



COLEGIO PARTENON, S.C.

INCORPORADO A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA
CONVENIENCIA DE CONSTITUIR UNA EMPRESA
MERCANTIL COMO SOCIEDAD ANONIMA O COMO
SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARCOS ADOLFO HERRERA VIVAS

ASESOR: LIC. MIGUEL SORIA GOMEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 padres, les agradezco su apoyo y su confianza en la realización de mis sueños.

A Fabiola, mi esposa, con todo mi amor por su apoyo, confianza, paciencia, guía y amor. Gracias por día a día marcar mi corazón. Te amo

A mis hijas, Maria Fernanda y Ana Paula, por ser mi inspiración. Ustedes han enriquecido mi vida con su amor y alegría. Gracias por recordarme día a día que hay personas valiosas en el mundo y gracias por estar en el mío. Las amo.

A mi hermano, con mucho amor por la amistad, sueños y aventuras que hemos compartido. Sabes lo importante que eres para mí.

A mis primos y amigos, José Luis, Fernando, Adolfo, José Antonio, Ricardo, Juan Carlos, Quevedo y Laura (sin estricto orden), por su amistad incondicional y por todas las aventuras, experiencias y desveladas compartidas que dejaron huella en mi vida.

A Madrazo y Armida, S.C., por darme la oportunidad de crecer a su lado, no solo en el ámbito profesional sino personal, y enseñarme a través del ejemplo, la dedicación, el esfuerzo y la constancia, lo indispensable para el éxito y mi desarrollo profesional.

A mis Abuelos, Tíos, Primos y demás personas que no fueron mencionados anteriormente, por el apoyo brindado.

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA CONVENIENCIA DE CONSTITUIR UNA EMPRESA MERCANTIL COMO SOCIEDAD ANÓNIMA O COMO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I: LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

- I.1 Personalidad de las sociedades mercantiles.
 - I.1.1 Diferentes teorías respecto de la capacidad jurídica de las sociedades mercantiles.
 - I.1.2 Legislación Mexicana.
 - I.1.3 Elementos de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.
 - Denominación o razón social.
 - Domicilio.
 - Nacionalidad.
 - Capacidad.
 - Patrimonio.
- I.2 Elementos del contrato de sociedad.
 - I.2.1 Elementos de Existencia.
 - I.2.1 Consentimiento.
 - I.2.2 Objeto.
 - I.2.1I Elementos de Validez.
 - I.2.3 Motivo o fin.
 - I.2.4 La forma.
- I.3 Diferentes tipos de sociedades mercantiles.
 - I.3.1 Sociedad en Nombre Colectivo.
 - I.3.2 Sociedad en Comandita Simple.
 - I.3.3 Sociedad de Responsabilidad Limitada.
 - I.3.4 Sociedad Anónima.
 - I.3.5 Sociedad en Comandita por Acciones.
 - I.3.6 Sociedad Cooperativa.
- I.4 Sociedades de personas y sociedades de capitales.
- I.5 Sociedades de Capital Variable.

CAPITULO II: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- II.1 Antecedentes históricos.
- II.2 Definición.
- II.3 Capital social.
 - II.3.1 Principios generales.
 - II.3.2 Modificaciones al capital social.
- II.4 La Acción.
 - II.4.1 La acción como parte del capital social.
 - II.4.2 La acción como título valor.

- II.4.3 La acción como expresión de la calidad de socio.
- II.4.4 Clasificación de las acciones.
- II.5 Organos de la Sociedad Anónima.
 - II.5.1 Asamblea de accionistas.
 - II.5.2 Órgano de administración de la Sociedad Anónima.
 - II.5.3 Órgano de vigilancia.
- II.6 Derechos y obligaciones de los socios de la Sociedad Anónima.
 - II.6.1 Derechos patrimoniales.
 - II.6.2 Derechos de consecución.
 - II.6.3 Obligaciones de los socios.
- II.7 Responsabilidad limitada de los socios de la Sociedad Anónima.

CAPITULO III: LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

- III.1 Antecedentes históricos.
- III.2 Definición legal.
- III.3 Capital social.
 - III.3.1 Capital fundacional.
 - III.3.2 Capital social.
- III.4 La parte social.
- III.5 Organización de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.
 - III.5.1 La asamblea de socios.
 - III.5.2 Administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.
 - III.5.3 Organo de vigilancia de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- III.6 Derechos y obligaciones de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.
 - III.6.1 Derechos de los socios (patrimoniales y de consecución).
 - III.6.2 Obligaciones de los socios.

CAPITULO IV: LA SOCIEDAD ANÓNIMA FRENTE A LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

- IV.1 Análisis comparativo de los elementos de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y de la Sociedad Anónima en el marco de la legislación mexicana.
 - IV.1.1 Denominación y razón social.
 - IV.1.2 Capital social.
 - IV.1.3 La parte social y la acción.
 - IV.1.4 La transmisión de la acción y de la parte social.
 - IV.1.5 Los órganos de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada
 - IV.1.6 Derechos y obligaciones de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en comparación con los de los accionistas de la Sociedad Anónima.

CAPITULO V: LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA PRÁCTICA ACTUAL EN MEXICO.

- V.1 Práctica corporativa de la Sociedad Anónima y su adecuación a la realidad y necesidades en México.
- V.2 La actual Sociedad Anónima.
 - V.2.1 El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - V.2.2 El derecho del tanto como cláusula estatutaria.
 - V.2.3 El derecho de preferencia.
- V.3 La actual Sociedad de Responsabilidad Limitada como el instrumento adecuado para dar forma legal a un negocio en nuestro país.
- V.4 Propuesta de modificación a la Ley General de Sociedades Mercantiles para fomentar el uso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- V.5 Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés Público.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Actualmente resulta inevitable notar la importancia de la Sociedad Anónima en el derecho societario mexicano, no sólo por la frecuencia con la que los inversionistas recurren a esta institución jurídica para dar marco legal a su negocio, sino también por la amplia y detallada regulación que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles da a la Sociedad Anónima. Sin embargo, el que sea la Sociedad Anónima la sociedad mercantil más recurrida, conocida, aceptada e inclusive legislada en nuestro país, no la hace la única forma para constituir una empresa en México.

Es cierto que algunos tipos de sociedades mercantiles como la Sociedad en Nombre Colectivo, resultan poco apropiados para la operación de un negocio mercantil en la actualidad, sobre todo, si tomamos en cuenta la inminente globalización de los mercados, que en definitiva requiere de la constitución de negocios más sólidos y con capitales más importantes que los que se desarrollaban en economías cerradas en las cuales podía tener mayor aplicación una sociedad constituida sobre bases netamente personalistas.

La Sociedad Anónima es sin duda la única sociedad mercantil en México que puede dar cabida a un negocio en el que las partes en que se divide el capital social sean suscritas públicamente o bien, aquellos negocios que por su magnitud requieran la inversión de diversas personas que no necesariamente deberán ser parientes, amigos o conocidos, sino simplemente inversionistas, cuyo único interés sea el de participar en las utilidades del mismo negocio. Sin embargo, este no es el caso de muchas empresas que en nuestro país están constituidas como Sociedades Anónimas.

En nuestra opinión, la Sociedad de Responsabilidad Limitada es el medio idóneo para dar forma legal a un negocio, y siendo la Sociedad Anónima como ya lo hemos dicho, la sociedad más empleada para constituir una sociedad, hemos elegido como tema de este trabajo recepcional un análisis comparativo entre la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada a efecto de destacar las características de cada una de ellas y dejar en claro cuáles son los tipos de empresas que en México requieren de la constitución de una u otra.

Desde luego, antes de entrar de lleno al estudio de las Sociedades Anónima y de Responsabilidad Limitada, es necesario plantear brevemente algunas generalidades de las sociedades mercantiles para lograr un mejor entendimiento de los puntos vertebrales de este trabajo, por lo que, destinamos el capítulo primero de esta tesis al estudio de los principios generales de las sociedades mercantiles que son comunes a todos los tipos de sociedades previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Antes de llegar al análisis comparativo materia de este trabajo, es indispensable analizar detalladamente las características tanto de la Sociedad Anónima como de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, razón por la cual dedicamos un capítulo al estudio de cada una de estas sociedades para tener los elementos necesarios para comparar las

ventajas y desventajas que representa la constitución de la Sociedad Anónima respecto de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y viceversa según se trate de un negocio que requiera bases capitalistas o personalistas.

Más allá de presentar un análisis comparativo entre las sociedades tantas veces citadas a la luz de la legislación mexicana, en el capítulo quinto de este trabajo, hablaremos de los elementos que distinguen a ambas sociedades, desde un punto de vista práctico haciendo énfasis en las bondades que cada figura societaria tiene al aplicarse adecuadamente a un negocio mercantil. En este mismo capítulo y partiendo de datos estadísticos proporcionados por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, analizaremos las razones por las que la Sociedad Anónima es mucho más recurrida que la Sociedad de Responsabilidad Limitada, aún cuando es nuestra postura que esta última ofrece grandes ventajas respecto de la Sociedad Anónima tratándose de negocios de tipo cerrado.

Con el presente trabajo recepcional, no pretendemos afirmar que es mejor constituir una Sociedad de Responsabilidad Limitada que una Sociedad Anónima. Nuestra intención, es dejar en claro que son dos entidades diferentes y que ambas, aunque con algunas características similares, cuentan con determinados elementos que optimizarían la operación de cualquier negocio si se elige la forma adecuada.

CAPITULO I: LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

I.1 PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

I.1.1 Diferentes teorías respecto de la capacidad jurídica de las sociedades mercantiles.

La evolución económica de la sociedad y de los estados, ha provocado que el individuo, como parte de dicha sociedad, encuentre en la agrupación de varias personas la forma óptima de superar sus limitaciones físicas y económicas para conseguir sus fines. Ha sido entonces imperativo para el estado, adecuarse a esa realidad económica y social y reglamentar a través de un ordenamiento jurídico específico, la existencia de dichas agrupaciones reconociéndoles una capacidad jurídica.

A través de la historia “las sociedades científicas, artísticas, comerciales, humanitarias han realizado proyectos que serían imposibles para la fuerza aislada de cada hombre. Así que el espíritu de asociación, el primero de los instintos de la humanidad, es también el elemento más poderoso de su desarrollo y perfeccionamiento”.¹

Respecto de la personalidad de las sociedades, existen varias teorías doctrinales, de las cuales hemos tomado las más sobresalientes a efecto de analizarlas como sigue:

a) Teoría de la ficción. Esta teoría, de las más antiguas que al respecto se han formulado, parte de la base de que la libre voluntad y la razón, son los atributos que caracterizan al hombre, por lo que solo éste tiene la capacidad jurídica de ser sujeto de deberes y derechos, así que, imputar tales atributos a seres colectivos es una mera ficción o creación artificial del derecho, puesto que dichos seres metafísicos carecen de libertad y de libre albedrío. Respecto de esta teoría, advierte Rodríguez y Rodríguez citando a su vez a Savigny, Laurent, Aubry y Rau, Lyon Caen y Renault, que los sujetos jurídicos así creados tienen capacidad jurídica pero limitada a las relaciones patrimoniales; por eso puede decirse que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio.

b) Teorías patrimoniales. Respecto de las teorías patrimoniales destacan principalmente la teoría de la propiedad colectiva y la del patrimonio de afectación. Para Planiol y Ripert, principales expositores de la primera de las teorías mencionadas, “los bienes que constituyen el patrimonio colectivo de cualquier agrupación humana (incluso el Estado) que en principio no pertenecen a ella, son de todos y cada uno de los miembros que la componen y por ello están sometidos a un régimen especial de propiedad que la ley erróneamente atribuye a las llamadas personas morales”.²

1 Juventino V. Castro, Lecciones y Garantías de Amparo, Ed. Porrúa, México 1978, pag.82

2 Manuel García Rendón, Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México 1993, pag.67

Por su parte, Brinz, que defiende la teoría del patrimonio de afectación sostiene que los patrimonios destinados a la realización de un bien común carecen del titular, es decir “los patrimonios de afectación conforman la universalidad de bienes que el derecho organiza y protege como si fueran una entidad que sin ser sujeto de derechos y obligaciones es soporte de los mismos”.³

c) Teoría orgánica o realista. “No es el hombre el único sujeto de derecho, también lo son otras colectividades humanas. Son así personas o sujetos de derecho el hombre y ciertas colectividades nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria, estos grupos colectivos son realidades orgánicas con vida orgánica y voluntad propia. Unidades de vida corporales y espirituales. El reconocimiento del Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta nueva personalidad”.⁴

d) Teoría del reconocimiento. Es esta teoría más difundida y aceptada por la doctrina nacional y extranjera, su principal expositor, Ferrara, sostiene que “La personalidad es una categoría jurídica que por sí misma implica condición alguna de corporabilidad o espiritualidad del investido: es una situación jurídica, un Status”.⁵

“Naturalmente es la fuerza normativa del Estado la que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico, por eso, incluso la personalidad del hombre deriva del derecho del Estado”. “Por otro lado, si el Estado eleva a sujetos de derecho a los hombres, no hay ningún obstáculo para que no pueda atribuir la subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, a figuras del intelecto, a entes no ideales.”⁶

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se concluye que para que las sociedades adquieran el carácter de sujetos de derecho, es necesario que sean reconocidas como tales por el derecho positivo, lo que se traduce en que la personalidad emana del reconocimiento de la ley y no de la voluntad privada, siendo exclusivamente el Estado quien puede investirlas de capacidad jurídica.

Nuestra opinión. Con base en las diversas doctrinas expuestas en las críticas que al respecto se han señalado, podemos decir que la tesis más aceptable es la del reconocimiento, ya que, la teoría de la ficción no toma en cuenta que existen algunos seres humanos cuyas facultades volitivas son limitadas y sin embargo son sujetos de derecho. Respecto a las teorías patrimoniales, consideramos incorrecto que la personalidad de las sociedades esté sujeta únicamente al concepto de patrimonio, ya que si bien es cierto que éste es parte fundamental de una sociedad, existen otros aspectos tan o más importantes como la facultad de ejercer derechos y obligaciones, además no todo patrimonio de afectación corresponde o da origen a una sociedad, tenemos por ejemplo el caso de patrimonio que se afecta en fideicomiso.

³ Manuel García Rendón, *Sociedades Mercantiles*, Ed. Harla, México 1993, pag.67

⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Ed. Porrúa, México 1947, Tomo I, pag. 136

⁵ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *ob.cit.*, pag. 138

⁶ *Ibidem*

No estamos tampoco de acuerdo con la teoría orgánica o realista, ya que es absurdo aceptar que una agrupación de individuos tenga vida orgánica y voluntad propia, en todo caso podemos hablar de un conjunto de voluntades individuales.

Coincidimos entonces con la teoría sostenida por Ferrara, la del reconocimiento, ya que como bien apunta dicho autor, la personalidad es resultado del ordenamiento jurídico, prueba de ello es que no es posible que los particulares a través de la celebración de un contrato puedan hacer nacer una persona jurídica, si esta no está expresamente reconocida por la ley. Luego entonces “El reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica”.⁷

Si ésta no está expresamente reconocida por la ley, respecto de ésta tesis es importante únicamente hacer la aclaración que destaca Rodríguez y Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles respecto a que el reconocimiento no tiene que ser a *posteriori*, sino que puede ser, y en el ordenamiento mexicano lo es, a *priori*.

Una vez expuestas algunas de las tesis más sobresalientes respecto de la personalidad jurídica de las sociedades, es conveniente realizar una crítica de dichas teorías a la luz de la legislación mexicana, según se ve a continuación.

I.1.2 Legislación mexicana.

La legislación mexicana, así como la doctrina nacional y extranjera, consideran que los conceptos sujeto jurídico, capacidad jurídica y personalidad jurídica tienen el mismo significado, por lo que de acuerdo con Rodríguez y Rodríguez podemos definir la personalidad jurídica como “la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones”.⁸

Por su parte Jorge Barrera Graf, define el concepto legal de persona como “el sujeto a quien el ordenamiento positivo, atribuye un patrimonio y otorga capacidad y facultades de contenido variable para adquirir derechos y asumir obligaciones, el cumplimiento de los cuales puede exigir de los terceros y serle exigida por estos”.⁹

Como ya se mencionó, la Ley General de Sociedades Mercantiles es el ordenamiento legal que regula la constitución y funcionamiento de todos los tipos de sociedades mercantiles en nuestro país, excepto a la Sociedad Cooperativa. Es importante mencionar que la Sociedad Cooperativa está regulada por la Ley General de Sociedades Cooperativas y la razón por la cual este tipo de sociedades han sido comprendidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles es para atraer su reglamentación a la competencia federal.

En México, no fue sino hasta la promulgación de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles, que se contó con un verdadero ordenamiento legal en materia de sociedades

7 Ferrara F., según cita de Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1947, Tomo I, pag. 139

8 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag. 126

9 Jorge Barrera Graf, Las Sociedades en Derecho Mexicano, Ed. UNAM, México 1993, pag. 107

mercantiles, ya que anteriormente se dedicaba a regular este tipo de sociedades algunos artículos del Código de Comercio, que a partir de 1889 reconoció la personalidad de las sociedades mercantiles.

El artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece “Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones y Sociedad Cooperativa”.

Como lo mencionamos anteriormente, la Sociedad Cooperativa está regulada por la Ley General de Sociedades Cooperativas, y de la cual abundaremos más adelante.

Evidentemente la referida Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce la personalidad jurídica de cualquiera de las sociedades enumeradas en su primer artículo, estableciendo los lineamientos bajo los cuales dichas sociedades deben constituirse y ser operadas, e inclusive, según se prevé en el artículo 2 de dicho ordenamiento legal, también se reconoce la personalidad jurídica de aquellas sociedades que aún cuando no se hubieren constituido conforme a dicha ley se hubieran ostentado como tales frente a terceros.

I.1.3 Elementos de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

Al igual que las personas físicas, las personas morales también gozan de los atributos de la personalidad, excepción hecha lógicamente de aquellos atributos que por su propia naturaleza no se pueden tener, tal es el caso del estado civil.

Procedamos ahora al análisis de cada uno de dichos atributos.

a) Denominación o razón social. Las sociedades mercantiles tienen un nombre con el cual se ostentan frente a terceros y que constituye un dato de identificación de las personas morales. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece que el nombre de dichas sociedades mercantiles debe expresarse mediante una razón o denominación social (artículo 6 fracción III, 25, 27, 51, 59, 87 y 210 de la mencionada LGSM).

La razón social, se forma con los nombres y/o apellidos de uno o varios socios, y cuando en ella no figuren los de todos aquellos que intervienen se debe añadir las palabras “y compañía” o alguna otra equivalente. El uso de la razón social es obligatorio para la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple y optativo para la Sociedad de Responsabilidad Limitada y para la Sociedad en Comandita por Acciones.

A diferencia de la razón social, la denominación se forma con palabras que expresan el objeto de la sociedad o simplemente con palabras de la fantasía. El uso de la denominación es obligatorio para la Sociedad Anónima y optativo para la Sociedad de Responsabilidad Limitada y para la Sociedad en Comandita por Acciones.

b) Domicilio. De acuerdo con el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la escritura constitutiva de una sociedad deberá contener, fracción VII el domicilio

de la sociedad. Se entiende por domicilio social “el lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla con sus obligaciones”.¹⁰

“Por domicilio se entiende el lugar geográfico en que se supone que una persona reside para todos los efectos legales”.¹¹

De acuerdo con lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, el domicilio es el lugar de residencia, lo mismo si se trata de personas físicas que de personas morales, aunque en el caso de estas últimas el domicilio se refiere a la administración (artículos 29 y 33 del Código Civil para el Distrito Federal).

Siguiendo a Rodríguez Rodríguez, podemos resumir que la cuestión del domicilio de las sociedades mercantiles tiene eficacia:

- Como lugar de inscripción en el Registro Público del Comercio tanto de la escritura constitutiva, como de los demás documentos sujetos a inscripción provenientes de la sociedad.
- Para la publicidad y convocatoria de asambleas y para la publicidad de éstas.
- Para el emplazamiento a juicio y para la determinación de la competencia jurisdiccional.
- Para el aspecto fiscal.
- Y para el derecho común aplicable como supletorio.

“El domicilio en el sentido a que se refiere la fracción VII del artículo 6 de la LGSM no tiene que ver nada con los conceptos de residencia de establecimiento o de instalaciones comerciales e industriales. Una sociedad puede domiciliarse en México, D.F. y tener todas sus instalaciones fuera del mismo”.¹²

No obstante que en la legislación mexicana priva el principio de libertad de los socios para elegir el domicilio de la sociedad, de acuerdo con lo establecido por diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles (por ejemplo del artículo 186) podemos deducir que el domicilio de la sociedad sólo puede ser uno.

Cabe señalar que la discrepancia que pudiera existir entre el domicilio declarado y el domicilio real, originada de la facultad de los socios para elegir el domicilio social, es resuelta por la actual Ley de Concursos Mercantiles que previene en su artículo 4 fracción III que en caso de irrealidad del domicilio del quebrado se tendrá como tal el lugar donde tenga la administración principal la empresa.

c) Nacionalidad. La Ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo 8 establece textualmente:

“Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal”.

10 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 73

11 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 72

12 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 73

“Por consiguiente a *contrario sensu* será extranjera toda sociedad que se constituya conforme a la ley General de Sociedades Mercantiles y que tenga su domicilio social en el extranjero y viceversa, también será extranjera cualquier sociedad que se constituya conforme a las leyes extranjeras y que tenga su domicilio social en la República o tenga en ella alguna agencia o sucursal”.¹³

Es de llamar la atención que algunos tratadistas como Rodríguez y Rodríguez no hacen referencia a que la nacionalidad es un atributo de las personas morales o requisito personal de éstas, ya que en nuestra opinión si la legislación mexicana reconoce personalidad jurídica tanto a las personas físicas como a las personas morales, es obvio que ambas deben tener los mismos atributos, claro está atendiendo a su propia naturaleza, más aún debe reconocerse la nacionalidad de las sociedades mercantiles como uno de los elementos de su personalidad ya que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 250 reconoce la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles extranjeras. Por ejemplo, si vamos celebrar un contrato con una sociedad mercantil, será muy importante definir cuál es su nacionalidad sobre todo para saber si ésta fue efectivamente constituida conforme a las disposiciones legales aplicables ya sean de la República Mexicana o en caso de ser extranjera que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para realizar actos de comercio en la República Mexicana.

d) Capacidad. Como ya hemos dicho, la capacidad es el principal atributo de la personalidad jurídica y básicamente consiste en la facultad que tienen las personas de ser sujetos de derechos y obligaciones. De acuerdo con el maestro Ramón Sánchez Medal, “La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por si misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por si misma un contrato pero esté en posibilidad de hacerlo a través de un representante legal”.¹⁴

Es evidente que al hacer la aseveración anterior, el Lic. Sánchez Medal se está refiriendo únicamente a la capacidad de contratar que la ley reconoce a las personas físicas, ya que hace referencia a que la capacidad de ejercicio es la facultad de ejercer por si misma los derechos y obligaciones de los que cada persona es titular, sin embargo, en el caso de las sociedades mercantiles sería absurdo sostener que por el hecho de que éstas no pueden ejercer sus derechos y obligaciones sino a través de sus representantes, obedeciendo a la propia naturaleza de la persona moral, carecen de capacidad de ejercicio. Efectivamente, podría parecer que las personas morales solo tienen capacidad de goce en el sentido de que no pueden ejercer por si mismas sus derechos, sin embargo también tienen capacidad de ejercicio la cual ejercen por conducto de sus representantes.

e) Patrimonio. De acuerdo con lo expuesto por Rodríguez y Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles, el patrimonio, constituido por las aportaciones de los socios, es el patrimonio de la sociedad, no el patrimonio de los socios, ni individual ni colectivamente.

13 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 74

14 Ramón Sánchez Medal, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México 1998, pag. 74

La propiedad es de la sociedad y a nombre de ella debe registrarse en los casos en que este requisito deba cumplirse.

Para el mencionado autor, el que las aportaciones de los socios constituyan el patrimonio de la sociedad independiente del de dichos socios, se deducen las siguientes consecuencias:

- Las aportaciones de los socios pierden su individualidad y quedan integradas en el patrimonio colectivo, definitivamente afectadas por el cumplimiento del fin social;
- El socio al cumplir su aportación, solo adquiere un complejo de derechos entre los que debemos destacar el derecho a la participación de las utilidades y el derecho de obtener una cuota de liquidación;
- Los acreedores de los socios, sin distinción de fechas, esto es, sean anteriores o posteriores a la realización de la aportación están subordinados a los acreedores sociales independientemente de la posible acción revocatoria en fraude de acreedores, ya que aquellos sólo puede embargar las utilidades que correspondan a los socios en tanto que el capital representado por la aportación solo puede ser embargado por los acreedores del socio después de la liquidación de la sociedad, lo que implica el previo pago de los acreedores sociales.

Estamos de acuerdo con el citado autor respecto de que el patrimonio social es propiedad de la sociedad, sin embargo no coincidimos en que las aportaciones de los socios sean el único elemento que constituye el patrimonio social, sino que más bien creemos que el patrimonio social se integra con la suma de los derechos y bienes que pertenecen a la sociedad, incluyendo desde luego, el capital social.

I.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Los contratos entrañan, por su propia naturaleza, un acuerdo de voluntades y representan la principal fuente de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. Por ese motivo, consideramos que el contrato es, por excelencia, el ejemplo de negocio jurídico en el cual se manifiesta con eficacia máxima la libre voluntad de los sujetos de derecho.

Al contrato de sociedad se aplican los elementos que son propios de los contratos en general. Dichos elementos son de dos clases: de existencia y de validez. Los primeros afectan a su existencia y los últimos a su eficacia. Es decir, si falta alguno de los elementos esenciales o de existencia, el contrato será inexistente, pero por el contrario, la ausencia de los elementos de validez, tan solo puede generar la nulidad del contrato, pero no su existencia.

En virtud de lo anterior, a continuación haremos un análisis de los elementos en el contrato de sociedad, que como ya se mencionó son los elementos de existencia y de validez.

I.2.1 Elementos de Existencia.

I.2.1 Consentimiento. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, el consentimiento junto con el objeto es uno de los elementos de existencia del contrato de sociedad.

De acuerdo con lo dispuesto también por nuestra legislación civil, se infiere que el consentimiento es el acuerdo de voluntades que tiene como propósito la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones, dicho acuerdo supone “la conformidad de cada socio para aportar en común los bienes o actividades convenidos, así como las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad”.

¹⁵

En este orden de ideas, tenemos que el concepto de agrupación es inherente al de sociedad, razón por la cual resulta absurdo concebir a las sociedades unipersonales, ya que desde un punto de vista lógico, éstas encierran una contradicción y desde un punto de vista jurídico, contravienen a la naturaleza, ya sea bilateral ya plurilateral del negocio que les da origen.¹⁶

En efecto, independientemente de que la mayoría de los autores coinciden en que el término sociedad unipersonal es incompatible con el de sociedad, que denota la agrupación de varias personas para llevar a cabo un fin común. La legislación mexicana en materia de sociedades mercantiles, hace referencia a pluralidad de socios y en ningún caso menciona la posibilidad de que dichas sociedades operen con un solo socio, inclusive, en el caso de la Sociedad Anónima por ejemplo, la legislación prohíbe expresamente el funcionamiento de una sociedad con menos de dos socios, al establecer la disolución como consecuencia de la existencia de un sociedad unipersonal.

Ahora bien, el consentimiento debe ser otorgado por una persona capaz y que no este viciado. “Los vicios o la ausencia del consentimiento de todos los socios provocaría la inexistencia del contrato (art. 2224 del C.C.) lo que podría darse cuando sufrieran un error sobre la naturaleza del negocio, en cambio los vicios y la ausencia del consentimiento (como también del objeto o de la causa), no de todos sino de alguno o algunos de los socios, no provocan ni la inexistencia ni la nulidad del contrato de sociedad, en cuanto ésta pese a todo se haya inscrito en el registro que corresponda al tipo o a la clase de sociedad de que se trate (artículo 2 párrafo segundo de la LGSM, 2694 CCDF), o bien sin estar registrada y si se trata de sociedades mercantiles, se haya exteriorizado frente a terceros; sí provocan, en cambio unos y otras la nulidad de la aportación del socio y de su ingreso a la sociedad, es decir del carácter de socio”.¹⁷

En cuanto a la capacidad de los socios, es la misma que se requiere para celebrar un contrato bilateral, los contratos bilaterales, en un principio tanto las personas físicas como las personas morales pueden formar parte de una sociedad, ya que de acuerdo con el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal, son hábiles para contratar todas las personas

¹⁵ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 28

¹⁶ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 3

¹⁷ Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 41

no exceptuadas por la ley, en la inteligencia de que como ya quedó especificado en párrafos anteriores, nuestra legislación reconoce la personalidad de las personas morales.

Los menores o personas que en nuestro derecho común se consideran incapaces, no pueden ser socios de una sociedad. Podemos partir de la base de cuál es la situación de éstos en lo que se refiere a su capacidad para ejercer actividades comerciales. “Para ser comerciantes se requiere tener capacidad y dedicarse de un modo efectivo a la realización de actos de comercio”.¹⁸ De acuerdo con lo establecido por los artículos 3 y 5 del Código de Comercio vigente los menores e incapaces no pueden ser comerciantes toda vez que no tienen capacidad legal para ejercer el comercio.

Evidentemente la prohibición de que el menor o el incapaz adquiera la calidad de socio, obedece al riesgo que ello supone, ya que en la participación de una sociedad mercantil se corre el mismo riesgo económico que si fuera comerciante. Podemos concluir entonces que las personas que no tienen capacidad para ejercer el comercio, no pueden ingresar como socios en una sociedad mercantil.

1.2.2 Objeto. Existen principalmente dos teorías respecto del objeto de las sociedades mercantiles, una de ellas sostiene que el objeto de éstas está constituido por las operaciones mercantiles que se propone realizar, para otros autores, “objeto” indica las prestaciones recíprocamente prometidas por los socios contratantes en el contrato sinalagmático.

Independientemente de las diversas teorías que se han elaborado respecto de la naturaleza del contrato de sociedad, cuyo análisis va más allá de los límites de este estudio, nuestra legislación en materia de sociedades mercantiles, hace referencia al “contrato social” en sus artículos 7, 26, 32, 46, 50, 70, 71, 72, 78 fracción VIII, 82, 83, 84, 85, 103, 112, 113, 114, 124, 130, 182, fracciones XI y XII 190 y 195. Ahora bien partamos de la base de que es nuestra legislación civil la que establece cuál es el objeto de los contratos, tenemos que, específicamente el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el objeto de los contratos (en general) es: I.- La cosa que el obligado debe dar, II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer, consecuentemente, tratándose del contrato de sociedad la aportación de los socios constituye el objeto del contrato.

No debe confundirse el objeto del contrato de sociedad en sentido técnico, es decir, el significado que se ha establecido en párrafos anteriores, que es diferente del significado del objeto en términos comunes que se utiliza para distinguir el tipo de actividades que la sociedad debe realizar, mismo que se conoce como objeto social y que analizaremos más adelante.

“Podemos decir que el objeto del contrato de sociedad son las obligaciones que están a cargo de los socios, a su vez el objeto de las obligaciones de los socios consiste en las aportaciones que los mismos han de realizar, por lo que por extensión, se habla del objeto de contrato de sociedad para referirlo al objeto de las obligaciones de sus socios; es decir a las aportaciones”.¹⁹

18 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 30

19 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pags. 38 y 39

Aún cuando abundaremos mucho más respecto de las aportaciones de los socios en los diferentes tipos de sociedades mercantiles que analizaremos más adelante, podemos decir que los bienes que se pueden aportar a una sociedad se dividen en aportaciones de numerario o en especie. Las aportaciones en numerario o dinero, son las más frecuentes en las sociedades mercantiles y su característica principal es que su aportación necesariamente implica translación de dominio.

Ahora bien, en supuesto de que el contrato social no especificara los términos en que se deben hacer las aportaciones, nuestra legislación prevé que éstas puedan entregarse en un solo acto o gradualmente, según establecen los artículos 89 fracción III y 91 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“Si las aportaciones no se hicieren en el momento de celebrar el contrato de sociedad se estará a lo dispuesto por el artículo 83 del Código de Comercio que establece que las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o por la ley para su cumplimiento serán exigibles a los 10 días después de contraídas si sólo producen acción ordinaria o al día siguiente si llevan aparejada ejecución”.²⁰

Ahora bien, “si las aportaciones no se realizan al momento en que la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad anónima decreta un aumento de capital, se estará a lo dispuesto por los artículos 132 y 119 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cuales establecen respectivamente un plazo para la suscripción de las acciones que se emitan con motivo del aumento y para pagar el dividendo pasivo”.²¹

Cabe señalar en cuanto a las aportaciones en especie que éstas no son necesariamente translativas de dominio, aunque se entiende que si lo son si no se pacta lo contrario (Art. 11 LGSM).

Sobre este particular podemos decir que los bienes que más comúnmente se aportan a las sociedades son:

- Bienes inmuebles. La aportación de estos bienes está sujeta a las disposiciones fiscales y a las formalidades que las propias leyes exigen. Cabe señalar que las formalidades que en este caso son exigibles a este tipo de transmisión de bienes, se cumplen al celebrar el contrato de sociedad o al realizar el aumento de capital ya que en ambos casos, tales actos deben constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público.
- Bienes muebles. Por regla general la aportación de estos bienes no está sujeta a formalidad alguna.
- Derechos. Pueden ser aportados a una sociedad toda clase de derechos cuya cesibilidad no esté prohibida por la ley.

Cabe señalar que en el caso de la aportación traslativa de dominio lo que en realidad se aporta es el uso o goce de la cosa, por lo que en las aportaciones no traslativas de dominio la sociedad no puede disponer de la cosa ya que al término del contrato social se

²⁰ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 51

²¹ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 52

deberá reintegrar al propietario, y por el contrario en las aportaciones traslativas de dominio si se puede ejercer el derecho de disposición sobre los bienes que hayan aportado los socios.

Finalmente, consideramos importante hablar del objeto de la sociedad misma como persona jurídica, o sea de la finalidad de la empresa. A este tipo de objeto se le conoce como objeto social y es un requisito indispensable para la constitución de cualquier tipo de sociedad mercantil.

El objeto social ha de expresarse en los estatutos de las sociedades mercantiles de un modo claro y unívoco, de suerte que puedan quedar circunscritas las actividades sociales dentro de alguna rama mercantil o industrial.

La frase "objeto social" no debe interpretarse en el sentido de que el objeto de la sociedad tenga que ser uno solo. Las sociedades mercantiles pueden dedicarse a actividades diversas y lo único que se exige es que todas ellas consten expresamente en la escritura constitutiva y sean lícitas, ya que en caso contrario, es decir, las sociedades que tengan un objeto social ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, se considerarán 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, tal como lo señala el párrafo primero del artículo 3 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por último, considero conveniente mencionar que el objeto social no es determinante para constituir una sociedad mercantil como cualquier tipo de los que menciona el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dado que cualquiera que sea su objeto, la sociedad tendrá carácter de mercantil y quedará sometido a los preceptos de la mencionada Ley.

1.2.II Elementos de Validez.

1.2.3 Motivo o fin. Para que exista el contrato de sociedad se requiere además del consentimiento y de la aportación de los socios, el fin social, o sea, el hecho conjunto de hechos (negocios y operaciones) que debe realizar la sociedad y no los socios, para que éstos alcancen los fines que se proponen. Distinto de los contratos bilaterales en los que existen intereses, sino contrapuestos, cuando menos diferentes, en los que la obligación de una parte implica la prestación que debe recibir la otra, en la sociedad se trata de un interés y una finalidad común a todos los socios.

Debemos distinguir entonces la finalidad común de la sociedad de la finalidad individual del socio que al constituir e ingresar a la sociedad pone de manifiesto su ánimo permanente y continuo de entrar y permanecer en ella, a lo cual, desde el derecho romano se le llamó *affectio societatis* que es el elemento subjetivo de la causa, ya que representa la colaboración activa de los socios para conseguir un fin, sin embargo, atendiendo a lo dispuesto por nuestro Código Civil (art. 2668), que da origen a lo establecido por los artículos

16 y 17 de la LGSM “el motivo o el fin del contrato de sociedad no es otro sino la participación en los beneficios y en las pérdidas”.²²

I.2.4 La forma. Resumiendo los puntos anteriores referentes a los elementos del contrato de sociedad, tenemos que éstos son consentimiento, objeto y motivo o fin, sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece un requisito especial para la constitución de sociedades, podemos agregar la forma como elemento de validez del contrato de sociedad.

Efectivamente, el artículo 5 de la referida LGSM exige que el contrato social se redacte en escritura pública.

Conforme a los artículos 1833 y 2228 del Código Civil para el Distrito Federal los actos que no revistan la forma prescrita por la ley, no son válidos y en consecuencia están afectados de nulidad relativa. El contrato de sociedad es entonces un contrato formal.

Frente a la falta del contrato social, podemos decir que se presentan dos opciones:

- a) Que cualquier interesado (socio, acreedor, etc.) reclame la nulidad del acto.
- b) Que cualquiera de las partes (socios) exija judicialmente que se de al contrato social la forma legal (art. 7 LGSM).

Nos parece importante destacar respecto de la obligación que también establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, de inscribir la escritura constitutiva en el Registro Público del Comercio, lo señalado por Jorge Barrera Graf sobre esta particular cuando habla de que “En la teoría del negocio jurídico no deben confundirse las formalidades con la publicidad. Esta no constituye un elemento del negocio jurídico sino una exigencia externa de manifestar el acto para que sea conocido por terceros y para que produzca efectos en contra de ellos, la forma en cambio si es elemento del negocio cuya omisión acarrea la nulidad del negocio social”.²³

I.3 DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Como ya se ha mencionado, el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconoce a las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- Sociedad en Nombre Colectivo.
- Sociedad en Comandita simple.
- Sociedad de Responsabilidad limitada.
- Sociedad Anónima.
- Sociedad en Comandita por Acciones.
- Sociedad Cooperativa.

²² Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 59

²³ Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 71

A continuación, haremos una breve referencia de las sociedades que reconoce la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, es importante mencionar que la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada serán analizadas con mayor detenimiento en los siguientes capítulos de este trabajo. Por otra parte y como lo mencionamos anteriormente, es importante recordar que la Sociedad Cooperativa está regulada por la Ley General de Sociedades Cooperativas.

I.3.1 Sociedad en Nombre Colectivo.

A) Breve referencia histórica.

El origen de la sociedad en nombre colectivo a través de la historia ha sido motivo de grandes contradicciones entre los tratadistas que al respecto han escrito, sin embargo parece ser que la opinión más generalizada es que éste tipo de sociedades tuvo su origen en la Italia medieval, con motivo de la necesidad de “salvar los obstáculos que imponía la indivisión hereditaria toda vez que valiéndose del contrato de sociedad se lograba continuar con el comercio del de cujus bajo su mismo techo”.²⁴ De esta forma nació una comunidad o casa circunscrita a los miembros de la familia quienes contrataban a nombre propio y de sus consorcios mediante un mandato recíproco. Más tarde el vínculo social no obliga sólo a los parientes, sino que se extiende a otras personas relacionadas con ellos por motivos de trabajo. En esta etapa, se desarrolla el concepto de personalidad jurídica y el mandato cede su lugar al concepto de razón social, de manera que los socios ya no contratan a nombre propio y por cuenta de sus consorcios sino a nombre de la sociedad, lo que revela la existencia de un fondo común diverso del patrimonio de los socios y la responsabilidad solidaria de todos ellos por las deudas sociales. Esta especie de sociedad es conocida en México, desde fines del siglo XVIII”.²⁵

B) Definición.

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad en nombre colectivo como aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitadamente y solidariamente de las obligaciones sociales.

De la definición de la LGSM destaca además de que la sociedad debe constituirse bajo una razón social, el aspecto de que la responsabilidad de los socios es subsidiaria, ilimitada y solidaria.

En cuanto a la razón social, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 27 establece que es aquella que se forma con el nombre de uno o más socios y cuando en ella no figuren los de todos se le añadirán las palabras “y compañía” u otras equivalentes. La razón social es el signo distintivo de la sociedad que tiene la misma función que el nombre para las personas físicas.

²⁴ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 178

²⁵ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 178

Las reglas para la formación de la razón social obedecen al “principio de la veracidad de la razón social”, es decir, está basada en la afirmación de que la razón social debe estar formada por nombres de socios y sólo por ello ya que mediante la misma se anuncia al público la personalidad de todos los que responden ilimitadamente y que, por lo tanto son la base del crédito social, es por ello que el artículo 28 de la mencionada ley establece que cuando cualquier persona extraña a la sociedad permita que su nombre sea usado en la razón social de ésta, dicha persona quedará sujeta a la responsabilidad solidaria e ilimitada que establece el artículo 25 de la ley de la materia.

Siguiendo con el análisis de la definición de la colectiva, pasaremos al estudio de los conceptos de la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria en el siguiente inciso que precisamente hace referencia a la responsabilidad de los socios.

C) Responsabilidad de los socios.

Por lo que toca a la responsabilidad de los socios, en la sociedad colectiva, ésta es ilimitada, lo que implica que los socios responden con todo su patrimonio (a excepción de los bienes no embargables a que se refiere el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal) de todas las obligaciones sociales frente a terceros.

Esta responsabilidad ilimitada es solidaria entre los socios y subsidiaria para con la sociedad. En nuestro caso, Subsidiario significa que “todo socio podría excepcionar, frente a una exigencia de pago por una deuda social, el beneficio de exclusión, es decir, ningún socio puede ser obligado al pago de deudas sociales en tanto que todo el patrimonio de la sociedad no haya sido dedicado íntegramente a dicho menester”.²⁶ En otras palabras en caso de existir sentencia ejecutoriada en contra de la sociedad condenándola al pago de obligaciones respecto de tercero, se ejecutarán primero los bienes de la sociedad y sólo en caso de que éstos sean insuficientes se responderá de la deuda con los bienes de los socios demandados.

La responsabilidad solidaria de los miembros de una sociedad en nombre colectivo no se presume, deviene de la ley, en virtud de dicha solidaridad los acreedores de la colectiva pueden reclamar a cada uno o a la totalidad de los socios el cumplimiento de todas las obligaciones sociales (art. 1989 CCDF) esto es, que los socios no gozan del beneficio de división que prevé el artículo 2004 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sobre este particular cabe aclarar que el beneficio de orden no les aprovecha a los socios si son demandados conjuntamente con la sociedad (art. 24 de la LGSM).

De las características de la sociedad colectiva, respecto de la responsabilidad de los socios, podemos mencionar las siguientes conclusiones:

1.- En la sociedad colectiva, cada socio debe cumplir por sí con la totalidad de las obligaciones sociales, por lo que el o los acreedores de la sociedad pueden exigir a todos los socios o a cualquiera de ellos, el pago total de la deuda (Art. 1987 y 1989 CCDF).

²⁶ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 240

2.- Cuando uno de los socios paga la deuda, ésta queda extinguida por lo que los vínculos que unían al acreedor con la sociedad y con los otros socios desaparecen al mismo tiempo (Art. 1990 CCDF).

3.- El socio demandado puede oponer las excepciones que sean comunes a los demás socios y a la sociedad (Art. 1995 y 1996 CCDF).

4.- Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los socios quedan exonerados los demás y la propia sociedad (Art. 2223 CCDF).

5.- La compensación, confusión o remisión hecha por el acreedor con cualquiera de los socios extingue la obligación (Art. 1991, CCDF).

6.- Cualquier acto que interrumpa la prescripción en contra de uno de los socios perjudica a los demás. (Art. 2001 CCDF).

7.- Cada uno de los coherederos del socio fallecido, está obligado a pagar la cuota que le corresponda proporcionalmente. Todos ellos serán considerados como un sólo deudor solidario en relación con los otros socios (Art. 998 CCDF) pero estarán obligados por el todo en lo que respecta los acreedores (Art. 2006, párr. II CCDF).

8.- Si por el incumplimiento de la obligación se demandan daños y perjuicios, cada uno de los socios y la sociedad responderán íntegramente a ellos (Art. 2002 CCDF).

9.- El socio que paga por entero tiene derecho de exigir de los otros socios y de la sociedad la parte proporcional de la obligación que les corresponda, salvo que internamente se haya estipulado que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada (art. 26 LGSM *in fine*). A falta de estipulación de los socios y la sociedad están obligados entre sí por partes iguales (art. 1999 CCDF).

10.- Si la parte que incumbe a un socio no puede obtenerse de él por el socio que pagó, el déficit debe ser repartido entre los demás socios aún entre aquellos que la sociedad hubiera liberado de la solidaridad (Art. 1999 párrafo tercero CCDF).

11.- En la medida en que el socio satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor (Art. 1999, *in fine* CCDF).

12.- Las acciones que pudieran corresponder a un socio contra los demás y contra la sociedad, en razón de la solidaridad, prescribirán en cinco años (Art. 1045 frac. I Código de comercio).

D) Obligaciones de los socios.

- Obligación de aportar.

La sociedad en nombre colectivo, al igual que la sociedad en comandita simple, son las únicas sociedades de personas que admiten, conforme a la ley, socios industriales

(aquellos que aportan servicios a la sociedad). En ésta sociedad no se prevé un capital mínimo en su constitución ya que como se ha dicho anteriormente los socios responden de las obligaciones sociales solidariamente. Por lo tanto, el capital social tiene la función de determinar cuál es el monto que cada socio debe liquidar a la sociedad y, en su caso, como referencia para precisar el grado de control que tiene cada socio respecto de la sociedad colectiva por medio del voto.

- Obligación de lealtad.

“Por el carácter cerrado de las sociedades de personas la obligación de lealtad cobra una importancia extraordinaria” que consiste básicamente en:

- No incurrir (art. 35 LGSM)

- No abusar (art. 50 LGSM)

- No infringir (art. 50 frac. II Y III)

- De abstención (art. 50 frac. IV)

- Obligación de subordinar la voluntad.

Esta es una obligación común a los miembros de las sociedades mercantiles, sin embargo, en el caso de la sociedad colectiva, la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 34, 38 y 42, otorga el derecho de separación y por consiguiente el de no subordinación, en los casos en que se modifique el contrato social o cuando en contra de su voto el nombramiento del administrador recaiga en persona extraña a la sociedad.

- Obligación de soportar las pérdidas.

El artículo 16 fracción III de la LGSM, constituye una excepción a este principio, cuando establece que los socios industriales no reportarán pérdidas. Así mismo, como ya se dijo, es lícito establecer que la responsabilidad de alguno o algunos de los socios se limitará a una porción o cuota determinada (art. 26 LGSM).

- Obligación de responder por las deudas sociales.

Como ya se ha explicado anteriormente, los socios de la colectiva tienen la obligación de responder por las deudas sociales, inclusive el nuevo socio debe responder por aquellas deudas contraídas antes de su ingreso (art. 13 LGSM), y el socio que se separe o sea excluido de la sociedad queda responsable para con terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de su separación (art. 14 LGSM).

E) Derechos de los socios.

En la sociedad colectiva, los socios gozan de los siguientes derechos patrimoniales:

- El de participar en las utilidades (Art. 16 fracción I LGSM).

- El de participar proporcionalmente en el haber social.

- El de ceder sus derechos en la sociedad (conforme a lo dispuesto por el art. 33 LGSM).

- El de ser resarcido de sus gastos, daños y perjuicios a causa de la responsabilidad solidaria.

Los derechos de consecución de los socios de la colectiva son:

- El de voto (arts.31, 34, 35, 37, 38 y 46 LGSM).
- El de participar en la administración de la sociedad (Art. 36 y 40 LGSM).
- El de información (art. 43 LGSM).
- El de vigilancia y denuncia (art. 47 LGSM).

Resulta importante destacar que por tratarse de la sociedad personalista por excelencia, la calidad de los socios es tan importante que la ley no prevé la cesión total o parcial de la participación a menos que medie el consentimiento expreso de todos los socios, o que en la escritura constitutiva se hubiera fijado una mayoría determinada para la adopción de dicho acuerdo.

Inclusive, una vez autorizada la cesión de derechos de la participación social a favor de persona extraña, la ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo 33 que los socios tendrán el derecho de comprar para sí la parte social que se pretende ceder a un extraño por el importe que éste fuere a pagar por ella.

Es más, en la colectiva el carácter personalista de la sociedad llega a tal grado que ni siquiera cabe la transmisión mortis causa de la calidad de socio a menos que se hubiere pactado expresamente en el contrato social de acuerdo con lo establecido por el artículo 32 de la LGSM.

Posteriormente analizaremos cada una de las obligaciones y derechos de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada al tratar el capítulo correspondiente, ya que ésta al igual que la colectiva es una sociedad de personas, por lo que los derechos y obligaciones de los socios en ambas sociedades pueden analizarse en el mismo momento por tener la misma naturaleza, excepción hecha desde luego del derecho de ser resarcido de los gastos, daños y perjuicios a causa de la responsabilidad solidaria, que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada no es procedente.

F) Organización de la sociedad.

Por lo que toca a los órganos de la sociedad en nombre colectivo, tenemos que la Ley General de Sociedades Mercantiles no se ocupa del funcionamiento y atribuciones de la asamblea de socios, sin embargo, existen algunas disposiciones en la ley que hacen alusión a la necesidad de contar con el consentimiento de la mayoría de los socios para tomar determinados acuerdos como por ejemplo los artículos 21 y 246 de la LGSM, es evidentemente, la falta de regulación específica a este respecto también obedece a la naturaleza personalista de la sociedad en nombre colectivo, ya que supone un número reducido de miembros que además de tener un fin común están unidos por la confianza y otros atributos personales.

Respecto de la administración de la sociedad en nombre colectivo, tenemos que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 36 que la administración de estas sociedades estará a cargo de uno o varios administradores, disposición que se complementa con el art. 40 de la misma ley que señala que a falta de designación de administrador, todos los socios concurrirán en la administración de la sociedad.

Las facultades de los administradores serán las inherentes al contrato social en los términos del artículo 10 de la LGSM, sin embargo, tratándose de actos que impliquen enajenación de los bienes de la sociedad será necesario el consentimiento de la mayoría de los socios.

En cuanto al órgano de vigilancia de la sociedad en nombre colectivo, el artículo 47 de la multicitada ley de la materia determina que los socios que no intervengan en la administración, podrán designar a un interventor que vigile los actos de los administradores. Dicho precepto legal no define si el interventor puede o no ser socio, sin embargo, se infiere que puede serlo tanto una persona extraña o un miembro de la propia sociedad.

G) Del capital variable.

Este tipo de sociedad mercantil, puede constituirse como sociedad de capital variable, según lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En virtud de lo anterior, en caso de que la Sociedad en Nombre Colectivo se constituya como sociedad de capital variable, se requiere que la razón social o denominación de la sociedad, lleve expresa indicación de ser de capital variable o las siglas C.V. (Art. 215 LGSM).

Asimismo, y como disposición general para toda clase de sociedades de capital variable, debe llevar un libro especial de registro de capital en el que deberá expresarse todo aumento o disminución que del capital social se practique (Art. 219 LGSM).

Al constituirse como una sociedad de capital variable, el capital social es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones.

El capital mínimo para la constitución de una Sociedad en Nombre Colectivo no tiene cifra límite absoluta, pero si relativa, en cuanto que nunca deberá ser inferior a la quinta parte del capital social inicial (Art. 217 LGSM).

Como lo mencionamos anteriormente, el capital social es susceptible de aumentos y disminuciones, por lo que para poder llevar acabo ya sea uno u otro, los mismos deben realizarse de acuerdo a las condiciones que se fijen en el contrato social (Art. 216 LGSM), es decir, siempre se practicarán de acuerdo con las previsiones establecidas en los estatutos.

I.3.2 La Sociedad en Comandita Simple.

A) Breve referencia histórica.

La sociedad en comandita tiene sus orígenes en el contrato de *commenda* que tuvo auge durante los siglos XI al XIII en la Italia medieval.

“La naturaleza del contrato de *commenda* era la de un préstamo, llamado *nauticum foenus*, por virtud del cual un capitalista (*commendator*) anticipaba el capital necesario para un viaje de negocios a un mercader errante (*tractator*) quien no quedaba obligado a la devolución íntegra de la suma recibida en préstamo sino a compartir con el prestamista los resultados de la operación. En caso de que hubiera pérdidas el prestamista soportaba todo el riesgo financiero y el *tractator* perdía su trabajo. Pero si había ganancias el capitalista recobraba su capital y recibía las tres cuartas partes de los beneficios, en tanto que la cuarta parte restante quedaba para el *tractator*.”²⁷

Esta institución fue evolucionando, hasta que con la promulgación de las ordenanzas francesas de 1673, la sociedad en comandita cobró gran importancia en Europa de donde la tomó nuestra legislación que desde las disposiciones aplicables en los Códigos de Comercio, reguló a la comandita de forma muy similar a la actual Ley General de Sociedades Mercantiles.

B) Definición.

El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece “La sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, limitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones”.

Por lo que toca al uso de la razón social de la sociedad en comandita, podemos remitirnos a lo dicho sobre este particular con relación a la sociedad en nombre colectivo, agregando desde luego que la razón social se forma únicamente con el nombre de los socios comanditados ya que en caso de que apareciera el nombre de algún socio comanditario en dicha razón social, éste tendrá la misma responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los comanditados.

C) Responsabilidad de los socios.

“En cuanto a la responsabilidad de los socios en la comandita podemos sintetizar que “la nota típica y distintiva de la sociedad en comandita simple consiste en la desigualdad jurídica de sus socios ya que por lo menos debe haber un socio que responda ilimitadamente y otro que limite su responsabilidad a la cuantía convenida a sus aportaciones”.²⁸

²⁷ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 202

²⁸ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 271

“Es precisamente por esta coexistencia de responsabilidad desigual de los socios, por lo que algunos tratadistas consideran a la comandita una sociedad mixta; esto es, una *intuitio personae* para los comanditados e *pecuniae* para los comanditarios”.²⁹

D) Derechos y obligaciones de los socios.

Sería ocioso analizar los derechos y obligaciones de los socios en la comandita simple, ya que éstos gozan de los mismos derechos que en la colectiva, excepción hecha del derecho de administrar la sociedad que en la comandita es exclusivo de los comanditados y por excepción de los comanditarios, art. 56 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Siguiendo a Rodríguez y Rodríguez, la comandita simple como sociedad mercantil, debe incluirse en la categoría de las llamadas personalistas, que como ya se indicó al estudiar la sociedad colectiva, implican un predominio del aprecio de las cualidades personales de los socios sobre el de la cuantía de su aportación. En la sociedad en comandita simple como en la colectiva, la muerte, quiebra o incapacitación de un socio es causa de disolución de la sociedad (art. 5 que remite al 50 fr. V); el voto es en principio por cabeza aunque puede convenirse el voto por capital (art. 57 que remite al 46); podrán nombrarse administradores extraños aunque ello permita separarse de la sociedad a los socios que votaron en contra (art. 57 que envía al 38); y también son aplicables las disposiciones sobre inmodificabilidad de los estatutos (art. 57 que cita el 34) y sobre la no cesibilidad de la participación social sin el consentimiento de los demás socios (art. 57 que refiere al 31).

E) Organos de la sociedad en comandita.

Nuestra legislación en materia de sociedades mercantiles tampoco regula las juntas o asambleas de socios en la sociedad en comandita simple, por lo que es aplicable en este caso lo que apuntamos al respecto en cuanto a la sociedad en nombre colectivo.

Por lo que toca a la administración de la sociedad, la Ley General de Sociedades Mercantiles, confía exclusivamente a los socios comanditados la administración de la sociedad. Sobre este particular es importante destacar que el artículo 54 de la mencionada ley establece que los socios comanditarios no pueden ejercer actos de administración ni aún con carácter de apoderados de los administradores, por lo que si ocasionalmente contravienen esta disposición quedarán obligados solidariamente para con los terceros. Esto resulta obvio, ya que son éstos los que responden de las obligaciones sociales, de forma solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

Las reglas anteriores previstas en los artículos 54 y 55 de la ley General de Sociedades Mercantiles tienen como excepción lo dispuesto por el artículo 56 que determina que el comanditario puede realizar actos de administración en los casos de muerte o incapacidad del socio administrador.

Respecto de la vigilancia de la comandita simple, debemos decir que la ley no hace referencia a la existencia de un interventor que vigile las actividades de la sociedad. Resulta

²⁹ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 204

obvio que por la responsabilidad de los comanditados, éstos tienen derecho de designar un interventor al igual que en la sociedad en nombre colectivo, sin embargo, nada se establece respecto de la posibilidad de que los socios comanditados no administradores tengan el mismo derecho.

F) Del capital variable.

De acuerdo a lo establecido por el último párrafo del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, este tipo de sociedad mercantil también puede constituirse como sociedad de capital variable.

Por lo que en caso de que la Sociedad en Nombre Colectivo se constituya como sociedad de capital variable, se requiere que la razón social o denominación de la sociedad, lleve expresa indicación de ser de capital variable o las siglas C.V. (Art. 215 LGSM).

Como disposición general para toda clase de sociedades de capital variable, debe llevar un libro especial de registro de capital en el que deberá expresarse todo aumento o disminución que del capital social se practique (Art. 219 LGSM).

Al constituirse como una sociedad de capital variable, el capital social es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones.

El capital mínimo para la constitución de una Sociedad en Comandita Simple no tiene cifra límite absoluta, pero si relativa, en cuanto que nunca deberá ser inferior a la quinta parte del capital social inicial (Art. 217 LGSM).

Como lo mencionamos anteriormente, el capital social es susceptible de aumentos y disminuciones, por lo que para poder llevar acabo ya sea uno u otro, los mismos deben realizarse de acuerdo a las condiciones que se fijen en el contrato social (Art. 216 LGSM), es decir, siempre se practicarán de acuerdo con las previsiones establecidas en los estatutos.

I.3.3 La Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Es importante mencionar, que en virtud de que en el Capítulo III de este trabajo analizaremos detenidamente esta sociedad mercantil, omitimos por el momento hacer una breve referencia a la misma.

I.3.4 La Sociedad Anónima.

Como se menciona en el párrafo anterior, omitimos hacer un breve análisis de esta sociedad, ya que la misma la estudiaremos a fondo en el Capítulo II de este trabajo.

I.3.5 Sociedad en Comandita por Acciones.

A) Breve referencia histórica.

“La sociedad en comandita por acciones surgió en Francia en el siglo XVIII y tomó auge en el siglo XIX, pues su constitución no requería de concesión por parte del Estado, como en el caso de la anónima, y permitía la afluencia de capitales sin perder el control de la administración “.³⁰

“El primer ordenamiento mexicano que acogió a la comandita por acciones fue el Código de Comercio de 1884, de donde pasó al Código de 1889 que la reglamentó en sus artículos 226 a 237 con un marcado matiz personalista. Actualmente la comandita por acciones se rige por las disposiciones del Capítulo VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles”.³¹

B) Definición.

El artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece textualmente “Sociedad en comandita por acciones, es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones”.

Dicha sociedad en comandita por acciones se rige por las reglas relativas a la sociedad anónima, salvo por las estipulaciones propias de su naturaleza que se señalan en el capítulo VI de la ley General de Sociedades Mercantiles. También son aplicables las disposiciones de los artículos 28, 29, 30, 53, 54, 55 y en lo que se refiere solamente a los socios comanditados lo previsto en los artículos 26, 32, 35, 39 y 50.

“La comandita por acciones no es una modalidad de la comandita simple, ni tampoco de la anónima, sino una especie nueva que incorpora elementos de una y de la otra”.³²

Tomando como base la responsabilidad de los socios que lo mismo que en la comandita simple es desigual, la sociedad en comandita por acciones es considerada por la doctrina como sociedad mixta, es decir, *intuitu personae* para los comanditados, y como, *intuitu pecuniae* para los comanditarios.

El artículo 209 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que las acciones representativas del capital social de ésta sociedad no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios.

El artículo anterior, no hace distinción respecto de las acciones que pertenecen a los socios comanditados y las de los socios comanditarios, por lo que se infiere que ambas están

30 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 475

31 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 475

32 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 476

sujetas a la misma ley de circulación, es decir, a la de los comanditados.

En este orden de ideas “pudiera parecer que la ley solo permite la transmisión de las acciones mediante cesión ordinaria con el fin de sujetar al adquirente a todas las excepciones que la sociedad tuviera contra el enajenante. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en virtud de que las acciones son títulos valor causales (la naturaleza de la acción será estudiada posteriormente en el capítulo correspondiente a la sociedad anónima), no negociables, cualquier otro medio de transmisión inclusive el endoso produce el mismo efecto”.³³

C) Derechos y obligaciones de los socios.

Con algunas excepciones, los socios de la comandita por acciones tienen las mismas obligaciones y derechos que los socios de la anónima, cuyo análisis se verá más adelante, por lo que únicamente consideramos conveniente destacar que el estatus de los comanditados es diferente del de los comanditarios y del de los socios de la anónima en que los primeros tienen una responsabilidad solidaria, ilimitada y subsidiaria respecto de las obligaciones sociales.

D) Organos de la sociedad en comandita por acciones.

Como ya se ha dicho, son aplicables a la comandita por acciones las disposiciones relativas a la competencia, convocatoria, quórumes de votación, asistencia, etc.

La administración de la sociedad puede quedar a cargo de un administrador único o de un cuerpo colegiado. Para la comandita por acciones se respetan los principios de la comandita simple respecto de que ningún socio comanditario puede ser administrador, y más aún en el caso de la comandita por acciones no se prevé la excepción que sí existe en la comandita simple (art. 56) para los casos de muerte o incapacidad de los socios administradores, sin embargo el problema se resuelve con el texto del artículo 155 de la misma ley que faculta al comisario social a hacer la designación provisional.

En cuanto a la vigilancia de la sociedad que ahora nos ocupa, rigen para ella, como ya se apuntó los mismos principios que en la sociedad anónima, sin embargo cabe destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles no especifica si el cargo de comisario puede recaer en un socio comanditario o en un socio comanditado, por lo que asumimos que esto es posible a condición de que los comanditados no desempeñen simultáneamente el cargo de administradores ya que en este caso si existe una prohibición expresa en la ley.

E) Del capital variable.

Al igual que las sociedades que hemos analizado en párrafos anteriores, este tipo de sociedad mercantil también puede constituirse como sociedad de capital variable, según lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

³³ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 579

Asimismo, en caso de que la Sociedad en Comandita por Acciones se constituya como sociedad de capital variable, se requiere que la razón social o denominación de la sociedad, lleve expresa indicación de ser de capital variable o las siglas C.V. (Art. 215 LGSM).

Como disposición general para toda clase de sociedades de capital variable, la Sociedad en Comandita por Acciones debe llevar un libro especial de registro de capital en el que deberá expresarse todo aumento o disminución que del capital social se practique (Art. 219 LGSM).

Al constituirse como una sociedad de capital variable, el capital social es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones.

La Sociedad en Nombre Colectivo no podrá constituirse si no alcanza la cifra de capital mínimo que la ley requiere, que no podrá ser inferior a la que fija el artículo 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (Art. 217 LGSM).

Como lo mencionamos anteriormente, el capital social es susceptible de aumentos y disminuciones, por lo que en este tipo de sociedad el artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su párrafo segundo, menciona que el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijará los aumentos de capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones.

I.3.4 La Sociedad Cooperativa.

A) Breve referencia Histórica.

“La Primera cooperativa de que se tiene noticia fue la sociedad de pioneros (Equitable Pioners) de Rochdale, Inglaterra fundada en 1884 por 28 obreros textiles con el propósito de adquirir, directamente para su propio consumo los artículos necesarios para su subsistencia y de esta manera eliminar tanto, a los intermediarios como a los incentivos de lucro”.³⁴

En México, las sociedades cooperativas originalmente fueron reglamentadas por el Código de Comercio de 1889, cuyas disposiciones fueron derogadas por la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1927, la cual a su vez fue sustituida por la ley del mismo nombre de 1933 y por un reglamento complementario. Por último la Ley de 1933 y su reglamento fueron derogados por la vigente Ley General de Sociedades Cooperativas del 11 de enero de 1938 (LGSC) que se complementa con su correspondiente reglamento del 16 de junio del mismo año (RLGSC).³⁵

³⁴ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 578

³⁵ Ibidem

B) Definición.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, la sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción. Distribución y consumo de bienes y servicios. El capital fundacional de estas sociedades es siempre variable y se encuentra dividido en certificados de aportación, nominativos indivisibles de igual valor inalterable y sólo transferibles en las condiciones establecidas por el Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas y el contrato social y cuya actividad social, limitadamente lucrativa se realiza exclusivamente en beneficio de los socios, quienes en un principio únicamente responden de sus aportaciones, salvo que en el contrato social se haya estipulado el régimen de responsabilidad suplementada.

Aún cuando existen diversas teorías respecto de la naturaleza de las sociedades cooperativas, en un principio, éstas son sociedades mercantiles por que así lo establece el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Atendiendo a la definición de su legislación, para obtener la calidad de socio en las cooperativas mexicanas, es necesario pertenecer a la clase trabajadora ya sea que aporten a la sociedad su trabajo personal cuando se trate de cooperativas de producción o que se aprovisionen a través de la sociedad o utilicen los servicios que ésta distribuye cuando se trate de cooperativas de consumo. Así mismo, existe en las cooperativas la prohibición de admitir como socio a extranjeros en una porción mayor a 10 % del total de los socios.

“Así podemos decir que mientras que en las demás sociedades mercantiles personalistas sólo interesa el hombre de carne y hueso que es el socio o bien su dinero en la de capital; en las cooperativas se considera el hombre en su calidad social de consumidor o productor”.³⁶

C) Derechos y obligaciones de los socios.

En principio de los derechos y obligaciones de los socios de una cooperativa son los mismos que en las demás sociedades mercantiles, haciendo la aclaración únicamente que respecto al voto éste se ejerce por persona, independientemente del monto de las aportaciones de cada uno. Otra peculiaridad de este tipo de sociedades es que las utilidades que obtengan las cooperativas se reparten en proporción al tiempo trabajado y a la calidad de los servicios desempeñados si se trata de una cooperativa de producción y en proporción al monto de las operaciones realizadas con la sociedad tratándose de una cooperativa de consumo.

D) Aspectos generales de las cooperativas.

Otra de las características de las cooperativas en las que difiere de otras sociedades

³⁶ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1947, Tomo II, pag. 519

mercantiles, es que éstas siempre tienen que constituirse adoptando la modalidad de capital variable.

Los derechos de los socios están representados por certificados de aportación que son nominativos, indivisibles, de igual valor inalterable y en principio únicamente pueden ser transferibles en los casos que la ley establece, asimismo, otra característica de estas sociedades es que su actividad social se realiza a favor de los socios, esto es “los socios constituyen la clientela de la cooperativa con la que contratan como terceros, constituyendo uno de los términos del proceso circulatorio en cuyo centro está la cooperativa”.³⁷

En cuanto a la responsabilidad de los socios en la cooperativa, ésta puede ser limitada, que como ya hemos visto, implica que los socios sólo responden frente a terceros hasta por el monto de sus aportaciones o suplementada, lo que implica que además responden frente de una cifra mayor a su aportación que se expresa en función de los certificados que suscribieron.

E) Organos sociales.

El órgano supremo de las sociedades cooperativas es la asamblea de socios y la administración de esta sociedad está a cargo del consejo de administración

El consejo de vigilancia por su parte es el encargado de la supervisión y vigilancia de las actividades sociales resaltando la facultad de veto de dicho órgano respecto de los acuerdos del consejo de administración.

F) Tipos de sociedades cooperativas.

Podemos decir que éstas pueden ser de dos tipos:

Cooperativas de consumo: Las que se constituyen con el exclusivo fin de adquirir mercancías o servicios para satisfacer las necesidades de consumo de sus socios.

Cooperativas de producción: Aquellas cuya finalidad consiste en la producción de mercancías y/o la prestación de servicios destinados al consumo de otras cooperativas o al público en general.

G) Del capital variable.

Este tipo de sociedad mercantil, a diferencia de las que hemos analizado con anterioridad, tiene la característica primordial de que al constituirse, debe adoptar la modalidad de capital variable (Art. 11 frac. II LGSC).

En virtud de lo anterior, su razón social o denominación, siempre lleva expresa la indicación de ser de capital variable o las siglas C.V. (Art. 215 LGSM).

Como disposición general para toda clase de sociedades de capital variable,

³⁷ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 524

debe llevar un libro especial de registro de capital en el que deberá expresarse todo aumento o disminución que del capital social se practique (Art. 219 LGSM).

Consideramos que la exigencia de la variabilidad del capital en este tipo de sociedades, se consideró como una medida propia para la mejor organización y funcionamiento de la sociedad, en virtud de la libre entrada y salida de sus socios, por lo tanto, su capital social es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones.

El capital social de las Cooperativas está formado por las aportaciones de los socios y por los donativos que reciben, así como por el porcentaje de los rendimientos que destinen para incrementarlo, asimismo, su capital es fundacional, por lo que la Ley requiere que al constituirse la sociedad o al ingresar a ella, será forzosa la exhibición del 10%, cuando menos, del valor de los certificados de aportación (Art. 36 párrafo segundo LGSC).

En virtud de que el capital social es susceptible de aumentos y disminuciones, para poder llevar acabo ya sea uno u otro, los mismos deben realizarse de conformidad a lo que resuelva la asamblea general (Art. 36 frac. IV LGSC) o de acuerdo a las condiciones que se fijen en el contrato social (Art. 216 LGSM), es decir, de conformidad con las previsiones establecidas en los estatutos.

I.4 SOCIEDADES DE PERSONAS Y SOCIEDADES DE CAPITALS.

La nota distintiva más sobresaliente entre las sociedades "*intuitu personae*" o de personas y las sociedades "*intuitu pecuniae*" o de capitales es la gran importancia que se atribuye a los socios como personas en las primeras y la más reducida que tienen en las segundas.

"Mientras las sociedades personales se utilizaban y aún se utilizan en círculos familiares y se establecían para normar relaciones entre parientes y amigos, la anónima se creó y evolucionó para atender necesidades más amplias que exigían grandes capitales y que agrupaban intereses y círculos económicos variados y heterogéneos".³⁸

En las sociedades de personas, los socios se escogen, toman en consideración sus cualidades personales; se dice que se forman en atención a la persona. Así, en algunos casos la muerte de un socio trae como consecuencia la disolución de la sociedad, y un socio no tiene el derecho de ceder su parte y poner a otra persona en su lugar si no obtiene el conocimiento de los demás socios, o en algunos casos de la mayoría.

En las sociedades de capitales no se tiene en cuenta más que la aportación de cada socio, de tal manera que toda persona puede entrar a ellas haciendo la aportación requerida; la muerte de un socio no tiene ninguna influencia en la duración de la sociedad y cada socio puede ceder su parte sin el consentimiento de los demás; en fin no se concibe en estas

³⁸ Jorge Barrera Graf, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1997, pag. 346

sociedades la nulidad por error sobre la persona.

Se hace a veces la misma división llamando sociedades por interés a las sociedades de personas y sociedad por acciones a las de capitales.

En este orden de ideas la sociedad en nombre colectivo y en comandita simple, son sociedades de personas o por interés. La Sociedad Anónima es una sociedad de capitales o por acciones. La sociedad en comandita por acciones reúne ambos caracteres, es una sociedad de personas respecto de los comanditados y una sociedad de capitales para los comanditarios.

Siguiendo lo expuesto por Jorge Barrera Graf en su texto *Las Sociedades en Derecho Mexicano*, tenemos que “la importancia mayor o menor de los socios según el tipo de sociedad de que se trate, se manifiesta en que sólo las sociedades personales se permite que los socios aporten su trabajo (aportaciones de industria), en cambio en las sociedades de capitales las aportaciones de todos los socios tienen que ser en dinero o en bienes”.³⁹ No consideramos que el aspecto más importante para determinar si una sociedad es del tipo capitalista o personalista sea el hecho de que permita la aportación del trabajo de los socios, ya que como veremos más adelante, nuestra sociedad de responsabilidad limitada es considerada como sociedad de personas en atención precisamente a la importancia que tiene en esta sociedad la permanencia de sus socios y sin embargo, el legislador decidió omitir la posibilidad de que los socios aportaran su trabajo en dicha solicitud.

Otro de los elementos que sirven para distinguir a las sociedades de capitales de las personales es, según algunos autores, la responsabilidad de las obligaciones sociales. Tenemos entonces que los socios en las sociedades personales, o por lo menos algunos de ellos en el caso de la comandita, responden ilimitada y solidariamente frente a terceros y de manera subsidiaria respecto de la sociedad. A diferencia de lo que sucede en éste tipo de sociedades, en la sociedad anónima y en la de responsabilidad limitada, la responsabilidad de los socios se limita al monto de sus aportaciones, cuando más en la S. de R.L., se permite una responsabilidad suplementada hasta por una cantidad fija determinada en el acta constitutiva o por acuerdo de la asamblea.

Un elemento más de distinción de las sociedades de personas y de las de capitales es la factibilidad de transmitir la calidad de socio. En las sociedades de personas, la transmisión de la calidad de socio únicamente previo consentimiento de los demás socios (unánimemente o mayoría de votos según la sociedad de que se trate):

En efecto, el hecho de que algunas sociedades mercantiles la calidad de socio sea libremente transferible o no, es una manifestación clara de la importancia que en cada sociedad tiene el o los socios, es decir, si la sociedad se rige por la importancia de las aportaciones de sus socios, no es vital para la sociedad saber de quien es dicha aportación o cuales son las atribuciones de la persona que hizo tal aportación, basta con que la sociedad reciba la cantidad a la que se obliga el socio a pagar para que ésta pueda realizar su objeto social, consecuentemente resulta intrascendente que el titular de dicha parte social le

³⁹ Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 99

transmita su derecho de participación social a otra persona siempre que el nuevo titular cumpla con sus obligaciones sociales, lo cual no sucede en las sociedades de personas, en las que resulta de vital importancia, como ya se dijo, la permanencia del socio que tiene determinados atributos o características, razón por la cual, en algunas de las sociedades de personas, no sólo se debe someter a consideración de los demás socios la transmisión de partes sociales y la admisión de nuevos socios, sino que también puede ser causa de disolución de la sociedad la muerte de cualquiera de ellos.

Otros autores aseguran que la diferencia entre las sociedades de capitales y de personas, radica en la administración de la sociedad, ya que mientras en las sociedades de personas dicha administración social es competencia única y totalmente de los socios, en las sociedades de capitales dicha administración se puede confiar a personas extrañas a la sociedad.

Creemos que éste último elemento que algunos tratadistas señalan como distintivo de las sociedades de personas y de capitales, no es sino otro aspecto que remarca la importancia del socio como persona individual en la sociedades de personas, en las que no se permite que personas extrañas a la sociedad lleven a cabo la administración y/o gestión de los negocios sociales, salvo el caso por ejemplo de la S. de R.L. en la que si se puede designar como administrador a una persona extraña a la sociedad, sin embargo, dado el carácter personalista de esta sociedad, lo cual se analizará más adelante, los demás socios de dicha sociedad tienen la prerrogativa de ejercer su derecho de separación en caso de que no estén de acuerdo en la designación del tercero.

I.5 SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE.

A pesar de que a lo largo de este capítulo, principalmente al hablar de los diferentes tipos de sociedades mercantiles, hemos visto la manera en la que funciona el capital variable en cada uno de los diferentes tipos de sociedades mercantiles, no está por demás, explicar en que consiste o cual es el motivo de que existan las sociedades de capital variable.

El principio de la permanencia del capital en toda clase de sociedades mercantiles es una garantía de los terceros y de los socios, en cuanto impone la existencia fija de un patrimonio que garantiza objetivamente el cumplimiento de las obligaciones sociales, y en cuanto el aumento de mismo pueda suponer una alteración de la influencia del socio en el seno de la sociedad.

Por eso, es traducido en una serie de principios que consagran la rigidez formal más absoluta en las modificaciones del capital. Sin embargo, esta rigidez resulta inadecuada para cierta clase de sociedades que realizan negocios que por su naturaleza precisan, en momentos distintos, cantidades absolutamente desiguales de capital.

Obligar a las sociedades a mantener un capital fijo equivaldría a forzarlas a tener sumas importantes de capital ocioso o a retrasar la obtención de capital nuevo, dejando tal vez perder oportunidades excepcionales, hasta cumplir los requisitos formales impuestos por

la Ley para llegar al aumento o disminución de capital. Para obviar este inconveniente, se introdujeron las sociedades de capital variable en el derecho mexicano.

Es importante mencionar, que todas las sociedades reconocidas por la Ley como sociedades mercantiles, tienen la posibilidad de constituirse con capital variable, según lo dispone el párrafo final del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo, la esencia de variabilidad de capital la enuncia el artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando dispone que en las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por ese capítulo.

Lo anterior, se puede entender de la siguiente manera: las sociedades de capital variable gozan de un doble beneficio, ya que el aumento o disminución de capital puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura, bien entendido que solo en los límites que la misma se determina.

Como lo menciona Joaquín Rodríguez Rodríguez en su texto Tratado de Sociedades Mercantiles, "Las sociedades de capital variable no son una nueva forma de las sociedades mercantiles sino una simple modalidad de cinco de las formas básicas establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles".⁴⁰

En efecto, las Sociedades Colectivas, en Comandita Simple y por Acciones, las de Responsabilidad Limitada y las Anónimas, pueden constituirse como sociedades de capital fijo o como sociedades de capital variable; sin embargo, las sociedades de capital variable se regirán por las disposiciones que corresponden a la especie de sociedades de que se trate y por las de la sociedad anónima relativas a balances y responsabilidad de los administradores.

Esto significa que puesto que las sociedades de capital variable se rigen por las normas correspondientes a la especie de sociedad de que se trate no son una nueva forma, sino una modalidad, como queda dicho, de las mismas, en lo que concierne a la estructura del capital.

Como ya lo abordamos al momento de hacer referencia o repasar las Sociedades Cooperativas, no está por demás recordar que este tipo de sociedades son las únicas que por su tipo de organización y funcionamiento, deben constituirse adoptando la modalidad de capital variable, como lo menciona la fracción II del artículo 11 de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

40 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 422

CAPITULO II: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

II.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

Aún cuando existen diversas teorías respecto a los orígenes de la Sociedad Anónima, la mayoría de las opiniones afirman que “el antecedente directo de la Sociedad Anónima hay que buscarlo en Holanda, concretamente en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el 20 de marzo de 1602 con el objeto de dedicarse al comercio marítimo y de forma principal a la colonización del lejano oriente, esta sociedad cuya existencia se prolongó por tres siglos, reunía cuatro importantes características de la Sociedad Anónima moderna a saber: la de existir bajo una denominación social; la de la responsabilidad limitada de sus socios; la de la libre transmisibilidad de los derechos de socio; y, la de incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones”.⁴¹

Durante los años siguientes, se constituyeron otras empresas similares a la antes mencionada, en diversos países de Europa, cuyas características también eran las que ya hemos apuntado. En México, parece ser que la Sociedad Anónima más antigua era una Compañía de seguros marítimos que se constituyó en Veracruz en 1789, sin embargo, no fue sino hasta la aparición del Código de Comercio de 1884, cuando el legislador dedicó algunos artículos a regular a la Sociedad Anónima. Este Código de Comercio, reconocía ampliamente la autonomía de la voluntad de los particulares, otorgándoles grandes libertades respecto del manejo y organización de la Sociedad Anónima, así pues, por ejemplo, el artículo 564 establecía que las juntas generales tendrían las atribuciones que establezcan los estatutos.

Las disposiciones contenidas en el Código de Comercio antes mencionado, fueron derogadas, mediante la expedición de la Ley de Sociedades Anónimas que se publicó el 10 de abril de 1888. “Esta ley ofreció en sus 64 artículos una reglamentación mucho más avanzada en cuanto a la riqueza de normas de concepción y sistemización de las mismas”.⁴²

Esta ley de Sociedades Anónimas, ya contemplaba la posibilidad de que la asamblea de socios pudiera modificar los estatutos sociales, obedeciendo al principio de que los estatutos puedan modificarse con el objeto de adaptar la situación corporativa de una sociedad a las nuevas circunstancias.

Posteriormente, el Código de Comercio de 1889 que entró en vigor el 1 de enero de 1890, reglamentó a la Sociedad Anónima en sus artículos 163 al 225, preservando fielmente el texto de la Ley de 1888, por lo que entendemos que lo que se hizo, más bien fue recoger en el mismo ordenamiento legal (Código de Comercio) la legislación relativa a la Sociedad Anónima. Fueron las legislaciones antes mencionadas, las que dieron origen en México a la ley que regula actualmente a las sociedades mercantiles del 28 de julio de 1934.

41 Jorge García Rendón, ob.cit., pag. 257

42 Walter Frish Phillip, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Harla, México 1994, pag. 16

II.2 DEFINICIÓN.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece textualmente que:

“Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

La mayoría de los tratadistas, coinciden en que la definición que da la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de la Sociedad Anónima, es incompleta, ya que no contiene todos los elementos característicos de esta sociedad que además de ser la más recurrida por los empresarios en México, es la sociedad de capitales por antonomasia.

Rodríguez y Rodríguez propone como definición de la Sociedad Anónima, la siguiente: “Es una sociedad mercantil de estructura colectivo capitalista, con denominación, de capital fundacional dividido en acciones cuyos socios tienen su responsabilidad limitada, al importe de sus acciones”.⁴³

Algunos otros autores agregan a esta definición, la característica de la libre transmisión de los derechos de los socios, por lo que incluiremos este aspecto en el análisis de la definición de la Sociedad Anónima al cual procedemos a continuación.

a) Sociedad Mercantil. El concepto de sociedad implica pluralidad de sujetos. Anteriormente, la Ley General de Sociedades Mercantiles establecía como requisito para constituir una Sociedad Anónima, que esta se integrara cuando menos por 5 personas (Art. 89 Frac. I), a diferencia de las demás sociedades que requieren únicamente 2 socios para su constitución. Podemos deducir que el legislador sobre este particular decidió imponer este requisito atendiendo a la naturaleza misma de la Sociedad Anónima, que a lo largo de la historia ha servido para desarrollar grandes empresas y grandes capitales, caracterizándose también por tener generalmente un gran número de socios.

No obstante lo anterior, la Sociedad Anónima Mexicana continuamente ha sido utilizada para constituir empresas cuyo capital y número de socios no es importante, como veremos en el capítulo cuarto de este trabajo. La Sociedad Anónima ha sido la forma societaria más utilizada por los empresarios mexicanos, aún cuando en realidad se trate de sociedades familiares o de sociedades con capitales menores. Atendiendo a las necesidades de la realidad mexicana, el texto del artículo 89 primer párrafo ha sido modificado (reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992), por lo que actualmente se requiere de dos socios para constituir y operar una Sociedad Anónima.

La Sociedad Anónima por estar contemplada dentro de las enunciadas en el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es mercantil independientemente de su objeto social.

43 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag.280

b) Denominación. El Código de Comercio de 1889 del que hablamos anteriormente, establecía que la denominación de la Sociedad Anónima debía integrarse por palabras que hicieran referencia al objeto de la sociedad, y sancionaba a los socios cuyos nombres aparecieran en dicha denominación con una responsabilidad ilimitada respecto de terceros.

La actual Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 87 y 88, establece que la denominación de la Sociedad Anónima, debe formarse con palabras que indiquen el objeto o actividad de la sociedad o con nombres de la fantasía. Aún cuando el texto del artículo 88 hace referencia a que la denominación se formará “libremente”, resulta evidente aplicando a contrario sensu, las disposiciones relativas a la sociedad en nombre colectivo, que la denominación no puede incluir los nombres de uno o más socios, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de una razón social, cuya finalidad es la de dar a conocer al público los nombres de los sujetos que integran una sociedad de personas como lo es la colectiva, a diferencia de las sociedades de capitales, como es el caso de la Sociedad Anónima en la que el valor de la aportación es más importante que los atributos personales de los accionistas que la integran.

Finalmente respecto a la denominación, tenemos que el artículo 88 de la ley, impone la obligación de agregar las palabras Sociedad Anónima o sus abreviaturas S.A., en toda denominación social, sin embargo, la omisión a esta disposición legal no tiene sanción alguna, aún cuando Mantilla Molina considera que “cabe sostener por aplicación analógica del artículo 59, que tal omisión sujeta a los socios a la responsabilidad limitada por las deudas sociales que resultan del artículo 25”.⁴⁴

Aún cuando en la práctica es poco frecuente que se omita el uso de las abreviaturas “S.A.”, en caso de que la Sociedad Anónima estuviera formada con el nombre de cualquiera de los socios y se omitiera la abreviatura “S.A.”, dicha omisión efectivamente podría dar lugar a que cualquier tercero que contrate con la sociedad, creyera que esta contratando con una sociedad colectiva o comandita, la sociedad deberá en este caso probar que el tercero si tenía conocimiento de que contrataba con una Sociedad Anónima y además, que dicha sociedad no actuó dolosamente ya que de lo contrario ésta si sería responsable ilimitadamente por los daños y perjuicios causados al tercero, no tanto por aplicación analógica del artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino por aplicación directa de los artículos 1830, 1910, 2106, 2107, 2108 y 2964 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) Capital fundacional. Toda vez que profundizaremos en el tema del capital social más adelante, por el momento, únicamente nos referiremos al capital fundacional que exige la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 89 fracción II.

El capital inicial de una Sociedad Anónima de acuerdo con la disposición legal antes citada, debe ser cuando menos de cincuenta mil pesos y debe quedar íntegramente suscrito.

Asimismo, el artículo antes mencionado en su fracción III también establece que se

⁴⁴ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 264

exhiba en dinero en efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.

d) División del capital en acciones. Resulta esencial en la Sociedad Anónima, la división de su capital en acciones. La diferencia entre las acciones de la Sociedad Anónima (o de la Comandita por Acciones) y las partes sociales en que se divide el capital social en otras sociedades mercantiles, será motivo de un análisis profundo en el Capítulo IV de este trabajo, por lo que por el momento, no abundaremos en el tema, nos basta señalar que la división en acciones del capital social de la Sociedad Anónima, representa una de las características esenciales de esta sociedad.

e) Responsabilidad limitada de los socios. “Se habla de responsabilidad limitada para expresar que los socios no tienen, frente a la sociedad ni frente a terceros, más que la obligación de aportar el importe de la acción o las acciones que hayan suscrito”.⁴⁵ La responsabilidad limitada de los accionistas, queda específicamente establecida en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando menciona que la obligación de los socios se limita al pago de sus aportaciones. Por otra parte, el aspecto de responsabilidad limitada de los accionistas, también se refiere a la responsabilidad de éstos frente a terceros. Esto es, los socios de la Sociedad Anónima responden de sus obligaciones respecto de terceros hasta por el monto de sus aportaciones.

f) Estructura colectivo capitalista. Otra nota característica de la Sociedad Anónima es su organización colectiva, lo que implica que los acuerdos y decisiones deben tomarse democráticamente por mayoría de votos en función de la cuantía de su aportación social de cada accionista, “a diferencia de otras sociedades en las que cada socio vale un voto (sociedades de personas), la Sociedad Anónima descansa en la afirmación de que cada accionista decide en el seno de la sociedad en proporción al número de acciones que posee. Esto es en la proporción de la cuantía de su aportación”⁴⁶, lo cual es típico de las sociedades de capitales como lo es la Sociedad Anónima.

II.3 CAPITAL SOCIAL.

II.3.1 Principios generales.

“El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido el capital social”.⁴⁷

Ya hemos apuntado con antelación, que las aportaciones de los socios en la Sociedad Anónima pueden ser en dinero o en especie, éstas últimas, únicamente serán admisibles si se realiza la transmisión de propiedad a favor de la sociedad.

El capital social es la suma de la responsabilidad de los accionistas que en este sentido representa una garantía para con los terceros contratantes de la sociedad.

45 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 288 y 289

46 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 290

47 Joaquín Rodríguez Rodríguez según cita de Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 289

A continuación, apuntaremos los principios que rigen al capital social de la Sociedad Anónima, que son los siguientes:

- El capital social, constituye una garantía para los acreedores de la sociedad.
- El capital social que se asiente en el acta constitutiva, constituye el capital único de cada sociedad (independientemente de que esta tenga sucursales).
- El capital social puede estar parcialmente pagado pero debe estar íntegramente suscrito. De acuerdo con el artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles debe consignarse en el acta constitutiva la forma como se deberá pagar el capital suscrito que no haya sido exhibido.
- Atendiendo al principio de garantía del capital social para con los acreedores, es obvio que dicho capital debe ser constante, tan es así que la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 9, 132, 135 y 182 fracción III establecen las reglas especiales que se deben seguir a efecto de hacer modificaciones al capital social de las Sociedades Anónimas.

Los accionistas deben obligarse a pagar o por lo menos suscribir parte del capital social, ya que de lo contrario carecería de objeto el contrato como ya analizamos anteriormente.

- Aún cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé algunos beneficios a favor de los socios fundadores de la Sociedad Anónima, el artículo 104 de la mencionada ley, prohíbe que dichos beneficios sean otorgados a costa del menoscabo del capital social.

- La Ley General de Sociedades Mercantiles otorga a los socios la autorización para cuidar la administración de la sociedad, par vigilar que el capital social efectivamente sea aplicado a los fines de la sociedad (principio de intervención privada).

II.3.2 Modificaciones al capital social.

El capital social de la Sociedad Anónima puede ser disminuido o aumentado de acuerdo con las necesidades de la sociedad, siempre que se cumplan los requisitos de forma que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles. Como ya hemos dicho anteriormente, atendiendo al principio de garantía del capital, no es permitido por la ley, que se reduzca a una cantidad menor de la que la ley establece como mínimo.

Existen dos tipos de reducciones del capital social:

1. Reducción real, que es aquella mediante la cual se disminuye el patrimonio social y que generalmente obedece a la sobrecapitalización de la sociedad o separación de un socio. La variación real, supone, en el caso de la reducción de capital “que la sociedad, de su patrimonio, pague o reembolse a los socios, parte o la totalidad del precio que ellos hubieran cubierto por las acciones que posean”.⁴⁸

⁴⁸ Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 619

2. Reducción nominal, que es aquella en la que el patrimonio social permanece en el mismo monto y no implica un reembolso del capital social. Estas reducciones nominales generalmente obedecen a la liberación concedida a los accionistas de exhibiciones no realizadas y a pérdidas sufridas por la sociedad en sus operaciones. Esto es, la sociedad no hace entrega de dinero en efectivo, bienes o derechos a sus accionistas, sino que elimina las pérdidas que sufra la sociedad o libera a los socios de determinadas obligaciones contraídas con dicha sociedad.

Por lo que toca a los aumentos de capital en la Sociedad Anónima, estos también pueden ser de dos tipos:

1. Aportaciones reales de capital social, mediante los cuales, los accionistas realizan aportaciones al patrimonio social para incrementar los recursos económicos de la sociedad. Este tipo de variaciones de capital, suponen un incremento en efectivo del patrimonio social, esto es, que los socios aporten dinero, bienes o derechos en pago de las acciones que suscriban o del incremento al valor de las que ya tenían. Se hace esta aclaración ya que existen dos formas de aumentos reales de capital, la primera implica la emisión de un número determinado de nuevas acciones con el mismo valor nominal que las anteriores, y la segunda, requiere el aumento del valor nominal de las acciones “(de todas ellas, a virtud de que su valor nominal sea el mismo)”⁴⁹, en este segundo caso, no se requiere de la emisión e nuevas acciones para incrementar el capital social, ya que los accionistas tendrán que pagar a la sociedad la diferencia del valor de las acciones de las que ya eran titulares, en la proporción que les corresponda, de acuerdo al incremento en el valor nominal de cada acción, según se haya acordado por la asamblea.

2. Aumentos nominales de capital social, mediante los cuales se convierte en capital social una cantidad determinada proveniente de las utilidades o de pasivos de la sociedad (capitalización), es decir, las reservas con las que cuente en su patrimonio la Sociedad Anónima, podrán llevarse total o parcialmente al capital social, incrementándolo en la misma cuantía, inclusive tratándose de la reserva legal, ya que se bien es cierto que es obligatoria la constitución de dicha reserva, también lo es que el artículo 21 e la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que cuando se capitalice la reserva legal, se deberá volver a constituir a partir del año siguiente. Es posible también llevar a cabo el incremento del capital social mediante la capitalización de utilidades o mediante la reevaluación de activos, pero en todo caso, el aumento de capital que se decreta debe aplicarse por igual a todos los accionistas (art. 132 LGSM)”estas reglas son consecuencia de que a todos los socios corresponde una expectativa de derechos sobre el patrimonio social, que es también proporcional al número de acciones de las que son titulares”.⁵⁰

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los aumentos o disminuciones del capital social, deben ser decretados por la asamblea extraordinaria de accionistas, en cuanto que constituyen una modificación a la escritura constitutiva, (excepto en el caso de las sociedades que hayan adoptado el régimen de capital variable).

49 Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 619

50 Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 622

Finalmente, hablaremos del capital variable en la Sociedad Anónima, para lo cual, el último párrafo del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos menciona que este tipo de sociedad puede constituirse como sociedad de capital variable.

Asimismo, en caso de constituirse como sociedad de capital variable, se requiere que la razón social o denominación de la sociedad, lleve expresa indicación de ser de capital variable o las siglas C.V. (Art. 215 LGSM).

Por otra parte y como disposición general para toda clase de sociedades de capital variable, la sociedad debe llevar un libro especial de registro de capital en el que deberá expresarse todo aumento o disminución que del capital social se practique (Art. 219 LGSM).

Al constituirse como una sociedad de capital variable, el capital social es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones.

Como lo mencionamos en el párrafo anterior, el capital social es susceptible de aumentos y disminuciones, por lo que en las Sociedades Anónimas el artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su párrafo segundo, nos menciona que el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijará los aumentos de capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Esto significa que sino se ha previsto en los estatutos las condiciones del aumento de capital, en las Sociedades Anónimas que tengan capital variable, toda decisión sobre puntos no establecidos en la escritura corresponderá a la asamblea general extraordinaria.

De lo anterior se deduce que en las Sociedades Anónimas de capital variable los aumentos de capital están expresamente previstos en los estatutos o no lo están. Si ocurre lo primero, el acuerdo de ejercicio podrá corresponder a la asamblea general ordinaria, pero si ello no fuere así, el acuerdo corresponderá a la asamblea general extraordinaria de accionistas.

En las Sociedades Anónimas, los socios tienen el derecho de preferencia que les otorga el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, correspondiendo al consejo adoptar las medidas necesarias para que este derecho a la adquisición preferente a las nuevas acciones sea respetado y pueda llevarse a la práctica.

Según la Ley, los aumentos de capital pueden ser por nuevas aportaciones o por ingreso de nuevos socios.

Las nuevas aportaciones pueden ser hechas por todos o por algunos de los socios, mediante un aumento del valor nominal de las existentes o por emisión de nuevos títulos.

Es evidente que la realización de nuevas aportaciones sólo puede acordarse por unanimidad, puesto que ningún socio podría ser obligado a modificar la cuantía de la aportación inicialmente pactada, ni siquiera cabe que en los estatutos se establezca la posibilidad de que se exijan nuevas aportaciones a los socios, por acuerdo mayoritario.

El aumento de capital por ingreso de nuevos socios no tiene dificultades; jurídicamente es posible, gracias a la naturaleza del contrato de sociedad como contrato abierto al que pueden darse nuevas adhesiones.

Es importante mencionar que es regla particular de los aumentos de capital, la establecida en el artículo 217 párrafo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone que queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que infrinjan este precepto, serán responsables por los daños y perjuicios que se causen.

II.4 LA ACCIÓN.

Para los efectos de este trabajo, es muy importante delimitar la naturaleza, origen y clasificación de la acción en la Sociedad Anónima, ya que constituye uno de los elementos más característicos de esta sociedad y que difiere esencialmente de la parte social en la que se divide el capital social de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Como ya apuntamos con antelación, se tiene conocimiento de que “las primeras acciones modernas fueron emitidas por la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en los primeros años del siglo XVII”.⁵¹

Inicialmente, la acción era únicamente un recibo probatorio de los derechos que se tenían en la sociedad, ya que la real transmisión de los derechos se consignaba en el libro de registro de la sociedad. Con el paso del tiempo, “las inscripciones de transmisión en los títulos fueron decisivas y se acabó por prescindir del nombre del titular para abrir una amplia vía a los documentos al portador”.⁵²

Siguiendo lo expuesto en su texto Sociedades Mercantiles, García Rendón define la acción como:

“La parte alícuota del capital social, representada en un título valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercer los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición a favor de terceros”.⁵³

Atendiendo a la anterior definición, podemos analizar a la acción de acuerdo con tres enfoques:

- a) La acción como parte del capital social.
- b) La acción como título valor.
- c) La acción como expresión de la calidad de socio.

51 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 289

52 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 318

53 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 325

II.4.1 La acción como parte del capital social. De acuerdo con nuestra legislación, la acción es siempre representativa de una fracción del capital social. Independientemente de ser parte del capital social, la acción también representa una parte del patrimonio de la sociedad.

En efecto, la acción además de tener un valor nominal de acuerdo con la proporción del capital social que representa, tiene un valor contable, comercial o patrimonial, el cual se obtiene de dividir el patrimonio social entre el número de acciones. La acción es indivisible de acuerdo con lo establecido por el artículo 122 de la ley de la materia. No debe considerarse una excepción a este principio de indivisibilidad lo establecido por la misma disposición legal cuando prevé la posibilidad de que varias personas sean propietarias de una misma acción, ya que en este caso no se trata de que cada uno de los sujetos tengan la propiedad de una parte de la acción, sino que todos ellos son titulares de dicha acción en copropiedad, tan es así que la propia ley obliga a los copropietarios a designar un representante común, lo cual es evidentemente necesario para que los derechos de los accionistas sean ejercidos por una sola persona y no se viole el principio establecido por el artículo 113 respecto a que cada acción tiene derecho a un voto.

II.4.2 La acción como título valor. Es frecuente que las acciones se consideren títulos de crédito, o sea, “como documentos obligacionales que consignan una promesa o un orden incondicional de pago”⁵⁴, sin embargo, es importante aquí destacar que en nuestra Legislación Mexicana las acciones se rigen por las disposiciones relativas a los títulos de crédito únicamente en lo que sea compatible con su naturaleza y no sean modificados por la Ley General de Sociedades Mercantiles, como claramente lo establece el artículo 111 de dicho ordenamiento legal.

Los argumentos que sirven de base para asegurar que la acción de la Sociedad Anónima es un título de crédito, son los siguientes:

1. La acción es un documento necesario para ejercer el derecho que en el se consigna. El artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que “son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”, lo cual sucede en la especie porque “tanto la calidad de socio como los derechos y obligaciones inherentes a la misma, solo pueden ser imputados a una persona determinada en cuanto se encuentre en posición del documento”.⁵⁵

2. La acción es un documento destinado a la circulación. De la regulación de las acciones en la Ley General de Sociedades Mercantiles, específicamente de los artículos 11, 117, 125 frac. I, 128 frac. III y IV, y 129 a 131, se desprende que las acciones son documentos destinados a la circulación. Esto es, desde el momento en que se define a la acción como el documento que sirve para transmitir la calidad de socio, se está sometiendo a la acción al régimen de los valores literales en lo que no este modificado por la ley, “advertencia, ésta última de singular interés para configurar a la acción como título de crédito”.⁵⁶ En fin, son muchas las disposiciones legales que destacan la característica de

54 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 325

55 Mario Herrera, Acciones de Sociedades Industriales y Comerciales, Ed. Cultura, México 1965, pag. 60

56 Ibidem

transmisibilidad de la acción.

“De este modo puede afirmarse que la acción es un típico título de crédito ideado por la técnica jurídica para facilitar el desplazamiento de los créditos en el espacio y garantizar al propio tiempo su seguridad y eficacia”.⁵⁷

3. La acción incorpora derechos y obligaciones. Las acciones sirven para transmitir la calidad y los derechos de socio (art. 111 Ley General de Sociedades Mercantiles) de lo cual se desprende que es el título mismo el que funge como representación, soporte y vehículo del derecho y no como simple testimonio probatorio del mismo.

4. La acción legitima a su titular. En virtud de que las acciones en que se divide el capital social de una Sociedad Anónima están representadas por títulos nominativos, únicamente el titular de la acción puede hacer valer la acción que en ella se consigna. Esta afirmación encuentra sustento en el art. 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando se establece que las acciones de la Sociedad Anónima servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

5. La acción incorpora un derecho literal. “Las obligaciones y derechos derivados del título de crédito, tienen a presunción de que existen en los términos literales del documento. Tal principio es aplicable plenamente a las acciones emitidas por las Sociedades Anónimas, ya que la ley establece de manera taxativa las menciones que estas deben ostentar en su texto (art. 125 Ley General de Sociedades Mercantiles).⁵⁸

6. La acción incorpora un derecho autónomo. En nuestro sistema jurídico, la autonomía consiste en la inoponibilidad de las excepciones, es decir, “el demandado no podrá oponer a quien ejercite la acción derivada del título, las excepciones que eventualmente hubiera tenido en contra de los tenedores anteriores del documento”.⁵⁹

Independientemente de la clasificación de título de crédito que hemos hecho anteriormente, la doctrina coincide en clasificar a las acciones como títulos corporativos, ya que estas incorporan derechos de crédito y derechos especiales de tipo asociativos. Por lo tanto, podemos clasificar a los títulos accionarios en las siguientes categorías:

1. Títulos privados. Por que se emiten por entidades de derecho privado.
2. Títulos seriales. Por que en todos los casos forman parte de una serie de títulos iguales.
3. Títulos únicos. Por que no permiten que se emitan duplicados o copias de ellos.
4. Títulos unitarios. Por que no admiten división.
5. Títulos principales. Por que su existencia no depende de otros como es el caso de los cupones.

⁵⁷ Mario Herrera, ob.cit., pag. 61

⁵⁸ Mario Herrera, ob.cit., pag. 64

⁵⁹ Mario Herrera, ob.cit., pag. 65

6. Títulos nominativos. Por que están expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento (en virtud de las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles del 30 de diciembre de 1982, quedó derogada la posibilidad de emitir acciones al portador).

7. Títulos nominados. Por que su nombre, emisión y características están previstos y regulados expresamente por la ley.

8. Títulos corporativos. Por que una de sus funciones consiste en atribuir a su titular la calidad de socio de miembro de una corporación.

9. Título de especulación. Por que por su función económica, su titular no conoce los frutos o rendimientos que eventualmente puede producir.

10. Títulos causales. Por que los derechos que conceden y las obligaciones que imponen están vinculados al contrato social, de manera que no son autónomos ni estrictamente literales, pues en caso de discrepancia entre el texto de la escritura constitutiva y el de la acción prevalecerá el de la escritura”.⁶⁰

Efectivamente, si relacionamos lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que ya señalamos con el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que textualmente establece que son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, tenemos entonces que la acción sirve para acreditar y transmitir la calidad de socio y también es el documento necesario para ejercer el derecho literal que en ella se consigna.

Ahora bien, de acuerdo con la Legislación Mexicana, existe la posibilidad de que en tanto se expidan los títulos definitivos representativos de las acciones de cada socio, se pueden emitir certificados provisionales cuyos requisitos de emisión son iguales a los de las acciones. Tenemos entonces que jurídicamente los certificados provisionales previstos por el artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles son también títulos-valor que acreditan provisionalmente los derechos el socio.

II.4.3 La acción como expresión de calidad de socio. “La acción es el derecho de participación del socio en la sociedad y en definitiva la expresión del conjunto de los derechos y obligaciones sociales que dependen de la participación en el capital”.⁶¹

En este orden de ideas, tenemos que la acción es el documento que acredita al socio como miembro de una sociedad otorgándole el status de accionista, constituyendo dicha acción la unidad de medida de los derechos y obligaciones del socio respecto de la sociedad.

II.4.4 Clasificación de las acciones.

Atendiendo a los tres enfoques de la acción que hemos analizado previamente, tenemos que la acción se clasifica en:

I) Acciones propias e impropias. Las acciones impropias son aquellas que no

⁶⁰ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 329

⁶¹ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 336

forman parte del capital social, en esta clase de acciones se encuentran las de goce, las de trabajo y las de tesorería. Las propias, a contrario sensu, son aquellas que conforman el capital social.

II) Acciones con valor nominal y sin valor nominal. La Ley General de Sociedades Mercantiles prevé en su artículo 125 fracción IV que puede omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso también se omitirá el importe del capital social. La doctrina en general, no está de acuerdo en que la expedición de acciones sin valor nominal tenga alguna utilidad o beneficio para las Sociedades Anónimas, por ejemplo, Joaquín Rodríguez Rodríguez se pronuncia en el siguiente sentido: "Atendiendo las acciones sin valor nominal se hace imposible el concepto de capital social (como contrapuesto al patrimonio) y se hacen imposibles muchas de las normas que vienen a garantizar la necesaria correspondencia entre patrimonio y capital social".⁶² En nuestro país es muy poco común encontrar acciones sin valor nominal. En contraposición con lo anterior, existen las acciones con valor nominal, que representan el supuesto normal de emisión de acciones conforme a la estructura de la Sociedad Anónima mexicana.

III) Acciones de numerario liberadas y de no numerario liberadas. Las primeras, son aquellas cuyo valor esté íntegramente pagado mediante aportaciones en dinero (art.116 Ley General de Sociedades Mercantiles), mientras que las acciones de no numerario liberadas, son aquellas cuyo valor debe ser exhibido íntegramente con bienes distintos del numerario (acciones en especie), según el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Asimismo, también pertenecen a esta clasificación de acciones, aquellas que se emiten como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o bien las que provienen de la capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o reevaluación (acciones de capitalización) artículo 116 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En todo caso, de acuerdo con lo establecido por el artículo 141 de la misma ley, las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años y si en dicho plazo sucede que el valor de los bienes es menor en un 25% del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.

IV) Acciones de numerario pagadoras y acciones de especie pagadoras. Las acciones en numerario pagadoras, son aquellas cuyo importe en dinero ha sido pagado parcialmente (tratándose del momento de constitución de la sociedad, la ley establece que como mínimo se debe cubrir el 20% del valor de las acciones pagadoras). La emisión de acciones en especie pagadoras, está prohibida por nuestra legislación (art. 89 frac. IV y 100 fracs. I Y II de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

V) Acciones de trabajo. La Legislación Mexicana prevé para otro tipo de sociedades mercantiles, la posibilidad de que existan servicios industriales que son aquellos que realizan su aportación a través de la prestación de sus servicios. En efecto, tanto el artículo 16 como el 49 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen ciertas prerrogativas para los socios industriales que participen en una Sociedad en Nombre Colectivo y en una Comandita Simple, respectivamente.

62 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 344

VI) Acciones de goce. Al igual que las de trabajo, las acciones de goce no pueden considerarse como representativas del capital social, más bien se trata de títulos creados como consecuencia de la amortización de acciones. La emisión de este tipo de acciones está prevista por la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que cuando se amorticen acciones con utilidades repartibles, los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce cuando así lo prevea el contrato social. “De lo expuesto, se deduce que las acciones de goce son aquellos títulos de participación emitidos a favor de los titulares de acciones que han sido amortizadas mediante el reintegro de su valor”.⁶³ El artículo 137 de la citada ley, establece el derecho para los titulares de las acciones de goce a participar en las utilidades líquidas después de que hayan pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social, que también podrá prever el derecho de voto a las acciones de goce. Para que una sociedad pueda emitir acciones de goce, es necesario que: i) El contrato social prevea la amortización de acciones y la emisión de las de goce. ii) Que la asamblea extraordinaria acuerde lo conducente a la amortización de acciones y emisión de las de goce. iii) Que la amortización se lleve a cabo a través de utilidades repartibles.

Aún cuando existen varias opiniones al respecto, consideramos que la amortización de acciones en la Legislación Mexicana implica un reembolso del monto de la acción básicamente porque el texto de la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles “manifiesta que no pueden estimarse como representativas de una parte de capital social”⁶⁴, además de que si fueran verdaderas acciones, no es explicable que la ley posponga a los titulares de las acciones de goce respecto de los demás accionistas en la participación de los beneficios y cuota de liquidación, lo cual únicamente se justifica, si se considera que la acción quedó reembolsada en su capital. En conclusión, mediante la emisión de las acciones de goce, los titulares de las acciones amortizadas mantienen cierto vínculo con la sociedad en la medida en que se prevea en el contrato social.

La existencia de acciones de derechos corporativos limitados, ha merecido una regulación especial en otras legislaciones, tal es el caso de la Ley de Inversión Extranjera, que considera inversión neutra a la que se realiza en sociedades mexicanas (o en fideicomisos autorizados por dicha ley) representada por acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, luego entonces, de acuerdo con la mencionada ley, las acciones de goce no serán computadas para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital de sociedades mexicanas.

Por su parte, la Ley del Mercado de Valores, también contiene algunas disposiciones respecto de las acciones de goce cuando establece en su artículo 14 que “para obtener y en su caso mantener la inscripción de los valores en la sección de valores, sus emisores deberán satisfacer a juicio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los requisitos siguientes:

- i. ...

63 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 359

64 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 359

- ii. ...
- iii. ...
- iv. ...

v. Que los emisores sigan políticas respecto de su participación en el mercado de valores, congruentes con los intereses de los inversionistas, a cuyo efecto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, expedirá disposiciones de carácter general relativas a: Las sociedades que amorticen acciones representativas de su capital social con utilidades repartibles, mediante adquisición en bolsa.

VII) Acciones nominativas y al portador. Cuando hicimos referencia a los orígenes y desarrollo histórico de la Sociedad Anónima, mencionamos que la acción nació como un documento de identificación de miembro de una sociedad, expedidos paralelamente con la anotación correspondiente en el registro de accionistas. Lógicamente se trataba de títulos nominativos. Posteriormente, según lo apuntamos también en su oportunidad, al evolucionar los intereses comerciales, se dotó a la acción de cierta autonomía permitiendo su transmisión sin necesidad de registro, de lo cual se derivaron las acciones al portador. A partir de la publicación de las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1982, nuestra legislación únicamente prevé la emisión de acciones nominativas en la Sociedad Anónima, razón por la cual no abundaremos más en el tema.

II.5 ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

II.5.1 Asambleas de accionistas.

“La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad”, así lo reconoce la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 178.

“La asamblea de accionistas es la reunión prevista por la ley para que ejerzan en ésta sus facultades corporativas”.⁶⁵

Manuel García Rendón, en su texto Sociedades Mercantiles, define a la Asamblea de la Sociedad Anónima como el “conjunto de accionistas legalmente convocados y transitoriamente reunidos para formar y expresar la llamada voluntad colectiva de la sociedad en la resolución de los asuntos que les tiene encomendados la ley o el contrato social”.⁶⁶

Las asambleas de accionistas deben celebrarse en el domicilio social para que tengan validez y dado su naturaleza de órgano transitorio, para su verificación debe llevarse a cabo previamente la convocatoria que se realice conforme lo establecen los artículos 183 a 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁶⁵ Walter Frish Phillip, ob.cit., pag. 423

⁶⁶ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 360

“La convocatoria es el aviso publicado en el o los medios de publicación previstos por la ley o por ésta y el contrato social por el cual se llama a los accionistas a reunirse en asamblea”.⁶⁷

El principio general es que las asambleas de accionistas pueden ser convocadas por el Administrador Unico o el Consejo de Administración, sin embargo, la fracción VI del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, también faculta a los Comisarios a realizar dicha convocatoria. Los órganos antes mencionados, pueden convocar a asamblea ya sea por iniciativa propia o a instancia de uno o varios accionistas, o bien, por que la ley así lo exige. Inclusive, un solo accionista puede llevar a cabo la convocatoria para asamblea en el caso previsto por el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (como por ejemplo, que no se hayan aprobado estados financieros en dos ejercicios sociales consecutivos). La convocatoria a asambleas por decisión judicial también esta contemplada por la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 168, 184 y 185.

Las convocatorias para asambleas deberán ser publicadas en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos o en su defecto 15 días antes de la fecha señalada para la reunión.

Las formalidades que exige la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de las convocatorias para asambleas en la Sociedad Anónima, resultan necesarias tratándose de una sociedad de capitales. En efecto, la convocatoria a las asambleas de socios cobra una mayor relevancia que en otro tipo de sociedades (como en las de personas), ya que en las primeras, se parte de la base de que el número de accionistas es grande y por consiguiente sería difícil hacer del conocimiento de todos los socios la celebración de una asamblea sin que existieran los requisitos de publicación y publicidad que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dicho sea de paso, son mucho mayores que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada como se verá más adelante.

Desde luego, los requisitos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de la convocatoria a asambleas para que se consideren válidos los acuerdos tomados por los accionistas, constituyen una garantía para los socios de la Sociedad Anónima, ya que en caso de que los acuerdos tomados en esta, afecten a terceros, existen procedimientos de defensa que evidentemente son innecesarios en caso de que esta presente la totalidad del capital social al momento de tomar los acuerdos.

Ahora bien, del texto de la Ley General de Sociedades Mercantiles se desprende que nuestra legislación en materia de sociedades mercantiles reconoce tres tipos de asambleas: las constitutivas, las generales y las especiales.

a) Asambleas constitutivas. Los artículos 99, 100 y 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen las bases sobre las cuáles se deberá realizar la convocatoria a la asamblea constitutiva y cuales son los asuntos de los que esta conocerá, que son los siguientes:

67 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 361

- Comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos.

- Examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar.

- Deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades; y,

- De hacer el nombramiento de comisarios y administradores que hayan de funcionar durante el plazo señalado.

En cuanto a las asambleas constitutivas la ley no establece cuáles deben ser los quórumes de asistencia y votación, sin embargo, la doctrina coincide en señalar que los quórumes aplicables a este tipo de asambleas, son los que se fijan para la celebración de las asambleas extraordinarias ya que algunos de los asuntos que son de su competencia tienen efectos económicos y patrimoniales de los cuales en principio conoce la asamblea extraordinaria.

b) Asambleas especiales. El artículo 195 de la ley General de Sociedades Mercantiles prevé la celebración de asambleas especiales para el caso de que existan diversas categorías de accionistas, cuando haya alguna propuesta que afecte los derechos de una de dichas clases de acciones, ésta deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada reunida en asamblea especial, en la que se requiere la mayoría exigida para las modificaciones del contrato constitutivo que se debe computar con base en el número total de acciones de la categoría que se trate.

c) Asambleas generales. Se clasifican generales aquellas asambleas en las que los quórumes de asistencia y votación se computan teniendo en cuenta la totalidad de las acciones que representan el capital social. Toda vez que la asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, sus facultades son ilimitadas y como ya mencionamos puede conocer de todos los actos y operaciones de la sociedad, es decir, no solo puede tratar de la modificación de los estatutos, fusión, transformación, etc., sino también puede acordar o ratificar los actos del órgano de administración por lo que resultaría ocioso enumerar todas sus facultades. Las asambleas generales a su vez, se subclasifican en ordinarias y extraordinarias.

i) Asambleas ordinarias. De acuerdo con el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las asambleas ordinarias son aquellas que se reúnen para conocer de los asuntos que no están contemplados en el artículo 182, debiéndose reunir por lo menos una vez al año dentro de los cuatro primeros meses de cada año.

Sobre este particular, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 172 hace referencia a los requisitos que deben cumplir los informes del órgano de administración de la sociedad al rendir cuentas a la asamblea de accionistas y en general establece la forma en que se deben satisfacer los derechos de información, participación directa y/o indirecta de la administración y vigilancia de la sociedad mediante la designación de administradores y

comisarios sociales, así como también ejercer su derecho de participación en el reparto de utilidades de los accionistas.

Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada por lo menos, la mitad del capital social y las resoluciones solo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes (artículo 189 LGSM).

Tratándose de asambleas ordinarias reunidas en segunda convocatoria, no se requiere quórum de presencia, por lo que se resolverá de los asuntos contenidos en el orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

ii) Asambleas extraordinarias. Las asambleas extraordinarias, son aquellas que se reúnen para tratar cualquiera de los asuntos mencionados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dicho sea de paso, constituyen en su mayoría una modificación al contrato social. Para constituir una asamblea extraordinaria, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 190 establece un quórum mayor que el que se fija para las asambleas ordinarias, considerándose válidas las asambleas que reúnan en primera convocatoria por lo menos el 75% de las acciones que representan el capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social. Para la celebración de asambleas extraordinarias en segunda convocatoria, el quórum de asistencia desaparece y el quórum de votación queda constituido por las acciones que representan por lo menos la mitad del capital social (Art. 191 LGSM).

Aún cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles atribuye facultades amplísimas a la asamblea extraordinaria (como la modificación del contrato social), existen algunas disposiciones establecidas en la mencionada ley que bajo ninguna circunstancia pueden ser modificadas y cuyo pacto en contrario es nulo. Tal es el caso por ejemplo de lo establecido en los artículos 17 y 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señalan que no producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyen a uno o más socios de la participación de las ganancias y que es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas, respectivamente.

En cuanto a las asambleas, ya ordinarias ya extraordinarias, tenemos que el principio que rige es que los socios presentes o ausentes, conformes o disconformes, quedan obligados por los acuerdos válidos tomados en asambleas válidas. Sin embargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece un derecho para las minorías que representen el 33% del capital social, para oponerse a los acuerdos de las asambleas que infrinjan alguna disposición legal o estatutaria (artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Ahora bien, la existencia de dicha disposición legal no implica que un número inferior al 33%, o incluso, un solo accionista, pueda ejercer acción legal en contra de las resoluciones de asambleas. “Dicho precepto solo regula una acción especial de impugnación”.⁶⁸ Esta prerrogativa para las minorías, constituye un derecho especial legal porque precisamente encuentra su fundamento en la ley, pero existe también la posibilidad de que los estatutos sociales prevean la posibilidad de que una minoría determinada pueda vetar los acuerdos tomados en asamblea.

68 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 76

II.5.2 Organos de administración de la Sociedad Anónima.

De acuerdo con nuestra legislación (artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), la administración de la Sociedad Anónima puede ser encomendada a un Administrador Unico o bien a un cuerpo colegiado que se le denomina Consejo de Administración. Tanto el primero como el segundo constituyen, según sea el caso, “el órgano permanente de gestión de los negocios sociales y de representación de la sociedad”.⁶⁹ Pasemos entonces a analizar las funciones del órgano de administración.

Tenemos pues que la actividad interna de la sociedad que lleva a cabo el órgano de administración comprende las facultades de decidir y de ordenar la ejecución de las actividades propias del objeto social, esto es, estas facultades de administración implican únicamente responsabilidades frente a la sociedad. En cambio, la facultad de representación, por obvias razones se ejerce por el órgano de administración de manera externa al usar la firma social para llevar a cabo las actividades propias del objeto social.

Ahora bien, es evidente que cuando la administración de la sociedad está a cargo de un Administrador Unico es este quien debe cumplir con la facultad de representación social mediante el uso de la firma social, sin embargo, en caso de que la administración social corra a cargo de un consejo la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé dos supuestos para solucionar quien lleva a cabo la representación de la Sociedad Anónima, que son:

i) El artículo 6 fracción IX establece que la firma social pertenece a el o a los consejeros designados en la escritura constitutiva.

ii) Por su parte, el artículo 148 de la misma ley, señala que la representación social corresponde a un consejero delegado nombrado al efecto por el consejo o a falta de designación especial, al presidente del propio consejo.

De lo anterior se infiere que no todos los administradores son representantes de la sociedad sino solo quienes estén autorizados conforme a la escritura constitutiva, el consejo o la ley, independientemente de que los consejeros deben proceder en ejecución de acuerdos previamente tomados por el consejo o la asamblea.

De lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de la administración de la sociedad, podemos señalar lo siguiente:

- Número de administradores. No existe ordenamiento legal alguno que establezca cuál es el número de consejeros que deben integrar el consejo de administración, ni siquiera el artículo 6 fracción VIII obliga a que los estatutos sociales determinen el número de administradores que integrarán el consejo, razón por la cual, a falta de disposición estatutaria, es a la asamblea de accionistas a quien compete la determinación del número de consejeros.

- Requisitos para desempeñar el cargo. El artículo 151 de la Ley General de

⁶⁹ Joaquín Rodríguez Rodríguez según cita de Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 409

Sociedades Mercantiles, señala que no pueden ser administradores ni gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio. Asimismo, la ley de la materia establece que los cargos de administradores son personales y no pueden desempeñarse por medio de representantes de lo que se colige que, además de que el cargo mencionado es indelegable por razones obvias de confianza personal, únicamente pueden ser administradores de la Sociedad Anónima personas físicas, ya que las morales solo pueden actuar a través de un representante. Finalmente, sobre este particular la ley permite que el cargo de administradores pueda recaer en los socios o bien en personas extrañas a la sociedad.

- **Nombramiento.** Son los accionistas de la Sociedad Anónima los que tienen la facultad de designar a los administradores. Esta designación puede realizarse al momento de constituir la sociedad o bien posteriormente en asamblea ordinaria. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 155 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando se haya revocado el nombramiento del administrador único o el de todos los administradores o que se revoquen dichos nombramientos en un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los Comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

Sobre este particular, es importante hacer mención del derecho que otorga la ley para que las minorías (que representen cuando menos el 25%) designen como mínimo un consejero cuando los administradores sean tres o más. El porcentaje al que nos referimos anteriormente se reduce al 10% tratándose de sociedades cuyas acciones se coticen en la bolsa. Esta disposición es evidente resultado de la preocupación del legislador de proteger los intereses de los accionistas minoritarios.

- **Temporalidad.** Tanto el cargo de administrador único como el de consejero son temporales, según lo señala el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. No obstante lo anterior, no existe ningún precepto legal que determine cuál es la temporalidad máxima que un consejero puede estar en funciones.

- **Conclusión del cargo.**

a) **Revocación.** Solo la asamblea general ordinaria o extraordinaria tiene competencia para acordar el nombramiento y revocación de los administradores sin que existan mayores restricciones para tomar dicho acuerdo.

b) **Inhabilitación para ejercer el comercio.** Resulta lógico que si uno de los requisitos para ser administrador de la Sociedad Anónima es el de gozar de capacidad para ejercer el comercio, es motivo de conclusión de dicho cargo el hecho de que uno de los administradores pierda dicha capacidad; sin embargo, el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es omiso en establecer quién determina que la capacidad del administrador para ejercer el comercio ha cesado.

c) **Transcurso del plazo.** Aún cuando los consejeros o el administrador único hayan sido designados para ejercer su cargo por un tiempo determinado, no es suficiente para que cesen en sus funciones el hecho de que dicho plazo haya concluido, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 154 de la ley de la materia, continuarán en el

desempeño de sus funciones mientras no se hagan nuevos nombramientos. Es evidente que el legislador haya querido evitar que se afecte la marcha del negocio social por falta de administradores que desarrollen las actividades correspondientes al objeto social, razón por la cual redactó el texto del artículo antes mencionado.

d) Muerte. Resulta obvio, dado el carácter de cargo personalísimo, que la muerte del administrador produce la rescisión del cargo, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles ni el Código de Comercio imponen a los herederos ninguna obligación respecto de la ejecución de las actividades propias del negocio social.

e) Disolución de la sociedad. El acuerdo de disolución de una sociedad, no marca el término de las funciones de los consejeros o del administrador único de la sociedad, ya que de conformidad con lo establecido por el artículo 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mientras no se inscriba en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores y estos no hayan entrado en funciones, los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones.

f) Renuncia. Partiendo de lo dispuesto por el artículo 5 Constitucional que nos menciona que “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.....”, asimismo, nadie puede ser obligado a aceptar el cargo de consejero o administrador o a continuar desempeñando dichos cargos. Sin embargo, en la segunda hipótesis puede surgir algún motivo de responsabilidad para el administrador que renuncia en razón de los daños que se ocasionan a la sociedad.

Respecto de las atribuciones y funcionamiento de los órganos de administración de la sociedad anónima, podemos señalar lo siguiente:

“Si existe un administrador o un Consejo de Administración, ello es en la medida que la sociedad necesita actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines; luego este administrador y estos consejeros pueden actuar en la medida en que deben hacerlo para que la sociedad pueda realizar su objeto social”.⁷⁰ Razón por la cual, Rodríguez Rodríguez llama a las atribuciones de que son titulares los administradores auténticos “poderes-deberes”.

El principio general, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es que a los administradores corresponde la representación de la sociedad y por ello quedan facultados para realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que establezca expresamente la ley o el contrato social.

Independientemente de lo dispuesto en el precepto legal antes referido, existen ciertas atribuciones concretas, atribuibles al Consejo de Administración o al Administrador Único, entre los cuales se encuentran:

i) Cumplir exactamente con los acuerdos tomados por la asamblea de accionistas (artículo 158 frac. IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles “LGSM”).

70 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 125

- ii) De convocar a asamblea de accionistas (artículo 183 de la LGSM).
- iii) De redactar y autorizar con su firma las actas de asamblea y de consejo que se asienten en los libros respectivos (artículo 194 de la LGSM y 41 del Código de Comercio).
- iv) De suscribir los títulos de las acciones y en su caso de los certificados provisionales (artículo 125 frac. VIII de la LGSM).
- v) De ejecutar las resoluciones de la asamblea cuando esta no hubiere designado delegados especiales (artículo 178 de la LGSM).
- vi) De nombrar uno o varios gerentes generales o especiales (artículo 145 de la LGSM).

Por lo que respecta a la constitución y funcionamiento del Consejo de Administración, podemos decir que la ley es omisa en aclarar de qué forma y quiénes están facultados para realizar la convocatoria a las sesiones de dicho consejo y su funcionamiento está consignado en el artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que únicamente se refiere a la designación del presidente del consejo, quórum de asistencia (cuando menos la mitad de sus miembros) y validez de sus resoluciones (voto favorable de cuando menos la mayoría de los asistentes).

Responsabilidad de los administradores.

Ahora bien, de acuerdo con nuestra legislación, los administradores de la Sociedad Anónima, tienen la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

Respecto a lo anterior, estamos de acuerdo con la parte de la doctrina que opina que el cargo de administrador no es un mandato precisamente, aunque la ley así lo llame (artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), la razón es simple, la constitución de un mandato debe ser voluntaria para el mandante y en cambio, para la Sociedad Anónima, es obligatoria la designación de administradores de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles. “El nombramiento de los administradores no es contractual y tampoco se determina por un contrato de mandato el régimen jurídico de su actuación. Se trata de un caso de representación necesaria que se deriva de un acto unilateral de la asamblea.”⁷¹ No obstante estas consideraciones doctrinarias, la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que los administradores son mandatarios y por ende tienen la responsabilidad inherente al mandato, por lo que en última instancia la estructura jurídica de los administradores podría regirse por las reglas del mandato.

Tenemos entonces que los administradores sociales son los representantes necesarios de la sociedad a los cuales se les encomienda la gestión de los intereses sociales, que de acuerdo con lo dispuesto por las reglas aplicables al mandato (artículo 2562 y 2563 del Código Civil para el D.F.) “que establecen que el mandatario deberá cumplir la

71 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pags. 149 y 150

comisión o el mandato con arreglo a las instrucciones recibidas y en defecto de ellas con la diligencia que supone un negocio propio.”⁷² Consecuentemente, en caso de que los administradores realicen actos en contravención a las instrucciones recibidas o de forma negligente, deben responder por su culpa.

“Los administradores responden de sus actos, frente a la sociedad o frente a terceros, de forma individual o solidaria, ya sea en razón de su número o en razón de las funciones que desempeñan.”⁷³ La Ley General de Sociedades Mercantiles establece los casos de responsabilidad solidaria de los administradores para con la sociedad en los artículos 19, 21, 138, 158 y 160. Asimismo, establece los casos de responsabilidad solidaria de los administradores respecto de los acreedores de la sociedad en los artículos 2 párrafo quinto (sociedades irregulares), 19 párrafo segundo y 138.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 161 de la ley de la materia, la responsabilidad de los acreedores solo puede ser exigida por la asamblea de accionistas, excepción hecha de lo dispuesto por el artículo 163 que otorga tal derecho a los accionistas que representen el 33% del capital social, siempre que se cumpla con los supuestos de las fracciones I y II del citado artículo.

II.5.3 Organismo de Vigilancia.

Nuestra legislación en materia de sociedades mercantiles, prevé la creación de un organismo de vigilancia a cargo de un o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Aún cuando generalmente se piensa que la función de los comisarios en la Sociedad Anónima es de simple revisor de la contabilidad, del texto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, especialmente del artículo 166 se desprende que las facultades de éste organismo son mucho más amplias, según la fracción IX del mencionado precepto legal, es facultad de los comisarios vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

De lo anterior se deduce, que el legislador mexicano “ha querido crear con los comisarios un organismo tan importante como el propio Consejo de Administración, con el propósito de situar a ésta bajo la vigilancia general de aquellos y en caso necesario, permitir el enfrentamiento de ambos. Bien es verdad que la práctica está muy lejos de esta concepción teórica, ya que los comisarios apenas tienen la menor significación en la vida cotidiana de las Sociedades Anónimas.”⁷⁴

Respecto de las características de los comisarios en la Sociedad Anónima, podemos destacar las siguientes:

- Los comisarios pueden o no ser socios de la Sociedad Anónima. Se otorga esta

⁷² Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 152

⁷³ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 446

⁷⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 183 y 184

libertad a las Sociedades Anónimas con el objeto que la persona que desempeñe el cargo de comisario sea una persona confiable que verdaderamente conozca y pueda analizar e interpretar los estados financieros de la sociedad, lo cual no siempre se puede encontrar entre los accionistas de la sociedad.

- El cargo de comisario es permanente. Permanente en el sentido que de acuerdo con la ley puede ejercer sus facultades de vigilancia en cualquier tiempo mientras esté en funciones. La ley no señala plazo determinado para la duración del encargo de comisario, sin embargo, de acuerdo con los artículos 154 y 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben permanecer en el ejercicio de su encargo hasta que los nuevos comisarios tomen posesión de sus cargos.

- Organó individual. Aunque los comisarios designados por la asamblea sean dos o más, el desempeño de sus cargos es individual, ya que de acuerdo con el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, declara que son individualmente responsables ante la sociedad, además de que la ley no hace mención a que los comisarios deban actuar como órgano colegiado, consejo o comité de vigilancia.

Los requisitos que determina el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para ser comisario, son los siguientes:

- No estar inhabilitado para ejercer el comercio.
- Ser persona física.
- No ser empleado de la sociedad, ni de la controladora o subsidiaria de la sociedad.
- No tener una relación de parentesco con los administradores; y,
- Prestar garantía para asegurar la responsabilidad que pudiera contraer en el desempeño de su cargo, salvo que los estatutos establezcan lo contrario.

El principio general, es que los comisarios deben ser nombrados por la asamblea de accionistas teniendo en cuenta el derecho de las minorías para nombrar a uno o varios de ellos. Sin embargo, tan indispensable es la función del comisario en la Sociedad Anónima, que la ley faculta a la autoridad judicial para asignar a el o los comisarios mientras la asamblea ordinaria se reúne y hace el nombramiento respectivo en caso de que llegaran a faltar la totalidad de los comisarios.

Independientemente de las facultades que les atribuye la Ley General de Sociedades Mercantiles a los comisarios en su artículo 166, que como ya dijimos van más allá de la simple revisión de estados financieros, podemos adicionar las siguientes:

1) Denunciar a la asamblea las irregularidades en que hubieren incurrido quienes los precedieron en el desempeño de sus funciones (artículo 154 con relación al 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

2) Autorizar con su firma las actas de asamblea a las que concurra (artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

3) El derecho de recibir emolumentos (artículo 5 constitucional y 181 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por otra parte, la mencionada la Ley General de Sociedades Mercantiles también impone determinadas limitaciones o restricciones a los comisarios, ya sea de manera directa o indirecta, según vemos a continuación:

i) De votar en las deliberaciones de asambleas en las que se aprueben los informes que deben rendir (artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Desde luego esta limitación se aplica en el caso de que el o los comisarios son accionistas de la sociedad.

ii) Resolver en la gestión de los negocios sociales en cuanto a la administración se refiere (artículo 166 fracción VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

iii) No intervención en cualquier operación de la sociedad en la que tenga un interés opuesto a ella (artículo 170 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

iv) No delegación de su cargo. Según se desprende del artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los comisarios son individualmente responsables por el cumplimiento de las obligaciones para con la sociedad, aún cuando puedan apoyarse en el personal que esté a su cargo.

Finalmente, por lo que toca a la responsabilidad de los comisarios tenemos que al igual que los administradores, los primeros también responden frente a la sociedad por actos ilícitos o negligentes que afecten a la Sociedad Anónima, sin embargo, atendiendo a la naturaleza del cargo, ésta responsabilidad es individual y generalmente interna para con la sociedad ya que los comisarios no tienen facultades de representación, por lo que su responsabilidad frente a terceros constituye un caso excepcional y que solo se encuentra en leyes administrativas de orden público como las fiscales. La acción de la sociedad para exigir la responsabilidad de los comisarios se encuentra establecida en los artículos 161, 162 y 163 que se refieren a la responsabilidad de los administradores y que se aplica a los comisarios por disposición expresa del artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

II.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

La doctrina clasifica los derechos de los socios de la Sociedad Anónima, en dos: los derechos patrimoniales y los derechos de consecución, los cuales analizaremos a continuación:

II.6.1 Derechos patrimoniales.

a) Derecho al dividendo. Este derecho “constituye el núcleo central de los derechos patrimoniales del accionista”⁷⁵, que Rodríguez Rodríguez define citando a su vez a Vivante como “el beneficio neto pagadero periódicamente a cada acción”, consecuentemente, “el derecho al dividendo es aquel que tiene el accionista de participar en las ganancias reales periódicamente distribuidas.”⁷⁶

⁷⁵ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 470

⁷⁶ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 276

En nuestra Legislación Mexicana, la Sociedad Anónima es típicamente mercantil, razón por la cual, ésta tiene un carácter esencialmente lucrativo.

Estamos de acuerdo con lo apuntado por Rodríguez y Rodríguez en cuanto a que el accionista de la Sociedad Anónima tiene el derecho social de participar en las ganancias futuras en general, sin embargo, el derecho al dividendo es el que tiene cada socio de solicitar a la asamblea que resuelva respecto de la distribución de utilidades. Una vez aprobada dicha distribución, surge el derecho de crédito a favor del accionista. "A partir pues de que la asamblea apruebe el balance, o bien de que acuerde el reparto, se considera que dicho derecho ha entrado al patrimonio del socio y que el monto respectivo de las utilidades ha dejado de pertenecer a la sociedad que plantea así una relación de crédito y deuda entre el socio y la sociedad."⁷⁷

Lo anterior, encuentra sustento en las condiciones que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, para ejercitar el derecho de la distribución de las utilidades, que son las siguientes:

i. Las utilidades solo podrán repartirse después de que hayan sido debidamente aprobados los estados financieros de la sociedad por la asamblea. (Artículo 19 LGSM)

ii. Solo podrá hacerse distribución de utilidades cuando hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores o haya sido reducido el capital social. (Artículo 19 LGSM)

iii. Si hubiere pérdida del capital social tampoco podrá hacerse distribución de utilidades. (Artículo 18 LGSM)

iv. Antes de hacerse la repartición de utilidades, deberá separarse el 5% de ellas para formar el fondo de reserva legal hasta que éste importe la quinta parte del capital social. (Artículo 20 LGSM)

v. Si la sociedad hubiere emitido acciones de voto limitado (preferentes), no podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a aquellas un dividendo del 5%. (Artículo 113 párrafo segundo LGSM)

vi. Si hubiere acciones pagadoras, la distribución de utilidades se hará en proporción al importe exhibido de ellas.

vii. Aún cuando no esté específicamente estipulado en los Artículos 19, 20 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no podrán repartirse utilidades sino hasta que la asamblea decreta dicha distribución.

Sobre este tema, el Artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que las acciones de voto limitado confieren a sus titulares un derecho preferente y acumulativo que no está sujeto a la condición de que sea decretado por la asamblea de accionistas, según se desprende del texto de dicha disposición legal.

⁷⁷ Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 525

b) Derecho al haber social. Como ya hemos mencionado, el haber social se forma tanto por el capital social como por otras partidas patrimoniales (utilidades, primas sobre acciones, etc.) que son resultado del desarrollo de las actividades de la propia sociedad, razón por la cual deben formar parte del derecho del accionista de recibir utilidades, es por ello que de acuerdo con el Artículo 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no es posible excluir a uno o varios accionistas de participar en el haber social (como ejemplo podemos citar el reembolso derivado de amortización de acciones o liquidación de la sociedad).

II.6.2 Derechos de consecución.

La doctrina clasifica este tipo de derechos, en derechos de administración y derechos de vigilancia. Aún cuando el contenido de estos derechos en sí no es patrimonial, su objeto es el de “garantizar los derechos patrimoniales del accionista.”⁷⁸

1. Derechos de administración. Los derechos de administración aseguran la participación del accionista en la formación de la voluntad social y en su ejecución. Los llamados derechos administrativos, son principalmente:

- De convocatoria.
- De participación en la asamblea.
- De redacción del orden del día.
- De representación.
- De voto.
- De aplazamiento de acuerdos.

Sin embargo, estos temas ya han sido tratados en su mayoría al referirnos en otros puntos a los órganos de la Sociedad Anónima, razón por la cual, únicamente abundaremos en el derecho de voto, que además, es el más importante de los derechos administrativos de consecución del accionista.

“El derecho de voto consiste en aquel que tiene cada accionista para expresar en la asamblea general su voluntad para que conjugada con las demás, se integre la llamada voluntad colectiva.”⁷⁹

De acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, cada acción, única e invariablemente, tiene derecho a un voto, esto quiere decir que como principio fundamental de la Sociedad Anónima, se vota y se decide en asamblea de acuerdo con el número de acciones de que se es propietario, lo cual representa una característica esencial de una sociedad de capitales como lo es la Sociedad Anónima, a diferencia de las sociedades de personas en la que el voto es por cabeza, como en la Sociedad de Nombre Colectivo y en la Sociedad en Comandita Simple.

78 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 493

79 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 494

A continuación, señalaremos algunos de los principios que rigen el derecho de voto:

- Una limitación excepcional al principio de voto, está establecida en el Artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que permite la emisión de acciones de voto limitado, las cuales únicamente tienen derecho de voto tratándose de asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar cualquiera de los asuntos listados en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- El Artículo 196 de la referida ley, establece la prohibición para los accionistas de participar en las resoluciones de asamblea que tenga que ver con operaciones en las que tengan un interés contrario a la sociedad.

- El voto en la Sociedad Anónima es democrático, todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas, es nulo.

- Aún cuando el voto representa la garantía del accionista de manifestar su voluntad, el socio de la Sociedad Anónima tiene la obligación de subordinar su voluntad a la de la mayoría. (Artículo 200 de la LGSM)

- El derecho de voto es potestativo, ya que no existe disposición legal alguna que obligue al socio a emitirlo.

II.6.3 Obligaciones de los socios.

Las obligaciones de los socios de la Sociedad Anónima no son en extremo diferentes a las de los socios de las sociedades analizadas con anterioridad, sin embargo, merece la pena que hagamos algunas anotaciones sobre este particular.

1. Obligación de aportar. En todas las sociedades mercantiles es una obligación de los socios la aportación de bienes para constituir el fondo social de operación, “en la Sociedad Anónima esta puesta en común es tanto más esencial en cuanto que ya se ha dicho, se trata de una estructura netamente capitalista.”⁸⁰ Ahora bien, en la Sociedad Anónima, no caben las aportaciones en trabajo, pero si pueden efectuarse mediante la aportación de dinero o de bienes o derechos, contrario a lo que sucede como por ejemplo en la Sociedad en Nombre Colectivo o en la Sociedad en Comandita Simple, que son sociedades en las que si caben las aportaciones en trabajo.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, señala expresamente cuál será el tratamiento y las condiciones para las aportaciones en efectivo y cuales aplicarán a las aportaciones en especie.

Tenemos pues que el Artículo 89 de la referida ley, establece respecto de las aportaciones en efectivo:

⁸⁰ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 564

- iii. Que se exhiba el dinero efectivo, cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario, y...

A diferencia de lo regulado respecto de las aportaciones en efectivo, la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto de las aportaciones en especie, dice:

- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte con bienes distintos al numerario. (Artículo 89 fracción IV de la LGSM)
- Las aportaciones distintas al numerario se formalizarán al protocolizarse el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad. (Artículo 95 de la LGSM)
- La asamblea general constitutiva se ocupará de examinar y en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie. (Artículo 100 fracción II de la LGSM)
- Las aportaciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un 25% del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas. (Artículo 141 de la LGSM)

2. Otras obligaciones. El Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, expresa que la Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Del análisis del artículo anterior, difícilmente podríamos aceptar que los accionistas de la Sociedad Anónima tiene otras obligaciones patrimoniales para con la sociedad además de aportar el valor en dinero de las acciones suscritas o los bienes previstos cuando se trata de aportaciones en especie.

Tenemos pues que la obligación de aportar a la sociedad la parte proporcional del capital social que le corresponde a cada accionista, es la principal obligación del socio de la Sociedad Anónima, sin embargo, como en las demás sociedades mercantiles que hemos analizado, también en la Sociedad Anónima, los socios tienen obligaciones o deberes colectivos, entendiéndolo por estos, aquellos que tienen los socios de ejecutar los acuerdos de la asamblea que, recordemos se rige por el principio de que prevalece la voluntad de las mayorías sobre las minorías.

Finalmente, existe también entre los socios de la Sociedad Anónima la obligación de lealtad para con la sociedad que, independientemente de la connotación moral, encuentra sustento legal por ejemplo en el Artículo 196 que establece la obligación de subordinar el interés personal ante el de la sociedad.

Los socios de la Sociedad Anónima tienen las mismas obligaciones que les impone la ley a los socios de las demás sociedades mercantiles que ya hemos analizado en su momento, sin embargo, es importante destacar que dada la naturaleza de la sociedad de capitales que tiene la Sociedad Anónima, el deber de lealtad para los accionistas de esta

sociedad, se encuentra en una posición más relajada que para los socios de la colectiva o los comanditados, ya que la ley no prohíbe que éstos se dediquen a negocios del mismo género.

II.7 RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

La limitación de la responsabilidad de los socios constituye uno de los principales motivos que impulsan a los inversionistas a participar en ellas. Al ser la Sociedad Anónima la sociedad de capitales por antonomasia, resulta lógico que desde la definición legal, se establezca la característica de responsabilidad limitada para sus socios.

La responsabilidad limitada de los socios de la Sociedad Anónima constituye por una parte el deber de aportación limitada de los socios, que históricamente hablando se origina de “la exigencia esencial para conseguir una fácil transmisibilidad de las acciones en cuanto se precisa y concreta el alcance máximo de las obligaciones que contraen los sucesivos adquirentes.”⁸¹ Por otra parte el concepto de responsabilidad limitada también se refiere a la responsabilidad de los accionistas frente a los terceros.

De conformidad con el texto del Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la Sociedad Anónima no es posible obligar a los accionistas a hacer prestaciones mayores a las pactadas, ya que los socios únicamente se comprometen a que el capital social alcance la suma prevista.

Si bien es cierto que la obligación de los accionistas se limita a pagar el importe de sus acciones, también lo es que el accionista responde con todo su patrimonio por dicha cantidad, esto es, “existe un deber de aportación limitada, por cuyo importe se responde ilimitadamente.”⁸²

Existen algunos casos excepcionales en que la ley establece que los accionistas responden ilimitadamente en la Sociedad Anónima, mismos que a continuación menciono:

- Responsabilidad ilimitada al socio fundador en relación con los actos en que se haya extralimitado de las facultades que la ley le confiere. (Artículo 102 de la LGSM)
- Responsabilidad ilimitada de los socios gestores de sociedades irregulares. (Artículo 7 de la LGSM)
- Responsabilidad ilimitada de los socios en los casos de quiebra de la Sociedad Anónima irregular. (Artículo 4 de la ley de Concursos Mercantiles)
- Responsabilidad ilimitada del accionista por cobro indebido de dividendos. (Artículo 19 párrafo 2 de la LGSM)
- Responsabilidad ilimitada del accionista por percepción de un reparto indebido de reservas. (Artículo 21 párrafo 2 de la LGSM)

Sobre este particular, cabe mencionar que la Sociedad Anónima responde frente a sus

81 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 403

82 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 405

acreedores únicamente con el importe de su patrimonio, razón por la cual es entendible que la Ley General de Sociedades Mercantiles, establezca diversas disposiciones para garantizar salvaguarda de dicho capital social según se vio cuando tratamos éste particular.

No obstante lo anterior, el Artículo 24 de la mencionada ley, señala una excepción al principio de responsabilidad limitada de los accionistas frente a terceros en el supuesto de que los socios hayan sido demandados junto con la sociedad, en cuyo caso se ejecutará la sentencia primero de los bienes de la sociedad y sólo a falta o insuficiencia de éstos en los bienes de los socios demandados.

Para dar por terminado el Capítulo II de este trabajo, consideramos necesario mencionar en qué casos es conveniente constituir una sociedad mercantil como Sociedad Anónima.

La historia del mundo contemporáneo no puede escribirse sin hacer referencia continua a la Sociedad Anónima. Casi todas las grandes empresas de la humanidad en los tiempos modernos están vinculadas a estas sociedades. Y es que ésta es la estructura ideal para las tareas que requieren sumas importantes o enormes de capital.

La Sociedad Anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad; ésta debe tener una continuidad que esté por encima de las contingencias de las personas que la componen. Sin embargo, al mismo tiempo, es una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial.

Finalmente, la división del capital en acciones permite que participen en la sociedad miles de asociados, ya que la pequeña cantidad que una acción representa está al alcance de fortunas que aisladamente consideradas ni hubieran podido soñar su participación en empresas de tal envergadura.

Consideramos que la Sociedad Anónima ha surgido con el albor del capitalismo, con él se ha desarrollado y alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más potente en el campo de organización de empresas.

CAPITULO III: LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

III.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

A diferencia de la mayoría de las sociedades mercantiles que han sido codificadas por el legislador atendiendo a las prácticas observadas por los comerciantes, la Sociedad de Responsabilidad Limitada “es una creación de los juristas destinada a satisfacer las necesidades de las empresas medianas y pequeñas que requieren tanto de una base capitalista, parecida a la de la Sociedad Anónima en cuanto a la limitación de la responsabilidad limitada de los socios, como una base de confianza recíproca entre ellos.”⁸³

La doctrina coincide en que el origen de la Sociedad de Responsabilidad Limitada puede encontrarse en la legislación alemana y en la legislación francesa. Aparentemente la primera legislación en utilizar el nombre de Sociedad de Responsabilidad Limitada fue la francesa en el año de 1863 que denominó así a una sociedad que tenía la forma de una pequeña Sociedad Anónima.

En la legislación alemana apareció la Sociedad de Responsabilidad Limitada con la Ley de Sociedades por Acciones de 1884. Esta ley fue basada en un proyecto que pugnaba por la introducción de la Sociedad de Responsabilidad Limitada con los principios de la Sociedad Anónima, modificándola con lineamientos de dirección personal, adicionalmente esta propuesta contemplaba “la posibilidad de exigir aportaciones complementarias y la variabilidad del capital a trueque de restringir la circulación de las aportaciones sociales, que no podían estar representadas por títulos valores”⁸⁴, siendo entonces característica esencial de este tipo de sociedades la limitación de la transmisión de las aportaciones y la forma cerrada de los socios.

En cuanto a la Legislación Mexicana, la primera vez que se reglamentó la Sociedad de Responsabilidad Limitada, fue en el Código de Comercio de 1884, que se refirió a ésta sociedad como una especie de Sociedad Anónima pequeña, ya que su estructura era esencialmente capitalista previendo que las participaciones de los socios se representaran por acciones.

El Código de Comercio de 1889, fue omiso respecto de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y no fue sino hasta la emisión de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles que esta sociedad volvió a cobrar vida jurídica.

83 Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 215

84 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pags. 428 y 429

III.2 DEFINICION LEGAL.

De acuerdo con el Artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues solo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley.

Al igual que cuando nos referimos a la Sociedad Anónima, analizaremos a continuación los elementos de la definición legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, según se ve a continuación:

a) Sociedad. Como ya dijimos al referirnos a la Sociedad Anónima, el concepto de sociedad evoca pluralidad de sujetos. En el caso de la responsabilidad limitada, la ley establece como número máximo de socios 50, parecería ser que un número mayor a éste “no es ya propicio a la absoluta identidad de miras y a la confianza ilimitada, que se supone constituyen las normas directrices de las sociedades de personas.”⁸⁵ En nuestra opinión, 50 es un número importante de socios para una sociedad de bases personalistas.

Como en las demás sociedades, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, cualquier persona que tenga personalidad jurídica puede ser socio siempre y cuando pague sus aportaciones y tenga el consentimiento de los otros socios para adquirir tal carácter. Sin embargo, cabe señalar sobre este particular que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada no es posible la participación de socios industriales, a raíz de la modificación del segundo párrafo del Artículo 70 de la referida ley que anteriormente establecía la posibilidad de pactar en el contrato social que los socios debieran efectuar prestaciones accesorias (trabajos o servicios que los socios se obligan a desempeñar). Sin embargo, con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1949, el segundo párrafo del mencionado artículo actualmente prohíbe pactar en el contrato social prestaciones accesorias consistentes en trabajo o servicio personal de los socios. La reforma antes mencionada, obedece a que el texto anterior dio origen a que en la práctica se abusara de la figura de las prestaciones accesorias para disimular verdaderos contratos de trabajo.

b) Denominación o razón social. Aunque el uso de la denominación o razón social no se encuentra establecido propiamente en la definición de esta sociedad (Artículo 58 de la LGSM), el Artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite que la Sociedad de Responsabilidad Limitada exista bajo una denominación o una razón social. No abundaremos en el análisis de este punto toda vez que ya hemos estudiado el uso de la denominación y razón social cuando nos referimos a la Sociedad en Nombre Colectivo y a la Comandita. No obstante, es importante destacar que en caso de que la Sociedad de Responsabilidad Limitada se constituya bajo una razón social utilizando en ella el nombre de una persona extraña a la sociedad, ésta sólo responderá de las operaciones sociales hasta por el monto de la mayor de las aportaciones (Artículo 60 de la LGSM), a diferencia de lo que

85 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 432

ocurre en la Sociedad Colectiva y en la Comandita en la que el extraño de la sociedad que permite que se utilice su nombre en la razón social responde de forma solidaria e ilimitada.

c) Responsabilidad de los socios. De la propia definición que analizamos, se desprende que los socios únicamente están obligados al pago de sus aportaciones tanto frente a la sociedad como frente a terceros, salvo el caso de que los socios también hayan sido condenados junto con la sociedad en sentencia ejecutoria (Artículo 24 de la LGSM), tratándose de responsabilidad frente a terceros y en caso de que sea la sociedad la que exija la responsabilidad de algún socio, se requerirá acuerdo previo de la asamblea (Artículo 78 fracción VI de la LGSM).

d) División de capital en partes sociales no representables por títulos negociables. Mientras que en la Sociedad Anónima las partes en que se divide el capital social están representadas por títulos-valores que por definición son negociables y sus titulares tienen las amplias libertades de transmitirlos por endoso y registro en el libro de accionistas o mediante la simple tradición del documento si las acciones son al portador, las partes sociales en que se divide el capital de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, por disposición legal, no pueden incorporarse a ninguna clase de títulos de crédito ya que no son negociables. “Es lógica consecuencia de una de las bases históricas de la S. de R.L., crear una sociedad personalista sobre bases capitalistas.”⁸⁶ Hablaremos con mucha más profundidad de las partes sociales e inclusive de los requisitos para su transmisión más adelante.

III.3 CAPITAL SOCIAL.

La doctrina coincide en que nuestra legislación da a la Sociedad de Responsabilidad Limitada algunos matices de sociedad capitalista, como por ejemplo la regulación contenida en el Artículo 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala un monto mínimo de 3 millones de viejos pesos, actualmente 3 mil pesos para constituir una Sociedad de Responsabilidad Limitada. Sin embargo, consideramos que más que ser un matiz capitalista, la regulación tal cual aparece en nuestra legislación respecto del capital social más bien obedece a la intención del legislador de proteger los intereses de terceros, ya que como hemos dicho con antelación, la función principal del capital social es la de garantizar frente a los acreedores las operaciones de la sociedad.

Es evidente que independientemente de que se trate de una sociedad de personas o de capitales ambas tienen una naturaleza mercantil, es decir, tienen la finalidad de obtener un lucro comercialmente, consecuentemente es lógico que el legislador se ocupe de regular las relaciones de dichas sociedades mercantiles garantizando sus obligaciones para con sus acreedores considerando fundamentalmente en toda sociedad, sobre todo si es de responsabilidad limitada, la constitución de un capital social que en determinado momento pueda cubrir las obligaciones contraídas con terceros.

86 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 436

III.3.1 Capital fundacional.

Con la evidente intención de cuidar los intereses de terceros, como ya hemos dicho, el legislador mexicano estableció como capital mínimo para la constitución de esta sociedad la cantidad de 3 millones de pesos (3 mil pesos actuales), monto que en principio debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones sociales. Evidentemente, esta suma resulta ridícula en la actualidad para garantizar las operaciones de la sociedad, más aun cuando dicha ley prevé la posibilidad de que los socios exhiban únicamente el 50% del capital al momento de constituir la sociedad.

Sobre este particular, podemos señalar dos elementos constitutivos del capital social que son la obligatoriedad y la fijeza.

Respecto de la obligatoriedad del capital social destacamos que es necesaria a las sociedades de capitales para salvaguardia de la solidez patrimonial y para asegurar el crédito en el desarrollo inicial de la empresa. En cuanto a la fijeza, exige que este elemento origine cuantitativamente determinada suma de las aportaciones de base y por consiguiente al importe del valor nominal total de las cuotas. Desde este punto de vista no se confunde con el patrimonio de la sociedad, se trata de entidades económica y jurídicamente distintas, que coinciden solo en el momento inicial de la empresa. Ya antes hemos remarcado la diferencia entre el capital social y el patrimonio al referirnos al capital social de otro tipo de sociedades mercantiles.

III.3.2 Capital social.

El capital social reviste una gran importancia en las sociedades de capitales, ya que representa la suma de responsabilidad de los socios quienes en esta sociedad personalista están, como ya se dijo, obligados únicamente al pago de lo que hubieren prometido aportar.

“Así pues, el capital social es una suma de valores de contenido económico que los socios transmiten a la sociedad y que la ley procura mantener como garantía de las obligaciones sociales; pero sin desconocer al mismo tiempo que por las vicisitudes de los negocios, tal suma puede sufrir modificaciones ya sea incrementándose o disminuyéndose conforme a ciertas normas cuyo grado de rigidez varía según se trate de sociedades de capital fijo o variable.”⁸⁷

De lo analizado con antelación, tenemos que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada al igual que en la Sociedad Anónima, el capital social tiene una doble función: la de garantizar la responsabilidad de los socios frente a los acreedores, y la de fondo para la consecución de las actividades de la empresa.

Como en la Sociedad Anónima, el capital social de la limitada también puede ser objeto de aumentos o disminuciones de acuerdo a las necesidades de la sociedad.

⁸⁷ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 228

El Artículo 72 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que se observarán las mismas reglas para los aumentos de capital social que las que se requieren para la constitución, es decir, es necesario el consentimiento de todos los socios para aumentar el capital social de la limitada, lo cual también se infiere del Artículo 83 de la mencionada ley (cuando se refiere a aumento en las obligaciones de los socios), esto resulta lógico si partimos de la base que un aumento de capital puede representar nuevas aportaciones de los socios y por consiguiente mayores responsabilidades de éstos para con la sociedad.

Respecto de la disminución de capital, podemos inferir de los Artículos 77 y 78 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que el acuerdo de disminución de capital se deberá tomar por la mayoría de los socios reunidos en asamblea, además de que deberán observarse los requisitos de publicación a que se refiere el Artículo 9 de la misma ley, así como los referentes a la inscripción en el Registro Público de Comercio que señala la mencionada ley (tanto para aumentos como para disminuciones).

Finalmente, hablaremos del capital variable en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, para lo cual, el último párrafo del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos menciona que este tipo de sociedad puede constituirse como sociedad de capital variable.

Asimismo, en caso de constituirse como sociedad de capital variable, se requiere que la razón social o denominación de la sociedad, lleve expresa indicación de ser de capital variable o las siglas C.V. (Art. 215 LGSM).

Por otra parte y como disposición general para toda clase de sociedades de capital variable, la sociedad debe llevar un libro especial de registro de capital en el que deberá expresarse todo aumento o disminución que del capital social se practique (Art. 219 LGSM).

Al constituirse como una sociedad de capital variable, el capital social es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones.

Como lo mencionamos en el párrafo anterior, el capital social es susceptible de aumentos y disminuciones, por lo que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada el artículo 78 fracción X de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos menciona que la asamblea de socios decidirá sobre los aumentos de capital, por lo que la forma y términos en que deban hacerse, también corresponden a la asamblea de socios.

En las Sociedades de Responsabilidad Limitada, los socios tienen el derecho de preferencia que les otorga el artículo 72 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para suscribir las partes sociales nuevamente emitidas, a no ser que este privilegio lo supriman el contrato social o el acuerdo de la asamblea que decida el aumento del capital social.

III.4 LA PARTE SOCIAL.

De la lectura de los diversos artículos del capítulo IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se infiere que el capital social de la Sociedad de Responsabilidad Limitada se divide en partes sociales que, según el Artículo 58 de la referida ley no podrán estar representados por títulos negociables.

“La prohibición de que las cuotas de participación estén representadas por acciones, lleva a excluir que se pueda dar eficacia circulatoria a los certificados que prueban la pertenencia de las cuotas.”⁸⁸

La parte social tiene un valor unitario que no se puede subdividir en certificados fraccionarios, es decir, aún cuando materialmente si es posible emitir certificados que amparen subcuotas, éste fraccionamiento sería inservible ya que el titular de una cuota sería propietario de tantos certificados como múltiplos de la fracción corresponda a su cuota y por ende si ésta fuera transmitida no podrían transmitirse una parte de los certificados fraccionarios sino la totalidad de ellos, ya que solo así se representaría a la cuota social.

Ahora bien, la doctrina coincide en que las partes sociales no son títulos de crédito básicamente por dos razones:

a) Si bien es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito admite que a éstos se les inserte la cláusula de no negociables, también es cierto que es dudoso que conserven el carácter de títulos-valor porque no están destinados a circular como previene el Artículo 6 de la ley antes mencionada; y,

b) Que la parte social no está sujeta a las reglas de la cesión ordinaria, pues para poder transmitirla es necesario el consentimiento de los socios.

No obstante lo anteriormente señalado, existen opiniones que se oponen a la opinión transcrita anteriormente, al asegurar que no existe impedimento legal ni jurisprudencial alguno que prohíba que las partes sociales puedan estar representadas por títulos-valor nominativos no negociables, para lo cual se basan en las siguientes premisas:

a) La Ley General de Sociedades Mercantiles no prohíbe que las partes sociales estén representadas por títulos no negociables.

b) Porque en diversos preceptos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, implícitamente se les atribuye el carácter de títulos-valor a los documentos no negociables, habida cuenta que se les reglamente como tales; y,

c) Porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la cláusula no negociable no desnaturaliza a los títulos de crédito de su categoría de títulos-valor.

⁸⁸ Antonio Brunetti, Tratado del Derecho de las Sociedades, Traducción castellana de Felipe de Solá Cañizares, Ed. Unión, Tomo III, Buenos Aires Argentina, pag. 140

Tenemos entonces que para definir si la naturaleza de la cuota social es de un título valor o no lo es, resulta de vital importancia las reglas aplicables para la transmisión de dichas partes sociales, tema que analizaremos mucho más profundamente en el próximo capítulo IV de éste trabajo, sin embargo, cabe decir por el momento, que en nuestra opinión, la parte social no es un título valor, ya que si bien es cierto que los títulos nominativos, negociables o no, pueden transmitirse por cualquier medio legal, incluso cesión ordinaria, también lo es que el principio que rige la transmisión de las partes sociales es que éstas no son cedibles excepto cuando exista el consentimiento de la mayoría de los socios, es decir, no son de libre circulación, principio que atiende a la naturaleza personalista de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

En contraposición a lo anterior, tenemos que el principio general que rige a la transmisión de las acciones de la Sociedad Anónima, es que no se requiere el consentimiento de ningún tercero para perfeccionar su transmisión. La excepción contemplada en el Artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que prevé la posibilidad de sujetar la transmisión de acciones al previo consentimiento del Consejo de Administración es precisamente eso, una excepción al principio general de que en las sociedades de capitales las acciones son esencial y naturalmente transferibles.

A mayor abundamiento, no debemos olvidar lo dicho cuando abordamos el tema de las acciones como títulos-valor de categoría especial ya que sirven para acreditar y transmitir la calidad de socio, a diferencia de la parte social que en principio no es un documento de naturaleza transferible. Dicho en otras palabras, a la acción se le reconoce la calidad de título valor, entre otras razones, por que mediante su simple exhibición es posible ejercitar el derecho corporativo de socio que en ellas se consigna y por su fácil transmisibilidad, pero ello no es óbice para considerar que se trata de un título valor de características muy especiales, tan es así que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles señala que las acciones se deberán regir por las disposiciones relativas a valores literales en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la Ley General de Sociedades Mercantiles (Artículo 111 de la LGSM).

En nuestra opinión, las partes sociales no son propiamente títulos-valor, ya que a diferencia de las acciones (cuya naturaleza es de un título valor sui generis), las primeras son documentos corporativos intransferibles, mientras que las acciones son documentos corporativos transferibles (Artículo 6 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Si bien es cierto que los accionistas de la Sociedad Anónima pueden pactar en el contrato social que la transmisión de acciones deberá sujetarse a la aprobación del Consejo de Administración (Artículo 130 de la LGSM), también lo es, que el referido consejo únicamente podrá resolver si la persona a quien se le enajenarán las acciones es conveniente o no para la sociedad, sin embargo, en ningún caso el referido Consejo de Administración podrá resolver que las acciones de la sociedad no sean transmitidas a ninguna persona, de otra forma estaría contraviniendo la propia naturaleza de la acción.

Principios que rigen a las partes sociales:

1. “Valor. Las partes sociales pueden ser de valor desigual, pero en todo caso serán de mil pesos (actualmente un peso) o de un múltiplo de esta cantidad. (Artículo 62 de la LGSM)

2. Categoría. Las partes sociales pueden ser de categoría desigual en cuyo caso unas conferirán mayores derechos patrimoniales o de consecución o ambos, que otras.

3. Principio de unidad. Cada socio no puede tener más que una parte social. Si hiciera una nueva aportación o adquiriera una, la totalidad o una fracción de la parte de otro socio, se aumentará en la cantidad respectiva el valor de su parte social a no ser que se trate de partes que tengan derechos diversos, puesto que entonces se conservará la individualidad de las partes sociales.

4. Amortización. La amortización de las partes sociales solo se permite en la medida y en las formas establecidas en el contrato social vigente al momento en que las partes afectadas hayan sido adquiridas por los socios. (Artículo 71 de la LGSM)”

Es importante por el momento referirnos a la amortización de las partes sociales de la Limitada, ya que a diferencia de lo que sucede en la Sociedad Anónima, en la primera no es posible amortizar las partes sociales si ésta amortización no está establecida en el contrato social.

Efectivamente el Artículo 71 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé la posibilidad de amortizar las partes sociales de los socios únicamente cuando en la escritura constitutiva así se establezca, estando dicha disposición vigente en el momento en que las partes sociales afectadas hayan sido adquiridas por los socios. “Dicho en otras palabras: las modificaciones estatutarias que introduzcan la amortización de las participaciones sociales, no tienen eficacia retroactiva.”⁸⁹

III.5 ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

III.5.1 La asamblea de socios.

La asamblea de socios como su nombre lo indica, “es la reunión de éstos legalmente convocados para conocer y decidir sobre asuntos que la ley reserva a su competencia.”⁹⁰ Como órgano social, hemos de referirnos a lo apuntado en el capítulo referente a la asamblea en la Sociedad Anónima, ya que no existen diferencias substanciales en cuanto a su estructura, las diferencias que existen entre la asamblea de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la de la Sociedad Anónima “afectan a algunas modalidades funcionales y más bien obedecen a la necesidad de adaptar a las dimensiones más pequeñas de la sociedad personalista y a su carácter casi familiar, a diferencia de las sociedades por acciones en las que su constitución más pesada hace necesaria una regulación más estricta.

⁸⁹ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 467

⁹⁰ Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 237

Al igual que en la Sociedad Anónima, la asamblea de socios en la de Responsabilidad Limitada es el órgano supremo de la sociedad por lo que son de su competencia todos los actos y operaciones que realice la sociedad o que a ésta le incumben, con el límite de competencia obvio de no poder tomar acuerdos que afecten a los derechos de terceros o que en general impliquen contravención a las disposiciones legales o estatutarias o bien que por la naturaleza de la propia sociedad no sean posibles.

La convocatoria para la asamblea de socios puede ser formulada por el o los gerentes de la sociedad y si no lo hicieren, por el Consejo de Vigilancia y a falta de éste podrán convocar los socios que representen más de la tercera parte del capital social.

“La distinción entre asambleas generales y especiales propias de las Sociedades Anónimas, puede mantenerse aquí puesto que la existencia de participaciones privilegiadas supone la posibilidad de que haya socios que tengan derechos especiales.”⁹¹

A diferencia de lo que sucede en la Sociedad Anónima en la Sociedad de Responsabilidad Limitada la Ley General de Sociedades Mercantiles no distingue expresamente entre asambleas ordinarias y extraordinarias, sin embargo, la referida ley si hace una distinción entre acuerdos ordinarios y extraordinarios fijando para estos últimos una mayoría más elevada para la toma de resoluciones tratándose de modificaciones al contrato social. (Art. 83 de la LGSM)

Así tenemos que en las asambleas ordinarias se tomarán las resoluciones por mayoría de votos de los socios que representen por lo menos la mitad del capital social y tratará entre otros asuntos, los comunes en una asamblea anual.

Con relación a lo anterior, podemos apuntar que aún cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece con que frecuencia se debe realizar la Asamblea General de Accionistas, resulta evidente que el balance general y los estados financieros de la sociedad, deben ser aprobados anualmente ya que el Artículo 78 de la LGSM habla del “balance correspondiente al ejercicio social clausurado”, de lo que se infiere que se trata de una revisión anual de dichos estados financieros.

Sobre este particular se debe señalar que a diferencia de lo que ocurre con la Sociedad Anónima, la Ley General de Sociedades Mercantiles no prevé para la Sociedad de Responsabilidad Limitada la posibilidad de que un solo socio pueda realizar la convocatoria para la asamblea en caso de que no se hayan revisado estados de posición financiera de la sociedad durante dos ejercicios consecutivos.

Tal y como apuntamos en el capítulo correspondiente a la Sociedad Anónima, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada tampoco es posible proceder al reparto de utilidades si existen pérdidas en ejercicios anteriores, ni podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas las absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio o haya sido reducido el capital social. (Artículos 18 y 19 de la LGSM)

91 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pags. 463 y 464

Por otra parte, serán acuerdos extraordinarios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, aquellos que se refieran a cualquier asunto que implique la modificación del contrato social y se decidirán por la mayoría de los socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social. Asimismo, también serán acuerdos extraordinarios los que se refieran a la cesión de partes sociales y/o admisión de nuevos socios, en cuyo caso bastará el consentimiento de la mayoría de los socios que representen el capital social.

Finalmente, respecto de la asamblea de socios, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada se prevé la posibilidad de que el contrato social contemple los casos en que la reunión de la asamblea no sea necesaria, en los cuales, se remitirá a los socios por carta certificada con acuse de recibo el texto de las resoluciones, emitiéndose el voto correspondiente por escrito. (Artículo 82 de la LGSM)

Lejos de pensar que con la redacción del artículo anterior queda manifiesto que la asamblea de socios no es un órgano esencial para la vida de la sociedad, como aseguran algunos autores, más bien se trata de un intento del legislador para simplificar la toma de decisiones que en muchas ocasiones detienen la marcha del negocio social en virtud de que los socios tienen dificultad en reunirse en un lugar y momento determinado, además, no debemos perder de vista que estamos hablando de una sociedad de personas, en la que evidentemente se parte de la base de la confianza entre los socios, quienes independientemente de que se puedan reunir físicamente o no están todos ellos involucrados en el desarrollo de las actividades de la sociedad.

No en todas las legislaciones se prevé la reglamentación de una segunda convocatoria para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la justificación es simple, la segunda convocatoria tiene razón de ser en las sociedades integradas por un gran número de socios, nuestra legislación, como ya lo dijimos, si prevé la segunda convocatoria para las asambleas de socios, lo cual es más bien un matiz capitalista de esta sociedad, razón por la cual algunos autores opinan que nuestra Sociedad de Responsabilidad Limitada es una combinación de sociedad capitalista y de una sociedad de personas. En nuestra opinión, más que un matiz capitalista creemos que esta segunda convocatoria se prevé en la Sociedad de Responsabilidad Limitada por que el número de socios que la puede llegar a integrar es de hasta 50, por lo tanto la prevención de una segunda convocatoria no está fuera de lugar.

III.5.2 Administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

El artículo 74 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada estará a cargo de uno o más gerentes, quienes podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Tenemos entonces que “el órgano administrativo a quien corresponde la gestión de los negocios sociales, la ejecución de acuerdos de la asamblea y la representación de la sociedad, son los gerentes.”⁹²

92 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 474

Este órgano está asimilado al Consejo de Administración de la Sociedad Anónima en cuanto a su nombramiento, revocación, poderes de representación, retribución, obligaciones y responsabilidad. El cargo de gerente en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es muy diferente al de los gerentes en la Sociedad Anónima, ya que estos últimos son un órgano secundario cuya función es la de ejecutar los acuerdos del órgano de administración que en la Sociedad Anónima es el Consejo de Administración o bien el Administrador Unico, es decir, entre los gerentes de la Sociedad Anónima y la asamblea de accionistas existe un órgano de administración a diferencia de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en la que el o los gerentes constituye el órgano administrativo primario.

Del artículo 75 de la multicitada Ley, se desprende que los gerentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada deben obrar en forma colegiada, por lo menos en lo que se refiere a sus atribuciones internas, ya que la representación de la sociedad puede ser individual según se establezca en los estatutos sociales.

El órgano de administración en esta sociedad es indispensable (a diferencia del órgano de vigilancia), tan es así, que el artículo 40 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicable a esta sociedad, establece que en caso de que en el acto constitutivo no se designen a las personas que fungirán como gerentes, todos los socios concurrirán a la administración social.

El nombramiento de los gerentes en la asamblea de socios puede recaer en socios o en personas extrañas a la sociedad. En este último supuesto la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé que los socios que hayan votado en contra del nombramiento tendrán derecho a separarse de la sociedad. La razón de ser de esta disposición es uno o más de los elementos personalistas que caracterizan a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, ya que tratándose de una sociedad que descansa en el principio de máxima importancia de las personas que la integran, resulta ser para cualquier socio un motivo suficiente de separación de la sociedad en el que se designe a un extraño para que intervenga en la administración de la sociedad, si el socio no está de acuerdo en dicho nombramiento.

Con relación a las facultades de los gerentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la representación de la firma social, la duración y la revocación del cargo y la responsabilidad de éstos, podemos remitirnos a lo señalado cuando tratamos el tema de la administración en la Sociedad Anónima, ya que como lo hemos mencionado, se trata de órganos análogos legal y prácticamente con las salvedades que hemos anotado previamente.

Al igual que en la Sociedad Anónima en la que los administradores forzosamente deben ser personas físicas, lo cual se infiere de lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que los cargos de consejero son personales y no admiten representación, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada el artículo 74 de la mencionada ley, nos menciona que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, por lo que se deduce que la administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, así como en la Sociedad Anónima, se compone forzosamente por personas físicas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no prevé para la Sociedad de Responsabilidad Limitada una disposición equivalente a la establecida para la Sociedad Anónima, respecto a la posibilidad de incluir en el contrato social la obligación para los consejeros de caucionar el manejo de sus cargos para garantizar la responsabilidad en que pudieran incurrir en el desempeño de los mismos, sin embargo, en nuestra opinión, nada impide que los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada acuerden dicha obligación en los estatutos sociales respecto de los gerentes de la sociedad, ya que finalmente éstos últimos tienen las mismas obligaciones y responsabilidades que los consejeros de la Sociedad Anónima.

III.5.3 Organismo de vigilancia en la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

De acuerdo por lo señalado por el artículo 84 de la Ley General de Sociedades Mercantiles “si el contrato social así lo establece, se procederá a la constitución de un consejo de vigilancia formado de socios o de personas extrañas a la sociedad.”

Del análisis del precepto legal antes citado, se desprende que el consejo de vigilancia no es un órgano obligatorio para la Sociedad de Responsabilidad Limitada. “Esta libertad de organización es un aspecto de la enorme capacidad de acomodación de la sociedad a las complejas necesidades de la experiencia.”⁹³

En caso de que el contrato social prevea un consejo de vigilancia, éste deberá ser integrado por dos o más personas, ya que la palabra consejo denota pluralidad de sujetos, sin embargo, no nos atrevemos a decir que ésta connotación pretende también atribuir al consejo de vigilancia el carácter órgano colegiado, o sea, que las atribuciones propias de su cargo deben cumplirse conjunta o individualmente. Este conflicto ha sido resuelto por la doctrina en su mayoría considerando que en esta materia las resoluciones del órgano de vigilancia deberán tomarse en forma individual o colegiada según se establezca en el contrato social.

Aunque nuestra legislación en materia de sociedades mercantiles no estipula a quién compete la vigilancia de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en caso de que no se designe consejo de vigilancia, podemos señalar que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada en las que no existe consejo de vigilancia, el control de la administración de la sociedad es ejercido por los propios socios, quienes a través del ejercicio de su derecho individual e indeclinable de pedir y obtener noticias de la marcha de los negocios sociales y consulta de los libros contables, fungen en todo caso como consejo de vigilancia.

III.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Como en todas las sociedades mercantiles, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada los socios también tienen una serie de derechos que pueden exigir de la sociedad y

⁹³ Feine, según cita de Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 485

obligaciones que cumplir para con ésta, por lo que procederemos a su estudio a continuación.

III.6.1 Derechos de los socios (patrimoniales y de consecución).

Antes de analizar los derechos de consecución y los de tipo patrimonial tal como lo hicimos en el caso de la Sociedad Anónima, consideramos importante hacer mención de que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, los socios pueden ejercer su derecho de separación de la sociedad únicamente cuando en contra de su voto la administración de la sociedad recaer en una persona extraña a la sociedad o los administradores deleguen su cargo. Este hecho nos llama la atención ya que tanto en la sociedad colectiva como en la comandita, los socios pueden ejercer su derecho de separación de la sociedad además de en los supuestos enunciados, en el caso de que se modifique el contrato social (Artículos 34 y 57 de la LGSM). Asimismo, en la Sociedad Anónima y en la de Comandita por Acciones éste derecho de separación se puede ejercer cuando la sociedad cambie su objeto social, su nacionalidad o se transforme (Artículos 182 fracción IV, V y VI, 206 y 208 de la LGSM), estas prerrogativas inexplicablemente no se otorgan a los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Ahora bien, los derechos de los socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada se pueden clasificar en derechos patrimoniales y en derechos de consecución, mismos que a continuación analizaremos:

a) Derechos patrimoniales.

1. Derecho a las utilidades. “Es el derecho que tienen los socios de la sociedad a participar en los beneficios netos periódicamente distribuidos.”⁹⁴

La determinación de beneficios a repartir entre los socios es de la exclusiva competencia de la asamblea de socios (Artículo 78 de la LGSM). Al ser aplicables los artículos 19, 20, 21 y 22 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a todas las sociedades mercantiles, tenemos que el reparto de beneficios únicamente tiene lugar una vez que la asamblea de socios haya aprobado el balance general que realmente los hubiere arrojado después de deducir las partidas que de acuerdo con la ley deban separarse.

Aún cuando no existe en la Ley General de Sociedades Mercantiles un procedimiento específico para el reparto de utilidades, partamos de la base de que el principio general es que dicho reparto se debe llevar a cabo en proporción a la participación que tiene cada uno de los socios en el capital social, reputándose como no inserto cualquier pacto que excluya a un socio de dicha participación de utilidades.

2. Distribución del haber social. La distribución del haber social es también uno de los derechos de los socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que en principio también debe ser proporcional a las aportaciones de los socios en el capital social.

94 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 445

De acuerdo con el artículo 48 de la Ley General de Sociedades Mercantiles el capital social únicamente podrá repartirse después de la disolución de la compañía previa liquidación y en el caso particular de este tipo de sociedad, observando las reglas dispuestas en los artículos 243 y 246 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3. Casos especiales de participación. El artículo 85 de nuestra legislación en materia de sociedades mercantiles, prevé la posibilidad de que se pacte en el contrato social, el derecho de los socios a percibir intereses no mayores del 9% anual sobre sus aportaciones, aún cuando no hubiere utilidades, pero únicamente durante el periodo necesario para ejecutar los trabajos que según el objeto de la sociedad sean necesarios para comenzar las operaciones de la sociedad, sin que dicho periodo exceda de 3 años. Como podemos ver, el precepto legal indicado es una reproducción del artículo 123 que otorga el mismo derecho a los accionistas de la Sociedad Anónima, “la similitud en la norma corresponde también a una absoluta igualdad en las motivaciones económicas que las establecen, aunque la Sociedad de Responsabilidad Limitada rechace, por su propia conformación, las aventuras de la gran empresa para las que son más útiles las Sociedades Anónimas.”⁹⁵

4. Derecho a recibir beneficios preferentes. La Ley General de Sociedades Mercantiles se limita a aceptar que las partes sociales puedan ser de categorías desiguales ya que en su artículo 79 hace referencia a las partes sociales privilegiadas, sin embargo, “por analogía con las acciones de voto limitado pudiera reconocérseles una prioridad en la participación de los beneficios, la que en todo caso puede establecerse aún cuando no se trate de acciones de voto limitado.”⁹⁶

5. Derecho de las partes sociales. Efectivamente, en la medida en que el socio está en posibilidades de transmitir su participación y sus derechos como socio, está en condición de obtener un beneficio de carácter patrimonial. Aunque como ya hemos dicho en repetidas ocasiones, trataremos el tema de la transmisión de las partes sociales con mucho mayor detenimiento en el cuarto capítulo de este trabajo, por el momento podemos decir que a diferencia de las acciones de la Sociedad Anónima, que son de naturaleza eminentemente transmisible, las partes sociales de la Sociedad de Responsabilidad Limitada también pueden llegar a ser enajenadas por lo socios, lo que por supuesto no constituye la regla general, ya que para que se lleve a cabo la transmisión de dichas partes sociales es necesario que la mayoría de los socios otorguen su consentimiento (salvo cuando los estatutos fijen una proporción mayor).

b) Derechos de consecución.

El artículo 79 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que todo socio tiene derecho a participar en las decisiones de las asambleas, gozando de un voto por cada peso de su aportación o el múltiplo de esta cantidad que se hubiera determinado en el contrato social. El voto en la Sociedad de Responsabilidad Limitada como se deduce del precepto legal antes indicado no se confiere por persona sino en proporción al monto de la

95 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 447

96 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 448

aportación de cada socio. El que el voto se ejercite en proporción al capital, representa uno de los aspectos capitalistas de esta sociedad ya que pone de manifiesto la falta de influencia de la personalidad de su socio, por lo menos en este aspecto, sin embargo no creemos que este criterio sea equivocado, ya que sería inequitativo dar el mismo peso del voto del socio minoritario que al del socio que aportó en su mayoría el capital social por el simple hecho de que ambos tienen el mismo "status" sin dar la menor importancia a la proporción de sus aportaciones en el capital social al momento de tomar resoluciones en la asamblea.

No encontramos ninguna disposición que se oponga a que el voto se ejerza por medio de un representante, así como tampoco, alguna que se refiera a la obligación de abstenerse de emitir su voto, a diferencia de lo estipulado para la Sociedad Anónima en la que si se contempla éste último supuesto para el caso de que existan intereses contrarios a la sociedad.

Otros de los llamados derechos de consecución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, son: el derecho de administrar los negocios sociales, el derecho a la información y el derecho a la vigilancia o denuncia a los cuales consideramos ocioso referirnos nuevamente ya que como derechos son sustancialmente iguales a los que tratamos en la Sociedad Anónima.

III.6.2 Obligaciones de los socios.

1. Obligación de aportar. "Lo que el socio entrega a la sociedad para formar el capital social constituye la aportación. En la Sociedad de Responsabilidad Limitada las aportaciones de los socios pueden ser principales o suplementarias, según se ve a continuación:

i) Aportaciones principales. El artículo 64 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que al constituirse la sociedad, el capital debe estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos el 50% del valor de cada parte social sin hacer distinción de las aportaciones de numerario y de especie. En la Sociedad de Responsabilidad Limitada, como ya mencionamos oportunamente, las aportaciones de los socios únicamente pueden ser en numerario, de bienes muebles o inmuebles o de derechos, pero está expresamente prohibida la admisión de socios industriales.

ii) Aportaciones suplementarias. Son prestaciones en numerario o en especie que los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada están obligados a cubrir cuando así lo establezca el contrato social. Estas aportaciones deberán cubrirse en todo caso en proporción a las primitivas aportaciones y su función es de tipo económico, es decir, son utilizadas para cumplir con las obligaciones de la sociedad que no hayan podido ser pagadas con el capital social, sin embargo, no forman parte de éste, por lo que pueden ser reembolsadas a los socios cuando la sociedad lo juzgue conveniente.

iii) Prestaciones accesorias. Estas prestaciones cuando se efectúan en numerario tienen una contraprestación y forman parte del capital social.

“La finalidad perseguida al establecer éstas aportaciones supletorias, es la de dotar a la Sociedad de Responsabilidad Limitada de un sistema de financiamiento ágil, que responda a las negociaciones oscilantes de las negociaciones, sin estar sujetas a las rígidas formalidades del aumento o disminución del capital y sin que sea necesaria la entrada de nuevos socios.”⁹⁷

2. Obligación de soportar las pérdidas. Los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada están obligados a soportar las pérdidas, en principio, en proporción al monto de sus aportaciones (artículo 16 fracción I de la LGSM), sin embargo, ya que el texto del artículo 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé la posibilidad de emitir partes sociales de categorías desigual, podemos decir que en el caso de que exista este tipo de partes sociales, entonces algunas de ellas deberán soportar en menor proporción las pérdidas sociales, pero nunca que quedarán excluidas totalmente de dicha obligación.

3. Obligación de lealtad. Al igual que en la colectiva y la comandita, los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada tienen la obligación de lealtad para con la sociedad, no así la obligación de concurrencia. (Artículo 50 de la LGSM)

Para terminar el Capítulo III de este trabajo, es importante mencionar las consideraciones que debemos tomar en cuenta al constituir una sociedad mercantil como Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La historia de la Sociedad de Responsabilidad Limitada surge con el motivo de reducir las proporciones de la Sociedad Anónima, haciéndola doméstica y familiar, achicándola, en una palabra, es por eso que se pensó que la limitación de responsabilidad en empresas de tipo económicamente más modesto debía realizarse a través de una nueva forma social.

La Sociedad de Responsabilidad Limitada tiene como fundamento económico el eludir la reglamentación rigurosa de la Sociedad Anónima y los elevados gastos de su fundación. Asimismo, es una sociedad más elástica en su organización y en sus movimientos y más personalista en su régimen.

En este tipo de sociedad, al ser de base personalista, precisa de una dirección personal y una estructura que descansa en una base de confianza y de consideración a las calidades personales de los socios.

Los socios están por encima de la sociedad, ya que en caso de muerte de uno de ellos, es posible la disolución de la misma. Podemos decir que no es una forma de empresa de peculiaridad económica, sino una asociación económica de carácter personalista.

Finalmente, la división del capital en partes sociales que no pueden cederse sino en las formas y excepciones que nos marca la ley, mismas que analizamos en este capítulo, nos confirma el aspecto personal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

97 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 457

CAPITULO IV: LA SOCIEDAD ANONIMA FRENTE A LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

IV.1 ANALISIS COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL MARCO DE LA LEGISLACION MEXICANA.

Cada una de las sociedades mercantiles que se regulan en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es un tipo histórico, cada una de ellas ha ido naciendo y desarrollándose en diferentes tiempos a impulso de necesidades sociológicas diversas.

La Sociedad de Responsabilidad Limitada, como ya apuntamos oportunamente, representa una excepción a este principio al que nos hemos referido en el párrafo anterior del reconocimiento de la ley de un uso comercial previamente practicado, no surge de necesidades de la práctica, “sino que fue una obra consciente y deliberada del legislador mismo, aunque este al crearla se dejó guiar por una serie de consideraciones de orden económico.”⁹⁸

Tal como lo mencionamos en el capítulo anterior, la regulación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada no obedece, como en el caso de los demás tipos de sociedades mercantiles, a la necesidad de dar forma legal a los usos comerciales que ya se venían practicando. Esto es, la creación de las sociedades netamente personales como la de nombre colectivo es resultado de la necesidad de regular en una forma societaria las actividades de los pequeños talleres familiares, la relación entre sus miembros y la responsabilidad de dichas pequeñas empresas para con terceros.

La sociedad de capitales como la Sociedad Anónima, es también resultado, como ya lo apuntamos en el Capítulo III de este trabajo, de la necesidad de unir grandes capitales y otorgar a los aportantes una calidad de socio que les diera derecho de reclamar utilidades.

Pues bien, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, surge por una necesidad práctica, “porque en la vida comercial se había venido notando que los diversos tipos anteriores a los de la limitada, no llenaban las necesidades de la economía mercantil. Entonces, los juristas buscaron un tipo de sociedad nueva que llenara las exigencias prácticas y de ella surgió como creación mediata de juristas y legisladores, el tipo enteramente nuevo y desconocido de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.”⁹⁹

98 Feine, según cita de Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 364

99 Raúl Cervantes Ahumada, La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1963, pag. 4

Efectivamente, la Sociedad de Responsabilidad Limitada es creada por el legislador para adaptarse a las pequeñas y medianas empresas de bases capitalistas en cuanto a la responsabilidad limitada de sus socios, como de principios personalistas de confianza recíproca entre ellos. Evidentemente Manuel Cervantes no consideró a la Sociedad de Responsabilidad Limitada al redactar el texto al que nos referimos anteriormente, dado que como ya dijimos, fue hasta la emisión de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 que el legislador mexicano dio cabida a la limitada como una sociedad mercantil cuyos socios tienen una responsabilidad precisamente limitada hasta el monto de sus aportaciones como en la Sociedad Anónima, pero que de acuerdo a las regulaciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles aplicables a la Sociedad de Responsabilidad Limitada se rige sobre bases personalistas.

Aún cuando existen algunas variantes que podríamos catalogar como de forma, muchas legislaciones internacionales han dado cabida a la Sociedad Anónima o su equivalente (Corporation en E.U., Sociedad Anónima en Chile, etc.) como una sociedad cuyo capital social está constituido por acciones. Esto no sucede con la Sociedad de Responsabilidad Limitada a la que se le ha dado un matiz en algunas ocasiones más bien personalistas y en otras capitalistas según la legislación de que se trate.

En la legislación italiana vigente, al regular a la Sociedad de Responsabilidad Limitada se ha entrado resueltamente en el campo de las sociedades por acciones. Podemos decir que en Italia se ha creado una subespecie de ésta (refiriéndonos a las sociedades por acciones) con especiales adaptaciones para las empresas menores, consecuentemente, “la sociedad por cuotas, nacida de una tan penosa elaboración, no es una sociedad personalista ni una figura intermedia entre la sociedad de personas y las de capitales”.¹⁰⁰

“Negando la conveniencia de crear un nuevo tipo de sociedad, en Italia se propuso al Congreso de Sociedades Anónimas de 1911 desarrollar los gérmenes de la Sociedad Anónima por cuotas, contenidos en el Código de 1882 para alcanzar la creación de una pequeña Sociedad Anónima con capital dividido en pequeñas cuotas de difícil transmisibilidad, con formas simplificadas de constitución sin asambleas, ni censores y con una mayor libertad de movimiento.”¹⁰¹ Esta propuesta resulta ser muy semejante con la legislación inglesa que más que ofrecer un nuevo tipo de sociedad, prevé una Sociedad Anónima modificada.

IV.1.1 Denominación y razón social.

En México, las definiciones que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles para la Sociedad Anónima y para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, difieren en primer término en lo relativo a la denominación social.

En efecto, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad Anónima únicamente puede constituirse bajo una denominación social, mientras

¹⁰⁰ Antonio Brunetti, ob.cit., pag. 38

¹⁰¹ Ibidem

que la Sociedad de Responsabilidad Limitada puede constituirse ya sea bajo una denominación o una razón social.

Como hemos visto en capítulos anteriores, la posibilidad de constituir una sociedad mercantil bajo una razón social, es un elemento característico de las sociedades de personas, lo cual es lógico si tomamos en cuenta que es precisamente con el uso de la razón social que la sociedad hace público el nombre de todas o algunas de las personas que participan en la sociedad, cuya máxima importancia es el elemento característico de las sociedades de personas.

Tan relevante es el uso de la razón social en las sociedades de personas para que los terceros conozcan quienes son los socios de la sociedad con quien contratan, que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles establece sanciones de responsabilidad para las personas extrañas a ésta que permitan que aparezca su nombre en dicha razón social.

Otro de los elementos distintivos entre las definiciones de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es el número de socios. Como ya hemos dejado anotado, la Sociedad de Responsabilidad Limitada no puede tener más de 50 socios, mientras que la Sociedad Anónima por razones obvias no tiene tal limitación.

Decimos que son razones obvias por que sería absurdo limitar el número de accionistas y por consiguiente de capital social en la sociedad capitalista, cuya finalidad es precisamente la de absorber grandes capitales, para lo cual se permite inclusive la suscripción pública con la finalidad de atraer mayores capitales.

Ahora bien, sin lugar a dudas la nota distintiva entre los elementos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles para la Sociedad Anónima y para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es la división del capital social en acciones para la primera de ellas y en partes sociales que no pueden estar representados por títulos negociables en la segunda.

En efecto, aunque tanto la acción como la parte social representan una parte del capital social de la sociedad y al mismo tiempo la medida de la participación del socio en dicho capital, la acción se concreta en un título-valor, lo que nunca está consentido a la parte social.

Tal como hemos dejado apuntado en el capítulo III de este trabajo cuando nos referimos a las partes sociales de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la prohibición de emitir partes sociales contenidas en títulos negociables en éste tipo de sociedades obedece, como se establece en el propio artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a la muy restringida cedibilidad de dichas partes alícuotas, en contraposición con las acciones que por naturaleza son títulos transferibles.

Evidentemente los elementos distintivos que acabamos de analizar, hacen posible el funcionamiento de dos sociedades mercantiles de responsabilidad limitada que operan bajo diferentes bases, una capitalista y otra personalista.

IV.1.2 Capital social.

Ya que en nuestra Sociedad de Responsabilidad Limitada no participan socios con responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, “el legislador ha querido proteger los intereses de terceros previniendo la integración de un capital social mínimo que desde la fundación de la sociedad garantice el cumplimiento de las obligaciones sociales. El monto de este capital mínimo llamado fundacional es a todas luces ridículo en la actualidad, tanto por que nunca será inferior a tres mil pesos como porque al momento de constituir la sociedad puede darse el caso de que únicamente quede exhibido en 50%, conforme a lo que disponen el anacrónico artículo 62 y su correlativo el artículo 64 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”¹⁰²

Atendiendo a la intención del legislador de proteger los intereses de terceros, no podemos decir que por el hecho de que se establezca para la Sociedad de Responsabilidad Limitada la obligación de constituirse con un capital fundacional que además debe permanecer durante toda la vida de la sociedad, es por ello una sociedad de capitales. La importancia del capital social tanto en la Sociedad Anónima como en la Sociedad de Responsabilidad Limitada radica en la garantía del cumplimiento de sus obligaciones para con los terceros que contraten con ella. Es decir, si se clasifica a la Sociedad de Responsabilidad Limitada como sociedad de capitales por el hecho de estar obligada a funcionar con un capital mínimo fijo, es como si se dijera que la Sociedad Anónima es una sociedad de personas en atención al texto del artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que prevé la posibilidad de condicionar la transmisión de acciones a la aprobación del consejo de administración, lo cual evidentemente no es un elemento suficiente para clasificar a la Sociedad Anónima en una sociedad de personas.

Así lo señala Rodríguez Rodríguez cuando dice que “la intrascendencia de lo personal en las sociedades anónimas se advierte en el hecho de que la calidad de socio se transmite con la cesión de los títulos de acciones”¹⁰³, sin que precise para nada el consentimiento de los demás socios, salvo la excepción especialísima que contempla el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En cambio en las Sociedades Colectivas, en Comandita y la Responsabilidad Limitada, la cesión de la calidad de socio requiere el consentimiento unánime de los demás, salvo que en los estatutos se haya pactado que el consentimiento puede ser dado por la mayoría de los mismos.

La gran diferencia entre la Sociedad Anónima y la Colectiva como expresión de las sociedades personalistas, es que en las primeras, sociedades de capital, no importa la calidad personal de sus socios, sino la cuantía de su aportación; en las segundas, éstas cualidades se elevan a la categoría de nota esencial en la celebración del contrato y en la persistencia del mismo.

Sobre este punto podemos entonces concluir que la Sociedad de Responsabilidad Limitada es una sociedad personalista de capital fundacional, en cuanto que la existencia del mismo es indispensable para la sociedad, que al igual que en la Sociedad Anónima, se presenta como una cifra inmodificable sino es a través de un sistema especialmente regulado

¹⁰² Manuel García Rendón, ob.cit., pag. 227

¹⁰³ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 383

por la Ley General de Sociedades Mercantiles

IV.1.3 La parte social y la acción.

Ha sido tema de gran controversia entre los autores la diferencia que existe entre la parte social y la acción; y con sobrada razón, ya que las características esenciales de una y otra son necesarias para determinar la verdadera naturaleza de la sociedad de que se trata. Sobre este particular se han emitido diversas opiniones tendientes a delimitar los elementos distintivos de la acción frente a la parte social.

1. Algunos autores consideran que la diferencia entre una acción y una parte social, es simplemente que la primera representa una parte del capital en la Sociedad Anónima y la segunda representa una parte alícuota del capital en la Sociedad de Responsabilidad Limitada. No podríamos conformarnos con decir como lo hacen algunos juriconsultos que la parte social es la parte de un socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, mientras que la acción es la correspondiente a las sociedades anónimas y en comandita por acciones, porque habría en ello un círculo vicioso.

2. Otros autores consideran que la diferencia entre acción y parte social, es básicamente la igualdad del valor nominal de la acción. Mientras que las partes sociales pueden ser, y ordinariamente lo son, de valor desigual. El artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que las acciones en que se dividirá el capital social de la Sociedad Anónima deben ser de igual valor y conferirán a sus titulares iguales derechos. Consideramos que esta teoría no es admisible. No es posible recargar toda la diferencia de la acción y la parte social en el hecho de que las primeras son siempre del mismo valor nominal, ya que entonces habría que darle el nombre de acciones a las partes sociales que también tengan el mismo valor, lo cual no está jurídicamente prohibido.

3. La posición más aceptada por la mayoría de los tratadistas, es la que sostiene que la gran característica de la acción, por oposición a la parte social, es la cesibilidad.

Como ya hemos dicho con antelación, la acción es un documento de naturaleza esencialmente transmisible, mientras que la parte social es intransmisible, salvo que se cumpla con los requisitos que establece la ley.

En relación con la doctrina de cesibilidad se ha dicho de una manera absoluta, si la parte en que se divide el capital de una sociedad es cedible es una acción, sino lo es, es una parte social. Formulada en estos términos, esta posición no puede ser aceptada. Es cierto que si la transmisibilidad no es posible sino con el consentimiento de los socios, ya sea por unanimidad o por mayoría, según el tipo de sociedad de que se trate, la parte social pertenece a una sociedad de personas que precisamente considera las cualidades de éstas. Pero se debe también admitir la misma solución en otros casos; así la sociedad no deja de ser de personas, ni la parte social pierde su naturaleza de no cesibilidad, por el hecho de que se transmita una parte alícuota de la limitada por herencia, para lo cual, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no es necesario el consentimiento de los demás socios.

Por otra parte, podemos mencionar un correctivo a la doctrina de la cesibilidad en los siguientes términos:

La idea de cesibilidad, debe ser considerada como la base de la distinción entre los intereses (haciendo referencia a las partes alícuotas en que se divide el capital de una sociedad de personas) y la acción, pero esta idea debe combinarse con la investigación que se haga en cada caso de la intención de los contratantes. No basta pues que las partes sociales sean cesibles para que puedan ser consideradas acciones; es indispensable además que las estipulaciones del pacto social, interpretadas en su conjunto, hagan resaltar la intención de establecer simplemente una sociedad de capitales y no una sociedad de personas. Si la cesión es algo excepcional, se trata de un interés, si es algo normal y ordinario, son acciones.

Otra fórmula de la doctrina de la cesibilidad consiste en que la distinción entre la acción y el interés corresponde según este sistema intermediario a la distinción de las sociedades de personas y de capitales; para lo cual se hace necesario apelar a un conjunto de circunstancias para descubrir la intención que ha presidido a la constitución de las empresas y con esto se deja un amplio margen a la arbitrariedad.

Es importante mencionar que ninguna de las doctrinas de cesibilidad mencionadas en los dos párrafos anteriores, son suficientes, en nuestro concepto, para destruir el principio de cesibilidad como criterio de distinción entre la parte social que por su naturaleza es incesible y la acción; la ley permite, es verdad, que la parte social sea transmisible en algunos casos; pero eso no quiere decir otra cosa más que la ley no esta a la altura de los principios científicos, por el contrario debe adecuarse a la realidad social.

4. Finalmente, hay otras personas que aseguran que la acción se caracteriza por el hecho de que tiene que estar representada en un título individualizado, sosteniendo que cuando la sociedad es de personas, la escritura social es el documento que sirve a los socios para acreditar su carácter de tales. Ahora bien, tampoco llegamos al extremo de pronunciarnos a favor de algunos autores que aseguran que la transmisión de una parte social en la sociedad de personas implica una novación al contrato social ya que, si bien es cierto que el nombre de los socios de toda sociedad (ya sea de personas o de capitales) aparece en la escritura constitutiva haciendo mención del monto o proporción de sus respectivas aportaciones al capital social, también lo es que no existe ningún ordenamiento legal que obligue a los socios de las sociedades de personas a modificar la escritura constitutiva o el contrato social, formalmente a efecto de que la salida de un socio, el ingreso de otro, o bien la transmisión de partes sociales deba de quedar documentada en el contrato social, desde nuestro punto de vista, si se cumple con los requisitos de voto mayoritario y acuerdo de asamblea de socios, será más que suficiente para que la transmisión de dicha parte social sea válida.

El único caso en el que podríamos decir que la salida de un socio de una sociedad de personas forzosamente implica una modificación al contrato social, es en el caso de que el nombre del socio que deja la sociedad haya aparecido en la razón del negocio. En este caso, los socios prevaletentes deberán modificar el contrato social ya sea para eliminar el nombre del socio saliente, ya sea para agregar la palabra "sucesores" en caso de que el nombre del socio saliente permanezca en la razón social, así lo dispone el artículo 30 de la Ley General

de Sociedades Mercantiles, en el capítulo en que dedica a la Sociedad en Nombre Colectivo y que de conformidad con el artículo 86 del mismo ordenamiento legal, es aplicable también a la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Siguiendo a Brunetti podemos decir que “por acción se entiende únicamente aquella entidad jurídica que se concreta en un título de crédito: si la ley habla de las acciones como títulos de crédito y sino existe ninguna norma de este genero relativa a las cuotas, se ha de concluir necesariamente que la diferencia entre acción y cuota reside en que en las acciones y no en las cuotas, el derecho del socio en la sociedad (derecho de cuota en sentido amplio) queda consignado en un título de crédito e incorporado en el.”¹⁰⁴

Aunque esencialmente estamos de acuerdo con la posición de Brunetti, podemos ser más amplios en la distinción de la acción y la parte social y aunque ambas “representan la porción que el socio tiene en la sociedad o sea la copropiedad suya sobre el fondo común constituido.”¹⁰⁵ Sin embargo, ambas porciones del capital social reflejan diferencias sustanciales: las acciones se emiten con valores iguales, mientras que las cuotas pueden tener valor igual o desigual; en las acciones las porciones están representadas por sumas determinadas (20, 40, 80 pesos) y las cuotas por una fracción del capital social; la acción y no la cuota está representada por un título valor; la acción es normalmente cedible, no así la cuota; la acción está representada por un título negociable por cualquiera de las formas usadas en el comercio y la cuota es transmisible en cualquiera de las formas señaladas por el derecho común.

IV.1.4 La transmisión de la acción y de la parte social.

I) De la acción.

Como hemos visto en el punto anterior, resulta ser que el modo legal de transmitir la parte social y la acción es el elemento distintivo entre ambas partes alícuotas del capital social, por lo cual analizaremos con todo detenimiento la forma en que de acuerdo con nuestra legislación se transmiten las acciones y las partes sociales en la actualidad.

De conformidad con lo que establece el artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad Anónima tiene que llevar un registro de acciones en el que se deberán inscribir las transmisiones que se lleven a cabo, ya que no surtirán efectos frente a la sociedad aquellas transferencias que no queden inscritas, por que la sociedad únicamente podrá reconocer como titular al accionista reconocido en su registro.

A mayor abundamiento el artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito admite que cuando la ley que rige a un título de crédito disponga la inscripción del mismo en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal en el título y en el registro.

De lo anterior deducimos que las acciones son títulos nominativos auténticos y no títulos a la orden, lleven esa cláusula o no la lleven, que además no tienen por que llevarla,

¹⁰⁴ Antonio Brunetti, ob.cit., pag. 132

¹⁰⁵ Antonio Brunetti, ob.cit., pag. 133

ya que la consecuencia legal de tenerla es la transmisión por simple endoso, lo cual como dijimos anteriormente, no es aplicable a las acciones. Las acciones nominativas no se transmiten por entrega y endoso porque la característica de éste es la perfección de la transmisión por la simple fórmula que se pone en el documento, lo que evidentemente no ocurre en las acciones.

Si bien es cierto que el endoso hace eficaz la transmisión de la acción entre las partes, también lo es que frente a la sociedad lo decisivo es la inscripción en el registro de acciones “por lo que la transmisión de una acción requiere para su perfección una doble anotación: en el documento y en el registro (artículos 24 de la LGTOC y 128 y 129 de la LGSM).”¹⁰⁶

La libre circulación de la acción, atiende básicamente a dos consideraciones: la primera, en cuanto a que la acción es un bien susceptible de apropiación y por lo tanto se rige por el principio de propiedad que acabamos de formular; en segundo lugar, atendiendo a su naturaleza de título valor, la circulabilidad resulta ser una nota característica de la acción.

Tenemos entonces que la cesibilidad de las acciones es la regla general, sin embargo, existen algunas restricciones a este principio general como veremos a continuación:

- a) Restricciones impuestas por la ley.
 1. Además del endoso, como ya hemos dicho, la transmisión de las acciones debe quedar registrada en el libro correspondiente para que surta plenamente efectos frente a la sociedad.
 2. Las acciones de aportación en especie que de acuerdo con el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deban permanecer depositadas en la sociedad durante 2 años por haber sido pagadas en todo o en parte por aportaciones en especie, evidentemente presentan una restricción a su transmisión por dicho depósito.
 3. De acuerdo con lo establecido por el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los accionistas de la sociedad tienen derecho preferente para la adquisición de las nuevas series de acciones que se emitan con motivo de un aumento de capital.
 4. Existen algunas disposiciones que prohíben la adquisición de determinados porcentajes de participación en el capital para los extranjeros, lo cual también representa una limitación a la libre transmisión de las acciones, tal es el caso por ejemplo de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Inversión Extranjera que establece que en ciertas actividades económicas, la inversión extranjera podrá participar en porcentajes determinados; por ejemplo, hasta en un 25% tratándose de sociedades dedicadas al transporte aéreo nacional.

106 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 377

b) Restricciones convencionales permitidas por la ley.

Derecho del tanto. Tal vez la limitación más frecuente a la libre transmisión de las acciones de la Sociedad Anónima es la prevista por el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que reza:

En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones solo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.

Aún cuando no se trata propiamente de un derecho del tanto, como veremos con detalle en el capítulo siguiente, es este el único artículo de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el que se encuentra establecida una restricción a la libre transmisión de las acciones de la Sociedad Anónima a efecto de dificultar la entrada de gentes cuyo único interés sea obtener información confidencial de la sociedad.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 130 antes transcrito, el consejo de administración puede negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado, lo cual quiere decir que el consejo de ninguna forma está facultado para prohibir la transmisión de las acciones ya que el citado artículo no faculta al consejo para vetar al comprador, sólo lo faculta para sustituirlo.

“En síntesis, el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece una prohibición de transmisión sino únicamente de una restricción a la misma.”¹⁰⁷

c) Cláusulas no previstas en la ley.

Con todas las normas que estructuran el derecho de propiedad privada, evidentemente, cualquier cláusula estatutaria que prohíba la transmisión de las acciones por los accionistas sería contraria a los principios de libre circulación de las acciones de los que ya hemos hablado en esta tesis y por lo tanto no surtiría efectos legales, salvo la cláusula referida al derecho del tanto al que hicimos referencia en el inciso anterior y que analizaremos con detenimiento en el capítulo V de este trabajo.

II) Transmisión de las partes sociales.

“Debe advertirse que en este punto, la sociedad se nos ofrece en neto contraste con la anónima.”¹⁰⁸ Como ya hemos visto en repetidas ocasiones a lo largo de este trabajo, las acciones son libremente transmisibles siempre que se cumpla con los requisitos legales establecidos para su transmisión (endoso y registro en el libro de acciones de la sociedad). La negociabilidad de las acciones es una nota esencial en la Sociedad Anónima y que precisamente representa una de las diferencias fundamentales con la Sociedad de Responsabilidad Limitada. La comparación no es gratuita, si bien es cierto que la primera de las sociedades es, como ya quedó especificado en capítulos anteriores, una sociedad de capitales, y la segunda, una sociedad de personas, ambas estructuras sociales son en la

¹⁰⁷ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 387

¹⁰⁸ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag. 449

práctica muy similares. Ambas sociedades mercantiles, aunque legalmente tienen un objeto y características definidas, que se adecuan necesidades mercantiles diferentes no han podido ser bien diferenciadas, en la mayoría de los casos, por los inversionistas mexicanos.

Esto es, no se trata de recomendar la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada de manera indistinta a la Sociedad Anónima, pero resulta ser increíble que se hayan constituido tantas sociedades anónimas para operar una empresa familiar, cuando lo que realmente se adecua a las necesidades de una pequeña empresa tipo cerrado, es la estructura de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Prueba de ello es que actualmente es muy común encontrar Sociedades Anónimas con una serie de cláusulas personalistas en sus estatutos sociales que bien podrían haber sido constituidas como Sociedad de Responsabilidad Limitada, que en verdad ofrecen el esquema jurídico que requieren.

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada las partes sociales no pueden estar representadas por títulos negociables, pues solo son cesibles en los casos y con los requisitos que establece para tales efectos la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la prohibición de transmitir las partes sociales de la Sociedad de Responsabilidad Limitada no es absoluta, sino que ésta se condiciona al consentimiento de la mayoría de los socios a menos que los estatutos sociales especifiquen una proporción mayor.

El consentimiento de los socios constituye una auténtica autorización que resulta esencial para que se perfeccione la transmisión, de tal manera que si la autorización falta o no es otorgada legalmente, la transmisión no tendrá eficacia jurídica (inoponibilidad frente a la sociedad y frente a terceros).

Efectivamente, como lo hemos analizado cuando nos referimos a las diferentes clases de sociedades mercantiles que prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la Colectiva y en la Sociedad en Comandita Simple, es necesario el consentimiento de la totalidad de los socios para que cualquiera de ellos pueda ceder sus derechos, el hecho de que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada se requiera de un quórum menor, es una de las razones por las que algunos tratadistas aseguran que este tipo de sociedad es una sociedad mixta.

No estamos de acuerdo con esta última opción. Es cierto que la ley es más exigente en cuanto a la transmisión de las partes sociales de la colectiva y de la comandita, pero también es cierto que la limitación de transmitir las partes sociales de la Sociedad de Responsabilidad Limitada existe, es más, en dicha sociedad también existe la posibilidad de que se establezca una proporción mayor en los estatutos.

Confirma nuestra posición de que la Sociedad de Responsabilidad Limitada es una sociedad del tipo personalista, el hecho de que una vez que los socios hayan dado su consentimiento para la transmisión de partes sociales a favor de un tercero, los socios pueden ejercer su derecho del tanto (consistente en adquirir por el mismo precio que el extraño estuviese dispuesto a pagar).

La transmisión de una parte social por herencia está prevista en el artículo 67 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que excluye del requisito de aprobación de los socios para efectuar la transmisión de dicha parte social mortis causa. Según el referido artículo, la transmisión por herencia de las partes sociales no requerirá el consentimiento de los socios salvo pacto que prevea la disolución de la sociedad por la muerte de uno de ellos, o bien, que disponga la liquidación de la parte social que corresponda al socio difunto en el caso de que la sociedad no continúe con los herederos de éste.

De lo anotado anteriormente se concluye que por regla general la Sociedad de Responsabilidad Limitada no se altera por la muerte de algún socio y que su participación social se transmite a sus herederos sin el consentimiento de los demás socios, y la excepción a este principio se presenta cuando el contrato social prevea la disolución de la sociedad por causa de muerte.

La cesión de la parte social se perfecciona entre las partes por el acuerdo entre el cedente y el cesionario, pero para que surta todos sus efectos legales se requiere, como ya dijimos, del consentimiento de los socios en primer lugar y en segundo del registro de la cesión en el libro de socios.

IV.1.5 Los órganos de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Como hemos visto en los capítulos II y III anteriores, tanto la Sociedad Anónima como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, tienen un órgano supremo y autónomo de carácter temporal integrado por todos los socios. Este órgano social tiene básicamente las mismas facultades y obligaciones tanto en la Sociedad Anónima como en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, lo cual es lógico ya que ambos órganos administrativos constituyen el medio a través del cual los socios manifiestan su voluntad con el objeto de mantener la buena marcha del negocio social.

Una cosa muy similar ocurre con el órgano de administración de ambas sociedades. En efecto, tanto la existencia del administrador único o el consejo de administración, según sea el caso, como la existencia del o los gerentes administradores en la limitada, tienen el mismo objetivo de gestión del negocio social, vigilar el cumplimiento de los acuerdos de los socios o inclusive de ejecutar dichos acuerdos, así como también la representación de la firma social. Toda vez que ya hemos anotado las características, facultades y límites de este órgano, únicamente diremos que ambos órganos sociales, tanto en la Sociedad Anónima como en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, tienen básicamente las mismas funciones, por lo que son equiparables.

A diferencia de lo que sucede con la asamblea de socios y con el consejo de administración y de gerentes, el órgano de vigilancia en la Sociedad Anónima y en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, si tiene diferencias sustanciales, empezando desde luego por la obligatoriedad de dicho órgano en la Sociedad Anónima, no así en la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La nota característica de los comisarios de la Sociedad Anónima en nuestra legislación, es que es un órgano necesario de ésta sociedad, a diferencia de otras sociedades en las que se deja al criterio de los socios su integración. La vigilancia de la Sociedad Anónima puede estar a cargo de un solo comisario, lo que aparentemente no será posible en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, ya que la ley habla expresamente de un consejo de vigilancia de lo que entendemos que es un órgano colegiado que se encarga de vigilar las operaciones sociales y que podrá integrarse por socios o personas extrañas a la sociedad. Sin embargo, estamos de acuerdo con lo que asegura Cervantes Ahumada en su texto *La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Mexicano*, cuando considera que este término es un simple descuido de redacción y que la ley al decir consejo de vigilancia lo que en realidad pretendió decir fue órgano de vigilancia, “si la ley según se desprende de todas sus disposiciones trató de no recargar con excesivos funcionarios la organización de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, simplificando su funcionamiento en relación con la organización de la Sociedad Anónima, resulta contradictorio que, mientras autoriza la integración del órgano de vigilancia de ésta última por una sola persona, exija para la otra un cuerpo colegiado; y más contradictorio resulta si consideramos, que en tanto que en la Sociedad Anónima el órgano de vigilancia es de creación obligatoria, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada es potestad estatutaria establecerlo.”¹⁰⁹

En otras legislaciones en las que la Sociedad de Responsabilidad Limitada tiene un carácter más bien de sociedad capitalista (como en la legislación italiana), la constitución de un órgano de vigilancia es también optativo para la sociedad siempre que su capital social no exceda de una cantidad determinada; la razón es simplemente la de establecer un paralelismo con la sociedad por acciones cuando la Sociedad de Responsabilidad Limitada resulta ser una cantidad importante, en cuyo caso se aplican las mismas normas dictadas por la sociedad por acciones en lo que se refiere al órgano de control.

Al ser nuestra Sociedad de Responsabilidad Limitada, una sociedad cuya estructura se presta más bien a las pequeñas y medianas empresas o a las de tipo familiar, es comprensible que el legislador mexicano otorgue a los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada la prerrogativa de crear o no un órgano de vigilancia. Dicho de otra forma, hemos dicho ya que la finalidad del legislador cuando dio vida jurídica a la Sociedad de Responsabilidad Limitada fue básicamente la de otorgar a los particulares la posibilidad de constituir una sociedad que limite la responsabilidad de los socios sobre bases personalistas, que por lo mismo no requiere estrictas regulaciones en su estructura y cuyo funcionamiento en la práctica permita a sus socios desarrollar sus actividades de una formas más simple que en la sociedad por acciones, ya que sus socios parten de la base de la confianza recíproca.

IV.1.6 Derechos y obligaciones de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en comparación con los de los accionistas de la Sociedad Anónima.

De la amplia revisión de los derechos y obligaciones tanto de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada como de los accionistas de la Sociedad Anónima que hemos hecho en los capítulos anteriores, podemos mencionar lo siguiente:

¹⁰⁹ Raúl Cervantes Ahumada, ob.cit., pag. 14

1. Resulta lógico que si ambas sociedades son mercantiles y por consiguiente persiguen la obtención de un lucro económico, en ambas sociedades la participación de utilidades en proporción a la participación de los socios constituya un derecho patrimonial al igual que el derecho de participación en el haber social.

2. Aunque en el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada la ley no contempla una figura similar a la de las acciones llamadas preferentes que puede emitir la Sociedad Anónima, a la luz de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que permite la existencia de partes sociales de categoría desigual, nada parece oponerse a que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada se estipule que algunas de las partes sociales tendrán derecho a percibir, antes que las demás, cierto porcentaje mínimo de beneficios fijos.

3. Las disposiciones contenidas en el artículo 85 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, referente a la Sociedad de Responsabilidad Limitada y en el artículo 123 del mismo ordenamiento por lo que toca a la Sociedad Anónima establecen para estas sociedades la posibilidad de percibir intereses constructivos (así lo llama la doctrina comúnmente).

4. Evidentemente la facultad de los socios de participar en las asambleas manifestando su voluntad para dirigir el negocio social, esta garantizada a través del derecho de voto en ambas sociedades. Sin embargo, como hemos visto oportunamente el voto de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada difiere del voto de los accionistas de la Sociedad Anónima, básicamente en que en la primera, se emite un voto por cada peso de su aportación, mientras que en la Sociedad Anónima, cada acción tiene derecho a un voto independientemente del valor de cada una de ellas. Sobre este particular, cabe señalar que tanto el sistema del voto de una como el de la otra atienden a un principio capitalista, es decir, tendrá mayor peso en las decisiones de la sociedad la persona que cuenta con una mayor proporción en el capital social, ya sea tratándose de partes sociales o de acciones.

5. Los demás derechos de consecución como el de información, participación en la administración del negocio social y a la vigilancia y denuncia, como derecho son iguales tanto en la Sociedad Anónima como en la de Responsabilidad Limitada, con las salvedades que en cada caso dispone la ley, como por ejemplo, el derecho que se otorga a los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada para separarse de la sociedad en caso de que en contra de su voluntad se elija a una persona extraña a la sociedad como gerente administrador. Prerrogativa que básicamente obedece al carácter personalista de ésta sociedad.

6. Una de las diferencias sustanciales entre las obligaciones de los accionistas de la Sociedad Anónima respecto de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada consiste en el cumplimiento de aportaciones suplementarias, que como ya dijimos anteriormente, fueron previstas por el legislador para cumplir con las obligaciones de la sociedad que no hayan podido ser pagadas.

7. Las obligaciones de reportar las pérdidas y de subordinar su voluntad a la de la mayoría también son iguales para ambas sociedades, excepción hecha desde luego de algunas situaciones específicas que atienden a la naturaleza, ya sea capitalistas, ya

personalista de cada sociedad, por ejemplo, insistimos, el derecho de separación del socio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en el caso de elección de un extraño a la sociedad como gerente en contra de su voto.

Para dar por terminado este capítulo y como se mencionó en el capítulo II de esta tesis, los antecedentes históricos de la Sociedad Anónima ya propiamente formada con las características de existir bajo una denominación social; de tener responsabilidad limitada de sus socios; de libre transmisión de los derechos de socio y la de incorporar los derechos corporativos en títulos denominados acciones, datan del año 1602. Evidentemente, la codificación de las normas que regulen la constitución y existencia de la Sociedad Anónima, obedece a la necesidad de adaptar el derecho a las situaciones reales o de hechos que se presentan en la historia y que a su vez van cubriendo las necesidades económicas y sociales de una sociedad en un momento y lugar determinado.

CAPITULO V: LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA PRÁCTICA ACTUAL EN MÉXICO.

V.1 PRÁCTICA CORPORATIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SU ADECUACIÓN A LA REALIDAD Y NECESIDADES EN MÉXICO.

A lo largo de este trabajo hemos analizado, desde el punto de vista legal, a las sociedades que nuestra legislación mercantil reconoce destacando, las características específicas que el legislador le dio a cada una. Sin embargo, recordemos que el título de este trabajo es “Consideraciones Acerca de la Conveniencia de Constituir una Empresa Mercantil como Sociedad Anónima o como Sociedad de Responsabilidad Limitada”, por lo que, independientemente de haber hecho ya, un análisis comparativo de los elementos de estas dos sociedades en el capítulo anterior, es importante analizar el tratamiento que en la práctica mexicana se le ha dado a la Sociedad Anónima y a la Sociedad de Responsabilidad Limitada a efecto de que el lector alcance a comprender las razones por las cuales hemos elegido este tema y las propuestas con las que concluye este trabajo, ya que si bien es cierto que la parte teórica de esta tesis resulta fundamental, también lo es que el motivo principal por el que hemos decidido tratar este tema, es que creemos que en nuestro país la falta de uso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada como la sociedad mercantil ideal para constituir la mayoría de los negocios, obedece a la enorme influencia de la costumbre para constituir una empresa bajo el marco legal de la Sociedad Anónima.

Empecemos por el principio. “Los comerciantes en México, pueden ser personas físicas o personas colectivas.”¹¹⁰ El Código de Comercio en su artículo 3 fracción I reputa comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, esto es, se considerará comerciante a aquella persona que no realiza actos de comercio aislados, sino que practica el comercio de forma ordinaria. Ahora bien, en el campo de las sociedades específicamente, podemos decir que las únicas materias que regulan a las personas colectivas en nuestro país son la civil y la mercantil. De la lectura del artículo 2688 del Código Civil para el D.F., se desprende que “aquellas sociedades cuya finalidad constituya una especulación comercial deben considerarse como sociedades mercantiles, lo que también requiere normalmente, la organización y la explotación de una negociación o empresa.”¹¹¹

Tenemos entonces que los conceptos de sociedad mercantil y empresa frecuentemente son utilizados de manera indistinta por el hecho de que generalmente las sociedades mercantiles tienen una organización física y tangible como una negociación comercial que comúnmente denominamos empresa, sin embargo, ésta no es un sujeto de derecho, por lo tanto el empresario, debe elegir el tipo de sociedad mercantil que dé forma

110 Oscar Vázquez del Mercado, Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1998, pag. 119

111 Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 7

legal a su negociación o empresa a fin de que dicha negociación tenga una personalidad jurídica.

Según lo dispuesto por el Lic. Oscar Vázquez del Mercado en su libro Contratos Mercantiles, “obviamente considerada la empresa se presenta como una combinación, o mejor dicho, como una organización de elementos personales y reales que se operan en función de un resultado económico y se utilizan con fines especulativos por una persona, la que precisamente asume el nombre de empresario”¹¹², otra definición que da el mismo autor del concepto de empresa, hace referencia a “la organización de los factores de la producción con el riesgo de los resultados de la misma organización.”¹¹³

Estamos de acuerdo en la exposición de Lic. Vázquez del Mercado cuando hace su definición de empresa, sin embargo, para efectos del análisis práctico que en este capítulo pretendemos hacer, podemos concluir los párrafos anteriores diciendo que la empresa es la forma colectiva de realizar actividades mercantiles para obtener un beneficio económico y la sociedad mercantil es el instrumento jurídico a través del cual se reconoce y otorga a la empresa o negociación, personalidad jurídica.

Es entonces la sociedad mercantil la forma óptima para dar marco jurídico a una empresa por las siguientes razones:

a) Actualmente, es difícil que el comerciante individual (también sujeto de derecho), pueda competir con las grandes empresas sociales, sobre todo porque generalmente es necesario invertir grandes capitales para competir con el mercado globalizado de nuestros días.

b) Otra razón, es porque las sociedades tienen una gran ventaja frente a los comerciantes individuales, ya que las primeras, especialmente hoy en día, cuentan con una organización eficiente que permite la optimización de recursos materiales, intelectuales y humanos para llevar a cabo las actividades propias al objeto social.

c) La tercera razón es, tal vez la más importante para efectos de este trabajo, y se refiere a la responsabilidad limitada del empresario respecto de las obligaciones de la sociedad. “La actuación del comerciante está siempre expuesta a los más grandes riesgos; en caso de infortunio, el comerciante individual verá comprometida no sólo la fortuna que puso en un negocio determinado, sino su patrimonio íntegro. En cambio, las formas sociales, especialmente las más modernas, están organizadas bajo el principio de la responsabilidad limitada, de manera que los que en ella participan, limitan de antemano la cantidad máxima de sus pérdidas.

En este orden de ideas, ya nuestro campo de opciones para constituir y operar una empresa es mucho más limitado que al inicio de este capítulo, ya que dejamos claro que para operar un negocio, es necesario constituir una sociedad mercantil, pero no cualquier sociedad mercantil resultaría ideal para dar forma legal a una negociación mercantil.

112 Oscar Vázquez del Mercado, ob.cit., pag. 121

113 Oscar Vázquez del Mercado, ob.cit., pag. 122

Tomando en cuenta lo que mencionamos en el párrafo que antecede, de las seis sociedades que prevé nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, las únicas que implican responsabilidad limitada para todos sus socios son la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Ahora bien, de acuerdo con el planteamiento anterior, son la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, las sociedades que deberían dar cabida a la mayoría de las negociaciones o empresas constituidas en México, sin embargo, de acuerdo con la información proporcionada por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, se han inscrito más de 64,342 Sociedades Anónimas y aproximadamente 2,381 Sociedades de Responsabilidad Limitada, de enero de 2005 a la primer quincena de octubre de 2007,¹¹⁴ lo cual nos lleva a pensar en primera instancia que la Sociedad de Responsabilidad Limitada es una figura en desuso que debería ser eliminada de nuestra legislación, sin embargo, antes de aventurarnos a sostener esta postura, tratemos de analizar las razones por las cuales los empresarios en México, no recurren a la Sociedad de Responsabilidad Limitada para constituir legalmente su negocio.

Como lo mencionamos en párrafos anteriores, para operar un negocio, es necesario constituir una sociedad mercantil, sin embargo, también existe la posibilidad de participar en una negociación mercantil o realizar operaciones de comercio condicionadas a proyectos específicos ya sean económicos y/o productivos, a través de la denominada asociación en participación.

La asociación en participación, según el Artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

La asociación en participación se formaliza por escrito a través de un contrato el cual, como regla general, no está sujeto a registro.

Es importante mencionar que la asociación en participación no genera una nueva figura jurídica, por lo que carece de personalidad jurídica propia, así como de denominación o razón social; de este modo, las personas que intervienen en dicho contrato, conservan su personalidad jurídica de origen, como persona física o como persona moral, según sea el caso.

Otras características de la asociación en participación, son que el contrato deberá especificar con claridad el objeto del mismo, las aportaciones concretas que realicen tanto el asociante como el asociado, así como el acuerdo que asuman respecto al reparto de las utilidades o pérdidas.

¹¹⁴ Los datos estadísticos fueron proporcionados por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del D.F. en noviembre de 2007, sin embargo, en dicha dependencia existen más de 450 sociedades clasificadas como "sin modalidad" por lo que los números de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada podrían no ser exactos.

Por otra parte y a diferencia de las sociedades mercantiles, la asociación en participación estará sujeta al término de la vigencia del contrato que le dio origen, mismo que será estipulado libremente por el asociante y el asociado y dicho período estará condicionado por regla general a los términos del proyecto económico y/o productivo de que se trate.

En cuanto a la distribución de las utilidades y pérdidas que se generen en la asociación en participación, las partes pueden establecer las reglas para la distribución de las mismas en el contrato correspondiente, sin embargo, de no especificarse en dicho contrato, de conformidad al Artículo 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las partes deberán sujetarse a lo que establece el Artículo 16 del mencionado ordenamiento, que establece lo siguiente: En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes: i) la distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones; ii) al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual; y, iii) el socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

Por lo que se refiere a las modalidades de administración de la asociación en participación, la Ley General de Sociedades Mercantiles no las especifica, sin embargo, las habremos de inferir de las disposiciones referentes a la Sociedad en Nombre Colectivo, ya que la propia Ley en su Artículo 259, nos menciona: Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este Capítulo.

Con base en lo anterior, es posible y procedente que las partes que intervienen en un contrato de asociación en participación, constituyan instancias internas para la administración del proyecto, que permitan coordinar los procesos productivos, industriales o de comercialización que implique el contrato de asociación en participación, en donde ambas partes asuman acuerdos referentes a la ejecución del proyecto de que se trate y, paralelamente, se constituya como la instancia que evalúe y vigile el debido cumplimiento del proyecto. Ello estará condicionado a la magnitud e importancia del proyecto, de lo cual se desprenda dicha necesidad. En caso contrario y no especificándose nada en el contrato, el asociante-sin la participación del asociado-le corresponderá llevar la administración.

No está por demás mencionar, que la administración que se designe no tendrá facultades de representación ante terceros, en razón de que actuará sólo internamente, en beneficio tanto del asociante como del asociado.

Para terminar con la asociación en participación y de conformidad con las características antes descritas, podemos mencionar que el contrato de asociación en participación se distingue de los contratos mercantiles en general (contrato mercantil terrestre de transporte, la compraventa y permuta mercantiles, el préstamo mercantil, etcétera, los cuales especifican puntualmente los derechos y obligaciones de las partes y las modalidades operativas que los regulan), en que el acuerdo de las voluntades de los interesados, otorga la posibilidad de crear unidades económicas de producción, distribución de bienes o de servicios, sin personalidad jurídica propia, las cuales se integran con los bienes y servicios de quienes los aportan, asociados o asociante, los cuales pueden acordar que determinados bienes o servicios que se aporten o se adquieran, sean considerados en propiedad de ambas

partes (de la unidad económica que constituyen), para los efectos de llevar a buen término los propósitos que se hayan fijado, previendo su destino al finalizar el contrato en los términos en que haya sido suscrito.

V.2 LA ACTUAL SOCIEDAD ANÓNIMA.

“La S.A. constituye el instrumento jurídico más idóneo del capitalismo; tanto es así que dicho sistema económico difícilmente se entendería de no contar con dicho instrumento legal.”¹¹⁵

La Sociedad Anónima es una entidad estable y permanente, que permite que lo que suceda a los socios no trascienda a la sociedad, además de ser una sociedad de responsabilidad limitada por lo que los socios no tienen riesgo de comprometer la totalidad de su patrimonio.

En efecto, la Sociedad Anónima representa la forma ideal para reunir grandes capitales con la finalidad de constituir y administrar un negocio bajo un marco jurídico ampliamente regulado. En efecto, como lo hemos repetido en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo, la Sociedad Anónima desde sus orígenes, sirvió para permitir la participación de múltiples inversionistas que de forma individual no hubieran logrado establecer un negocio exitoso por la falta de capital.

La finalidad de este trabajo no es en ninguna forma demeritar a la Sociedad Anónima como la sociedad capitalista por excelencia. Estamos de acuerdo en que es la Sociedad Anónima la única sociedad mercantil a través de la cual se logra reunir grandes capitales otorgando a sus accionistas un título negociable que acredita su calidad de socio. En base a lo anterior y como hemos dicho en repetidas ocasiones, el capital es el elemento fundamental de la sociedad. En conclusión, esta es, desde nuestro punto de vista, la forma ideal de constituir y administrar una empresa en la que los accionistas puedan reunir su capital con el de otros inversionistas de quienes sólo importa su participación en el capital social y no la calidad de persona de dichos socios.

Ahora bien, durante los años de 2005, 2006 y los primeros diez meses de 2007, en el Distrito Federal, el 95.9054% de las empresas, han elegido a la Sociedad Anónima como la sociedad mercantil adecuada para dar forma legal a su negocio, mientras que el porcentaje de sociedades constituidas bajo el régimen de Sociedad de Responsabilidad Limitada, es del 3.5490%, el de las sociedades constituidas bajo el régimen de Sociedad en Nombre Colectivo, es del 0.1386%, el de las sociedades constituidas bajo el régimen de Sociedad en Comandita Simple, es del 0.1058%, el de las sociedades constituidas bajo el régimen de Sociedad en Comandita por Acciones, es del 0.1460%, y el de las sociedades constituidas bajo el régimen de Sociedad Cooperativa, es del 0.1552%.¹¹⁶

115 Roberto Mantilla Molina, según cita de Jorge Barrera Graf, ob.cit., pags. 397 y 398

116 Los datos estadísticos fueron proporcionados por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del D.F. en noviembre de 2007, sin embargo, en dicha dependencia existen más de 450 sociedades clasificadas como “sin modalidad” por lo que los números de las sociedades que se mencionan podrían no ser exactos.

La pregunta que cabe aquí, a propósito de nuestro tema es ¿las empresas constituidas en nuestro país bajo el régimen de Sociedad Anónima son verdaderamente negocios que requieren de la aportación de capital del público en general? ¿son las Sociedades Anónimas constituidas en México empresas en las que el capital social es el factor elemental de la sociedad? ¿es verdaderamente intrascendente la personalidad de los accionistas que participan en nuestra sociedad de capitales?.

No, en nuestra opinión, el uso frecuente de la Sociedad Anónima como medio para constituir una sociedad mercantil en nuestro país se debe a la falta de conocimiento de las características, podríamos decir hasta bondades de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y nos atrevemos a decir bondades porque hemos notado que en la práctica corporativa actual mexicana se tiende a apartar a la Sociedad Anónima de su naturaleza netamente capitalista con la finalidad de que se adecue a las necesidades por ejemplo, de una empresa familiar. Tenemos entonces como resultado, cualquier cantidad de Sociedades Anónimas a las cuales bajo el principio, por ejemplo, de la autonomía de la voluntad, se les inserta en los estatutos sociales, disposiciones personalistas que por ley están previstas para la Sociedad de Responsabilidad Limitada. “Este principio de la autonomía de la voluntad juega en la práctica un papel demasiado amplio y a menudo abusivo, al permitir pactos de los socios en los estatutos que desfiguran características esenciales de la Sociedad Anónima.”¹¹⁷

Siguiendo con la misma idea, tenemos pues que la actual Sociedad Anónima es resultado no sólo de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también de las restricciones o limitaciones que en sus estatutos puedan incluirse. Analicemos algunos de estos elementos que consideramos más bien propios de las sociedades de personas (Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple y la Sociedad de Responsabilidad Limitada) y que hoy en día, son prácticamente obligatorios para la Sociedad Anónima, ya que se prevén en ellas para “protección y seguridad de los accionistas.” Con relación a lo anterior, analizaremos tres aspectos de la Sociedad Anónima actual, que pueden considerarse en nuestra opinión, como matices personalistas y que son el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la inclusión del derecho del tanto en los estatutos sociales y el derecho de preferencia.

V.2.1 El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El texto del artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice:

“En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización, designando un comprador de la acciones al precio corriente en el mercado.”

Insistiendo en que impusieron en la práctica las cláusulas restrictivas a que nos referimos, podemos tratar de entender el espíritu del legislador por limitar la natural libre transmisión de las acciones atendiendo, por ejemplo a que en algunas ocasiones la Sociedad Anónima deriva de la transformación de una empresa individual en la que se marca

¹¹⁷ Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 396

indeleblemente el genio personal de su creador, que desea hacer persistir. Citemos por ejemplo las empresas vinculadas a los nombres Ford, Marconi o Edison. Otras veces se trata de sociedades familiares, esto es, cuyos socios se encuentran emparentados, por lo que quieren evitar la posibilidad de que gentes ajenas al círculo familiar inicial lleguen a ser socios. Esta posibilidad, en nuestra opinión, no debería presentarse en una Sociedad Anónima, cuyo objetivo, en teoría, es la captación de grandes capitales para lo cual se prevé inclusive la suscripción pública. Evidentemente, la limitación de que personas ajenas al círculo familiar formen parte de la sociedad, no sería necesaria, si en lugar de una Sociedad Anónima se constituye una Sociedad de Responsabilidad Limitada, lo cual en este caso (hablando de sociedad familiar) hubiera sido mucho más recomendable.

Respecto a la inclusión de este artículo tal cual se introdujo en el capítulo relativo a la Sociedad Anónima, opinamos que este tipo de cláusulas restrictivas convierten a la Sociedad Anónima en sociedad de personas y pone de relieve la falta de solidez de la distinción entre sociedades de capitales y sociedades de personas, concluyendo que tras la sociedad de capitales, nombre genérico dado a las sociedades por acciones, se descubre una sociedad de personas que tiende a no abrir sus filas más que a individualidades determinadas; sin embargo, a pesar de que el principio general es que en la Sociedad Anónima la aportación del capital social es lo más importante y no la persona que hace dicha aportación y que por lo tanto se convierte en accionista, pudiera justificarse la existencia de esta disposición legal si se piensa que es importante que se permita de algún modo restringir el ingreso como socios a personas que pudieran representar un perjuicio o riesgo para la sociedad (como en el caso de aceptar a accionistas que pertenezcan también a otra empresa del mismo giro, o bien, que una empresa que compita en el mercado con otra invierta en el capital de esta última para así poder participar en la administración y toma de decisiones de dicha sociedad).

No queremos ser determinantes y decir que el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles convierte a la Sociedad Anónima en una sociedad de personas, sobre todo si tomamos en cuenta la última parte del referido artículo que dice “el consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.” Esto quiere decir que el consejo de ninguna forma está facultado para prohibir la transmisión total de las acciones, la disposición en comento no faculta al consejo para vetar al comprador, sólo lo faculta para sustituirlo. Como ya dijimos en el capítulo III de este trabajo, el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no establece una prohibición de transmisión, sino únicamente una restricción en la misma.

Ahora bien, si bien es cierto que la disposición contenida en el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no es, a nuestro juicio, un elemento suficiente para clasificar a la Sociedad Anónima como sociedad de personas, también lo es que dicho artículo implica una restricción a la transmisión de las acciones que por naturaleza son transmisibles, razón por la cual, esta disposición legal desvirtúa la naturaleza de la sociedad capitalista en la que teóricamente el accionista como persona no tiene ninguna trascendencia, es más, podemos hablar de un caso extremo de impracticidad, en el supuesto de que este artículo se insertara en los estatutos sociales de una Sociedad Anónima cuyas acciones cotizaran en la bolsa. En este caso, resultaría absurdo someter a consideración del consejo de administración la transmisión de acciones. Evidentemente, este tipo de sociedades, al bursatilizar sus acciones corren el riesgo de incluir como socio a una persona

indeseada para la sociedad, sin embargo, por razones prácticas (y no así legales) sería imposible que una sociedad pública incluyera en sus estatutos la referida disposición.

En conclusión, nos parece lógico que en la práctica, salvo en el caso de las sociedades que cotizan en la bolsa, se incluya el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en los estatutos sociales de la Sociedad Anónima, con la finalidad de proteger a los accionistas, sin embargo, no perdamos de vista que dicha disposición no corresponde a la naturaleza y características de la Sociedad Anónima que como ya lo hemos mencionado es una sociedad de capitales, más bien pertenece a la naturaleza y características de las sociedades de personas. Ahora que, si los socios de la Sociedad Anónima realmente están interesados en restringir el acceso de cualquier persona como socio de su empresa, es la Sociedad de Responsabilidad Limitada la que responde a sus necesidades.

V.2.2 El derecho del tanto como cláusula estatutaria.

No pretendemos hacer una amplia exposición del derecho del tanto en la Sociedad Anónima ya que esto sería materia de otro trabajo, sin embargo, si es importante hacer algunas anotaciones a propósito de nuestro tema.

Podemos definir el derecho del tanto como aquel derecho de preferencia para adquirir bienes determinados u obtener la prórroga de un arrendamiento, conferido por la ley o por convenio entre las partes.

La disposición contenida en el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles analizado con antelación, no constituye, en opinión de la mayoría de los jurisconsultos, un derecho del tanto. Como ya quedo aclarado, el artículo 130 implica una restricción a la transmisión de las acciones, pero no establece un derecho preferente a los demás accionistas para adquirirlas.

No existe en nuestra legislación mercantil un derecho del tanto a favor de los accionistas de la Sociedad Anónima para adquirir las acciones que uno de los socios quiera enajenar, lo cual resulta lógico si recordamos que la acción es por naturaleza transmisible.

En la práctica, es muy común incluir la cláusula que contiene el derecho del tanto en los estatutos sociales de una Sociedad Anónima. En efecto, tomando en cuenta el principio de autonomía de la voluntad de las partes, los socios de la Sociedad Anónima frecuentemente optan por incluir en su contrato social una cláusula en la que se establezca que la transmisión de acciones deberá quedar sujeta a un procedimiento especial a través del cual el accionista que tenga interés en enajenar sus acciones debe primero notificar su intención a los demás accionistas, quienes gozarán de un plazo determinado para ejercer su derecho preferente para adquirir dichas acciones. Únicamente en caso de que los accionistas no hagan manifiesta su intención de adquirir las acciones de que se trata, al accionista interesado en vender sus acciones podrá ofrecerlas y transmitir las a una persona ajena a la sociedad.

Sobre este particular, Mantilla Molina se pronuncia en el sentido de que el derecho del tanto es inválido, ya que "la restricción a la circulación de las acciones tiene como finalidad

conservarlas en manos de un grupo determinado de personas y, sobre todo, impedir al acceso a la sociedad de quienes no gocen de la confianza de los accionistas. Esta modalidad significa la introducción del “intuitu personae” en la Sociedad Anónima, sociedad de capitales.”¹¹⁸

La inclusión del derecho del tanto en los estatutos sociales es en nuestra opinión, la mejor muestra de que los accionistas han errado en optar por la Sociedad Anónima como la forma societaria adecuada para su negocio.

En efecto, si al constituir una sociedad mercantil los socios reconocen la importancia de no permitir la libre transmisión de las acciones para evitar la inclusión a la sociedad de un tercero extraño a ésta, o bien para evitar que uno de los socios al comprar a otro sus acciones adquiera una participación mayor en el capital social que lo ponga en ventaja frente a los demás accionistas, entonces es evidente que lo que los socios necesitan, es constituir una Sociedad de Responsabilidad Limitada que finalmente también tiene una personalidad distinta a la de sus socios y también tiene como la Sociedad Anónima, responsabilidad limitada para los socios hasta por el monto de sus aportaciones. Estaríamos totalmente de acuerdo en la inclusión de este tipo de cláusulas limitativas en la Sociedad Anónima, si en nuestra legislación no existiera la Sociedad de Responsabilidad Limitada. De hecho, si este fuera el caso, todas las Sociedades Anónimas cuyas acciones no cotizaran en la bolsa deberían, por ley, incluir este tipo de disposiciones para, entonces si, “proteger” a las empresas pequeñas o familiares de la inclusión de una persona ajena a la sociedad, pero ese no es el caso.

Consideramos conveniente hacer la distinción entre las Sociedades Anónimas públicas y privadas, ya que creemos que pareciera que se trata de dos tipos diferentes de sociedades. Una sociedad pública verdaderamente cumple con las características capitalistas de la Sociedad Anónima, en ella, sería ridículo incluir la cláusula estatutaria del derecho del tanto y sin embargo, no encontramos una disposición legal que impida que esto suceda, finalmente el principio de autonomía de la voluntad, también aplica para los accionistas de la Sociedad Anónima cuyas acciones cotizan en la bolsa, sin embargo, tan es una cláusula de carácter personalista que desvirtúa a la propia naturaleza de la Sociedad Anónima, que la inclusión de dicha cláusula en los estatutos de una sociedad pública implicaría la inoperabilidad de dicha sociedad.

Con respecto a este punto y de lo comentado en los párrafos anteriores, podemos concluir que el derecho del tanto en la Sociedad Anónima surge de la necesidad de adecuar ésta sociedad a las necesidades actuales de las empresas familiares o empresas de carácter cerrado en la que la persona que tiene el carácter de socio, si tiene una gran importancia, pero que se constituyen como Sociedad Anónima por desconocimiento de las ventajas de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La cláusula que contiene el derecho del tanto para los accionistas de la Sociedad Anónima, no es congruente con la naturaleza, características y ventajas de la Sociedad Anónima.

118 Roberto Mantilla Molina, ob.cit., pag. 185

Incumplimiento del derecho del tanto. Sin que la presente tesis tenga como tema medular el derecho del tanto convenido en estatutos sociales, resulta interesante cuáles podrían ser las consecuencias del incumplimiento por parte de un accionista al derecho del tanto pactado en estatutos sociales.

¿Qué sucedería si un accionista enajena sus acciones sin respetar el procedimiento establecido en la cláusula estatutaria que corresponde al derecho del tanto? En nuestra opinión y siguiendo la teoría clásica o tradicional, no podemos decir que el acto de enajenación de acciones en el que no se respete el derecho del tanto, sea inexistente, ya que no carece de ninguno de los elementos de existencia que son consentimiento y objeto.

Tampoco podemos considerar que dicho acto estaría viciado de nulidad ya que el incumplimiento al derecho del tanto de ninguna forma implica que la enajenación de las acciones carezca de alguno de los elementos de validez del acto jurídico, que son: a) capacidad de las partes; b) ausencia de vicios en la voluntad; c) Cumplimiento de forma legal; y, d) licitud en el objeto, motivo o fin.

El objeto no es ilícito ya que la enajenación de las acciones en el supuesto antes mencionado, no contraviene ninguna ley, recordemos que el derecho del tanto en la Sociedad Anónima es de naturaleza contractual, luego entonces, el incumplimiento del derecho del tanto tiene como consecuencia que el que incumple sea acreedor al pago de daños y perjuicios, según lo dispuesto por el artículo 2104 del Código Civil para el D.F., “el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios....” el artículo 2028 del mismo ordenamiento, dice “el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención”, lo cual se actualiza en la especie, ya que el accionista de una sociedad con cláusula estatutaria de derecho del tanto, no debe enajenar sus acciones a un tercero ajeno a la sociedad hasta que los demás accionistas de la sociedad hayan declinado su derecho preferente para adquirirlas.

V.2.3 El derecho de preferencia.

Podemos definir al derecho de preferencia como la facultad jurídica que corresponde a una persona con preferencia a otra, de hecho podemos considerar que el derecho de preferencia es el género y el derecho del tanto, del que hablamos con anterioridad es la especie.

A diferencia del derecho del tanto, el derecho de preferencia si está previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles. El Artículo 132 de dicho ordenamiento legal establece:

“Art.132 Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento de capital. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento de capital.”

Este derecho de preferencia no es optativo para la asamblea pero si es renunciabile para los socios mismos. “A diferencia del derecho de preferencia que la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga a los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (art.

72 LGSM), en el caso de la Sociedad Anónima ni el contrato social ni el acuerdo de la asamblea que decreta el aumento del capital social puede suprimirlo.”¹¹⁹

Consideramos que la justificación de que la Ley General de Sociedades Mercantiles consagre este derecho estriba en que se debe respetar la posición que guarde cada socio con respecto a su participación en el capital social de la sociedad, y de esta forma mantener la participación en las decisiones en el patrimonio social.

A diferencia de la posición que tomamos cuando hablamos del derecho del tanto, en este caso no creemos que el derecho de preferencia implique la inclusión de un elemento personalista en la Sociedad Anónima. De hecho, no creemos si quiera que este principio vaya en contra de la libre transmisión de las acciones, porque este derecho únicamente aplica en caso de aumentos de capital social que no está representado por acciones hasta en tanto éstas quedan suscritas, luego entonces, el ejercicio del derecho de preferencia sobre un posible aumento de capital de ninguna forma limita o restringe la transmisibilidad de las acciones porque éstas no existen, se trata entonces de un derecho preferente para suscribir acciones no para transmitir las.

V.3 LA ACTUAL SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO EL INSTRUMENTO ADECUADO PARA DAR FORMA LEGAL A UN NEGOCIO EN NUESTRO PAIS.

Del análisis de los incisos anteriores, podemos concluir que tanto la disposiciones contenidas en los artículos 130 y 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como la cláusula relativa al derecho del tanto, son elementos que se incluyen en la Sociedad Anónima con la finalidad de proteger a los accionistas de la inclusión de nuevos socios, lo cual, no debería ser propio de una sociedad de capitales sino de una sociedad de personas como la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Tenemos entonces que en la práctica corporativa actual, los inversionistas interesados en iniciar un negocio se ven atraídos por la Sociedad Anónima no por ser una sociedad de responsabilidad limitada con personalidad diversa a la de sus socios, ya que también la Sociedad de Responsabilidad Limitada tiene estas características, tampoco se inclinan por la Sociedad Anónima por la libre transmisión de las acciones en que se divide su capital social, de lo contrario no se incluiría el texto del artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; tampoco se ven atraídos a la Sociedad Anónima por ser la forma idónea para captar capitales de diversos inversionistas, de lo contrario no se incluiría el derecho del tanto en sus estatutos, luego entonces la preferencia de la Sociedad Anónima por encima de la Sociedad de Responsabilidad Limitada es resultado de la costumbre y del desconocimiento de las características de esta última.

En nuestro país, como en muchos otros, existe un gran número de empresas familiares o aquellas en las que invierten pocos socios, que generalmente no solo se conocen entre si, sino que además han desarrollado lazos de confianza e intereses comunes

119 Jorge Barrera Graf, ob.cit., pag. 529

que los hacen pensar en asociarse para constituir un negocio. En definitiva creemos que en la mayoría de los casos este tipo de negocios deben de constituirse como Sociedades de Responsabilidad Limitada ya que es esta figura legal la que sobre una base capitalista, permite el desarrollo de la sociedad con los elementos personalistas necesarios para dar a sus socios la importancia y protección que ellos requieren.

En otras palabras, no será necesario incluir en la Sociedad de Responsabilidad Limitada una cláusula en la que se establezca que los gerentes podrán autorizar la enajenación de las partes sociales para proteger el ingreso a la sociedad de un socio no deseado, ya que el artículo 65 de la Ley General de Sociedades Mercantiles expresamente establece: para la cesión de las partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor.

Tampoco será necesario que una empresa “proteja” a sus socios a través del derecho del tanto si dicha empresa se constituye como Sociedad de Responsabilidad Limitada, ya que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su Artículo 66 tal derecho al decir que cuando la cesión de que trata el artículo anterior se autorice a favor de una persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la junta en la que se hubiere otorgado la autorización. Si fueren varios los socios que quieran usar de este derecho, les competirá a todos ellos en proporción a sus aportaciones.

Lo mismo sucede con el derecho de preferencia que quedó previsto para la Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Artículo 72 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que además de otorgar a los socios el derecho preferente de suscribir las partes sociales emitidas por aumento de capital, prevé la posibilidad de que este derecho sea suprimido por el contrato social o por la asamblea que decida el aumento de capital social. Esto es, por ley, los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada gozan del derecho de preferencia para suscribir las nuevas acciones emitidas, sin embargo, atendiendo al principio de confianza entre los socios por tratarse de una sociedad personalista, la propia ley otorga la facultad a los socios de esta sociedad para pactar o acordar lo contrario.

Bajo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y tomando en cuenta la intención de proteger la tenencia accionaria de la Sociedad Anónima en un pequeño o restringido grupo de accionistas, podrían llegar a incluirse una serie de cláusulas estatutarias que fueran más abiertamente en contra de la naturaleza de la Sociedad Anónima, por ejemplo, podría insertarse una cláusula de disolución de la sociedad por muerte de cualquiera de los accionistas para evitar que sus acciones pasen a otra persona que puede ser indeseada para la sociedad, lo cual representaría una protección a los accionistas de la sociedad. Evidentemente, esta cláusula resultaría muy extraña en los estatutos de una Sociedad Anónima, pero seguramente no por ir en contra de la naturaleza capitalista de la sociedad, el derecho del tanto también contraviene dicha naturaleza, más bien resultaría extraña porque generalmente no se pacta.

De lo anterior, podemos asegurar que el frecuentemente uso de la Sociedad Anónima en nuestro país obedece a la costumbre y a la falta de conocimiento de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

No tratamos de ninguna forma de proponer la eliminación de la Sociedad Anónima de nuestra legislación, ni pretendemos demostrar que una forma societaria es mejor o más importante que la otra, ello sería tanto como asegurar que el contrato de compraventa ofrece más ventajas que el contrato de arrendamiento, lo cual resulta absurdo. Cada una aplica para necesidades diferentes. Simplemente, después de conocer los matices personalistas que tienen muchas de las Sociedades Anónimas en nuestro país, concluimos que muchas de estas sociedades constituidas en México, deberían haberse constituido bajo la forma de Sociedad de Responsabilidad Limitada y dejar para la Sociedad Anónima a aquellas empresas que verdaderamente requerían una forma societaria capitalista.

V.4 PROPUESTA DE MODIFICACION A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES PARA FOMENTAR EL USO DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

No obstante que consideramos a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, como el instrumento ideal para constituir la mayoría de los negocios en nuestro país, reconocemos que nuestra legislación ha dado poca importancia a este tipo societario, prueba de ello es que dedica únicamente 28 artículos la Ley General de Sociedades Mercantiles para regularla, mientras que la Sociedad Anónima está reglamentada por 119 artículos.

Entendemos que el legislador no haya dispuesto tantas regulaciones para la Sociedad de Responsabilidad Limitada como para la Sociedad Anónima, recordemos que en la primera prevalece el principio de la confianza entre sus socios, lo cual teóricamente se traduce en una mayor facilidad para llevar la sociedad, sin embargo, sería conveniente regular algunos aspectos que no dejaran duda ni a los socios ni a las autoridades respecto del manejo y control de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y sobre todo que proporcionaran mayor seguridad para los socios.

a) De las aportaciones de los socios. El artículo 64 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que al constituirse la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el capital deberá estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos el 50% del valor de cada parte social. Esta disposición no hace distinción respecto de las partes sociales que se paguen en numerario y las que se paguen en especie, lo cual nos daría a pensar que ambas tendrían el mismo tratamiento, ya que donde la ley no distingue no cabe distinguir. Sin embargo, creemos conveniente que se prevea para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, disposiciones análogas a las de la Sociedad Anónima contenidas en los artículos 89 fracción IV, 100 fracción II y 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que respectivamente se refieren a:

Art. 89. Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

.....

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

Art. 100. La asamblea general constitutiva se ocupará:

II. De examinar, y en su caso aprobar, el avalúo de los bienes distintos al numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie;

Art. 141. Las acciones pagadas en todo o en parte, mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista estará obligado a cubrir la diferencia a la sociedad la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.

b) Administración de la sociedad. No es que la Ley General de Sociedades Mercantiles haya omitido regular la administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, sin embargo, creemos que el referido ordenamiento legal podría ser más específico sobre todo para brindar mayor seguridad a los socios y a los propios gerentes de dicha sociedad.

Como ya analizamos en el capítulo III de este trabajo, la administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, está a cargo de uno o más gerentes que pueden ser socios o no y en caso de que no se haga designación de los gerentes, todos los socios concurrirán a la administración. Las resoluciones de los gerentes se toman por mayoría salvo que el contrato social exija unanimidad. Consideramos que además de las disposiciones que actualmente regulan la administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es importante incluir:

Que los cargos de los gerentes son personales y no pueden desempeñarse por medio de representante (art. 147 de la LGSM aplicable para la Sociedad Anónima). La facultad de los gerentes para designar de entre ellos mismos un delegado para la ejecución de actos concretos (art. 148 de la LGSM). La mención de que las designaciones o poderes otorgados por los gerentes no restringen sus facultades y que la terminación de las funciones de administrador, no extingue las delegaciones o poderes otorgados durante su ejercicio (art. 150 de la LGSM). Convendría también incluir para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, un texto similar al contenido en el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

Por lo que hace a la revocación de nombramiento de administradores, la Ley General de Sociedades Mercantiles actualmente solo hace mención de que los cargos de gerentes son revocables en cualquier tiempo, sin embargo, ya que estamos proponiendo una amplia regulación a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, sería conveniente incluir también las reglas mencionadas en el artículo 155 de dicho ordenamiento que aplican para la Sociedad Anónima, en el sentido de que si fueren varios los gerentes y solo se revocaran los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desempeñarán la administración si reúnen los quórumes estatutarios y que de no ser así, el órgano de vigilancia podrá designar

provisionalmente al gerente faltante, en caso de que no exista órgano de vigilancia, será la asamblea de socios quien deberá designar inmediatamente a los gerentes faltantes, haciendo mención también que se aplicarán las mismas reglas para la falta de gerentes ocasionada por muerte, impedimento u otra causa.

Finalmente también es importante incluir en las disposiciones relativas a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, un texto similar al del artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala que el administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución, anotando también que el administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.

c) De la vigilancia de la sociedad. La Ley General de Sociedades Mercantiles no obliga a la Sociedad de Responsabilidad Limitada a constituir un órgano de vigilancia. Si bien es cierto que la Sociedad de Responsabilidad Limitada descansa sobre una base de confianza recíproca entre los socios, también es cierto que la figura del comisario en la Sociedad Anónima, es práctica, ya que coadyuva al buen funcionamiento de la sociedad, sobre todo por lo que toca a la revisión y emisión de la opinión de los documentos que reflejen la situación financiera de la sociedad, finalmente la Ley General de Sociedades Mercantiles atribuye responsabilidad a los comisarios por el incumplimiento de sus obligaciones, lo cual de alguna forma implica seguridad para los socios en el desempeño de las actividades tanto de los gerentes como del mismo comisario u órgano de vigilancia.

d) Asambleas de socios. Sobre este particular consideramos importante que la Ley General de Sociedades Mercantiles, haga la distinción básica entre asambleas ordinarias y extraordinarias para la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Actualmente la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera en su artículo 78 las facultades de la asamblea de socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada y únicamente el artículo 83 hace referencia a que salvo pacto en contrario, la modificación de estatutos requerirá el voto de la mayoría de los socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social, salvo en el caso de cambio de objeto o de aumento de obligaciones de los socios en cuyo caso, se requerirá unanimidad de votos. No obstante la disposición contenida en el artículo 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no distingue entre asambleas ordinarias y extraordinarias, lo cual consideramos de gran importancia sobre todo para efectos de convocatorias, quórum y formalidad de cada tipo de asambleas, hablamos de protocolización de actas e inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Finalmente, proponemos que el artículo 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sea reformado a efecto de que no sea aplicable a la Sociedad de Responsabilidad Limitada el artículo 43 de dicho ordenamiento, el cual establece que la cuenta de administración se rendirá semestralmente sino hubiere pacto sobre el particular y en cualquier tiempo que lo acuerden los socios. No vemos la necesidad de que la rendición de cuentas se lleve a cabo semestralmente en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, más aún si la propia Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 80 dice que las asambleas, se reunirán en el domicilio social por lo menos una vez al año. Resulta inoperante el texto del artículo 43 antes mencionado.

La propuesta de reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles que se hace en este trabajo, es únicamente con el ánimo de resolver algunas lagunas legales que en la práctica corporativa que generalmente se resuelven aplicando las disposiciones relativas a la Sociedad Anónima, razón por la cual proponemos que dicha reforma se haga incluyendo disposiciones análogas a las ya establecidas para la Sociedad Anónima, claro, en todo lo que no contravenga la naturaleza personalista de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, como las comentadas en el numeral V.3 de este trabajo.

V.5 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE INTERES PUBLICO.

Antes de finalizar éste trabajo y en virtud de que ya hemos hablado de todas las sociedades reconocidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, queremos hacer una breve explicación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés Público.

Este tipo de sociedad se rige por su propia Ley que data del 31 de agosto de 1934 y por lo no previsto en ella, se regirá por las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por las especiales relativas a las Sociedades de Responsabilidad Limitada. A la fecha, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, no ha sufrido reforma alguna.

Esta sociedad solo se constituye cuando se trata de actividades de interés público y particular conjuntamente, a juicio de la Secretaría de Economía, y su constitución requiere autorización del Ejecutivo Federal.

Las características principales de la Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés Público, son las siguientes:

- a) La sociedad se constituirá como de capital variable.
- b) Podrá tener más de veinticinco socios.
- c) El importe de una parte social no podrá exceder del veinticinco por ciento del capital de la sociedad.
- d) Estará administrada por un consejo de administración compuesto de tres socios por lo menos.
- e) El consejo de vigilancia deberá estar integrado por dos socios como mínimo.

Asimismo, en el contrato social se determinarán los derechos que corresponden a la minoría en la designación de los administradores y de miembros del consejo de vigilancia, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social, nombrará, cuando menos, un consejero y un miembro del consejo de vigilancia. Los administradores de la sociedad garantizarán su manejo en la forma que prevenga el contrato social.

Para finalizar con esta breve explicación, es importante mencionar que la Secretaría de Economía interviene en el funcionamiento de la sociedad, teniendo las siguientes atribuciones: i) obtener de los administradores o del consejo de vigilancia informes sobre la marcha de los negocios sociales; ii) convocar a asambleas cuando no se hayan reunido en las épocas señaladas en el contrato social y a falta de estipulación en éste, cuando haya transcurrido más de un año sin que se haya celebrado una de dichas asambleas; iii) promover ante la autoridad judicial la disolución y liquidación de la sociedad, cuando existan motivos legales para ello; y, iv) denunciar ante el Ministerio Público las irregularidades que tengan carácter delictuoso, cometidas por los administradores de la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce seis tipos diferentes de sociedades mercantiles que, para efectos de este trabajo y de acuerdo con sus características podemos clasificar en sociedades de personas y sociedades de capitales, siendo la característica principal de las sociedades de personas, la gran importancia que se atribuye al socio como individuo, mientras que en las sociedades de capitales el elemento principal es el capital que aporta cada socio a la sociedad.

SEGUNDA. Por sus características, en nuestro país, la Sociedad Anónima es una sociedad de capitales, mientras que la Sociedad de Responsabilidad Limitada es una sociedad de personas.

TERCERA. Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles dedica 119 artículos para regular a la Sociedad Anónima, lo cual definitivamente representa una ventaja para esta sociedad respecto de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, ya que proporciona seguridad a los accionistas quienes saben de antemano que la constitución, operación y en su caso liquidación de la Sociedad Anónima, está prevista en la ley. No en vano, la Sociedad Anónima es, en nuestra legislación, la sociedad mercantil más ampliamente regulada, ya que proporciona al accionista la ventaja de ser una sociedad de responsabilidad limitada (hasta por el monto de las aportaciones de cada socio), además de tener dividido su capital social en títulos fácilmente transmisibles. Por lo tanto, la Sociedad Anónima es la forma societaria ideal para dar marco legal a una sociedad de capitales en nuestro país.

CUARTA. A diferencia de la Sociedad Anónima, la Sociedad de Responsabilidad Limitada no es resultado de las necesidades sociales y económicas, más bien responde al sentido común del legislador que concibe a la empresa pequeña y mediana como un elemento básico para el desarrollo económico del país con características diferentes a los negocios constituidos sobre bases netamente capitalistas a los que da marco jurídico la Sociedad Anónima.

QUINTA. La Sociedad de Responsabilidad Limitada ofrece la ventaja de ser una sociedad en la que sus socios tienen responsabilidad limitada hasta por el monto de sus aportaciones y en la que resalta la importancia personal de sus socios como elemento esencial de la sociedad, por lo tanto, la Sociedad de Responsabilidad Limitada es la forma societaria ideal para dar marco legal a una sociedad de personas en nuestro país.

SEXTA. Ambas sociedades, por ser sociedades mercantiles, tienen como fin principal la obtención de utilidades. Tanto la Sociedad Anónima como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, son sociedades en las que sus socios responden hasta por el monto de sus aportaciones, sin embargo, existen diferencias importantes entre una y otra que básicamente atienden a su naturaleza ya capitalista, ya personalista, siendo la diferencia más importante entre una y otra, la forma en que se divide y representa el capital social. La acción y la parte social, en definitiva representan la diferencia fundamental entre la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada. La acción es por naturaleza

transmisible, las acciones se emiten con valores iguales, mientras que las partes sociales pueden ser de igual o diferente valor nominal, la acción esta representada por un título negociable por cualquiera de las formas utilizadas en el comercio y la cuota o valor que ampara dicho título es transmisible en cualquiera de las formas señaladas por el derecho común, en cambio para que las partes sociales se puedan ceder, es necesario el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social.

SEPTIMA. No podemos asegurar que la libre o restringida transmisión de acciones y partes sociales representan una ventaja o desventaja para los socios de la Sociedad Anónima o de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, respectivamente. Simplemente la libre transmisión de acciones resulta ser inherente a una sociedad mercantil en la que el capital social es la parte fundamental de la empresa, sobre todo si la intención es la de atraer grandes capitales de diversos inversionistas para optimizar las actividades de la sociedad, es decir, la fácil transmisión de las acciones es un elemento esencial de una sociedad de capitales. Por el contrario, la restricción en la transmisión de partes sociales, resulta ser un elemento de gran utilidad tratándose de sociedades de corte familiar en las que el ingreso de un socio extraño puede generar desconfianza o simplemente entorpecer el desarrollo de las actividades propias al objeto social. Tanto la acción como la parte social representan una gran ventaja en el manejo de un negocio si el inversionista elige adecuadamente la forma societaria que necesita.

OCTAVA. Tanto la Sociedad Anónima como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, son sociedades que pueden adoptar la modalidad de sociedades de capital variable, ya sea desde su constitución o bien mediante un aumento de capital; sin embargo, y a pesar de que los modos de aumentar su capital son similares, ya que en ambas sociedades la asamblea de accionistas o de socios, según sea el caso, tienen la facultad de fijar los aumentos de capital, así como la forma y los términos en que éstos se paguen, la Sociedad Anónima a diferencia de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, puede llevarlo a cabo mediante suscripción pública, detalle que resalta el carácter de sociedad de capitales que tiene la Sociedad Anónima.

NOVENA. A pesar de que en este trabajo mencionamos que para operar un negocio, es necesario constituir una sociedad mercantil, también hablamos del modo de llevar a cabo una negociación mercantil o realizar operaciones de comercio condicionadas a proyectos específicos y/o productivos, a través de una Asociación en Participación. Consideramos que las figuras antes mencionadas, son ideales para llevar a cabo un negocio, siempre y cuando tomemos en cuenta los fines que deseamos conseguir. Por un lado, la Asociación en Participación solo se crea para el cumplimiento de un objeto en específico, en cambio las sociedades mercantiles, se crean para cumplir no solo un objeto en específico, más bien para cumplir actividades diversas y lo único que se exige es que todas ellas consten expresamente en la escritura constitutiva y sean lícitas.

DECIMA. En el Distrito Federal, el 95.9054% de las sociedades mercantiles están constituidas como Sociedades Anónimas. Sin embargo, lejos de pensar que es la Sociedad Anónima la forma societaria ideal para dar marco legal a un negocio en nuestro país, estos datos estadísticos nos sirven para asegurar que la preferencia por la Sociedad Anónima se debe al total desconocimiento de las características y bondades de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que apenas alcanza el 3.5490% del total de sociedades inscritas

en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal; por lo que respecta a los demás tipos de sociedades mercantiles, podemos mencionar que su uso es tan mínimo que su porcentaje de inscripción en el mencionado Registro apenas alcanza las siguientes cifras: Sociedad en Nombre Colectivo un 0.1386%, la Sociedad en Comandita Simple un 0.1058%, la Sociedad en Comandita por Acciones un 0.1460% y la Sociedad Cooperativa un 0.1552%. En nuestra experiencia y excluyendo a las sociedades cuyas acciones cotizan en la bolsa, la mayoría de la sociedades se crean y operan sobre una base de confianza entre sus socios pero están constituidas como Sociedades Anónimas, por ello no resulta extraño que actualmente los estatutos sociales de la Sociedad Anónima contengan cláusulas como la del derecho del tanto para limitar la libre transmisión de acciones, desvirtuando así la naturaleza de la sociedad de capitales por excelencia.

DECIMA PRIMERA. De acuerdo con lo anterior, tenemos como principal motivo del uso desmedido de la Sociedad Anónima, la costumbre, pero creemos que otro factor que ha influido para que los empresarios elijan a la Sociedad Anónima por encima de la Sociedad de Responsabilidad Limitada es la amplia y detallada regulación de la Sociedad Anónima en nuestra legislación mercantil. Es por ello que proponemos en este trabajo se adicionen algunos artículos a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que si bien es cierto, que el objeto de este trabajo no es de ninguna forma proponer toda una nueva legislación para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, también lo es que la adición de disposiciones legales que no dejen lugar a confusiones y proporcionen mayor seguridad jurídica a lo socios, lograría que la Sociedad de Responsabilidad Limitada no fuera una forma societaria “desperdiciada” en nuestro país.

DECIMA SEGUNDA. En nuestra opinión, la Sociedad Anónima no representa ninguna ventaja sobre la Sociedad de Responsabilidad Limitada, ni esta última tiene ninguna ventaja sobre la Sociedad Anónima, se trata de sociedades mercantiles diferentes que si se constituyen en base a las necesidades de cada tipo de negocio, resultan ser ambas, el instrumento ideal para dar marco legal a una empresa en nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

BARRERA GRAF, JORGE, Las Sociedades en Derecho Mexicano, Ed. Porrúa, México 1993.

BARRERA GRAF, JORGE, Instituciones de Derecho Mercantil, Primera Edición, Ed. Porrúa, México 1997.

BRUNETTI, ANTONIO, Tratado del Derecho de las Sociedades, Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, t. III, Buenos Aires, Argentina 1960.

CASTRO V., JUVENTINO, Lecciones y Garantías de Amparo, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1978.

CERVANTES AHUMADA, RAUL, La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Mexicano, México 1963.

FRISH PHILLIP, WALTER, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Harla, México 1994.

GARCIA RENDON, MANUEL, Sociedades Mercantiles, Segunda Edición, Ed. Harla, México 1993.

HERRERA, MARIO, Acciones de Sociedades Industriales y Comerciales, Primera Edición, Ed. Cultura, México 1965.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1947.

SANCHEZ MEDAL, RAMON, De los Contratos Civiles, Primera Edición, Ed. Porrúa, México 1993.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Contratos Mercantiles, Primera Edición, Ed. Porrúa, México 1998.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL FEDERAL.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE COMERCIO.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS.

LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE INTERES PUBLICO.