para la constitución, se prevé que ésta debe de existir.

### CAPÍTULO III

## SIMULACIÓN EN MATERIA DE LAS APORTACIONES CAPITAL SOCIAL

La simulación como hecho ilícito constituye un tema de suma importancia para sustentar la tesis, objeto de la presente investigación, toda vez que es la conducta que origina el incumplimiento de los socios a la obligación de hacer sus respectivas aportaciones en numerario.

En consecuencia, en el presente capítulo se realizará un bosquejo, sobre la simulación, a efecto de conocer en qué consiste, sus clases y efectos, entre otros aspectos, para luego centrar el análisis en la simulación con referencia a las aportaciones de capital, los diversos efectos que trae aparejados con respecto a los socios y terceros perjudicados y las acciones contra aquella.

### 3.1. NOCIÓN DE LA SIMULACIÓN

Para principiar el estudio de la simulación es menester hacerlo partiendo de lo más general, como lo constituye el saber qué es "simular". Para ello, gramaticalmente simular proviene del latín *simulare*, que quiere decir: "representar una cosa imitándola o fingiendo lo que no es".<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo 11, S-T, Selecciones del Reader's Digest, México-Nueva York, 1986, p. 3524

El Código Civil Federal, en su artículo 2180 determina lo que debe entenderse por acto simulado, en los siguientes términos.

“Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.”

Del anterior precepto legal, se pueden realizar las siguientes observaciones:

a) En la simulación tienen que intervenir mínimamente dos personas; en otras palabras, la simulación no puede ser hecha por una sola voluntad, sino debe existir la concurrencia de otras personas que sean partícipes de aquella.

b) La simulación puede hacerse mediante una declaración o confesión falsa. Si bien el legislador pretendió no hacer tan restrictivas las formas de simulación, considero que hubiera bastado con haber aludido al término "manifestación"

c) El objeto de la simulación es declarar o confesar falsamente lo que no ocurrió realmente o no se convino entre las partes.

Para dejar más en claro la noción de simulación, a continuación se hace referencia a diversos conceptos doctrinales sobre la misma, a saber:

El jurista mexicano Ignacio Galindo Garfias afirma: "la simulación en Derecho es un acto de voluntad de los otorgantes, implica el propósito de declarar lo que en realidad no se ha convenido entre ellas y este propósito de ocultar la voluntad de los autores del acto, ha de ser producto de una concertación entre ellos."<sup>29</sup>

De lo anterior se deduce la existencia de una discrepancia entre lo que se pretende en realidad y el acuerdo de la persona a quien se dirige esa simulación.

Por su parte, el tratadista Ernesto Gutiérrez y González define a su manera el acto jurídico simulado como: "la conducta humana a la que se le da una apariencia contraria a su realidad, porque no existe en absoluto como acto jurídico, o porque es distinta de como aparece."<sup>30</sup>

Como se ha podido constatar, la simulación se traduce en un contubernio celebrado entre dos o más personas a efecto de declarar un acto jurídico no acontecido realmente o en la forma que pretenden hacer creer éstas a terceros.

---

<sup>29</sup>Galindo Garfias, Ignacio. "Teoría General de los Contratos", Edit. Porrúa, S.A., México, 1995, p. 392.

<sup>30</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., p. 724.

### 3.1.1. Móvil de la simulación

El móvil que orilla a una persona a simular un acto, no siempre es de naturaleza ilícita, por lo cual la doctrina ha considerado la existencia de dos tipos de móviles, a saber:

**A) Lícito.**

**B) Ilícito.**

#### **A) Lícito.**

El móvil lícito acontece cuando una persona simula un acto "sin intención de defraudar a sus acreedores, ni lesionar derechos de persona alguna, pues la simulación que realiza es en atención a cuestiones de tipo moral".<sup>31</sup>

Luego entonces, los móviles lícitos de la simulación son aquellos que no atentan contra las normas de orden público o las buenas costumbres, ni afectan derechos de terceros.

#### **B) Ilícito.**

En opinión del maestro Gutiérrez y González, un móvil ilícito "es el que inspira por lo general al que simula un acto y la persona que tal conducta realiza, busca cualquiera de las siguientes metas:"<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Ibid. p. 724

<sup>32</sup> Ibid. p. 725

- a) Defraudar a su acreedor, es decir, a la víctima de un hecho ilícito por él cometido, evitando pueda hacer efectivo su crédito en contra del simulador.
  
- b) Defraudar a un acreedor que tendría mayores derechos, con motivo del acto real que se simula en la apariencia de otro acto.
  
- c) Cuando se busca un acto real, éste se logra que a través de un fraude a la Ley o a una disposición de autoridad.

De los anteriores supuestos, se infiere que los móviles ilícitos están inspirados en la idea de causar un perjuicio a tercero, valiéndose para ello de la simulación de diversos actos jurídicos, que contravienen a la ley, la costumbre o las disposiciones de orden público.

### **3.2. CLASES DE SIMULACIONES**

El Código Civil Federal y la doctrina en general, concuerdan en la existencia de dos clases de simulación:

- a) La absoluta y**
- b) La relativa.**

Si bien el maestro Ernesto Gutiérrez y González plantea una tercera clase, consistente en la simulación en los sujetos o por interpósita persona, luego afirma que ésta “no es impugnabile (...), pues si bien es una simulación permitida y autorizada por la Ley.”<sup>33</sup> Y al respecto pone como ejemplo, el caso de un mandato sin representación o en nombre propio, en donde en efecto hay simulación, pues quien lleva el poder o mandato da la apariencia de actuar en su propio nombre, cuando en realidad lo hace su representado.

Aclarado lo anterior, procede analizar las clases de simulación.

#### **a) Simulación absoluta.**

La cual es definida en la primera parte del artículo 2181 del Código Civil Federal en los términos siguientes:

“La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real”.

Por su parte, el jurista Gutiérrez y González conceptualiza a la simulación absoluta como “una conducta humana que sin tener calidad de acto jurídico, pues su autor no lo desea, éste le da una apariencia contraria a su realidad, y sólo de manera ficticia la hace como acto jurídico”.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ibid, p. 727

<sup>34</sup> Ibid, p. 729

De igual manera, Joaquín Martínez Alfaro, expresa con respecto al tema en comento, lo siguiente:

“Es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real. En ella se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto convienen las partes que ningún efecto produce el ostensible, pues sólo es aparente, por lo que en sentido figurado se dice que la simulación absoluta es un fantasma.”<sup>35</sup>

Ahora bien, lógicamente se busca un fin con la simulación absoluta, consistente en pretender el deudor, aparentar que carece de patrimonio pecuniario que garantice al o a sus acreedores el cobro de los créditos, o bien que carece de ciertos bienes que al acreedor le interesaría tener. De esto se deduce la existencia de dos clases de efectos de la simulación absoluta:

a) Un aumento del pasivo.-Dentro de esta categoría quedan incluidos los siguientes casos:

1. **Confesión de deuda simulada**, mediante la cual una persona busca defraudar a sus acreedores manifestando deber a otra cierta cantidad que en verdad no debe, contando con la complicidad de aquella en cuyo favor manifiesta deber, dando por resultado un aumento de su patrimonio pasivo.

---

<sup>35</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. “Teoría de las Obligaciones”, 6ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1999, p. 277.

**2. Expedición de títulos de crédito antedatados.-** En este supuesto, el deudor firma diversos documentos ejecutivos en favor de terceros (de su confianza) y con fecha anterior a la deuda contraída con sus acreedores, con el objeto de aparentar un incremento de su pasivo, que imposibilite a los acreedores a hacer válidos sus créditos contra aquél.

**b) Una disminución del activo.-** Como ejemplos de ésta, se presentarán los siguientes:

**1. Venta simulada de inmuebles.** En esta hipótesis, el deudor aparentemente enajena diversos inmuebles de su propiedad, poniéndolos a nombre de otras personas físicas o morales de su entera confianza, logrando de este modo impedir que se traben embargo sobre tales bienes.

**2. Dación en pago ficticia por deudas inexistentes.** Es cierto que la dación en pago consiste en recibir en retribución, una cosa distinta de aquella a la que tiene derecho. Luego entonces, el deudor simula tener un acreedor, entregándole a éste en pago de una deuda ficticia, sus bienes, disminuyendo con ello su activo, y dejando a sus acreedores reales y verdaderos sin garantía en donde hacer efectivos sus derechos.

**3. Constitución de derechos reales para garantizar créditos ficticios.-** En este caso el deudor constituye en apariencia derechos reales de

garantía sobre sus bienes, en favor de personas de su entera confianza, imposibilitando a sus legítimos acreedores para asegurar el pago de sus derechos con dichos bienes.

### **b) Simulación relativa.**

Es "cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter". (artículo 2181 del Código Civil Federal).

Por su parte, el profesor Gutiérrez y González expresa que la simulación relativa "es una conducta humana que no existe como acto jurídico, pero a la que se le da la apariencia de un acto jurídico, para encubrir con esa falsa apariencia, a otra conducta humana que sí es un acto jurídico, pero no se desea que se presente con su propia naturaleza".<sup>36</sup>

Asimismo, Francisco Ferrara estima que "la simulación relativa consiste en disfrazar un acto: en ella se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanece secreta."<sup>37</sup>

<sup>36</sup> GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, 10ª ed. Edit. Porrúa, S.A. op. cit. p. 734

<sup>37</sup> FERRARA, Francisco. "Empresarios y Sociedades", Edit. Bosch Editor, Madrid, España, 1978, p. 97

La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al público; pero detrás de esa falsa apariencia se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y substraer al conocimiento de los terceros.

De los anteriores conceptos doctrinales, se concluye que la simulación relativa es aquella en la cual las partes intentan hacer creer a terceros la existencia de un acto jurídico, que en la realidad es distinto.

Conviene decir que esta simulación solamente es reprobable en aquellas situaciones en las que se pretende defraudar verdaderos derechos de terceros, o sea cuando el acto se realiza en fraude de acreedores.

La simulación relativa conlleva la verificación de dos conductas diversas: por una parte, una que aparece como si fuera acto jurídico a la vista de todos, que en la realidad es falso; y por otra, una verdadera, mantenida oculta y secreta entre las partes.

Al igual que sucede con la simulación absoluta, en la relativa se presentan diversos casos, que a continuación se exponen:

ESTA COPIA NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

#### **1. Deuda real de juego simulado con reconocimiento de un mutuo.**

La legislación mexicana en vigor no reconoce derechos ni acción en favor de persona de reclamar deudas provenientes de juegos prohibidos (artículo

2764). Sin embargo, una persona que ha perdido dinero en el juego, prefiere pagar este crédito dimanado de una causa ilícita, en lugar de liquidar los verdaderamente existentes, para lo cual concurre ante notario público en donde hace un reconocimiento de adeudo derivado de un mutuo, con lo cual consigue que ante los ojos de todos la deuda sea consecuencia de un acto jurídico que en la realidad no sucedió, ocultando las partes el verdadero acto.

**2. Usufructo temporal a título gratuito que encubre un arrendamiento.** En esta hipótesis, se verifica aparentemente un contrato que implica la constitución de un derecho real de usufructo temporal a título gratuito, para cubrir un contrato de arrendamiento, y así de esta manera evitar que los acreedores embarguen las rentas, y presentar además una propiedad desmembrada, que no interesa a ningún acreedor.

### **3.3. SIMULACIÓN EN MATERIA DE LAS APORTACIONES DE CAPITAL**

En los puntos precedentes se asentó la explicación de la simulación en general. Ahora toca el turno de analizarla por cuanto al objeto medular de esta investigación, esto es las aportaciones en materia de capital.

Según lo analizado en el capítulo precedente, para la constitución de una sociedad mercantil, la ley exige entre otros requisitos, la existencia de un

capital social mínimo conformado por aportaciones de los socios, las cuales pueden ser en especie o en numerario. Aquí vale la pena referirse a ésta última, puesto que en la práctica es como se da frecuentemente la aportación en la sociedad.

Partiendo de la base que la Ley General de Sociedades Mercantiles exige para la constitución de una sociedad mercantil, aparte de ser otorgada ante la presencia de un fedatario público, el cumplir con una serie de requisitos mínimos previstos en el artículo 6º del ordenamiento citado, en cuya fracción VI, se alude a lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes a la sociedad; mientras la fracción V, alude al importe del capital social.

Sin embargo, en la práctica se observa que las aportaciones de capital en las sociedades mercantiles es una mera ficción, puesto que en la mayoría de los casos, por no decir que en todos, los futuros socios acuerdan previamente a la comparecencia ante notario para constituir la sociedad, el manifestar ante la presencia del notario el haber otorgado cada socio la aportación correspondiente y que obra en caja de la propia sociedad.

En otras palabras, la conducta de los socios encuadra perfectamente en la figura jurídica de la simulación, habida cuenta que declaran un acto que en realidad jamás aconteció, como lo es el haber hecho previamente sus aportaciones de capital.

Pero, ¿qué clase de simulación es? Considero que es absoluta en virtud de que el acto que se declara (aportaciones de capital) no existe en la realidad, pues en ningún momento los socios hicieron aportación alguna.

Sin embargo, tal simulación absoluta ¿es legal o ilegal? Para responder correctamente este cuestionamiento, es indispensable saber cual es la intención que impulsa a los socios a emitir tal declaración. se estima que, en principio, la declaración de los socios obedece a la necesidad de cumplir con el requisito del monto del capital social, debidamente suscrito y exhibido mediante las aportaciones de los socios.

En otros términos, cuando un grupo de personas tiene como objetivo la constitución de una sociedad mercantil, y no cuentan todos o alguno de ellos con el dinero necesario para efectuar la aportación de capital correspondiente, ellos acuerdan acudir ante fedatario y manifestar que ya la realizaron y que el capital social obra en la tesorería de la propia sociedad, no con el afán de defraudar a terceros, sino únicamente con la intención de no perder el tiempo que implicaría el esperar que cada socio reuniera la cantidad de su aportación de capital.

En éste marco, se concluiría que la declaración de los socios encuadraría dentro de la simulación absoluta lícita. Otro argumento reforzador de la afirmación anterior, lo constituye el hecho de que no podría hablarse que la

simulación persiga el que la sociedad defraude a terceros, pues es ilógico si ésta ni siquiera ha comenzado su funcionamiento.

Cierto es que no puede descartarse el hecho de que en un momento dado la simulación absoluta llegue a convertirse en ilícita, lo cual ocurriría en el caso de que la sociedad mercantil en cuestión, una vez que hubiere entrado en funcionamiento y adquirido obligaciones frente a terceros, no hubieran subsanado tal omisión, es decir, no hubieran hechos sus aportaciones de capital, con tal de defraudar a los acreedores y que los mismos no pudieran hacer efectivos sus créditos sobre el capital social de la sociedad.

Así las cosas, no podrá excluirse la posibilidad de que la simulación absoluta, en principio lícita, y se convierta en ilícita.

Pero, ¿qué propicia la simulación de los socios en cuanto a la declaración de las aportaciones al capital social? Se estima que son varios factores que a continuación se describen:

- 1) El no contemplarse en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la obligación de exigir a los socios que demuestren de manera indubitable, hayan hecho las aportaciones al capital social, pues únicamente se limita a establecerlo como requisito que debe contener la escritura constitutiva.

2) El no prever la citada Ley, la obligación para el Notario o Corredor Público de certificar de alguna forma, el que hubieren hecho las aportaciones al capital social, pues la labor del Notario o del Corredor Público, se limita a hacer constar en la escritura constitutiva la declaración de aquellos, bajo protesta de decir verdad, de haber hecho las aportaciones respectivas.

3) La presunción del legislador de tener por cumplido y cierto de que los socios han cumplido con el requisito de las aportaciones al capital social de la sociedad mercantil, por el hecho de que estos así lo declaren, sin tomar en cuenta que por acuerdo de los mismos, éstos puedan simularlo.

En consecuencia, puede concluirse con respecto a las aportaciones al capital social por parte de los socios que:

a) En la mayoría de los casos únicamente se simula, por acuerdo previo entre los socios por así declararlo.

b) Es una simulación absoluta en razón de que el acto simulado no es real (la aportación de capital).

c) Si bien es cierto que no en todos los casos los socios pretenden defraudar a terceros, sino más bien subsanar un requisito legal para hacer factible la constitución de la sociedad, también es verdad que se puede presentar tal

situación, por lo cual deben buscarse los mecanismos idóneos para evitar simulaciones en estos supuestos, mismos que se propondrán oportunamente.

### **3.4. EFECTOS DE LA SIMULACIÓN RESPECTO DE LOS SOCIOS**

Uno de los efectos de la simulación se da en relación con las partes que en ella intervienen, esto es, las personas que acuerdan declarar la existencia de un acto que en realidad no existe, y que en el caso aquí planteado se traduce en la declaración de haber efectuado los socios las aportaciones de capital a la sociedad.

El efecto de la simulación consiste en que, una vez dictada la sentencia por parte del juez en donde se declare la misma, se tendrá por inexistente el acto simulado; a este respecto los artículos 2º y 3º de la Ley General de Sociedades mercantiles señalan lo siguiente:

"Art.- 2. ...

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

..

Los que realicen acto jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a

terceros, subsidiaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

“Art. 3.- Las sociedades que tengan un objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. ...”

Por tanto, es siempre recomendable y aún aconsejable para todos los socios el cumplir desde un inicio con la obligación que legalmente tienen de aportar realmente su capital social a la sociedad, en los términos hechos constar en el instrumento público correspondiente, pues de lo contrario corren el riesgo de perder todo lo invertido por los socios en la constitución y operación de la sociedad, para que luego, en el momento en que la autoridad judicial compruebe la no aportación de capital por parte de los socios, declare inexistente dicho acto.

Asimismo, ninguno de los socios estaría en posibilidad de hacer valer contra los otros la simulación de las aportaciones de capital a la sociedad, pues ello equivaldría a reconocer que los mismos simularon un acto que en realidad no existe.

### **3.5. EFECTOS DE LA SIMULACIÓN RESPECTO DE LOS TERCEROS REALIZADOS POR LOS SOCIOS Y LA SOCIEDAD**

Otro de los efectos que produce la simulación de la aportación del capital social en la constitución de una sociedad mercantil y que no puede soslayarse, lo es el producido en relación a los derechos de terceros.

En efecto, este acto simulado puede producir efectos en relación a terceros y lesionarles sus derechos, pues al celebrar algún tipo de transacción o negociación comercial, éstos confían de buena fe en que el compromiso de mutuo adquirido, será acatado en lo que corresponda a cada una de las partes.

Generalmente, por lo que se hizo alusión en líneas anteriores, las sociedades mercantiles tienen como fin lucrar, para con ello hacer incrementar su capital. Luego entonces, habrán de mezclarse en negociaciones diversas, pero principalmente en aquellas que comprenderán su ramo específico. A su vez, de esto devienen también otro tipo de relaciones que afectarán el seno interno de la sociedad: las relaciones contractuales de tipo laboral celebradas con el personal contratado para auxiliarle en el desempeño de sus actividades.

Actualmente, se conoce que cualquier empresa que desee iniciar su ejercicio lucrativo, debe allegarse de recursos o medios que le permitirán dar impulso a su objetivo. Es así como surge la necesidad en primer término, el de contratar al personal que le servirá de base para echar a andar la empresa. En segundo lugar, habrá de establecer relaciones con personas o incluso otro tipo de

sociedades de las cuales se servirá para proveerse del servicio o producto que habrá de ofertar al público.

Como se ha podido observar, la constitución de una sociedad mercantil conlleva una serie de relaciones con terceros las cuales en su momento podrían producir consecuencias negativas para éstos, las que se tratarán de detallar a continuación para la mejor comprensión del tema

Antes de proseguir con el desarrollo del presente punto y a efecto de evitar confusiones, hay que aclarar que "tercero" es toda persona, distinta de los socios, que tiene cualquier clase de vínculo de carácter comercial, laboral o profesional con la sociedad mercantil, verbigracia: trabajadores, proveedores de bienes y servicios, autoridades entre otros.

El cumplimiento de las obligaciones de la sociedad mercantil frente a terceros carece de relevancia para efectos de la simulación de las aportaciones de capital social por parte de los socios, habida cuenta que a los terceros no les interesa si en la tesorería de la sociedad realmente existe o no un capital suscrito y exhibido a cargo de los socios. En otras palabras, mientras la sociedad cumpla en tiempo y forma con las obligaciones asumidas a su cargo frente a terceros, para nada tendrá trascendencia jurídica la simulación de las aportaciones de capital, por no haber un perjuicio causado a éstos.

La simulación varía desde el instante en que la sociedad mercantil incumple con deudas u obligaciones frente a terceros. Ilustrando esto, pondría el caso, que comúnmente se da en la práctica, respecto a un trabajador de la sociedad mercantil que demanda a ésta ante la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente, la indemnización constitucional por despido injustificado, y previos los trámites legales se dicta un laudo favorable al trabajador, pero en el momento en que se pretende exigir coactivamente a la empresa el pago correspondiente ésta se niega a hacerlo, argumentando ser insolvente. De ser cierta la afirmación de la sociedad mercantil, el trabajador tendría como última opción cobrar su crédito del capital social de la sociedad, el cual responde de las obligaciones contraídas por la sociedad frente a terceros. Y es precisamente en este instante donde la simulación de las aportaciones de capital a la sociedad por los socios toma relevancia jurídica, pues al no existir éste, el trabajador quedará imposibilitado de cobrar la cantidad correspondiente, derivándose el perjuicio a tercero.

Como el ejemplo aducido anteriormente, se podrían citar muchos más. Empero, únicamente quisiera demostrar que cuando la sociedad mercantil es requerida de pago por algún tercero acreedor de aquella, y resulta insuficiente satisfacerlo con su activo, como última instancia quedaría una parte del activo que corresponda al capital social inicial y en su caso el ulterior, para que, en base a él, la sociedad pudiera hacer frente a sus obligaciones y deudas. Pero al no existir éste realmente, se causaría el consabido perjuicio al tercero.

No obstante lo dicho, se aprecia que la simulación de las aportaciones de capital social no debería perjudicar a los terceros. Fundaré la presente consideración en el siguiente razonamiento: si bien es cierto que realmente jamás fueron hechas las aportaciones de capital a la sociedad por parte de los socios, sino simulada, por el hecho de haberlo así declarado éstos ante fedatario público, en el momento de constituirse la sociedad, adquieren la responsabilidad frente a terceros hasta el monto de sus aportaciones.

Luego entonces, llegado el momento en que se descubriese la simulación de las aportaciones de capital, los socios no podrían desligarse de su responsabilidad frente a terceros, pues de no ser así, equivaldría a permitir a que los socios cometieran dos hechos ilícitos: por una parte, la simulación de las aportaciones de capital a la sociedad; y de otra, el eximirlos de la obligación de responder frente a terceros, hasta por el monto de sus aportaciones.

Sea como fuera, la legislación establece un medio de defensa en favor de terceros perjudicados, la acción contra la simulación, a la cual se referirá en el apartado siguiente.

### **3.6. ACCIÓN CONTRA LA SIMULACIÓN EN LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL**

En los anteriores apartados se planteó un marco general de la simulación, con el especial enfoque, luego a la simulación aplicada a las

aportaciones de capital a la sociedad, y los efectos derivados de ella con relación a los socios y los terceros, al igual que los graves perjuicios causados a estos. Ahora toca en este tema a lo que se puede hacer, o mejor dicho, que pueden intentar aquellas personas que se sienten afectadas por la simulación referida.

Para constatar tal interrogante, habrá que partir de una premisa: la Ley General de Sociedades Mercantiles no hace mención especial de la simulación de las aportaciones de capital a la sociedad. En consecuencia, tampoco regula lo relativo a algún medio de defensa con que los perjudicados pueden defenderse contra ella. Empero, como la víctima de ese hecho ilícito no puede quedar en estado de indefensión, es por lo que en el Código Civil se contempla la "Acción contra la simulación", de aplicación supletoria a la materia mercantil. En el artículo 2183 del ordenamiento en cita se encuentra su fundamento legal, en los siguientes términos:

"Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública".

Puesto que éste precepto legal no establece en qué consiste la acción contra la simulación, conviene hacer mención de la definición vertida por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien considera que dicha figura jurídica consiste en "la facultad que la ley otorga a la víctima de un hecho ilícito, anterior o posterior a la realización de un acto simulado por obligado-deudor, para que se

constate que es inexistente como acto jurídico o se declare nulo, según sea el caso.<sup>38</sup>

Analizando la definición anterior, procede realizar las siguientes observaciones:

La persona facultada por la ley para intentar la acción contra la simulación es la víctima del hecho ilícito, es decir, quien se ve perjudicada por la simulación en las aportaciones de capital lo serian los terceros a quienes afectara la conducta de los socios.

c) Al establecerse que la víctima del hecho ilícito sea anterior o posterior a la simulación, el legislador previene el que ésta se realice con el objeto de afectar a algún acreedor o también a futuros acreedores. En el caso planteado, se centraría en el segundo supuesto, es decir, en el caso de que la simulación de las aportaciones de capital por parte de los socios cause perjuicios a futuros acreedores o personas que tengan vínculos de diversa índole con la sociedad.

Y en cuanto al objeto que se prosigue con la acción contra la simulación, traducido en la declaración de inexistencia o nulidad del acto simulado, el primero de ellos es de gran interés, puesto que al tratarse la simulación de las aportaciones de capital a la sociedad de una simulación de

<sup>38</sup>Gutiérrez y González, op. cit, p. 723

carácter absoluto, procedería la inexistencia de la misma

Así lo deja entrever el maestro Ernesto Gutiérrez y González al señalar:

“El efecto que se persigue con esta acción (contra la nulidad) es que al constatarse la inexistencia o declararse la nulidad, con ello reaparezcan en el patrimonio del obligado-deudor bienes pecuniarios que sólo de manera aparente o ficticia habían salido, y con el valor de ellos pueda cumplir con las prestaciones que debe”.<sup>39</sup>

Ciertamente no es factible aplicar con exactitud el comentario vertido por el citado autor a la simulación de las aportaciones de capital, en virtud de que en este caso no puede afirmarse que las aportaciones hallan salido del patrimonio de los socios, sino lo que *de facto* ocurre es que jamás se hicieron las aportaciones. En todo caso, lo que si se pediría con la citada acción es lo siguiente:

1. La declaración por parte de la autoridad judicial de la inexistencia de las aportaciones.

---

<sup>39</sup> Ibid. pp. 723-724

2. La exigencia a los socios de efectivamente entregar sus aportaciones de capital, para que en base a ellas puedan responder por las obligaciones contraídas por la sociedad frente a terceros.

3. Se considera también adecuado el que en la ley, se impusiera una sanción ejemplar a los socios como resultado de la simulación de la cual fueran partícipe.

#### **CAPITULO IV**

### **CONSTANCIA DE DEPOSITO COMO MEDIO VERIFICADOR DE LAS APORTACIONES EN NUMERARIO.**

Con la finalidad de prevenir la configuración de una patrimonio ficticio en el momento de constituir una sociedad mercantil, a través de aportaciones en numerario simuladas por uno o más socios, considero de capital importancia la obtención previamente de una constancia de depósito bancario mediante la cual el fedatario público certifique plenamente las aportaciones en efectivo que realicen los socios capitalistas en el instante en que se protocolice la sociedad, de tal manera que se puedan eliminar vicios mercantiles, tales como la defraudación a los acreedores.

Es importante señalar que día con día crecen las sociedades mercantiles en nuestro país, y que la constancia de éste depósito bancario sería importante para constatar que efectivamente la empresa al menos cuando inicia sus actividades cuenta con los recursos suficientes para responder de sus obligaciones contraídas frente a terceros.

Ahora bien, para lograr tal cometido considero importante iniciar el presente apartado capitular con las nociones conceptuales de dicha figura, para que a paso seguido defina sus funciones y alcances que esta tendría si se regulara dentro de nuestra legislación mercantil.

#### 4.1.- FIGURA DE LA CONSTANCIA DE DEPOSITO, CONCEPTO Y FUNCION.

En primer término, el significado gramatical del vocablo constancia es el siguiente: "proviene del latín *constatae* que alude al documento que certifica alguna cosa".<sup>40</sup>

Por otra parte, el jurista mexicano Rafael de Pina Vara considera que el término constancia es sinónimo del vocablo certificado, ante lo cual define a la figura en estudio argumentando que: "es el documento público autorizado por una persona competente, destinado a hacer constar la existencia de un hecho, acto o calidad, para que surta los efectos jurídicos en cada caso correspondiente."<sup>41</sup>

Por las nociones conceptuales anteriormente expuestas, considero estar en aptitud de definir personalmente, a la constancia de depósito, la cual sería el documento expedido por una institución de crédito debidamente autorizada para acreditar las aportaciones que hagan los socios al momento de constituir una sociedad de naturaleza mercantil.

Ahora bien, suele postularse que la constancia de un depósito mediante la cual se acredita la exhibición real social, no puede expedirse a favor de la sociedad cuya personalidad no se reconoce hasta en tanto se inscriba en el

---

<sup>40</sup> Diccionario Larousse de la Lengua Española, Tomo I, Edit. Larousse Planeta, S.A. México, D.F., 16a. Reimp. 1994, p. 170

<sup>41</sup> Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, S.A. México, 17a. ed. 1991, p. 150

Registro Público de Comercio. Sin embargo, dicha postulación es totalmente falsa.

Como se pudo constatar en los capítulos anteriores, la denominación social de la sociedad fue determinada o autorizada por la autoridad competente aunque todavía no existe la sociedad, por lo que dicha autorización queda sujeta a la caducidad de 90 días hábiles siguientes a la fecha en que fue emitido el permiso respectivo.

La sociedad mercantil en aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones denota de su objeto social contemplado en los estatutos sociales. Cuando la inversión extranjera participa mayoritariamente en el capital social de la sociedad por constituir, cuya actividad está restringida por la Ley de Inversión Extranjera, se requiere previamente de la resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera

Una vez obtenida dicha resolución, formalmente la sociedad puede cumplir con su objeto social, siempre y cuando se reunieran los demás requisitos (denominación capital social, duración, etc., requisitos marcados en la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Cabe mencionar que esta resolución también se encuentra sujeta a condición suspensiva para que surta efectos, aquí tampoco la sociedad regularmente ha surgido en el mundo jurídico, sin embargo, por su exteriorización

respecto de terceros tiene capacidad que resulta ser necesaria para su funcionamiento, que fue adquirida, sujetándose a un plazo específico.

Sobre la condición suspensiva el Diccionario Jurídico Mexicano señala lo siguiente: "En el caso de la condición suspensiva, en tanto no se realiza la obligación no surte todos sus efectos ... una vez realizada la condición se retrotraen sus efectos al momento en que se realizó el acto que dio origen a la obligación y todo sucede como si hubiera sido puro y simple; y, finalmente si se tiene la certeza de que la condición no va a darse, se tiene por no realizado el acto jurídico."<sup>42</sup>

Conforme a lo expuesto, es posible configurar la constancia de depósito como documento constitutivo del patrimonio, en su calidad de atributo de la persona moral.

Por otra parte, las características principales de funcionalidad que tendría la constitución de este documento estarían las siguientes, a saber:

- a) Constataría fehacientemente las aportaciones hechas por los socios;
- b) Evitaría la comisión de vicios mercantiles, tales como que los socios al constituir la sociedad realicen aportaciones simuladas.

---

<sup>42</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 584

c) Eliminaría la defraudación a los acreedores presentes o futuros.

d) Acreditaría la situación real y verdadera del régimen patrimonial de la sociedad.

De igual manera, resulta importante añadir los requisitos que debería contener la constancia de depósito, los cuales se dividirían en los siguientes aspectos, a saber:

a) **Requisitos personales.**- Estos se constituirán de la siguiente forma:

1° La designación y la firma de la institución de crédito.

2° El nombre y la firma del (los) depositantes.

3° El domicilio de cada socio.

b) **Requisitos documentales.**- Que son los siguientes:

1° La mención de ser constancia de depósito.

2° La fecha de expedición.

3° El tipo de sociedad a que corresponda.

c) **Requisitos relativos al depósito.**- Los cuales se determinan de la siguiente manera:

1° El lugar del depósito.

- 2° El número de depositantes.
- 3° La mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las cantidades aportadas.
- 4° La cantidad económica aportada por cada socio.

Como se podrá observar, la constancia de depósito tendrá que contener muchos de los requisitos legales exigidos para el documento constitutivo de las sociedades mercantiles, con la salvedad de que el documento en estudio, vendría a constituir un verdadero instrumento de seguridad para la creación y funcionamiento de dichos entes, toda vez que vendría a cumplimentar lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra señala lo siguiente:

"Artículo 94.- Los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores, las cantidades que se hubieran obligado a exhibir en numerario de acuerdo con la fracción III del artículo anterior, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida."

#### **4.2. EFECTOS SUSPENSIVOS PARA INTEGRAR EL PATRIMONIO SOCIAL.**

En primera instancia, tenemos que el vocablo patrimonio proviene del latín *patrimonium*, que significa "el conjunto de bienes y derecho de la sociedad, con

deducción de sus obligaciones. Se forma inicialmente con el conjunto efectivo de aportaciones de los socios".<sup>43</sup>

Por su parte, el jurista Roberto L. Mantilla Molina señala que el patrimonio social "es el conjunto de bienes propios del ente mercantil, constituido por el valor inicial en dinero de las persona de los accionistas (personas físicas o morales) que lo forman. Su valor permanece inmutable durante la vida de la sociedad, salvo los aumentos y disminuciones acordados por los socios..."<sup>44</sup>

Ahora bien, para que quede integrado el patrimonio social dentro de una sociedad pueden concurrir una serie de efectos suspensivos, los cuales son ordenados por los tratadistas, de la siguiente manera:

1° Para la determinación y unidad del patrimonio social, se debe fijar el capital como una cláusula esencial de la escritura, de conformidad con lo estipulado por los artículos 6°, fracciones V y VI, 89, fracción II, 91, Fracción I y 97 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2° Para que se determine una estabilidad del patrimonio social, las cifras de éste no pueden modificarse arbitrariamente. Los procedimientos de aumento y de reducción de capital social son excepciones a este principio, lo anterior de conformidad con lo estipulado en el artículo 9° de la Ley de la materia,

---

<sup>43</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, A-Ch, Edit. Porrúa-UNAM, México, 1996, 9a. ed. p. 406

<sup>44</sup> Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 25a. ed 1987, p. 202

como regla general y teniendo como regla particular la modalidad de capital variable que maneja sus propias reglas.

3° En cuanto a la intangibilidad del patrimonio social, tenemos que los efectos que esto acarrea, es que si hubiera pérdida del capital social, el mismo deberá ser reintegrado o reducido antes de repartirse o asignarse utilidades, lo anterior se fundamenta en lo dispuesto por el numeral 18 del ordenamiento multicitado.

4° Ahora bien, para que exista una fidelidad en el balance del patrimonio social, habrá un efecto de que las utilidades deben repartirse cuando ello resulte del balance, lo anterior de conformidad con el artículo 19 de la ley de la materia.

5° El efecto que tendrá la constitución del patrimonio social es el relativo a que dicho patrimonio, debe estar plena e íntegramente suscrito, lo anterior con base en el artículo 89, fracción II de la ley mercantil.

6° En cuanto a los efectos que tiene la integridad del patrimonio, tenemos que "para su mantenimiento el legislador otorga la acción para reclamar a los socios el monto no saldado de su aportación, la no conservación íntegra del

capital hasta el límite de una tercera parte, acarrea la disolución de las sociedades."<sup>45</sup>

7° En vista de que la obligación del accionista se limita al pago de sus acciones, siempre que la sociedad necesite allegarse nuevos recursos para la explotación de un negocio, o cubrir las pérdidas sufridas, habrá de recurrir al préstamo o, al aumento de su capital. Esto último traerá como principal efecto una modificación estatutaria, excepto en las sociedades de capital variable.

8° Por otra parte, cuando se aumente el capital de la sociedad, el efecto que esto trae consigo, es que se puedan emitir nuevas acciones o incrementar el valor nominal de las ya existentes.

9° En los casos planteados en los números 7 y 8, las nuevas acciones o el aumento de su valor nominal, traerá como efecto el de que se puedan pagar con dinero o en especie, o a través de convertir las obligaciones en acciones o transformar las reservas o beneficios también en acciones, lo anterior de conformidad a lo que estipula el artículo 210 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En dichas circunstancias, cuando el aumento del patrimonio se basa en nuevas aportaciones por antiguos o nuevos socios, el efecto producido es el de un aumento real de capital y en los otros casos de un aumento contable.

---

<sup>45</sup> Vázquez Arriunio, Fernando. "Derecho Mercantil" fundamentos e Historia, Edit. Porrúa, S.A. México, 1987, p. 86

10° Cuando la sociedad sufra pérdidas en su patrimonio social con relación a la cifra del capital nominal, de manera tal que no se puedan repartir beneficios, puesto que no los hay, el efecto que esto acarreará es de que se reducirá el patrimonio social para adaptar la cifra del capital al valor real del patrimonio, consiguiéndose así un reparto de beneficios.

11° El efecto que trae consigo la reducción del patrimonio, es de que afecta la garantía de los terceros y requiere la modificación de los estatutos. La reducción es posible efectuarse por reembolsos a los socios o por liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas.

El efecto suspensivo procederá de acuerdo a lo señalado en el anterior apartado, en el cual se señala que es la condición suspensiva en relación con la constitución de una sociedad.

#### **4.3. INSTRUMENTOS PARA ACREDITAR LAS APORTACIONES EN EFECTIVO.**

Las sociedades mercantiles tienen un patrimonio constituido por el conjunto de sus bienes y derechos. Este patrimonio social se integra inicialmente con las aportaciones de los socios y, después, sufre las variaciones conforme a la dinámica de los negocios de la sociedad.

Las aportaciones constituyen "el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal como valor del capital realizado por los socios, (...) son las cifras a que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad."<sup>46</sup>

Las aportaciones son el elemento esencial para la conformación del capital social, e indispensable para toda sociedad mercantil. La fracción V del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la escritura constitutiva deberá indicar el importe del capital social. Sin este requisito la sociedad no puede tener una vida jurídica, regular, y como consecuencia responsabilizar a sus socios solidarios, subsidiarios e ilimitadamente, debiendo adecuarse como requisito conjuntamente con la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Ahora bien, el concepto de capital social está vinculado estrechamente al de aportación. "El capital social se constituye precisamente con las aportaciones de los socios. Aportación equivale a toda prestación y, por tanto, a cualquier cosa que tenga un valor en uso o en cambio, a cualquier derecho, ya sea propiedad, de uso, de usufructo, etc."<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Mantilla Molina, R., op. cit. p. 204

<sup>47</sup> Vivante, R. "Tratado de Derecho Mercantil", I. edit. Heliasta, S.A. Madrid, España, 1986, p. 33

Pueden ser objeto de aportación cualesquier prestación susceptible de valuación económica.

Por otra parte, las aportaciones de los socios pueden ser: de dinero (aportaciones en numerario), de bienes de otra naturaleza (aportaciones en especie), de trabajo (aportaciones de industria) o de créditos. En todo caso, el valor de las aportaciones que consistan en bienes distintos del numerario, han de expresarse necesariamente en dinero, señalándose el criterio seguido para su valoración, lo anterior de conformidad a lo que establece el numeral seis fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece lo siguiente:

"Artículo 6° La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

I a V...

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valoración.

Cuando el capital sea variable así se expresará indicándose el mínimo que se fije; (...)

De igual manera, las aportaciones de bienes, según el artículo 11 de la multicitada ley, se entenderá siempre, salvo pacto en contrario, traslativas de dominio, y el riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega correspondiente.

Cuando se trate de aportación de crédito, el aportante responderá de la existencia y legitimidad de los mismos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que si se trata de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicidad que previene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para el caso de pérdida de dichos valores. Estas responsabilidades del que aporta créditos no pueden ser limitadas por pacto en contrario, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra señala lo siguiente.

"Artículo 12° A pesar de cualquier pacto en contrario, el socio que aporte a la sociedad uno o más créditos, responderá a la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que, si se tratase de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicación que previene la ley para el caso de pérdida de valores de tal especie."

#### **4.4. PROCEDIMIENTO DE LA FORMACION DEL DOCUMENTO CONSTITUTIVO CON LA CONSTANCIA DE APORTACIONES EN EFECTIVO A CAPITAL SOCIAL.**

Las sociedades mercantiles han sido definidas por la doctrina de muy distinta manera. Citaremos, como ejemplo, la definición del jurista Mexicano Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien considera que la sociedad mercantil es la "asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en

la explotación de una empresa con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que obtengan".<sup>48</sup>

Ahora bien, se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de las sociedades mercantiles. Consideramos que, de acuerdo con nuestra legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de la formación de la escritura constitutiva. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual.

Cabe destacar que la legislación mercantil no define a la escritura constitutiva, únicamente hace alusión en los artículo 5° y 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a la obligación que tienen las mismas de constituirse ante Notario Público, y los requisitos formales que el documento en cita debe contener.

Ahora bien, dentro de mi propuesta de reformar los artículos arriba indicados, tanto en la forma, como de fondo, que actualmente se estipulan para la formación de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, son de utilidad creciente, salvo en el rubro relativo al importe de las aportaciones que haga cada uno de los socios, toda vez que como se ha indicado en múltiples ocasiones en esta investigación, resulta necesario la creación de un documento que sirva como título de seguridad y precisión para todos los integrantes que conformen dichos entes mercantiles, ya que en el mismo se representarían la

<sup>48</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil" tomo I, Edit. Porrúa, S.A. Mexico, 18 ed. 1984, p.42

situación real del patrimonio social, no pudiendo configurarse la existencia de aportaciones ficticias que perjudiquen económica, social, jurídica y políticamente a la sociedad mercantil.

Por lo tanto, con el propósito de prevenir la aparición de patrimonios ficticios a través de las aportaciones en numerario simuladas entre los socios, resulta menester la configuración de la constancia de depósito bancario, con la cual el fedatario público corroboró plenamente dichas aportaciones sociales; esto en el instante en que se cree la sociedad, de tal forma que sea factible la erradicación de vicios o ilícitos, tales como la defraudación a los acreedores presentes o futuros.

Por lo anteriormente expuesto, la constancia de depósito debe constituirse a través del cumplimiento de los siguientes requisitos esenciales, a saber:

- a) El nombre de la institución bancaria, en la cual se suscribirá la constancia de depósito.
- b) La firma del apoderado o representante legal de la institución bancaria que recibirá en depósito las aportaciones en numerario de los socios.
- c) El domicilio de la sociedad.
- d) La mención de ser "constancia de depósito".

- e) la fecha de expedición.
- f) El tipo de sociedad a que corresponde la expedición de la constancia en cita.
- g) El lugar y fecha del depósito.
- h) El número de los socios depositantes, tiempo que deberá existir dicha constancia que justifique el depósito.
- i) El señalamiento en cómo se constituyó el depósito, es decir, la designación precisa, en lo relativo a que si las aportaciones se hicieron en forma individual o colectiva.
- j) la cantidad en numerario aportada por cada uno de los socios.
- k) El objeto de la sociedad.
- l) La razón social o denominación de la sociedad mercantil.
- m) La duración de la sociedad.
- n) La nacionalidad de cada socio.

Ahora bien, como refuerzo jurídico a lo anteriormente expuesto, tenemos que el artículo 46, fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito faculta a dichos órganos para recibir los depósitos bancarios de dinero, ante lo cual automáticamente dichos órganos tendrían que expedir la constancia a nombre de la sociedad, para que sus socios tengan la certeza del patrimonio social aportado. Por lo tanto, estimo conveniente transcribir el citado precepto para su mejor comprensión:

"Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la vista;
- b) Retirables en días preestablecidos;
- c) De ahorro, y
- d) A plazo o con previo aviso.

Cabe destacar de lo anteriormente citado, que cuando una sociedad se constituye, el ánimo de sus socios es que dure esta permanentemente, pero ante los imprevistos y obligaciones que por lógica tiene la sociedad, el sistema de depósito bancario en dinero que estipula el artículo antes invocado, se adecuará según las actividades y necesidades que tuvieren cada una de las sociedades.

Ahora bien, como una de las funciones que tendrían las instituciones de crédito para la expedición de las constancias de depósito, se encontraría la referente a la presentación de un estudio de viabilidad económica de la sociedad, situación económica de los socios, los montos, plazos, régimen de amortización y los financiamientos que la sociedad tendrá durante su existencia, debiendo tener una adecuada relación con la naturaleza de las actividades y con la situación presente y previsible de los socios depositantes.

De lo anterior se concluye que al momento de la constitución de la sociedad, debe existir un documento que haga prueba plena de la situación patrimonial de la sociedad, el cual corresponderá a las aportaciones en efectivo que expida el banco a nombre de la sociedad, y el tiempo de deberán tener como respaldo del capital social mínimo que establezca el estatuto social.

#### 4.5. RESPONSABILIDADES DE LOS FEDATARIOS PUBLICOS

En primer término tenemos que los Fedatarios Públicos son aquellos " .. sujetos a funcionarios que gozan de fe pública..."<sup>49</sup> Por Fe Pública, debemos entender como "Aquel acto subjetivo de creencia o confianza por un lado, o la seguridad que emana de un documento, (...) mediante la fe pública se está en presencia de afirmaciones que objetivamente deben ser aceptadas como verdaderas por los miembros de una sociedad civil, en acatamiento del ordenamiento jurídico que sustenta."<sup>50</sup>

Ahora bien, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 27 dispone la obligación de los Fedatarios para que éstos exijan a los otorgantes, la escritura pública en que se haga constar la creación de la sociedad, y para que comprueben dentro del mes siguiente a la firma, que se ha presentado la solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes de la persona moral.

<sup>49</sup> Diccionario Larousse, op. cit. p. 296

<sup>50</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, op. cit. p. 1430

De significancia similar, sería que la Ley General de Sociedades Mercantiles estableciera en su contenido que los fedatarios públicos se cerciorarán de que las aportaciones en numerario se llevarán a cabo mediante el multicitado instrumento jurídico.

Lo anterior se hace indispensable, toda vez que la simple manifestación o declaración de los socios en lo relativo a sus aportaciones, no constituye prueba fehaciente y suficiente para la acreditación de la situación real y verdadera del patrimonio de la sociedad mercantil.

Cabe señalar que los fedatarios públicos, tienen señaladas sanciones penales o administrativas en diversas legislaciones, en caso de la no observancia de la ley, para ello, en todos sus actos deben actuar de una manera minuciosa revisando toda la documentación que le presenten las personas que acuden ante ellos, para la creación de un ente mercantil

Por lo tanto, si dichas aportaciones se vieran reflejadas en un documento de carácter público, el cual estuviera avalado por una institución bancaria, evitaría posibilidades de simulaciones por parte de los socios, pretendiendo aparentar la garantía de aportación dentro de la sociedad frente al interés de terceros. Esto se lograría, por las instituciones de crédito nombrarían a una o más personas, con la misión especial de que vigilaran el exacto cumplimiento y compromiso de que cada socio aporte la cantidad numeraria a que

obligan cada uno de los ordenamientos referentes a la estructura y funcionamiento de las sociedades mercantiles.

Por lo anteriormente expresado, considero que de configurarse un régimen jurídico relativo a la constancia de depósito, los fedatarios públicos tendrían las siguientes atribuciones:

a) Se cerciorarán de la identidad y capacidad legal de los socios de la negociación mercantil.

b) No deberán tomar o tener un interés directo o indirecto en la constitución de constancias en la cuales intervengan.

c) Deban expedir a los socios interesados copias certificadas de las constancias o actas correspondientes.

d) Deberán formar un archivo con las constancias en las cuales intervengan y asentarán, periódicamente, por orden de fechas y bajo numeración progresiva, un extracto de las constancias en el libro o archivo que para el efecto estén obligados a llevar.

e) Deberán tener conocimiento preciso de las cantidades aportadas por cada uno de los socios, con el fin de que éstas produzcan los efectos jurídicos y económicos, tanto para los socios como para los terceros.

f) Deberán tener una coordinación continua y periódica con los socios, con el fin de informales o exigirles, ya sea el estado patrimonial que guarda la sociedad, o en su defecto la cobertura de las aportaciones faltantes.

Con la creación de esta constancia de depósito y de acuerdo al régimen de responsabilidades que tendrían los fedatarios públicos, para extender una acta constitutiva, seguramente se lograría una optimización y transparencia, tanto en la estructura como en el funcionamiento de la sociedad mercantil de que se trate, frente a sus integrantes y terceros.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La legislación mercantil mexicana prevé en su contenido que las sociedades mercantiles deben crearse a través de la celebración de un contrato, por el cual se determine el fin común y lícito que pretendan llevar a cabo.

SEGUNDA.- La existencia de las sociedades mercantiles que surge de un acuerdo de voluntades para su constitución, mismas que en el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles contempla las regulares y las irregulares, éstas últimas responden frente a terceros de sus obligaciones de una manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Es importante señalar que para la constitución de la sociedad anónima se puede aportar tanto numerario así como bienes diferentes al mismo, previa valuación hecha por una institución autorizada para llevarla a cabo.

TERCERA.- Las aportaciones más comunes dentro de una sociedad anónima, son mediante la entrega de una suma de dinero, dicha operación se hace constar en el acta constitutiva ante una persona con fé pública, tales como los notarios o corredores públicos.

CUARTA.- Dicha forma de aportación ha sido llevada a la práctica mercantil con la finalidad de prevenir y evitar los diversos conflictos que se pudieran suscitar entre los socios, en lo relativo al cumplimiento de las aportaciones que éstos deben realizar.

QUINTA.- Actualmente, es de capital importancia las reformas a los artículo 5° y 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que se determinan vicios en la protocolización del acta constitutiva, ya que los montos de las aportaciones a que están obligados los socios no se realizan con la exactitud y aplicación necesaria, toda vez que en múltiples ocasiones los aportantes simulan y aparentan la garantización del patrimonio pecuniario de la sociedad frente al interés de terceros.

SEXTA.- Tales propuestas de reformas vendrán a reflejarse en la creación de una constancia de depósito bancario de las aportaciones en numerario, dicho documento tendría más fuerza jurídica ya que el mismo, fedatario público se cercioraría efectivamente de las aportaciones en efectivo que realicen los socios capitalistas al momento de crearse el ente mercantil, de tal forma se eliminarían situaciones tales como la defraudación a los acreedores, ya sean presentes o futuros.

Así mismo, resultaría idóneo que los socios pudieran retirar un porcentaje parcial de lo aportado, pero siempre dejando otra parte como un fondo

de reserva, para cumplimiento de sus obligaciones frente a terceros, dicho fondo sería de un 15% (quince por ciento), del capital social.

SEPTIMA.- La sola apariencia o simulación de las aportaciones en numerario, no constituye una probanza plena para acreditar o valorar la situación real del capital social; ahora bien, para lograr la veracidad de la situación patrimonial de la sociedad, resulta importante que los socios aportantes hagan constar frente a un fedatario público, y a través de la constancia de depósito correspondiente, las aportaciones en numerario que expida una institución de crédito a nombre de la sociedad.

OCTAVA.- Considero que muchos de los requisitos, tanto de forma como de fondo, que actualmente se determinan para la formación de la escritura constitutiva, son de utilidad creciente para poder configurar la constancia de depósito, salvo en el rubro relativo al importe de las aportaciones que haga cada uno de los socios, toda vez que se requiere tanto de un documento como de un órgano, que tengan mayor fuerza coercitiva para hacer cumplir a los socios, en lo que respecta a la entrega real de sus aportaciones.

NOVENA.- Entonces, dentro de la configuración de las sociedades mercantiles es necesario integrar la constancia de depósito como documento constitutivo del patrimonio, lo anterior para determinar la calidad de atributo de la persona moral.

DECIMA.- Por último, de lo expuesto en el cuerpo del presente trabajo de investigación se concluye que la constancia de depósito constituye un instrumento de seguridad para la creación y funcionamiento de las sociedades mercantiles, es decir obligará a los suscriptores a exhibir las cantidades que se hubieran obligado en numerario.

## BIBLIOGRAFIA

1. Barrera Graf, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S.A. 3ª Reimpresión, México 1999.
2. Bauche García, Mario. "La Empresa", 2ª de. Edit. Porrúa, S.A. México, 1988.
3. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Edit. Harla, México, 1993
4. Ferrara, Francisco. "Empresarios y Sociedades", Edit. Bosch Editor, Madrid, España, 1978.
5. Frisch Philipp, Walter, "Sociedad Anónima Mexicana", Edit. Oxford, México, 2000.
6. Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil", 8ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1987.
7. Galindo Garfias, Ignacio. "Teoría General de los Contratos", 1ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1996.
8. García Rendón, Manuel. "Sociedades Mercantiles", Edit. Harla, México, 1999
9. Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S.A., 9a. ed. México, 1999.
10. Gómez Gordo, José. "Títulos de Crédito", Edit. Porrúa, S.A., 5ª ed, México, 1998
11. Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", 10ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
12. Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio", 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.
13. Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil", 5ª ed., Edit. Porrúa, S.A., 29ª reimpresión México, 1998.
14. Martínez Alfaro, Joaquín, "Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A., México, 1999.
15. Petit, Eugene. "Derecho Romano", 13ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
16. Pina Vara, Rafael de. "Teoría y Práctica del Cheque", Edit. Porrúa, S.A., 11a. ed., México, 1992.

17. Ramírez Valenzuela, Alejandro. "Derecho Mercantil", Edit. Limusa, México, 1990.
18. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil", Tomo I, Edit. Porrúa, S.A. 14ª ed. México, 1991.
19. Vazquez Arminio, Fernando. "Derecho Mercantil" fundamentos e Historia, Edit. Porrúa, S.A. México, 1987.
20. Vivante, R. "Tratado de Derecho Mercantil", Edit. Heliasta, S.A. Madrid, España, 1986.

#### LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2000.

CODIGO DE COMERCIO, 2000.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2000

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES 2000

OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1994.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMERA, EDITORIAL DRISKIL, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1988.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo 11, S-T, Selecciones del Reader's Digest, México-Nueva York, 1986, p. 3524

Diccionario Larousse de la Lengua Española, Tomo I, Edit. Larousse Planeta, S.A. México, D.F., 16a. Reimp. 1994.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental," Edit. Heliasta, S.R. L., Buenos Aires, Argentina, 11ª ed., 1993.

Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, S.A. México, 17a. ed. 1991.