

24
660



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE CON
INVERSION EXTRANJERA



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICAS
MEXICO, D.F.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARCO ANTONIO RODRIGUEZ ARZATE

MEXICO, D. F., 1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
I. ANTECEDENTES HISTORICOS:	
A. Edad Antigua.- Roma.	3
B. Edad Media.- Francia, Inglaterra,- Estados Unidos, España y México.	11
C. Epoca Moderna.- México.	18
1. Sociedades de Naturaleza Mercantil.	
I. Sociedad Anónima.	19
II. Sociedad de Responsabilidad Limitada.	21
2. Por su nacionalidad.	25
I. Sociedades Mexicanas.	27
II. Sociedades Extranjeras.	28
II. LA SOCIEDAD ANONIMA Y SUS ORGANOS.	
A. Concepto y denominación.	32
B. Requisitos para su constitución.	37
C. Los socios o accionistas; sus dere- chos y obligaciones.	40
D. Las acciones, derechos y obligacio- nes.	46
E. Las Asambleas.- Ordinarias y - - Extraordinarias.	58
F. Asuntos que tratan cada una de las Asambleas.	62
G. Su Administración, forma - funciones y responsabilidad.	70
H. La vigilancia de la sociedad.	78
I. Crítica a la Sociedad Anónima con- forme a las disposiciones vigentes.	86

III. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

A.	Su Regulación.	90
B.	La Sociedad Anónima de Capital Variable.	94
	1. Requisitos para adoptar la modalidad de capital variable.	100
C.	Modelo de Estatutos de una Sociedad Anónima de Capital Variable.	108
D.	Doctrina.	132

IV. EL CAPITAL SOCIAL.

A.	Concepto.	136
B.	Integración del Capital Social.	139
C.	Clases de Capital Social.	143
	1. Partes Sociales.	146
	2. Capital Mínimo.	147
	3. Capital Máximo.	148
	4. Capital Suscrito.	149
	5. Capital Exhibido o Pagado.	150
	6. Capital Fijo.	151
	7. Capital Variable.	151
	8. Capital Contable.	153

V. LA SOCIEDAD MEXICANA Y FORMACION DE SU CAPITAL.

A.	Sociedades Mexicanas con Capital__- 100% inversión extranjera.	154
B.	Ventajas y Desventajas.	166
C.	Sociedades Mexicanas con Capital__- 100% inversión mexicana.	173
D.	Ventajas y Desventajas.	178
E.	Formación de Sociedades de Capital Variable con Inversión Mixta.	181
F.	Ventajas y Desventajas.	187
G.	Aplicabilidad de las Fracciones I y IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	188
	a) Ley Orgánica de la Fracción I__- del Artículo 27 Constitucional.	189
	b) Su Reglamento.	195
	c) Decreto de 29 de junio de 1944.	199
	d) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	204
H.	Aplicabilidad de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	206

	Pag.
CONCLUSIONES	208
BIBLIOGRAFIA	211
LEGISLACION	212

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

En el campo del Derecho Mexicano, vemos que el surgimiento y la adecuación de las normas y otras disposiciones de carácter legal obedecen al desenvolvimiento y a las necesidades sociales que dan origen a ellas y a la vez motivan, siendo tan dinámicas como el cambio socio-económico del país.

Por lo anterior nosotros, al concluir los estudios de la Licenciatura en Derecho, después de haber cursado a lo largo de cinco años, las diferentes asignaturas que se imparten en nuestra Máxima Casa de Estudios, optamos por elaborar un estudio monográfico basado en el Derecho Mercantil, como base del examen para obtener el Título de Abogado, en el que, para tal efecto, aplicamos, conjuntamente y analizamos esa diversidad de Normas, Disposiciones Legales y la Doctrina sobre la materia, así como de otras ramas del Derecho por estar ligadas entre sí. A este estudio le hemos denominado "Sociedades de Capital Variable con Inversión Extranjera", por la materia fundamental tratada analíticamente, esperando que sea de utilidad a mis futuros compañeros que decidan internarse en el campo del Derecho Corporativo, considerando que está apegado en sus conceptos y articulado a la realidad social y económica actual del país.

Esperamos que el intercambio de ideas y esfuerzos antes mencionados traiga como consecuencia el surgimiento de nuevas formas jurídicas de organización y desarrollo de las Sociedades Mercantiles Mexicanas.

En este trabajo procuramos proporcionar las bases y fundamentos para la formación de este tipo de sociedad, dependiendo básicamente de la suscripción de su capital social, o bien, del objeto social que se pretenda desarrollar, incluyendo los antecedentes históricos que dieron origen a las primeras sociedades en Roma y en los países más industrializados del mundo y desde luego en nuestro país, así como las normas que la regulan actualmente.

Es conveniente aclarar que hemos intentado agotar el tema que nos ocupa en una forma sencilla y clara, el cual se encuentra encaminado a ampliar los límites del Derecho Corporativo en cuanto al desarrollo y fortalecimiento de las sociedades mexicanas y la inversión del capital extranjero de éstas.

Marco Antonio Rodríguez Arzate.

A. SUS ANTECEDENTES EN ROMA.

Al hablar de antecedentes históricos de la sociedad anónima, es preciso mencionar a Roma, ya que en ella se dió origen al Derecho Privado y una rama de éste, es el Derecho Mercantil, es así como veremos qué aportó el pueblo Romano en relación a las normas que regulan al Derecho Comercial para ello analizaremos las obras de diversos tratadistas; para Barrera Graf. "El Derecho Comercial es una ciencia joven en relación con el viejo Derecho Civil reglamentado y perfeccionado por el Derecho Romano". (1). Así pues vemos que ni en el esplendor de éste, ni durante la decadencia de Roma, existió una rama jurídica mercantil al lado del ius-civile, primero y posteriormente del Derecho Romano-Canónico; la elasticidad y universalidad del Derecho Romano, así como la sabia y fecunda labor legislativa y jurisdiccional de los pretores, permitió que la simplicidad de las incipientes relaciones económicas encontraran regulación alguna satisfactoria dentro de las normas rígidas y formalistas del derecho común.

El Derecho Romano sin embargo recopiló algunas de las instituciones marítimas de Rodas y de los griegos, como fueron la Lex Rodhia de Jactu y el Foemus Nauticum.

(1) Barrera Graf. Jorge.- Tratado de Derecho Mercantil. Pag. 45.

Aquella establecía entre los cargadores de una expedición marítima la obligación de contribuir a los gastos y a las averías o pérdida de las mercancías, ocasionadas durante la travesía por los riesgos de la navegación, para el foenus nauticum era una operación de crédito en la cual un capitalista entregaba objetos de valor (generalmente dinero) a un empresario de transporte marítimo, quien debía emplearlo en un negocio especulativo del comercio marítimo con la obligación de reembolsar y pagar cuantiosos intereses al capitalista si el viaje resultaba satisfactorio o sin obligación alguna en el caso de que fuera ruinoso.

Prosigue Barrera Graf: "Reguló por otra parte, el Derecho Romano otras figuras típicamente mercantiles, como la actio exercitoria, la actio institoria y el receptum nautarum, cauponum, stabulatorium". (2).

En la acción exercitoria el armador o propietario de una nave (exercitor), que no la dirigía personalmente, debía responder de los actos y contratos celebrados por el capitán de la nave (magister navis), quien era nombrado por dicho armador, generalmente recaía en la persona de su hijo, empleado o esclavo.

(2) Ibidem. Pag. 52.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS

La actio institoria concedía el derecho a los acreedores de exigir del jefe de familia el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el factor o representante (institor) al frente de la negociación de aquél.

En el receptum nautarum se obligaba al armador a responder de las pérdidas y de los daños sufridos por las mercancías y los equipajes recibidos a bordo del navío, salvo que dichos daños o pérdidas deriven de hechos propios del cargador o del pasajero; el edicto pretorio__- que estableció dicha responsabilidad fué extendido posteriormente, imponiendo semejantes obligaciones de custodia y la misma responsabilidad a los hosteleros y mesoneros.

Alfredo Rocco, coincide con lo escrito por Barrera Graf y nos dice: "Que sólo hallamos pocas y breves normas relativas al comercio, en Roma entre las cuales menciona aquellas sobre responsabilidades de los barqueros, hoteleros y posaderos". (3). Esto no quiere decir que el Derecho Romano carezca de importancia para la historia del Derecho Mercantil, al contrario es grandísima su importancia, y a ello se debe que sea el fundamento de todo nuestro Derecho Privado; más aún, el Derecho Romano, singularmente en los últimos grados de su desen

(3) Rocco Alfredo.- Principios de Derecho Mercantil. Pag. 8 y 9.

volvimiento, en más de un extremo se nos ofrece como__-
producto de las crecientes necesidades del Derecho Mer-
cantil.

Para de Pina Vara, escritor que consideramos de impor-
tancia por tomar sus notas más versátiles en relación
con el surgimiento de las normas que dieron origen al
Derecho Mercantil en Roma y nos dice: "Roma no conoció__
un Derecho Mercantil como rama distinta y separada en
el tronco único del Derecho Privado (ius-civile)". (4).
Entre otras razones; por que a través de la actividad__
del pretor fué posible adaptar ese derecho a las necesi-
dades del tráfico comercial. Sin embargo, dentro del
Derecho Romano encontramos algunas normas especiales
sobre el Comercio y, hace alusión a aquellas que regula-
ban las responsabilidades de los barqueros, hosteleros
y posaderos, instituciones a las que ya nos referimos
con anterioridad.

Después de haber analizado a los escritores anteriores,
podemos decir que la aportación del pueblo romano, en__
el surgimiento de las normas que rigen el Derecho Mer-
cantil. Si bien es cierto que fueron pocas pero muy__-
importantes y fundamentales para el Derecho Mercantil__
y en especial para sociedades en comandita.

(4) De Pina Vara.- Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.- -
Pag. 7 y 8.

Ahora analizaremos las características y la clasificación de las sociedades que existieron en Roma.

Para Floris Margadant S.: "Los romanos clasificaban a las sociedades en dos y eran las universales y las particulares". (5).

Las universales eran:

- a) La sociedad de todos los bienes que tuvieran los socios; por ejemplo, la formada entre los filii familias que no querían dividir la herencia de su padre.
- b) La societas quaestus, que comprendía todas las adquisiciones obtenidas por el esfuerzo propio de los socios, por tanto no comprendía herencias, legados o donaciones. Esta sociedad era frecuente entre cónyuges que no se habían casado cum manu.

Las particulares eran:

- a) La sociedad que tenía por objeto determinada clase de negocios; por ejemplo las que se dedicaban a comprar pieles en Galia y venderlas en Roma.
- b) La sociedad para la explotación de una cosa determinada, por ejemplo, la formada para la explotación de un molino.

(5) Floris Margadant S. Guillermo.- El Derecho Privado Romano.- Pags. 423 y 424.

Estas sociedades se extinguían por las siguientes - - causas:

1. Por pérdida del objeto material o por imposibilidad de realizar su fin.
2. Por muerte.
3. Voluntate: Por voluntad de los socios, si todos estaban de acuerdo (caso común y corriente) pero también se podía liquidar la sociedad con la voluntad de un socio.
4. Accione: Por el ejercicio de la acción de división, pero también como subproducto de la acción pro socio; A causa del esencial ambiente de fraternitas dentro de la sociedad, no se quería que continuara la sociedad con el trauma de una acción pro socio.

Para efectos de nuestro trabajo aceptamos lo expuesto por Floris Margadannt, pero nosotros siguiendo la idea de otros tratadistas como Paul Hors y Sotelo Regil entendemos que el Derecho Romano no hizo distinción alguna entre actos mercantiles y civiles y, en consecuencia, no tuvo necesidad de crear un sistema jurídico comercial, bastándole la flexibilidad de su derecho pretorio para regular todo género de actividades.

Dos clases de sociedades fueron conocidas: las privadas y las *societas vectigalium*. Las primeras no tenían personalidad jurídica; las porciones sociales no eran -- transmisibles; la existencia de la sociedad permanecía oculta a terceros y su Gerente o Socio Administrador -- contrataba en nombre propio. Eran semejantes a lo que hoy conocemos como asociaciones en participación.

Las sociedades vectigales se constituyen para explotar las concesiones que daba el Estado a los particulares, para cobrar impuestos mediante el pago de una cantidad fija al tesoro romano. Como esta suma era generalmente cuantiosa, el concesionario tenía necesidad de asociarse con numerosas personas para reunir el capital necesario. Esta clase de sociedades sí tenía personalidad jurídica, como lo demuestran algunos textos de Ulpiano.

Entre las corporaciones (*universitates*) a las que se reconocía capacidad jurídica, los tratadistas citan en primer término al Estado Romano; en segundo lugar, a los Municipios y, después a diversas clases de asociaciones, entre las que incluyen a las sociedades de los arrendatarios de impuestos y contratistas de obras públicas (*Societas Publicanorum*).

Es de suponerse que en la época republicanas las asociaciones se constituían libremente (a falta de disposición especial); pero se considera a la Lex Iulia como la norma fundamental que aplicó durante mucho tiempo en la materia.

Estas sociedades de publicani o societates vectigalium, así como las sociedades banco (argentarii), no se generalizaron en Roma pues sus partes eran transmisibles, de acuerdo con el derecho común: pero no por medio de títulos circulantes que pudieran semejarse a las acciones de las sociedades anónimas. Los socios eran de dos clases: Los mancipes o concesionarios y los publicanos; los primeros trataban directamente con el Estado, prestaban las garantías exigidas y eran responsables, personal y solidariamente del cumplimiento de las obligaciones sociales; los segundos aportaban los capitales necesarios y su responsabilidad quedaba limitada al importe de sus aportaciones. La sociedad era administrada por un Gerente, llamado Magister, quien tenía a su cargo los registros y libros de la misma.

De lo anterior se desprende que estas sociedades no deben ser consideradas propiamente como precursoras de la Sociedad Anónima, sino más bien de la sociedad en Comandita como ya lo mencionamos. Sin embargo, la forma de sociedad anónima continúa siendo desconocida.

B. EDAD MEDIA. FRANCIA, INGLATERRA, ESTADOS UNIDOS, ESPAÑA Y MEXICO.

Después de haber analizado los antecedentes de las normas que rigen el Derecho Mercantil, la clasificación y las características de las sociedades en Roma, entraremos en el siguiente inciso al florecimiento del mencionado derecho en la edad media en los países europeos y México que es donde se dió origen a instituciones comerciales contemporáneas: Como el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc.; De Pina Vara nos dice: "Que a través de los gremios: Estados de las Ciudades Medievales. Las ferias.- El Derecho Mercantil surge como derecho especial y distinto al común". (6).

El comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y el crédito fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación del intercambio comercial, que el derecho común no regulaba, el nacimiento del Derecho Mercantil en Europa estaba ligado a la actividad de los gremios o corporaciones perfectamente organizados, no sólo se regían por los estatutos escritos, que en su mayor parte se recopilaban de prácticas mercantiles; sino que instituyeron tribunales mercaderes (Jurisdic-

(6) De Pina Vara.- Op. Cit. Pag. 3.

ción Consular), estos resolvían controversias entre sus asociados y por lo tanto impartían justicia según usos y costumbres de la época.

Las normas basadas en la costumbre y las decisiones de los Tribunales Consulares fueron recopilados en Roma, sistemáticamente llegando a crear verdaderos ordenamientos de esa época.

EN FRANCIA.

Las primeras codificaciones sobre Derecho Mercantil surgen como dos grandes Estados Europeos por el fortalecimiento del público y como nación que originó que la función legislativa, que antes había sido abandonada al poder de corporaciones de carácter privado, revierta al Estado. Es como aparecen las ordenanzas de Colbert, se referían al Comercio Terrestre (1673) y sobre el Comercio Marítimo (1681), De Pina Vara, nos dice: "Con el Código de Comercio Francés (Code Napoleón) de 1807, es donde se inicia la época llamada de la Codificación del Derecho Mercantil, éste ordenamiento pretendía darle al mencionado derecho una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos que aplica". (7).

(7) Ibidem.- Pags. 9 y 10.

En la actualidad continúa en vigor en Francia el Código de Comercio de 1807, que entró en vigor a partir del__-1º de enero de 1808, con diversas reformas y leyes complementarias, existe actualmente una nueva Ley sobre sociedades mercantiles, promulgadas el 24 de julio de 1966, entrando en vigor a partir del 1º de febrero de__-1967, la cual ha sido reformada en diversas ocasiones.

Las primeras empresas que se organizaron en Francia fueron la compañía de San Cristobal y la de la Nueva Francia y otras compañías que monopolizaron el comercio en las costas, otras fueron las compañías Santo Domingo__-y del Canada, así como el célebre Banco de Law.

EN INGLATERRA Y ESTADOS UNIDOS (ANGLOSAJON).

El Derecho Inglés y Norteamericano se caracterizan --ambos por ser esencialmente consuetudinarios y carecer__-de normas especiales para asuntos mercantiles a las -obligaciones mercantiles se les aplicaban principios__-generales de derecho común; hay sin embargo en Inglaterra como en Estados Unidos; infinidad de leyes esenciales que regulan instituciones particulares del Derecho__-Mercantil.

Para Alfredo Rocco existen en Inglaterra "Las normas que regulan la letra de cambio del 18 de agosto de 1982, con modificaciones de 1906, la que regula el Comercio Marítimo del 25 de agosto de 1894, la de Quiebras de 25 de agosto de 1883, la de Sociedades de 21 de diciembre de 1908". (8).

Como antecedente de las primeras compañías que se organizaron en Inglaterra fueron la Inglesa de las Indias Orientales (1599), Bahía de Massachusetts y Bahía de Hudson.

En los Estados de la Unión Americana existen multitud de leyes en cada uno de esos estados y por consiguiente sería difícil enumerar cada una de ellas.

EN ESPAÑA.

Al estudiar los antecedentes medievales sobre el florecimiento del Derecho Mercantil en España, vemos que en 1494, los Reyes Católicos confirieron privilegios a la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de Burgos para que tuvieran jurisdicción sobre las diferencias y debates que existieron entre Mercaderes. En 1511, se le confirió igual privilegio a la Villa de Bilbao y, en

(8) Rocco Alfredo.- Op. Cit. - Pag. 31 y 32.

1539, se le reconoció la facultad jurisdiccional a la Casa de Contratación de Sevilla que tenía el monopolio del comercio de las Indias.

En 1808, nace el Código Francés y, cuyo modelo fué seguido por casi todos los países civilizados y de entre ellos el Código de Comercio de España de 1829, obra de Don Pedro Sainz de Andino; Rodríguez Rodríguez, dice que este Código "Es considerado por la doctrina como el Código más perfecto de su época". (9). Posteriormente fué cambiado por el Código de Comercio de 1885, que no fué superior a su antecesor.

EN MEXICO.- (La Nueva España).

Como era natural, en la Nueva España se imitaron las instituciones juricomercantiles de la Metrópoli y así hacia el año de 1581, los mercaderes de la Ciudad de México constituyeron su Universidad que fué autorizada por real cédula de Felipe II fechada en 1592, y confirmada por otra real cédula del propio monarca, dada en 1594, confirmación que fué necesaria debido a la oposición que la primera suscito por parte de los Escribanos de Cámara; posteriormente el rey le confirió facultades

(9) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Derecho Mercantil (Tomo I) - Pág. 22.

legislativas; al encomendarle la formación de sus propias ordenanzas, mientras tanto se aplicaron las de Sevilla. (1554) y posteriormente las de Bilbao (1737),- las cuales fueron consideradas como un completo Código de Comercio, que rigió en la Nueva España y aún en el México Independiente. Los Cónsules ejercían funciones jurisdiccionales, al resolver las controversias relativas al Comercio. Asimismo el Consulado tenía funciones administrativas para la Protección y Fomento del Comercio, y en el ejercicio de ellas llevó a término, empresas de utilidad social (canales, carreteras, edificios). Para cubrir los gastos la corona le había concedido la percepción del impuesto llamado "Avería", que gravaba todas las mercancías introducidas en la Nueva España.

Después de la independencia las ordenanzas de Bilbao se siguieron aplicando en la República Mexicana con diversas reformas en 1824, 1841 y 1842, hasta que se suprimieron los consulados y se restablecieron como Tribunales de Comercio.

Mantilla Molina, nos dice que no fué sino hasta "El año 1884, cuando se elaboró con carácter Federal, un Código de Comercio que comienza a regir el 20 de julio de ese año". (10). Era un Código imperfecto pero indudablemen

te tenía muchos aciertos, no existe explicación que a poco tiempo de entrar en vigor se pensara en abrogarlo. Este código preveía y reglamentaba ya las sociedades de capital variable y las sociedades de responsabilidad limitada, aún cuando sus ideas eran vagas sobre ese tipo de sociedades.

Después de haber analizado los antecedentes del Derecho Mercantil en la Edad Media en los países Europeos y México (Nueva España), vemos que dicha codificación surge para regular el Comercio Terrestre, el Comercio Marítimo, cierto tipo de sociedad, en especial el Código de Comercio de México en 1884 que ya regulaba (defectuosamente), las Sociedades de Capital Variable y las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Este Código sirvió como modelo para la promulgación del Código de Comercio vigente y que analizaremos más adelante en su parte relativa a la L.G.S.M. Código que regula las sociedades de tipo mercantil en el Derecho Mexicano.

La primera Sociedad Anónima registrada en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio fué la compañía Manufacturera Cerritos que tenía por objeto la fabricación de estampados, y se fundó el 24 de abril de 1886, con un capital de \$ 900.00 y plazo de tres años.

C. MEXICO.- EPOCA MODERNA.

Después de haber sido abrogado el Código de Comercio en 1884, surge el Código de Comercio vigente en 1890, como regulador de nuestro Derecho Mercantil Mexicano, en la Epoca Moderna, del cual han sido derogados algunos preceptos y de los cuales surge la Ley General de Sociedades Mercantiles, del 28 de diciembre de 1933, asimismo, este Código ha sido adicionado con diversos artículos.- Sobre el particular han existido varios proyectos de reformas al citado Código, pero en eso han quedado en anteproyectos y proyectos.

Ahora entraremos al fondo del tema que nos ocupa "La Sociedad de Capital Variable con Inversión Extranjera", ya que en la actualidad contamos con codificación que puede regir a este tipo de sociedades, como son el Código de Comercio y en especial la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que son las que regulan a las Sociedades Mercantiles en México.

En el desarrollo de lo que resta del presente capítulo y en los siguientes, analizaremos los artículos de mayor importancia para este trabajo, en lo relativo a la

Sociedad Anónima, de tal manera que nos convenceremos__ que en este tipo de sociedad (Sociedad Anónima) es la__ que más se adapta al funcionamiento y objetivos de la__ Sociedad de Capital Variable con Inversión Extranjera.

Para seguir un orden tomaremos lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; considerando los puntos de vista de los tratadistas más importantes en la materia.

I. SOCIEDADES DE NATURALEZA MERCANTIL.

I. SOCIEDAD ANONIMA.

En la historia del mundo contemporáneo no es posible redactarse sin referirse a la Sociedad Anónima. Todas las grandes empresas de la humanidad en los tiempos modernos están íntimamente ligadas a estas sociedades: - Los transportes terrestres, marítimos y aéreos, las - grandes obras de electrificación, las explotaciones mineras, los centros industriales y comerciales de nuestros días han sido organizados en forma de Sociedades__ Anónimas con funciones de formadoras de grandes capita-

les por medio de la aportación de sus socios, al referirse a la Sociedad Anónima, Cervantes Ahumada así dice: "La Sociedad Anónima se convierte en la columna central del sistema capitalista". (11).

La Sociedad Anónima representa la forma más aceptable de organización estable y permanente; lo que suceda a los socios no trasciende a la Sociedad; ésta continúa por encima de las contingencias de sus socios. Pero al mismo tiempo se convierte en una Sociedad de Responsabilidad Limitada por los socios que participan en ella los socios que aportan el capital para su formación no tienen temor de las pérdidas ilimitadas que en un momento dado puedan afectar su patrimonio. La distribución del capital social en acciones permite que participen en la sociedad infinidad de socios ya que la pequeña cantidad del valor de cada acción, está al alcance de las personas que participan en la suscripción del capital social para la formación de la persona moral citada, al referirse a este tipo de sociedades Rodríguez Rodríguez señala: "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 empresa". (12).

(11) Cervantes Ahumada, Raul.- Derecho Mercantil. (1er. Tomo) Pag. 39.

(12) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pag. 77.

Con la constitución de la Sociedad Anónima, se crea un nuevo sujeto jurídico; la persona moral crea derechos y obligaciones de los que son titulares o sea las partes que en dicha constitución intervienen; derechos y obligaciones que en conjunto forman la calidad de socio.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, que es la base para el desarrollo de nuestro tema, es menester comentar que esa Ley en su artículo primero establece:

ARTICULO 1º.- Reconoce a la Sociedad Anónima como una especie de Sociedad Mercantil, incluso con la modalidad de Capital Variable.

En los capítulos posteriores nos profundizaremos en el estudio y la doctrina sobre la estructura y organización de la Sociedad Anónima.

II. LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Este tipo de sociedades surgen en Inglaterra con la Private Company, la que era un tipo de sociedad semejante a la Sociedad Anónima y se caracterizaba por tener un número máximo de socios y por no poder ceder las partes sociales.

En Alemania esta clase de sociedades era la Gesellschaften Mit Beschraenter Haftung, la cual alcanzó una difusión universal.

En Francia fué la Societé a Responsabilité Limiteé, la que no tiene más que el nombre de común con las actuales.

Por lo que a México concierne, mencionaremos como antecedentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, al Código de Comercio de 1884, que ya reglamentaba (aunque defectuosamente), este tipo de sociedades, al proyecto de Código de Comercio de 1929, hasta llegar a nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles de 1933 y que se contiene en el actual Código de Comercio Mexicano.

Su aparición en México fué a fines del siglo XIX, la razón de que tardara tanto en aparecer la Sociedad de Responsabilidad Limitada es que ya existían debidamente estructuradas y organizadas los dos tipos clásicos de Sociedades Mercantiles como lo son, la Anónima y la Colectiva, sin embargo este tipo de sociedades que eran creadas para grandes empresas y no se adaptaban a las necesidades del pequeño y mediano comercio y para satis

facierlas fué a fines del siglo, cuando surge la mencionada sociedad y se aceptó la posibilidad de que todos los socios respondieran sólo hasta cierto límite de las obligaciones de sus partícipes en las aportaciones.

La expresión de Sociedad de Responsabilidad Limitada, no es exacta, primero porque, evidentemente, la sociedad misma no es de Responsabilidad Limitada; ya que, como persona jurídica que es, responderá de sus actos frente a terceros, con todo su patrimonio; segundo, - porque los socios tampoco son de Responsabilidad Limitada ya que únicamente aportan su cuota al capital social, dicha cuota pasa a ser propiedad de la Sociedad, y es ella, exclusivamente la que responde frente a terceros, independientemente de la reparación económica que su responsabilidad tenga en el patrimonio de los socios. - Por último, no es el único caso en que existan socios sin responsabilidad frente a terceros, ya que en situación similar se encuentran los accionistas de la Sociedad Anónima.

Sin embargo como el uso del nombre se ha universalizado debemos considerar que el concepto ha quedado grabado en el campo del derecho.

Al referirse al concepto Rodríguez Rodríguez, nos señala: "La Sociedad de Responsabilidad Limitada, es una sociedad mercantil con denominación o razón social, de capital funcional, dividido en participaciones no representables por títulos negociables, en la que los socios sólo responden con sus aportaciones, salvo en los casos de aportación suplementaria y accesoria permitida por la Ley". (13).

La Sociedad de Responsabilidad Limitada, se podrá constituir con un capital mínimo de \$ 5,000.00 (CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.) dividido en partes sociales que pueden ser de valor y categoría desiguales de \$ 100.00 (CIEN PESOS 00/100 M.N.) o de un múltiplo de \$ 100.00 (CIEN PESOS 00/100 M.N.) según lo estipulado por el artículo 62 (Ley General de Sociedades Mercantiles); como toda sociedad se podrá integrar por socios, personas físicas o por otras sociedades, con un límite de 25 (veinticinco) socios. Artículo 61 (Ley General de Sociedades Mercantiles).

Como no entraremos al estudio a fondo de este tipo de sociedades, ya que únicamente la tomaremos como un antecedente de la sociedad a la que se le puede adoptar la modalidad del Capital Variable, es menester decir que

(13) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pag. 170.

su regulación se encuentra en los artículos 58 y 86, así como los preceptos siguientes: 27, 29, 30, 38, 42,- 44, 48 y 50, fracciones I, II, III y IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2. POR SU NACIONALIDAD.

La nacionalidad desde el punto de vista jurídico es una cualidad que se le atribuye a las personas, para determinar la aplicación de un determinado conjunto de normas jurídicas; siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos por calificar a la sociedad mexicana como tal.

Sobre el concepto de nacionalidad, De Pina Vara nos dá la definición siguiente: "Nacionalidad.- Vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece". (14).

Definición que considero insuficiente para nuestro tema, puesto que nada más menciona a persona y no se refiere para nada a las personas morales o sociedades, este concepto está acorde para algunos autores que consideran que la nacionalidad es un atributo de las personas físicas y que, por tanto, no puede aplicarse a las sociedades; es el caso que en el Derecho Argentino la

(14) De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho.- Pag. 358.

niega, por considerar a la sociedad como un simple instrumento para personificar un capital, o bien en Norteamérica, ya que cierto tipo de sociedades no tienen personalidad jurídica por ejemplo la Partnership.

Después de analizar nuestra legislación sobre el particular consideramos que, como personas que son, las sociedades tienen su nacionalidad y así lo admite nuestra Ley, misma que regula las actividades en nuestro país, de las sociedades en sus preceptos 250 y 251 (L.G.S.M.) así como la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en sus diversos criterios, esto con algunas limitaciones pero ello no impide que nuestra legislación les atribuya nacionalidad.

Existe una diversidad de criterios para determinar la nacionalidad de las sociedades mercantiles, pero únicamente tomaremos tres de ellas las que consideramos más importantes a saber:

- a) TEORIA DE LA SEDE PRINCIPAL.- Es aquella que se determinará por el principal asiento de los negocios sociales. (Bélgica).

- b) TEORIA DE LA NACIONALIDAD DE LOS SOCIOS.- Esta teoría se aplica en el Derecho Francés y en algunas sentencias de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.
- c) TEORIA DE LA LEY ORGANICA.- Según esta tésis, la sociedad tiene la nacionalidad de la Ley conforme a la cual ha sido organizada o constituida.

La tesis que acoge nuestra legislación, es esta última y es aquella que previene a la Ley, que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tendrán personalidad jurídica en la República como lo disponen los artículos 250 y 251 (L.G.S.M.) y que más adelante veremos.

I. SOCIEDADES MEXICANAS.

En particular diremos que las sociedades mexicanas son todas aquellas que se constituyen conforme a la legislación mexicana (L.G.S.M., L.P.I.M. y R.I.E. y C.C.), dependiendo del tipo de sociedad que se quiera organizar, pero también son consideradas como sociedades mexicanas aquellas sociedades extranjeras constituidas conforme a nuestras normas.

Las sociedades mexicanas son aquellas que tienen personalidad jurídica propia, así como derechos y obligaciones distintos a las de los socios, cuya escritura constitutiva ha sido inscrita en el Registro Público de Comercio Artículo 2º (L.G.S.M.), cuya estructura y organización analizaremos en los capítulos siguientes.

El régimen legal de aplicabilidad a las sociedades mercantiles extranjeras en lo referente a su nacionalidad, estará a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en vigor y que dice son sociedades mexicanas las constituidas con arreglo a las disposiciones de nuestra Ley, con domicilio legal establecido dentro de la República Mexicana. A contrario sensu, serán extranjeras las que se constituyan de acuerdo con las leyes extranjeras o tengan su domicilio en el extranjero.

Por otro lado, cabe hacer mención que el Código Civil en su artículo 25, fracción III, les da el carácter de personas morales a las Sociedades Mercantiles.

II. SOCIEDADES EXTRANJERAS.

Al referirse a las sociedades extranjeras Cervantes Ahu

mada, nos comenta lo siguiente: "Las Sociedades Extranjeras podrán ejercer el comercio en la República previa autorización y bajo control de la Autoridad Administrativa (SECOFIN) y su inscripción en el Registro Público de Comercio". (15)

Por otro lado, los artículos 250 y 252 (L.G.S.M.), nos señalan cuales sociedades extranjeras tienen personalidad jurídica para ejercer el Comercio en México.

ARTICULO 250.- Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

ARTICULO 251.- Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro.

La inscripción sólo se efectuará mediante la autorización de SECOFIN, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- I. Comprobar que se han constituido de acuerdo con las Leyes del Estado del que sean nacionales, para

lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República.

II. Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas.

III. Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación, visado por un Contador Público Titulado.

Por otro lado para que las sociedades extranjeras tengan la calidad de comerciantes se requiere que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional, según lo dispuesto por el artículo 3º del Código de Comercio y que a la letra dice se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que tendiendo capacidad legal para__- ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordi naria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las le- yes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucur- sales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

En la actualidad la Ley para Promover la Inversión Mé- xicana y Regular la Inversión Extranjera, contiene una serie de limitaciones a la actividad de las sociedades_ extranjeras en México.

C A P I T U L O S E G U N D O

LA SOCIEDAD ANONIMA Y SUS ORGANOS

A. CONCEPTO Y DENOMINACION.

En el desarrollo del presente capítulo, analizaremos el concepto de Sociedad Anónima, así como sus órganos, siguiendo el orden establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles considerando los puntos de vista de diversos tratadistas y agregando algunos que en lo personal considero necesarios.

Por el momento diremos que los lineamientos generales para este tipo de sociedades, se encuentran en los artículos 1º al 22º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, antecedentes de suprema importancia y de carácter ineludibles para nuestro tema, pero que estudiaremos en el siguiente capítulo que se denomina Naturaliza Jurídica de la Sociedad Anónima de Capital Variable.

Hechas las consideraciones anteriores al respecto, nos concentraremos en el análisis de las disposiciones específicas que regulan a la Sociedad Anónima.

Así tenemos que el artículo 87 dice:

"ARTICULO 82.- Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusiva-

mente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

Sobre este precepto, Cervantes Ahumada señala:

"Se destacan en la disposición transcrita dos principios fundamentales de la Sociedad Anónima o sea la no responsabilidad de los socios por los negocios sociales y la división del capital en acciones". (16).

Al respecto, Rodríguez Rodríguez, señala que:

"L.G.S.M. en su artículo 87, da una incompleta definición de la Sociedad Anónima," (17), prosigue más adelante que:

"Con arreglo al derecho mexicano, podemos decir que la Sociedad Anónima es una Sociedad Mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones". (18).

Por su parte, Mantilla Molina dice que "En la definición legal están implícitas tres notas:

(16) Cervantes Ahumada, Raul.- Op Cit. Pag. 85.

(17) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Tratado de Sociedades Mercantiles.- Tomo I. Pag. 232

(18) Ibidem.

- a) El empleo de una denominación social;
- b) La limitación de responsabilidad de todos los -- socios;
- c) La incorporación de los derechos de los socios en_ documentos, las acciones, fácilmente negocia- - bles". (19).

Siendo que este último punto lo consideramos inapropiado como comentario al artículo transcrito, no así los dos primeros que efectivamente indican el contenido de_ la disposición en cuestión.

Al referirse al concepto de Sociedad Anónima, De Pina__ Vara se limita únicamente a transcribir el artículo 87_ de la L.G.S.M. y que dice: "Sociedad Mercantil que exis te bajo una denominación social y se compone exclusiva- mente de socios cuya obligación se limita al pago de__- sus acciones". (20).

Por último y de nuestra parte, consideramos un tanto__ aventurado, expresar un concepto o denominación, por lo que únicamente nos limitaremos, como Cervantes Ahum_ da y De Pina Vara, a reconocer el concepto de Ley y en_ su caso, destacar su contenido.

(19) Mantilla Molina, Roberto.- Op. Cit. Pag. 328.

(20) De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pag. 447.

Continuando con nuestra idea, el artículo 88 dice, refiriéndose al precepto anterior en cuanto a la denominación, que ésta se formará libremente con la sólo condición de que será distinta de cualquier otra sociedad -- y que siempre irá seguida de las palabras Sociedad Anónima o su abreviatura S. A.

En este sentido, Cervantes Ahumada aclara diciendo:

"El anonimato se refiere a los socios, cuya identidad podría desconocerse," (21), añadiendo -- más adelante, "más cabe observar que en la práctica mexicana no se cumple con el mandato legal que configura a la Sociedad Anónima como sociedad cuyo nombre es una denominación. Abundan las anónimas con razón social". (22), es decir, en las que aparece el nombre de alguno de los socios, o la conjunción o bien combinación, de los nombres de -- éstos.

Por su parte Mantilla Molina, cuando se refiere a la -- diversidad en la denominación nos comenta" la sociedad cuya denominación sea limitada o usurpada, tiene derecho de oponerse a la inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva de la

(21) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pag. 88.

(22) Ibidem.

nueva sociedad, a exigir que cambie su denominación, si ya fué inscrita, y a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado". (23)

Sobre el particular consideramos difícil lo que dice Mantilla Molina en el punto inmediato anterior, por principio de cuentas se nos plantea el primer problema: ¿Ante que Autoridad Administrativa va a recurrir para reclamar lo anterior? puede ser el Registro Público de Comercio, o Secofin, o bien la Secretaría de Relaciones Exteriores, ¿Porque éstas autoridades? Pues bien, por lo siguiente: Ante el Registro Público de Comercio se inscriben las sociedades, ante Secofin por el registro de marcas, logotipos, etc. y la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que por medio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos otorga los permisos para constitución y reformas de las sociedades, a excepción de esta última Secretaría, ninguna de las otras revisa las denominaciones para evitar la duplicidad de denominaciones.

Nosotros de nuestra parte vamos a decir que la mejor solución práctica sobre lo anterior sería localizar a los directivos de la sociedad con denominación igual a la primera constituida y explicar la problemática que

se presenta para ambas sociedades existir bajo una denominación idéntica y llegar a un convenio para que la sociedad que se haya constituido posteriormente a la primera cambie su denominación, ya que en la actualidad existen infinidad de personas morales bajo la misma denominación por ejemplo: Maral, S.A. existen tres, Frutas y Legumbres, S.A. existen cinco, estos datos fueron proporcionados por los archivos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

B. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCION.

El artículo 89, refiriéndose a los requisitos de constitución dice:

"ARTICULO 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

- I. Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
- II. Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito;
- III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del

capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

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

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

V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

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

Resulta claro entonces, que las cuatro primeras fracciones de este precepto coinciden con la idea del artículo 39, es decir, la formación de una sociedad de capital por acciones y, en sus siguientes dos fracciones, aborda dos de los tres órganos de la sociedad anónima, el nombramiento de comisario (s) y las facultades de la Asamblea General, así como las condiciones para su operación.

se presenta para ambas sociedades existir bajo una denominación idéntica y llegar a un convenio para que la__- sociedad que se haya constituido posteriormente a la__- primera cambie su denominación, ya que en la actualidad existen infinidad de personas morales bajo la misma denominación por ejemplo: Maral, S.A. existen tres, Frutas y Legumbres, S.A. existen cinco, estos datos fueron proporcionados por los archivos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones - Exteriores.

B. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCION.

El artículo 89, refiriéndose a los requisitos de constitución dice:

"ARTICULO 89.- Para proceder a la constitución de una__ sociedad anónima, se requiere:

- I. Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una - acción por lo menos;
- II. Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito;
- III. Que se exhiba en dinero efectivo, - cuando menos, el veinte por ciento del

valor de cada acción pagadera en numerario; y

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

De la transcripción de tal precepto, notamos que, además de los requisitos señalados en el artículo sexto de las disposiciones generales de esta Ley, el capítulo relativo a la sociedad anónima, dispone los que son necesarios de acuerdo a la naturaleza de la sociedad.

Más aún, en el artículo 91 nos establece requisitos adicionales para el acta constitutiva de la sociedad, es decir, su formalización por medio de escritura pública, procedimiento que se utiliza en la mayor parte de los casos de constitución de sociedades anónimas.

"ARTICULO 91.- La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo sexto, los siguientes:

- I. La parte exhibida del capital social;
- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el

capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

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

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

V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

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

Resulta claro entonces, que las cuatro primeras fracciones de este precepto coinciden con la idea del artículo 89, es decir, la formación de una sociedad de capital por acciones y, en sus siguientes dos fracciones, aborda dos de los tres órganos de la sociedad anónima, el nombramiento de comisario (s) y las facultades de la Asamblea General, así como las condiciones para su operación.

En cuanto al tercer órgano, o sea, el encargado de la administración de la Sociedad Anónima, creemos que este artículo se adhiere y acepta lo estipulado en el artículo 6º.

C. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS.

Todo accionista por el hecho de serlo tiene una serie de derechos y obligaciones en relación con la sociedad de la que es miembro.

Esa diversidad de derechos y obligaciones hacen que el accionista tenga un status peculiar del mismo modo que es un status el de padre, en relación con la familia a la que pertenece, o el de ciudadano en lo que atañe al Estado del que forma parte.

Esos derechos y obligaciones que se tienen frente a la corporación de la que se es miembro, y no son resultado de vinculaciones aisladas, sino consecuencias comunes de la calidad de socio.

La calidad de socio se adquiere y se comprueba con la posesión legal de una o varias acciones.

DERECHOS DE LOS SOCIOS

El artículo 112 al referirse a los derechos de los socios, dice:

"ARTICULO 112.- Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. .

Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divide en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el artículo 17".

Ahora veamos que dice el artículo 17 refiriéndose al precepto antes citado.

"ARTICULO 17.- No producirán ningún efecto legal las__- estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias".

Sobre el particular Cervantes Ahumada al referirse a los derechos de los socios nos comenta. "Los socios__- tendrán como principales derechos: a) El derecho corporativo político de participar en las asambleas y votar__-

De este cuadro, lo más relevante es la diferencia que existe entre los derechos patrimoniales y de consecución. Los primeros tienen un contenido económico y se ejercitan, son de interés particular y exclusivo de los socios frente a la sociedad. Los segundos son instrumentos que la Ley o los estatutos conceden a los accionistas, para garantizar los derechos de carácter patrimonial.

Al referirse a los derechos de los accionistas De Pina Var, nos señala: "Son derechos fundamentales del socio (accionista), la participación de utilidades (dividendos) y en el haber social en caso de disolución (cuota de liquidación), y el de intervenir en las deliberaciones sociales (derecho de voto)". (26).

Para seguir con nuestra idea respecto a los derechos de los socios Barrera Graf. nos comenta: "Los socios al ingresar a la sociedad en virtud de su aportación adquieren el derecho de participar, tanto en los resultados económicos como en la gestión social". (27).

Después de analizar lo señalado por los tratadistas antes mencionados, vemos que el que más se profundiza, en los derechos de los accionistas es Rodríguez Rodríguez,

(26) De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pag. 101.

(27) Barrera Graf. Jorge.- Las Sociedades en Derecho Mexicano.- Pag. 68.

pero tomando en cuenta lo expuesto por los otros autores y siguiendo la idea más generalizada trataremos de clasificar de una manera más sencilla los derechos de los socios.

- a) Derechos Patrimoniales.
- b) Derechos Corporativos.

Los primeros facultan al socio para exigir una prestación y son esencialmente dos. I) Derechos de participar en el reparto de utilidades, II) Derecho de obtener la entrega de una parte del patrimonio de la sociedad, al momento de su disolución.

Los de carácter corporativo se relacionan únicamente con los órganos de la sociedad y por lo tanto carecen de los derechos patrimoniales y se agrupan en dos clases, I) Poder para integrar los órganos sociales, II) Derecho a obtener de algunos órganos sociales la realización de actos que permiten o facilitan el ejercicio de otros derechos del socio o accionista, por ejemplo derecho a que se convoque la asamblea de accionistas (Art. 185 L.G.S.M.).

OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Aunque la principal obligación de los socios consiste en aportar los medios necesarios para la realización del fin común, y así lo estipula el artículo 87 (L.G.S.M.) que dice:

"ARTICULO 87.- y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

En contra de lo que dispone el artículo anterior podremos considerar que existen otras obligaciones que pueden derivar de la escritura constitutiva por ejemplo en las obligaciones de aportar.

Más aún el artículo 196 (L.G.S.M.) nos señala la obligación de lealtad del accionista y dice:

"ARTICULO 196.- El Accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá de abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría para la validez de la determinación".

Lo que nos indica el precepto antes señalado es que el accionista deberá de hacer a un lado sus intereses -- egoístas a los intereses generales de la colectividad.

La expresión concreta y explícita de la obligación de lealtad que nos señala la disposición anterior, en la cual todo socio debe de abstenerse de ejercer el derecho de voto, cuando su interés personal entre en colisión con el interés colectivo o sea con los demás accionistas.

Después de lo anterior estamos en la posibilidad de señalar que independientemente de las obligaciones que nos señala la (L.G.S.M.) existen otras que pueden estipularse en el contrato social.

D. LAS ACCIONES DERECHOS Y OBLIGACIONES.

En las primeras sociedades Anónimas, en el siglo XVII,-

se acostumbraba a expedir a los accionistas un recibo en el que constaba la aportación que se había efectuado según antecedentes de los libros sociales.

A medida de que transcurre el tiempo, estos recibos, por influencia de las costumbres y conveniencias mercantiles, fueron adquiriendo su independencia y su valor propio hasta llegar a ser los documentos indispensables para poder comprobar la calidad de accionistas o socios y necesarios para ejercitar cualquiera de los derechos que resultan de la misma acción.

Con la aparición del endoso y su aplicabilidad a dichos recibos fué un factor decisivo en su evaluación, que culminó, a través de los endosos en blanco, en la aparición de las acciones al portador (ya desaparecidas).

La acción puede considerarse:

- I. Como una parte del capital social, (Art. 91 fracc. II L.G.S.M.).
- II. Como Tituvalor y; (Art. 117 L.G.S.M.).
- III. Para acreditar la calidad de socios, con derechos y obligaciones. (Art. 125 fracc. VII L.G.S.M.).

Entrando a examinar nuestra legislación en lo relacionado con las acciones de la sociedad anónima, el artículo III estipula:

"ARTICULO III.- Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificada por la presente ley".

Al respecto el tratadista Cervantes Ahumada, nos dice:

".....la Sociedad Anónima es la sociedad típica de capitales por lo que, lo que importa es la constitución del capital, y la identidad de las personas que lo aportaron pasa a un segundo plano teórico". (28). Prosigue más adelante que: "La calidad de socio se adquiere y se comprueba por la posesión legal de una acción".(29).

(28) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pag. 88

(29) Ibidem.

Confirmando el punto de vista de Cervantes Ahumada, Mantilla Molina nos señala "Los derechos de los socios de la anónima, están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse," (30), agrega enseguida: "Las obligaciones, que, eventualmente pueden ligar a los socios, están también en íntima conexión con el mencionado documento, que resulta así el punto central en el estudio del status del socio en la Sociedad Anónima". (31); Tal vez lo único que faltó añadir a Mantilla Molina, fué considerada que la acción es el documento indispensable para ser socio, situación que es propuesta básica para hablar de los derechos u obligaciones del socio por virtud de sus acciones.

De Pina Vara, dice que la "Acción, pues, puede estudiarse bajo tres aspectos: Como parte del capital social, como expresión de los derechos y deberes de los socios y como título de crédito. (32).

Rodríguez Rodríguez, al referirse a lo anterior nos hace el siguiente comentario: "El accionista tiene un conjunto de derechos y obligaciones en relación con la sociedad a la que pertenece" (33), continúa más adelante: "se trata de derechos y obligaciones que se ejercen frente a la corporación de la que se es miembro, y no

(30) Mantilla Molina, Roberto.- Op. Cit. Pag. 349.

(31) Ibidem.

(32) De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pag. 94.

(33) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pag. 103.

son resultado de vinculaciones aisladas, sino consecuencias comunes de la calidad de socios". (34).

De parte nuestra, pensamos que el artículo transcrito y partiendo de la base de la división del capital social de la Sociedad Anónima en ocasiones y de la caracterización de tales como títulos de crédito según lo estipulado en los preceptos 5º, 23º y 24º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, llega a su idea central que es el hecho de que las acciones acreditan y transmiten la calidad y los derechos de socio y sin que el artículo lo indique, también se acreditan y transmiten las obligaciones del accionista conforme a la fracción VII del artículo 125 (L.G.S.M.) referente al contenido de los títulos de las acciones y los certificados provisionales emitidos. Así pues, podemos decir que un socio es tal por efecto de sus acciones.

A mayor abundamiento el artículo 112, (L.G.S.M.), nos estipula lo siguiente:

"ARTICULO 112.- Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos.

(34) Ibidem.

Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital social se divide en varias clases de acciones con__-derechos especiales para cada clase. Observándose siempre lo que dispone el__ artículo 17".

De Pina Vara, sobre el particular, dice que: "Son derechos fundamentales del socio (accionista), la participación en las utilidades y en el haber social en caso de__disolución (cuota liquidación), y el de intervenir en las deliberaciones sociales (derecho de voto)". (35).

Cervantes Ahumada, al referirse a lo anterior nos señala: "Los socios tendrán como principales derechos: -- a) El derecho corporativo político de participar en las asambleas y/o votar en ellas. b) El derecho de contenido económico, de participar preferentemente en los aumentos de capital de la sociedad". (36).

Por nuestra parte, consideramos que los autores citados han ido más allá de lo que establece el artículo transcrito, ya que el mismo señala la igualdad de valor y de derechos, situación que queda limitada en cuanto al__

(35) De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pag. 95.

(36) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pags. 88 y 89.

valor, a un mínimo nominal como lo indica el artículo 115 (L.G.S.M.), con excepción de lo que respecta a los derechos, ya que señala la posibilidad de que el capital se divida en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase, de donde pensamos que los derechos serán tantos más o tantos menos, según la Ley lo permita y los estatutos sociales lo establezcan, siempre respetando el que garantiza la participación en las ganancias establecidas en el artículo 17.

Es interesante incluir el comentario de Frisch Philipp que nos señala: "El principio de la igualdad entre los accionistas no prohíbe la creación de derechos especiales, debido a que tal igualdad necesaria entre todos los derechos de los accionistas". (37). Y prosigue más adelante "Los derechos pueden tener contenido distinto entre sí (privilegios) (Artículo 112, L.G.S.M.), en cuanto los estatutos constituyen derechos especiales y clases diversas de acciones". (38).

Podríamos pensar que lo que existe es una diferenciación entre la "igualdad del trato" (llamado "principio de la igualdad", que siempre deberá ser observado), y un inexistente principio de igualdad entre los derechos

(37) Frisch Philipp, Walter.- La Sociedad Anónima Mexicana.- - Pag. 262.

(38) Ibidem.

de los accionistas, es de suponerse que los accionistas gozarán de trato igual, si se encuentran en los mismos_ supuestos, sin que se establezca algo sobre un contenido idem de derechos de accionistas.

El artículo 125 indica en una forma limitativa, es decir sin que se entienda como obligación no establecida, cual debe ser el contenido tanto de las acciones como__ de los certificados provisionales:

"ARTICULO 125.- Los títulos de las acciones y los certi-
ficados provisionales deberán expresar:

- I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;
- II. La denominación, domicilio y duración de la sociedad;
- III. La fecha de la constitución de la__ sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- IV. El importe del capital social, el__ número total y el valor nominal de_ las acciones.

Si el capital social se integra me-

dian te diversas o sucesivas series_ de acciones, las menciones del im- porte del capital social y del núme ro de acciones se concretarán en cada emisión a los totales que al- cancen cada una de dichas series, cuando así lo prevenga el contrato_ social, podrá omitirse el valor no- minal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del__ capital social;

- V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accio- nista o la indicación de ser libe- rada.
- VI. La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de -- acciones que corresponda a la serie;
- VII. Los derechos concedidos y las obli- gaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso las limita- ciones del derecho de voto;

VIII. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social, deban suscribir el documento, o bien, la firma impresa en facsimil de dichos administradores, a condición de este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la Sociedad".

Al respecto, Rodríguez Rodríguez, clasifica los requisitos de contenido, diciendo que "este precepto establece diversos requisitos, que podremos agrupar en las tres categorías siguientes: requisitos personales, requisitos reales y requisitos funcionales.

Son requisitos personales concernientes a la sociedad: La denominación, el domicilio, la duración, la fecha de constitución y registro de la sociedad y la firma autógrafa de quienes deban autorizar estos documentos.

Requisitos personales relativos a los socios: la indicación de su nombre, nacionalidad y domicilio.

Requisitos reales son: El capital de la sociedad, el número total de las acciones en que se divida el valor_ de cada una, la indicación de ser liberada o pagadera__ y en este caso en que cuantía la serie y el número que corresponda a cada acción.

Requisitos funcionales son: Los derechos y obligaciones de los socios que deben constar en la acción". (39).

Con la mencionada agrupación estamos de acuerdo, sin embargo, la consideramos puramente doctrinaria, ya que_ el sentido práctico de este precepto es buscar la plena identificación entre el socio y el título que le dá tal calidad, le señala sus derechos y obligaciones, su ubicación y condición en el capital social, respecto de__ una Sociedad Anónima legalmente existente.

A mayor abundamiento sobre lo establecido por el artículo 111 (L.G.S.M.), en cuanto a la titularidad de las__ acciones y sus efectos, el artículo 129 dice:

"ARTICULO 129.- La sociedad considera como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho regis

gistro, a petición de cualquier titular_ las transmisiones que se efectúen".

Consideramos que tal precepto está imponiendo la obligación a la Sociedad Anónima, de controlar y registrar__ los movimientos de sus acciones y, en consecuencia de sus accionistas o socios, siendo que, como lo establece el artículo 128, es necesario que en el registro de - accionistas aparezcan datos personales del accionistas y de su participación en el capital social.

Además, si la acción es un título de crédito nominativo, su regulación por esta Ley debe ser congruente con lo establecido en el artículo 24 de la Ley General de Títu los y Operaciones de Crédito.

Por último es conveniente hacer notar que el artículo__ 125 (L.G.S.M.), que ha quedado transcrito con anteriori dad, carece de un requisito en el contenido de las -- acciones y los certificados provisionales que considera mos importante, y que sería la Cláusula de (extranjería) o la Cláusula de exclusión de extranjeros. .Esto es si consideramos que la mayor parte de la inversión en so ciedades anónimas, es suscrita por personas físicas o__ morales de nacionalidad extranjera. Esta cláusula sería

para seguridad propia de estas personas y que en un momento dado estén enterados de que clase de acciones - pueden detentar.

E. LAS ASAMBLEAS.- ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.

Es en el siglo XIX cuando la asamblea recibe su ordenamiento propio como órgano legal para la expresión de la voluntad social, basado en un sistema mayoritario. Poco a poco se van distinguiendo las funciones de los órganos sociales, siendo la asamblea general de accionistas el órgano supremo de la sociedad.

Siguiendo una idea de Rodolfo Fischer, Hornedo Andrade nos dá una definición de asamblea general, llamada por algunos tratadistas y legislaciones, Junta General, "Es el órgano en el que cobra expresión inmediata la voluntad colectiva de los socios". (40).

Para Rodríguez Rodríguez la Asamblea General de accionistas es: "La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, como dice el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Exposición de motivos de la misma". (41).

(40) Hornedo Andrade, Carlos.- Celebración de las Asambleas Generales de Accionistas en la Sociedad Anónima Mexicana.- Tesis Profesional.- 1975.- U.N.A.M.

(41) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pag. 113.

De estos dos conceptos suponemos que del primero se desprende que la Asamblea es mucho más (jerárquicamente hablando), que el Consejo de Administración y el órgano de vigilancia pues es el origen de estos últimos y del segundo nos señala que las decisiones tomadas por la Asamblea General de accionistas no pueden ser discutidas ni modificadas por ningún otro órgano y es quien decide sobre la marcha de la sociedad e incluyendo la facultad de imponer normas a seguir y ordenar a los demás órganos.

Entonces podremos decir siguiendo la idea de Rodríguez Rodríguez, que la asamblea general de accionistas es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad y decisión social en asuntos de su competencia.

Las resoluciones de la Asamblea General de Accionistas serán ejecutadas por la persona o personas que la misma asamblea designe y, a falta de designación por los administradores; así lo estipula el artículo 178 (L.G.S.M.).

Más aún el artículo 200 (L.G.S.M.) nos señala que las resoluciones de las asambleas generales de accionistas son obligatorias para todos ellos, aún para los ausen-

tes y disidentes, siempre y cuando dichas resoluciones_ hayan sido adoptadas legalmente salvo el derecho de - oposición en los términos establecidos por la Ley. - Estos derechos de oposición están estipulados en los artículos 201, 202, 203, 204 y 205 (L.G.S.M.).

Por último y en cuanto a la generalidad, Rodríguez Rodríguez, agrega: "Llamamos Asambleas Generales a aquellas que están formadas por todos los accionistas" (42), y continúa diciendo, refiriéndose a la diferencia entre las asambleas: "Son Asambleas Especiales aquellas en__ las que únicamente participan accionistas que tengan derechos particulares". (43). Esto es si existen diversas categorías de accionistas (Ejemplo accionistas preferentes), nosotros de nuestra parte hacemos la siguiente aclaración de que las reglas aplicables a las__ asambleas especiales; son las establecidas para las - asambleas extraordinarias, excepto por lo que a la convocatoria se refiere; ésta deberá hacerse por el Administrador o el Consejo de Administración o por los Comi sarios y así lo señala el artículo 183 (L.G.S.M.).

Después de haber dado a conocer la existencia de las__ Asambleas Generales, el lugar para su reunión y salvedad des para éste último efecto, el artículo 179 (L.G.S.M.),

(42) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pag. 113.

(43) Idem.

nos señala su clasificación de la siguiente manera:

"ARTICULO 179.- (L.G.S.M.) Las Asambleas Generales de Accionistas son Ordinarias y Extraordinarias, unas y otras se reunirán en el domicilio social y sin este requisito serán nulas salvo caso fortuito o de fuerzas mayor".

Los accionistas podrán asistir personalmente a la reunión o hacerse representar por mandatarios, que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma establecida en la escritura constitutiva y, a falta de estipulación por escrito. En ningún caso podrán ser mandatarios los administradores, ni el comisario de la sociedad, -- Artículo 192 (L.G.S.M.).

De los artículos anteriores deducimos dos cosas que además de la importancia de que las asambleas (ordinaria y extraordinaria), deben celebrarse en el domicilio social; esto es con el fin de que los socios o accionistas estén vinculados físicamente con las operaciones y problemas de la sociedad, siendo por lo que toca a los tipos de asambleas, hay artículos específicos que

las regulan; por otro lado vemos que se puede comparecer a las asambleas generales de accionistas, con simple carta poder a falta de estipulación en el contrato social.

F. ASUNTOS QUE TRATAN CADA UNA DE LAS ASAMBLEAS.

Así tenemos que el artículo 180, obtiene, por exclusión, los asuntos de que tratan las asambleas ordinarias:

"ARTICULO 180.- Son Asambleas Ordinarias las que se reúnen para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182".

Este artículo nos lleva, sin más comentario, a lo que en definitiva se ocupa de uno y otro tipo de asamblea.

La Asamblea Ordinaria se ocupará de los asuntos no destinados a la Asamblea Extraordinaria y que se incluyan en el orden del día, además de los que específicamente le establece la Ley en el siguiente artículo de la -- (L.G.S.M.).

"ARTICULO 181.- La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además___ de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

- I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los Administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios. y tomar las medidas que juzgue oportunas;
- II. En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y___ a los Comisarios;
- III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido___ fijados en los estatutos.

Al respecto, Mantilla Molina dice que: "Los estatutos___ pueden ampliar la competencia de la Asamblea Ordinaria, confiriéndole facultades para decidir la enajenación

de los inmuebles sociales, para designación de gerentes, la aprobación del nombramiento de directores". (44).

Sobre esto mismo tenemos como ejemplo la designación de directores o gerentes laborales con facultades de dirección y administración, así como para comprometer_ a la sociedad económicamente ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Rodríguez Rodríguez, por su lado, comenta que: "Debe insistirse sobre la circunstancia de que estas cuestiones son de la competencia exclusiva de la Asamblea -- Anual Ordinaria, de manera que la misma puede resolver_ sobre ellas en todo caso, aún sin necesidad de que -- estén expresamente consignadas en la Orden del Día". (45).

Nosotros pensamos que uno y otro autor expresaron la intención del artículo, ya que Mantilla Molina pretende encerrar en los estatutos sociales, los asuntos de competencia de la Asamblea Ordinaria que la Ley no le seña la específicamente, siendo que es mejor que, conforme al desenvolvimiento de la sociedad, se vayan desarrollando los que son necesarios.

(44) Mantilla Molina, Roberto.- Op. Cit. Pag. 382.

(45) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pag. 115.

Por otro lado, Rodríguez Rodríguez pretende excluir de la Orden del Día los asuntos que la Ley específicamente señala para este tipo de asambleas, por serle exclusivos, siendo muy conveniente que en el desarrollo de la asamblea y, por tanto, en el acta que al final se levanta aparezcan todos los enunciados de los puntos de la Orden del Día, así como sus resoluciones correspondientes, dejándose constancia en el libro correspondiente.

La Asamblea Extraordinaria trata los asuntos que específicamente se le señalan y los que requieran quórum especial, de acuerdo con el artículo siguiente de la (L.G.S.M.).

"ARTICULO 182.- Son Asambleas Extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción de capital social;
- IV. Cambio de Objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;

- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad, de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquier otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social requieran quórum especial".

Al referirse a las Asambleas Extraordinarias, Garriguez Joaquín, nos dice "será extraordinaria la Junta que se reúna fuera de la época prevista por la Ley". (46).

Entonces en resumen y siguiendo la idea de Garriguez__ Joaquín, las Juntas Extraordinarias o también llamada Asamblea General Extraordinaria de accionistas se reúnen en cualquier tiempo, cuando así lo exija el interés de la sociedad, para tratar de asuntos relevantes e importantes y no previsibles. La determinación de los temas reservados a la Junta General Extraordinaria es__

(46) Garriguez, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Pag. 497.

imposible, a menos que se diga que los temas que se tocarán en la Orden del Día, no serán materia de las Juntas Ordinarias o Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

Es conveniente aclarar además que la Ley en el artículo antes mencionado, por la importancia de estos asuntos y lo inaplazable de su resolución, permita considerarlos en cualquier tiempo.

Ahora nos referiremos a la responsabilidad de quienes en la asamblea deciden, mediante su voto individualmente emitido, es decir los accionistas, el artículo 196 (L.G.S.M.) nos indica lo siguiente:

"ARTICULO 196.- El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad deberá abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación. El accionista que contravenga a esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación".

El problema que nos plantea el artículo anterior es el siguiente: Cuando un accionista tiene un interés propio en el resultado de la votación, es decir, cuando en una operación determinada tiene un interés contrario al de la sociedad, es aquí donde surge la problemática de saber si debe o no abstenerse de tomar parte en la deliberación.

Al referirse sobre lo antes señalado Vázquez del Mercado nos lo aclara de la siguiente manera: "La responsabilidad podrá exigirsele al accionista sólo cuando con su voto se hubiera alcanzado la mayoría necesaria. En caso contrario, aún cuando el accionista tuviese interés opuesto al de la sociedad, ninguna responsabilidad podrá imputársele por haber participado en la deliberación; su voto será irrelevante y no habrá tenido ninguna influencia en la resolución tomada por la Asamblea". (47).

Volviendo al precepto anterior podemos hacer notar que, el primer párrafo es muy similar a lo establecido en el artículo 156 (L.G.S.M.) que más adelante analizaremos para la responsabilidad de los administradores, con la variante de que el accionista no debe manifestar su opo

(47) Vázquez del Mercado, Oscar.- Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles.- Pag. 132.

sición a los demás accionistas; situación que es congruente, ya que entre ellos sólo existe una relación__capitalista, es decir, cada accionista representa una porción del capital social mediante el cual se constituyó la sociedad anónima o sea, que en un momento dado__las relaciones entre los accionistas sólo tienen un -- vínculo en el capital social; en cambio, los administradores están mucho más involucrados y por lo tanto tienen más responsabilidades por el manejo de las operaciones cotidianas de la sociedad anónima, lo que los obliga al intercambio de opiniones para llegar a un acuerdo en aras de una administración que convenga a los intereses de la sociedad, de donde deducimos además, su obligación de expresar su oposición en determinado manejo__u operación, cuando este sea el caso, no así como lo explicamos, para los accionistas.

Ahora bien respecto al segundo párrafo del artículo que estamos analizando, Rodríguez Rodríguez comenta que "El accionista que debiendo de abstenerse de una votación no lo haga y con su voto decida la realización de un__-acto perjudicial para la sociedad, deberá responder y__resarcir a ésta de los daños y perjuicios que el acuerdo adoptado por su voto le hubiere ocasionado". (48).

(48) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pags. 111 y 112.

Compartimos la idea de Rodríguez Rodríguez, que en forma clara el hecho de que la responsabilidad del accionista está condicionada a la emisión de un voto y a que por éste, se tome un acuerdo que perjudique a la sociedad, podríamos incluir siguiendo la idea de Vázquez del Mercado, que con la salvedad de que se verifique que__ con su voto se habría alcanzado la mayoría necesaria__ y por ende que le cause daños y perjuicios a la sociedad__ y en caso contrario su deliberación así como su voto__ serán irrelevantes para la resolución tomada en la Asamblea.

G. SU ADMINISTRACION.- FORMA, FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES.

Pasemos ahora a tratar lo que consideramos como el órgano ejecutor de los acuerdos adoptados por las Asambleas Generales de la Sociedad Anónima y el que durante la existencia de la sociedad, lleva a cabo sus operaciones.

Algunos tratadistas lo definen de la siguiente manera: "El Consejo de Administración o el Administrador Único es el órgano permanente a quien se confían la administración y representación de la sociedad".

En cuanto a la administración de la sociedad el artículo 142 (L.G.S.M.), señala:

"ARTICULO 142.- La Administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la Sociedad".

Este precepto nos deja entrever que son los estatutos de la Sociedad Anónima, los que deben de estipular el sistema de administración que puede ser conferida a un Administrador Unico o bien a un Consejo de Administración, integrado por varias personas, que actuarán constituyendo el Consejo de Administración. Más aún el artículo 143 (L.G.S.M.) nos señala la distinción entre el Consejo de Administración y Administrador Unico.

Cervantes Ahumada, al referirse a los Administradores, nos dice: "Los Administradores serán los voceros de la sociedad, ésto es, los autorizados para manifestar, frente a terceros con efectos vinculatorios; la voluntad social". (49).

En la actualidad existen sociedades cuya actividad solamente requiere un sólo Administrador y toma el nombre de Administrador Unico y en caso de que designe un Consejo de Administración tiene importancia, por que estos constituyen las decisiones, estas se toman por voto mayoritario Artículo 143 (L.G.S.M.); y si fuesen tres o más, la minoría de accionistas que representan un -- 25 % del Capital Social tendrán derecho a designar uno de ellos, artículo 144 (L.G.S.M.) primer párrafo.

Vinculado con todo lo anterior, el artículo 147 (L.G.S.M.), Rodríguez Rodríguez manifiesta lo siguiente: "Se requiere el desempeño personal, según exige el artículo 147, por lo que no cabe la delegación de funciones, ni que una sociedad desempeñe el cargo de Administrador de otra". (50). De aquí que necesariamente haya de recaer el cargo en personas físicas ya que las morales siempre actúan por medio de representantes o mandatarios.

Nosotros entendemos aunque el autor no lo diga textualmente que cuando se trata de un Consejo de Administración, artículo 143 (L.G.S.M.), subsiste el carácter personal para cada uno de los Consejeros, es decir, lo personal se refiere a las funciones del Administrador Uni-

(50) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pag. 125.

co o el Consejo de Administración esto es para que no exista una confusión con la forma de organización y decisiones.

Por otro lado vemos que quien esté en el cargo de la__-Administración, sus características y la posibilidad__-de que los mismos sean socios o personas extrañas a la sociedad.

La ley considera una infinidad de funciones del Consejo de Administración o de un Administrador Unico y las posibles consecuencias por su poca fluidez en sus decisiones establece en su artículo 145.

"ARTICULO 145.- La Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o el Administrador podrán nombrar uno o varios Gerentes o Especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los Gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el Administrador o Consejo de Administración o por la Asamblea General de Accionistas".

Nuestro punto de vista expresado anteriormente en cuanto al cúmulo de funciones de los Administrador (es), Mantilla Molina, expone lo siguiente: "La necesidad de atender de una manera continua a la dirección de la empresa social, puede satisfacerse también por la designación de Gerentes". (51).

Hacemos notar que aunque estamos tratando el tema de la administración, el precepto anterior reconoce la superioridad jerárquica de la Asamblea General de Accionistas en el sentido de que si la administración tiene la facultad anotada, también la tiene la asamblea.

Rodríguez Rodríguez nos dice al referirse a la administración que: "Gerentes son las personas encargadas de representar y administrar la sociedad en la esfera de las facultades que les corresponde y de ejecutar los acuerdos de los órganos superiores. Son Administradores subordinados o de segundo grado". (52).

Por su lado Cervantes Ahumada comenta que: "Como se ve, los verdaderos administradores son los gerentes". (53).

(51) Mantilla Molina, Roberto.- Op. Cit. Pag. 411.

(52) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Pag. 130.

(53) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pag. 101.

Además el artículo 146 (L.G.S.M.), que confiere a los gerentes amplias facultades de administración dentro de los límites, claro está, del poder que se les haya otorgado.

Nosotros en cuestión vemos que existe un marcado contraste entre las facultades del Consejo de Administración o el Administrador Unico (según el caso) y el gerente.

En principio, el Consejo de Administración o el Administrador Unico, tienen las más amplias facultades para llevar a cabo todos los negocios de la sociedad y para representarla judicial o extrajudicialmente. El marco de sus atribuciones debe estar contenido en los estatutos según el artículo 6º, fracción VIII (L.G.S.M.); pero, ¿Que sucede si son nombrados los Administradores y ni los estatutos, ni la asamblea dicen cuales son sus atribuciones?

El caso lo resuelven los artículos 8º y 10º de la misma Ley. Este último dice:

"ARTICULO 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a un Administrador_

o Administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social".

Es pues, la Ley la que otorga las amplias facultades al Consejo de Administración, que sólo pueden ser restringidas por los accionistas; pero estas restricciones no pueden llevarse a cabo hasta el extremo de privar al Consejo de la facultad de representar a la sociedad, porque esto equivaldría a dejarla desintegrada y dejarla sin personalidad jurídica. (Así lo considera la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

En cambio el Gerente carece de un apoderamiento típico, es decir, tiene las atribuciones que se le confieren expresamente, como ya lo mencionamos no es posible hacer una indicación de sus facultades concretas, (pues están sujetas al poder que se les haya otorgado).

Reconsiderando la disposición de que los Administradores puedan ser socios o personas extrañas a la sociedad, el Artículo 156, nos establece:

"ARTICULO 156.- El Administrador que en cualquier opera
ción tenga un interés opuesto al de la -
sociedad, deberá manifestarlo a los de--
más administradores y abstenerse de toda
deliberación y resolución. El Adminis--
trador que contravenga esta disposición_
será responsable de los daños y perjui--
cios que se causen a la sociedad".

La anterior reconsideración la hacemos en base a que, -
evidentemente, la Ley prefiere como administradores a a
personas extrañas a la sociedad, ya que siendo socios -
y como tales, inversionistas de capital, y a la vez --
Administradores obligados a acatar la decisión de la -
mayoría, sería frecuente su interés opuesto a una opera
ción de la sociedad, situación que para efectos prácti-
cos complicaría la buena administración.

Se debe entender que la Administración responsable en en
la Sociedad Anónima es de suma importancia, tanto que en
la Ley en su artículo 157, establece:

"ARTICULO 157.- Los Administradores tendrán la respon
sabilidad inherente a su mandato y la deri
vada de las obligaciones que la Ley y
los estatutos le imponen".

Además, el Artículo 152 con la intención de cuantificar cualquier irresponsabilidad, dispone:

"ARTICULO 152.- Los Administradores y los Gerentes prestarán la garantía que determinen los estatutos o, en su defecto, la Asamblea General de Accionistas, para asegurar, las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos".

Y en relación al artículo 158, estamos de acuerdo con Cervantes Ahumada que señala: "..... que hubiera sido suficiente con el contenido del artículo 157, que hemos visto, habla de la responsabilidad inherente a la función de los Administradores". (54).

H. SU VIGILANCIA, FORMA, IMPEDIMENTOS, FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES.

Ahora nos abocaremos a tratar al órgano que se encarga de la vigilancia de las operaciones de la Sociedad Anónima, haciendo que éstas se realicen ordenadamente.

Para tal efecto el artículo 164 (L.G.S.M.), nos estipula:

(54) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pag. 104.

"ARTICULO 164.- La vigilancia de la Sociedad Anónima__-
estará a cargo de uno o varios comisa- -
rios, temporales y revocables, quienes -
pueden ser socios o personas extrañas__-
a la Sociedad".

De aquí se desprende que los órganos encargados de vigi
lar permanentemente la gestión social con independencia
de la administración y en interés exclusivo de la socie
dad.

La Ley ha pretendido crear un órgano de vigilancia y__-
control capaz de enfrentarse con el Consejo de Adminis-
tración, cuya actividad es realizar la vigilancia. Por
eso se creyó indispensable que los órganos llamados Co-
misarios no dependieran directa o indirectamente de los
Administradores, porque ello los privaría de la liber--
tad de acción para el cumplimiento de sus actividades__
para la cual fueron nombrados.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo
165, fracción II, establece que los Comisarios no pue--
den ser dependientes o empleados de la sociedad, ni pa-
rientes de los Administradores. Lo primero porque sien
do empleados deben subordinación a los Administradores__

del personal que actúe bajo su dirección o dependencia, como lo establece la segunda parte del mencionado artículo, siendo que estos auxiliares no se les puede considerar como otros Comisarios y por lo tanto, no se puede admitir la existencia de un Consejo de vigilancia, es decir, sea una persona física y sus auxiliares, sea una persona moral y sus empleados, siempre una y otra responderán individualmente.

"ARTICULO 169.- (L.G.S.M.), Los Comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios técnicos o profesionales independientes, cuya contratación y designación dependa de los propios Comisarios".

Sin embargo, el Artículo 164 (L.G.S.M.), objeto del desglose que hacemos, habla de uno o varios comisarios que, como dijimos, responderán individualmente, pero que dá lugar a que pensemos en la posibilidad de esta--

blecer en los estatutos a varios Comisarios, asignándole a uno de ellos voto de calidad para los casos de empate, pudiendo concluir entonces la existencia de un Consejo de vigilancia, en cuanto al carácter de Comisarios que cada uno tendría y en cuanto a que, para la emisión de su dictamen, habría previamente, intercambio de opiniones.

El Artículo 165 (L.G.S.M.), establece quienes no podrán ser Comisarios, dando eficacia a sus funciones:

"ARTICULO 165.- No podrán ser Comisarios:

- I. Los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;
- II. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento;

III. Los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta, los colaterales, sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo".

Como comentario al precepto anterior nosotros podríamos llamarle también prohibiciones para ocupar el cargo de Comisario.

Por otro lado y siguiendo la idea de Cervantes Ahumada en el sentido de que el legislador creyó conveniente y necesario enumerar, ejemplificativamente, las principales facultades y obligaciones de los Comisarios que se encuentran establecidas en el Artículo 166 (L.G.S.M.) y que a la letra dice:

"ARTICULO 166.- Son facultades y obligaciones de los Comisarios:

- I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el Artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas.

- II. Exigir a los Administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados;
- III. Realizar un examen de las operaciones; documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la Ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso;
- IV. Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia -
asamblea de accionistas. Este informe deberá incluir por lo menos:
- a) La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios con-
tables y de información seguidos por la sociedad son adecuados

y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

b) La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los Administradores.

c) La opinión del Comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los Administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

V. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del Consejo de Administración y de las asambleas e accionistas los puntos que crean pertinentes;

VI. Convocar a Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

VII. Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración a las cuales deberán ser citados.

VIII. Asistir con voz, pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas; y

IX. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad".

Dicho en otra forma, De Pina Vara ratifica la idea anterior, comentando que: "En términos generales, la función de los Comisarios consiste en vigilar ilimitadamente las operaciones de la sociedad". (55). Alusión -- obviamente basada desde luego, en la fracción IX del artículo en cuestión.

Rodríguez Rodríguez, nos dice al valorar las actividades de los Comisarios. "Los Comisarios son, en el derecho mexicano, mucho más que unos simples revisores de contabilidad". (56).

Nosotros de nuestra parte apoyamos a De Pina Vara como a Rodríguez Rodríguez, tienen razón en considerar que los Comisarios son más que unos simples revisores de

(55) De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pag. 119.

(56) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. Pag. 137.

contabilidad, toda vez que las funciones que realizan__ los Comisarios no sólo son derechos, sino también obligaciones y entre estos derechos-obligaciones le corresponde entre otros:

- a) Vigilar el cumplimiento de los estatutos sociales y la Ley.
- b) Supervisar las actividades del Consejo de Administración.
- c) Inspeccionar libros.
- d) Analizar la contabilidad, los estados financieros, dar su informe sobre el balance.
- e) Sugerir en la inclusión de puntos del Orden del__ - Día, etc.

I. CRITICA A LA SOCIEDAD ANONIMA CONFORME A LAS - -
DISPOSICIONES VIGENTES.

Nuestra crítica a la sociedad anónima está basada en las reformas que sufrieron la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en especial el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles por decreto del 22 de diciembre de 1982, ahora pues veamos que nos dice el citado precepto de la actual L.G.S.M.

"ARTICULO 111.- Las acciones en que se divide el capital social de la Sociedad Anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley".

Ese mismo artículo pero de la antigua Ley nos decía lo mismo que el precepto anterior con la salvedad de que carecía de la palabra "nominativos" y por lo tanto los títulos podrían ser al portador y a su vez los accionistas estaban en el anonimato que era la esencia de la Sociedad Anónima.

Para nuestro trabajo y siguiendo la idea de De Pina Vara pensamos que la supresión del anonimato de las acciones no estaba encaminada a quitar la esencia de la Sociedad Anónima como ente jurídico, sino como una medida necesaria para conocer los ingresos que perciben los accionistas y que la administración pública conozca y sepa realmente de tales ingresos y de esa forma determinar su capacidad económica y cuantificar su contribución al estado en base a la constitución, Artículo 31,-

fracción IV, y a su vez evitar la evasión fiscal que tanto daño ha hecho al país.

La supresión del anonimato de las acciones ya lo marcaba la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera desde el año de 1973, ya que__- dispuso que las acciones propiedad de extranjeros suscritas en sociedades mexicanas fueran nominativas, así mismo dispuso que los títulos al portador no podrían__- ser adquiridos por extranjeros sin aprobación de la - Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Lo anterior no debió caer de extraño a los países capitalistas como Estados Unidos e Inglaterra, donde todas las acciones tienen carácter de nominativas.

Entonces las acciones nominativas son las que se expiden a favor de una persona determinada, cuyo nombre se__- consigna en el texto mismo del documento, Artículo 23__- y 125 fracción I, de la L.G.T.O.C. y L.G.S.M., respectivamente.

De lo anterior deducimos de nuestra parte que aunque__- no fué la idea del Legislador suprimir el anonimato a la sociedad anónima como ente jurídico, con la nominati

vidad de las acciones sino este fué con el fin de tener un mejor control sobre las acciones de las empresas y___asimismo controlar los ingresos de los accionistas para efectos fiscales; pero la sociedad anónima por estas reformas a los preceptos anteriores consideramos que sí perdió la esencia como tal, ya que con las acciones___nominativas se sabrá el nombre de los accionistas que___antes con las acciones al portador estaban en el anonimato y de ahí el nombre de Sociedad Anónima.

C A P I T U L O T E R C E R O

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

A. SU REGULACION.

Utilizando como base fundamental la Ley General de Sociedades Mercantiles, para el desarrollo de nuestro trabajo, es necesario precisar las disposiciones de carácter general que rigen a la sociedad anónima.

El Artículo 1º reconoce a la sociedad anónima como una especie de sociedad mercantil, incluso con la modalidad de capital variable.

El Artículo 2º dá a conocer cuales son sociedades regulares y cuales irregulares, su personalidad jurídica y la responsabilidad de mandatarios o representantes frente a terceros y socios no culpables de la irregularidad.

El Artículo 3º señala cuales sociedades son nulas, el tiempo para solicitar su nulidad, las responsabilidades y efectos de la misma.

El Artículo 4º sólo confirma el reconocimiento hecho por el Artículo 1º.

El Artículo 5º indica que la constitución y modificaciones a sociedades, se harán ante Notario Público.

El Artículo 6º enuncia lo que debe contener la escritura constitutiva de una sociedad, agregando que esto y las demás reglas sobre organización y funcionamiento de la sociedad, son sus estatutos sociales.

El Artículo 7º señala las condiciones para protocolizar el contrato social, condiciones para su inscripción en el Registro Público y, por último, la responsabilidad de quienes realicen operaciones a nombre de la sociedad, antes de su inscripción.

El Artículo 8º señala que por omisión de las fracciones VIII a XIII del Artículo 6º se aplicarán, para la escritura constitutiva de una sociedad, las disposiciones de esta Ley.

El Artículo 9º indica que toda sociedad puede, de acuerdo con su naturaleza y esta Ley, aumentar o disminuir su capital y, en este último caso, el tiempo y procedimiento para oponerse a la disminución.

El Artículo 10º señala que la representación social corresponde al administrador u órgano encargado de la administración, salvo lo que indique el contrato social y la Ley en cada caso.

El Artículo 11º dice que, salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes a una sociedad son traslativas de dominio, y el riesgo de tales no será de la sociedad, sino hasta que se haga entrega respectiva.

El Artículo 12º dice que el socio que aporte créditos a la sociedad, responderá de ellos.

El Artículo 13º dice que el socio que ingrese a una sociedad constituida, responde de todas las obligaciones sociales, no produciendo efecto alguno frente a terceros, el pacto en contrario.

El Artículo 14º señala que el socio que salga de la sociedad, responderá frente a terceros de todas las obligaciones sociales hasta el momento de su separación, no produciendo efecto alguno frente a terceros, el pacto en contrario que los perjudique.

El Artículo 15º indica que en los casos de socio retirado, podrá retenérsele su parte de capital y utilidades hasta concluir operaciones pendientes al tiempo del retiro, situación que no es aplicable cuando se trata de sociedades de capital variable.

El Artículo 16° señala las reglas para el reparto de pérdidas y ganancias, según el tipo de socio de que se trate.

El Artículo 17° agrega que las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de las ganancias, no producen efecto alguno.

El Artículo 18° dice que en el caso de pérdida del capital social, o se reintegra o se reduce, antes de la repartición o asignación de utilidades.

El Artículo 19° señala las condiciones para la distribución de utilidades y la posibilidad de responsabilidad cuando se distribuyan anticipadamente o en contravención de este artículo.

El Artículo 20° señala la forma de creación del fondo de reserva y su mantenimiento.

El Artículo 21° agrega sobre lo anterior, la nulidad de los acuerdos de administradores, juntas de socios y asambleas que vayan en contra de tal reserva, señalando la responsabilidad y derechos en cada uno de ellos.

El Artículo 22º además, señala que la responsabilidad de los administradores, aludida en el artículo anterior, la pueden hacer efectiva los socios y los acreedores.

El Artículo 23º indica el procedimiento, tiempo y condiciones en que un acreedor puede ejercer sus derechos contra un socio, respecto de las utilidades de éste.

El Artículo 24º indica que la sentencia que condene a una sociedad y sus socios, demandados conjuntamente, a cumplir sus obligaciones con un tercero, se ejecutará primero sobre bienes de la sociedad, y sólo por insuficiencia, sobre bienes de los socios codemandados, disposición no aplicable a las sociedades en que la obligación de los socios se limita al pago de sus aportaciones.

B. LA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE.

Corresponde a la Sociedad Anónima, así como a la Sociedad de Responsabilidad Limitada entre otras, la posibilidad de adaptarles la modalidad de la variabilidad del capital social y que consideramos de suma importancia para el desarrollo de nuestro tema.

Los primeros antecedentes de las sociedades de capital variable, surgen en la Ley Francesa de 24 de julio de 1867 que tuvo como finalidad suprimir las restricciones que la legislación civil había impuesto a la organización de sociedades cooperativas. El Legislador francés quiso crear una modalidad que todas las sociedades mercantiles, cualquiera que fuese la forma que hubieren adoptado, pudiesen tomar como variante de las respectivas formas de capital fijo.

En México surgen sus antecedentes en los Códigos de Comercio de 1884, regula Sociedades Anónimas y en Comandita con la modalidad de Capital Variable, y 1889, éste último regulaba las sociedades cooperativas como sociedades de capital variable con la peculiaridad de que éstas debían ser sociedades por acciones.

En 1894 el Código Minero contenía algunas disposiciones sobre variabilidad del capital social.

En el anteproyecto del Código de Comercio Mexicano de 1929 en sus artículos 934 al 945 regulan las sociedades de capital variable, en forma muy semejante a la Ley vigente de Sociedades Mercantiles.

La Ley de Instituciones de Crédito de 1931 admitió que estas organizaciones pudieran ser de capital variable.

Así tenemos que en la actualidad la Ley General de Sociedades Mercantiles estableció un capítulo exclusivo para regular la modalidad de capital variable en las diferentes sociedades mercantiles; que para nuestros efectos únicamente tomaremos la sociedad anónima que es la sociedad que está más acorde con nuestra investigación.

Regresando un poco al capitulado de nuestro tema, vimos que en el artículo 1º, la Ley reconocía a la sociedad anónima la posibilidad de constituirse como sociedad de capital variable.

Establecimos también que el aumento o reducción del capital social, debería hacerse por resolución de la Asamblea Extraordinaria (Artículo 182).

Que dicho aumento o reducción del capital resuelto por la asamblea extraordinaria, debería de protocolizarse ante notario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio (Artículo 194) refiriéndose desde luego,

al capital fijo, considerada la sociedad como una sociedad anónima sin modalidad de capital variable, es decir simple y pura.

Ahora bien, la propia Ley, en su capítulo relativo a las sociedades de Capital Variable, establece:

"ARTICULO 213.- 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 este capítulo".

Es claro entonces, que la decisión de aumentar o disminuir el capital social en la Sociedad Anónima, seguirá correspondiendo a la Asamblea extraordinaria con la - salvedad de que cuando se trate de una sociedad anónima de capital variable no se observará mayor requisito que los señalados en el capítulo de las sociedades de capital variable.

Coincide con nuestra idea Rodríguez Rodríguez, cuando se refiere al artículo anterior "El precepto transcrito significa que las sociedades de capital variable gozan de un doble beneficio, ya que el aumento o disminución del capital puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura y sin publicidad bien entendido que sólo en los límites que en la misma se determinan". (57).

De Pina Vara ratifica lo anterior comentando lo siguiente: "Por regla general, el aumento o reducción del capital de una sociedad supone la modificación de su escritura constitutiva. Por el contrario, en aquellas que hayan adoptado la modalidad de capital variable, la alteración de dicho capital no implica formalmente cambio de ninguna especie". (58).

Cabe señalar además que la adopción de tal modalidad implica su manifestación agregándosele las palabras "de Capital Variable" (Artículo 215), o su abreviatura "de C. V."

Así también, si las variaciones de capital en las sociedades con esta modalidad deben tener su regulación específica, el artículo 216 da la idea general, estableciendo:

(57) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Tomo II. Pag. 420.
(58) De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pag. 119.

"ARTICULO 216.- El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad las condiciones que se fijen para el aumento o la disminución del capital social. En las sociedades por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos de capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción".

Sobre lo anterior, Rodríguez Rodríguez comenta lo siguiente: "Esto significa que si no se han previsto en los estatutos las condiciones del aumento de capital, en las sociedades anónimas que lo tengan variable toda decisión sobre puntos no establecidos en la escritura, corresponderá a la Asamblea General Extraordinaria".

(59).

(59) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Tomo I. Pag. 189.

Con este comentario del ilustre tratadista, el cual es suficientemente claro para nuestro tema, estamos totalmente de acuerdo, ya que, insistimos si la regulación de la sociedad anónima simple o pura, dispone que las variaciones del capital social se resolverán en asamblea extraordinaria, es correcto pensar que si adopta la modalidad de capital variable, seguirá vigente tal disposición.

Aún más, estamos convencidos que en el supuesto de que se tuviera que fijar la forma y términos de variación del capital social, para los efectos del artículo transcrito, lo deberá hacer por asamblea extraordinaria por tratarse de una modificación al contrato social y, en el supuesto de que ya existieran las condiciones para la variación, tal se deberá resolver por el mismo órgano extraordinario.

1. REQUISITOS PARA ADOPTAR LA MODALIDAD DE CAPITAL VARIABLE.

La posibilidad de constituirse como Sociedad Anónima de Capital Variable o bien adoptar esta modalidad existe para todas las sociedades mercantiles, según lo estipulado por el párrafo final del Artículo 1º de la Ley

General de Sociedades Mercantiles, con la excepción de las sociedades cooperativas y las limitadas de interés público que ya lo son por su estructura legal y en base a nuestra constitución.

Para nosotros y para el desarrollo de nuestro trabajo consideramos que las sociedades de Capital Variable no son una nueva forma de sociedades mercantiles sino una modalidad estipulada en nuestra legislación mercantil.

Algunos requisitos básicos para la creación de una sociedad de capital variable, en cuanto a su contenido se encuentran establecidos en los Artículos 5º, 6º, 89, 91 y del 213 al 221 de la L.G.S.M. y de los que transcribiremos los primeros con algunos comentarios que consideramos necesarios.

"ARTICULO 5º.- Las sociedades se constituirán ante Notario

"ARTICULO 6º.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

- I. Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que

- constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
 - III. Su razón social o denominación;
 - IV. Su duración;
 - V. El importe del capital social;
 - VI. La expresión de la que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización;
 - VII. El domicilio de la sociedad;
 - VIII. La forma de administración y facultades de los Administradores;
 - IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
 - X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
 - XI. El importe del fondo de reserva;
 - XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y
 - XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de las liquidaciones cuando no hayan sido designadas anticipadamente.

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

Aunado a los requisitos anteriores es necesario:

- a) Que existan cinco socios cuando menos (en la S.A.).
- b) Proceder a solicitar y obtener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- c) Comparecer ante el Notario de su elección y suscribir el acta constitutiva.
- d) Obtener la autorización judicial correspondiente.
- e) Inscribir la escritura de constitución en el Registro Público de Comercio.

Por su parte el Artículo 89 de la L.G.S.M. señala otros requisitos en lo referente a la suscripción del capital social y que son:

"ARTICULO 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

- I. Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción cuando menos.
- II. Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito.
- III. Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos; el veinte por ciento del total de cada acción pagadera en numerario; y
- IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario".

El comentario de parte nuestra al precepto anterior, es que consideramos que en nuestro sistema no establece un control eficiente sobre la existencia real del capital social, toda vez que existen sociedades con capital fantasma o sea que nunca fué debidamente exhibido ni siquiera el veinte por ciento para que la sociedad se constituya con capital efectivo de cinco mil pesos; más aún ni pagando en el momento de la constitución el capital mínimo legal que como ya vimos es de veinticinco mil pesos, serán suficientes para desarrollar sus acti-

vidades, ni garantizaría objetivamente el cumplimiento de las obligaciones sociales.

Por otro lado pensamos que sería necesario un nuevo proyecto de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que en su articulado existen diversos preceptos que son obsoletos en la actualidad y siguen aplicándose aun que su contenido sea insuficiente.

El Artículo 91 de la misma Ley nos señala otros requisitos distintos a los ya mencionados y que son:

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

- I. La parte exhibida del capital social;
- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;
- III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

- IV. La participación en las utilidades_ concedida a los fundadores;
- V. El nombramiento de uno o varios comisarios;
- VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones_ legales pueden ser modificadas por_ la voluntad de los socios".

Si retrocedemos al principio del inciso que nos compete mencionamos que además de constituirse como sociedad_ de capital variable, existe la posibilidad de adoptar la modalidad de capital variable a las sociedades mercantiles ya contituidas excepto las sociedades corporativas y las limitadas de interés público; pues bien los requisitos para adoptar tal modalidad se requiere:

- a) Celebrar acta de Asamblea General Extraordinaria, - donde se proponga en el Orden del Día adoptar la_ modalidad de capital variable (Art. 182 fracción_ VI).

- b) Fijar un capital mínimo no menor de veinticinco__ mil pesos y no sujeto a retiro. (Art. 89 fracción II).
- c) Pùblicitar en el periódico oficial del domicilio social, el aviso de transformación así como el último balance; (Art. 228).
- d) Proceder a solicitar y obtener el permiso correspondiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- e) Comparecer ante Notario a protocolizar el acta de Asamblea donde se acordó la transformación. - - (Art. 5º).
- f) Obtener la autorización judicial correspondiente__ (Arts. 260, 261 y 262).
- g) Inscribir el Testimonio en el Registro Público de Comercio con el oficio de la homologación expedida por el Juez.

C. MODELO DE ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE.

E S T A T U T O S :

C L A U S U L A S :

CAPITULO PRIMERO.

DENOMINACION, DOMICILIO, DURACION, OBJETOS SOCIALES

PRIMERA.- La sociedad se denominará

_____ , denominación que irá seguida de las pa
labras "SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", o de su -
abreviatura "S.A. DE C.V."-----

SEGUNDA.- El domicilio de la Sociedad es

_____ , pero podrá establecer oficinas, -
agencias o sucursales y llevar a cabo negocios en cual -
quiera otros lugares dentro y fuera de la República Mexi
cana y pactar domicilios convencionales, sin que por - -
ello se entienda cambiado su domicilio social. -----

TERCERA.- La duración de la sociedad será de noventa y
nueve años, contados a partir de la fecha en que se fir
me la escritura social. -----

CUARTA.- La sociedad tendrá por objeto: -----

CAPITULO SEGUNDO

CAPITAL SOCIAL Y ACCIONES

QUINTA.- El capital social es variable, con un mínimo -
no sujeto a retiro de

, y un máximo ilimitado, representado por ac
ciones nominativas, con valor nominal de

MONEDA NACIONAL, cada una, totalmente pagadas, represen -

tando el cien por ciento del capital social, que podrán ser suscritos únicamente por personas físicas mexicanas o sociedades mexicanas, con cláusula de exclusión de extranjeros.-----

Todas las acciones confieren iguales derechos e imponen las mismas obligaciones. Las acciones estarán representadas por títulos impresos, llevarán numeración progresiva y podrán amparar una o más acciones, llevarán las firmas autógrafas de dos o más Consejeros; debiendo llenar los requisitos establecidos en el Artículo Ciento Veinticinco de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como la Cláusula Trigésima Quinta de estos estatutos.---

SEXTA.- Las acciones de la sociedad podrán ser transmitidas únicamente con la autorización expresa y previa -- del Consejo de Administración, de acuerdo con el Artículo Ciento Treinta de la Ley General de Sociedades Mercantiles.-----

La sociedad no reconocerá como accionistas a cualquier -- persona que adquiera acciones violando las disposiciones de esta Cláusula.-----

La Sociedad llevará un libro de Registro de Acciones en el que inscribirá todas las operaciones de suscripción, adquisición, traspaso o gravamen de las acciones y la fecha de cualesquiera Junta de Consejo de Administración,

autorizando el traspaso de las acciones.-----
SEPTIMA.- El capital social variable podrá ser aumenta-
do o disminuido mediante el acuerdo de la Asamblea Ordina-
ria de Accionistas, sujeto a las disposiciones de la -
Ley General de Sociedades Mercantiles.-----
De acuerdo con el Artículo Ciento Treinta y Dos de la --
Ley General de Sociedades Mercantiles, en el caso de au-
mento de capital, los accionistas siempre gozarán del de-
recho preferente para suscribir a dichos aumentos de ca-
pital en proporción al número de las acciones de que - -
sean tenedores.-----
Los accionistas deberán ejercitar dicho derecho de prefe-
rencia dentro de un período de quince días siguientes a
la fecha de publicación, en el Diario Oficial del domici-
lio de la Sociedad o en uno de los periódicos de mayor -
circulación, en dicho domicilio, del acuerdo de la Asam-
blea decretando el aumento.-----
En el caso de que todo el capital social esté presente o
representado en la Asamblea aprobando el aumento, el pe-
ríodo de quince días será contado a partir de la fecha -
de la Asamblea, a menos que la Asamblea lo acuerde en --
forma distinta, y los accionistas serán estimados haber
sido notificados del acuerdo en dicha fecha, por lo que
la publicación será necesaria.-----

CAPITULO TERCERO

ADMINISTRACION

OCTAVA.- La sociedad será administrada por un Consejo de Administración integrado por un mínimo de tres miembros, pudiendo ser aumentado, pero siendo siempre número impar.-----

La Asamblea podrá designar a un suplente para cada Consejero. No es necesario que sean accionistas los Consejeros de la Sociedad.-----

NOVENA.- Los Consejeros, por regla general, durarán en funciones un año, pero en cualquier caso permanecerán en funciones hasta que sus sucesores hayan sido designados y tomen posesión de sus puestos. Los Consejeros podrán ser reelectos.-----

DECIMA.- Para ser miembro del Consejo de Administración, se requiere: -----

- a) Garantizar el fiel desempeño de su cargo, en la forma determinada por la Asamblea General Ordinaria.-----
- b) Ser legalmente capacitado para actuar como tal.-----
- c) Estar libre de cualquiera de las incapacidades que establece el Artículo Ciento Cincuenta y Uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles.-----
- d) Tal y como lo establece el Artículo Noventa y Dos de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, todos los -----

miembros del Consejo de Administración, los Administradores, así como los Gerentes y Subgerentes en su caso, serán siempre personas de Nacionalidad Mexicana.-----

DECIMA PRIMERA.- El Consejo de Administración podrá celebrar juntas cuando sean convocadas por el Presidente o por cualesquiera dos de sus miembros, en el domicilio legal de la sociedad o en cualquier otro lugar en la República Mexicana o en el extranjero, en la forma señalada en el aviso escrito de la junta que debe darse con veinte días antes de la fecha de la misma. En el caso de -- miembros que residen fuera de la República Mexicana, dicho aviso deberá enviarse por correo aéreo certificado y por telegrama. Los miembros del Consejo podrán renun -- ciar por escrito al aviso de la junta, aviso que no será necesario si todos los Consejeros o sus respectivos su -- plentes están presentes.-----

El Consejo de Administración podrá celebrar juntas si -- por lo menos cuatro de sus miembros están presentes. Las resoluciones deberán adoptarse por la mayoría de votos -- de aquellos miembros presentes, con un voto por miembro. El Presidente tendrá voto de calidad en caso de empate.-

DECIMA SEGUNDA.- La Asamblea de Accionistas, o si dicho órgano fallase para así hacerlo, el Consejo de Adminis -- tración, nombrará de entre los miembros del Consejo de --

Administración un Presidente y podrán nombrar aquellos otros funcionarios, inclusive un Secretario, según pueda estimarse conveniente, ya sea o no accionistas, o miembros del Consejo, estipulando las facultades y remuneraciones de dichos funcionarios o personal.-----

DECIMA TERCERA.- El Consejo de Administración tendrá -- las más amplias facultades para administrar y manejar -- los negocios de la sociedad y para disponer de sus activos. Las facultades del Consejo de Administración se -- rán aquellas comprendidas para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, de acuerdo con los -- tres primeros párrafos del Artículo Dos Mil Quinientos -- Cincuenta y Cuatro del Código Civil para el Distrito Federal, así como las facultades especiales establecidas -- en el Artículo Dos Mil Quinientos Ochenta y Siete del Código Civil del Distrito Federal e incluirán aquellas facultades que requieran cláusula especial.-----

Las facultades del Consejo de Administración, incluirán en forma enunciativa y no limitativa lo siguiente:-----

- 1.- Representar a la sociedad ante toda clase de autoridades judiciales o administrativas, ya sean locales o federales, civiles, penales o de trabajo, con los poderes más amplios y para presentar querellas penales y toda -- clase de acusaciones, para ratificar las mismas con los

detalles necesarios y continuar los procedimientos co- -
rrespondientes así como ser coadyuvante del Ministerio -
Público, estando facultado para solicitar el pago de da-
ños, si es apropiado, y para desistirse de los mismos y
de los juicios de Amparo.-----

2.- Otorgar y suscribir toda clase de títulos de crédi-
to de acuerdo con el Artículo Noveno de la Ley General -
de Títulos y Operaciones de Crédito y para firmar toda -
clase de contratos.-----

3.- Para otorgar poderes generales y especiales y para
revocar los mismos.-----

4.- Para nombrar a uno o más Gerentes o Sub-Gerentes, -
así como los demás funcionarios y empleados de la socie-
dad, y para establecer sus facultades, obligaciones y ré-
muneraciones, así como las garantías que deban depositar
para garantizar el fiel cumplimiento de sus cargos.-----

DECIMA CUARTA.- Con las limitaciones que se establecen
a continuación, el Gerente General por el simple hecho -
de su nombramiento, tendrá poder general para pleitos y
cobranzas, y actos de administración de acuerdo con los
dos primeros párrafos del Artículo Dos Mil Quinientos --
Cincuenta y Cuatro del Código Civil para el Distrito Fe-
deral estando facultado, por lo tanto, para desistirse -
del juicio de amparo, para comprometer y someterse a ar-

bitraje, articular y absolver posiciones, para recusar -
 jueces, para hacer y recibir pagos y para ejecutar todos
 los actos expresamente determinados por la Ley, entre --
 los cuales se encuentran, el representar a la sociedad -
 ante las autoridades y tribunales de trabajo y ante toda
 clase de autoridades administrativas, civiles y penales,
 con facultades especiales para presentar demandas y acu-
 saciones de toda clase, para ratificar las mismas con --
 los detalles necesarios y para continuar los procedimien
 tos correspondientes como coadyuvante del Ministerio Pú-
 blico, estando facultado para solicitar pago de daños, -
 si es apropiado, y para desistirse de los mismos. Den -
 tro de los límites de sus facultades como Gerente Gene -
 ral podrá otorgar y revocar poderes generales y especia-
 les, pero siempre reservándose su derecho para ejercer -
 los poderes.-----

CAPITULO CUARTO

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

DECIMA QUINTA.- Las Asambleas de Accionistas serán Ordinarias y Extraordinarias. Son Asambleas Extraordina --
 rias las que se reúnan para tratar cualquiera de los a --
 asuntos mencionados en el Artículo Ciento Ochenta y Dos -
 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Todas las
 demás Asambleas serán Ordinarias.-----

La Asamblea de Accionistas convocada y celebrada de acuerdo con las formalidades señaladas en estos Estatutos y establecidas por la Ley, constituirá el Organó Supremo de la Sociedad. Sus resoluciones, debidamente adoptadas serán obligatorias sobre todos los accionistas inclusive a los ausentes o disidentes, sujetos a dichos derechos según sean dispuestos por la Ley.-----

DECIMA SEXTA.- La Asamblea de Accionistas se celebrará en el domicilio social, previo aviso proporcionado según lo dispuesto en la Cláusula Décima Séptima. La Asamblea Ordinaria de Accionistas se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, y en esta Asamblea se incluirán en el Orden del Día, los asuntos que anota el Artículo Ciento Ochenta y Uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles.-----

DECIMA SEPTIMA.- Las convocatorias para las Asambleas de Accionistas se harán por el Consejo de Administración, sin perjuicio de los derechos otorgados a los accionistas por Ley para publicar dichos avisos. La convocatoria deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de los de mayor circulación en el domicilio social, con una anticipación de quince días antes de la fecha de

la Asamblea. Además, un aviso escrito será enviado por correo certificado y por correo aéreo si el accionista reside fuera del domicilio social de la sociedad, a los tenedores de acciones nominativas, cuyos nombres aparezcan en el Registro de Accionistas de la Sociedad. Los avisos contendrán el día, hora y lugar de la Asamblea, así como el Orden del Día, y será firmada por quien la haga. Sin embargo los requisitos de publicación y aviso no serán necesarios, cuando los tenedores de todas las acciones del capital social estén presentes o representadas en una Asamblea.-----

En caso de que en una Asamblea convocada en primera convocatoria no hubiese el quórum de asistencia suficiente, se publicará una segunda convocatoria y los avisos serán dados en la misma forma como requeridos para la primera convocatoria, por lo menos diez días antes de la fecha fijada, para la Asamblea en la segunda convocatoria. En caso de que en la Asamblea convocada en segunda convocatoria no hubiese el quórum suficiente de asistencia, se publicará una tercera convocatoria y los avisos serán dados en la misma forma como requeridas para las Asambleas en primera y segunda convocatoria, por lo menos cinco días antes de la fecha fijada para la Asamblea en la tercera convocatoria. En éste último caso, la Asamblea se

llevará a cabo con los accionistas que se encuentren presentes.-----

DECIMA OCTAVA.- Para asistir a las Asambleas bastará -- que los accionistas o sus representantes exhiban sus acciones ante el Secretario del Consejo de Administración al momento de celebrarse la Asamblea.-----

DECIMA NOVENA.- Sin embargo, cualquier accionista, podrá depositar sus acciones con un banco o instituciones de crédito de renombre y el depositario notificará al Secretario del Consejo de Administración, ya sea mediante telegrama o por carta, del número de acciones así depositadas y la identidad del representante del accionista -- quien ha sido debidamente autorizado para asistir a la Asamblea y votar las acciones así depositadas. Para representar a un accionista, la persona que lo represente deberá acreditar su personalidad con poder especial o general, o una simple carta poder, debidamente firmada por el accionista.-----

VIGESIMA.- Las Asambleas Generales Ordinarias se considerarán legalmente instaladas en primera o segunda convocatoria, cuando esté representado cuando menos el cincuenta y uno por ciento de las acciones en que se divide el capital social y sus resoluciones serán válidas cuando se adopten por el voto favorable de la mayoría de las

acciones representadas en la Asamblea, sujeto a las disposiciones de la Cláusula Vigésima Tercera. Las Asambleas Generales Ordinarias celebradas en tercera convocatoria, serán válidamente celebradas a pesar del número de acciones representadas y sus resoluciones serán válidas cuando se adopten por el voto favorable de la mayoría de las acciones representadas en la Asamblea.-----

VIGESIMA PRIMERA.- Las Asambleas Generales Extraordinarias se considerarán legalmente instaladas en primera o segunda convocatoria, cuando esté representado cuando me nos el setenta y cinco por ciento del capital social. En caso de que la asistencia no constituya quórum en Asam - bleas Extraordinarias convocadas en segunda convocatoria, se repetirá la convocatoria en intervalos de cinco días de número de veces que sea necesario hasta que el cin -- cuenta y uno por ciento de las acciones en las que se di vide el capital social estén presentes o representadas.- En cada caso, los acuerdos de la Asamblea Extraordinaria serán adoptados por el voto favorable de las acciones re presentando por lo menos el cincuenta y uno por ciento - del capital social.-----

VIGESIMA SEGUNDA.- El Presidente del Consejo de Adminis tración presidirá las Asambleas Generales de Accionistas. En su ausencia, la persona para presidir será designada

por las personas asistentes a la Asamblea. El Presidente designará a uno de los accionistas presentes o sus representantes como escrutador (aquel quien certificará el número de Accionistas presentes).-----

VIGESIMA TERCERA.- En todas las Asambleas de Accionistas cada acción tendrá derecho a un voto. Si dos o más personas fueren copropietarios de una acción, designarán a un representante común; si fallasen en hacerlo, la acción representada por dicho título no votará en la Asamblea, sujeto a las disposiciones del Artículo Ciento - -veintidos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.--

CAPITULO QUINTO

VIGILANCIA.

VIGESIMA CUARTA.- La vigilancia de la sociedad estará a cargo de un Comisario, quien podrá tener Suplente, designado por la Asamblea General de Accionistas. El Comisario podrá no ser accionista; podrá ser reelecto y permanecerá en funciones hasta que la persona designada para reemplazarlo tome posesión de su cargo. El Comisario y su Suplente tendrán las facultades y obligaciones a que se refiere el Artículo Ciento Sesenta y Seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El Comisario garantizará su manejo en los mismos términos que sean determinados por la Asamblea de Accionistas.-----

CAPITULO SEXTO

BALANCE GENERAL, UTILIDADES Y PERDIDAS

VIGESIMA QUINTA.- Al fin de cada ejercicio social, se formulará un inventario y se preparará un informe que de berán presentar los administradores en los términos del Artículo Ciento Setenta y Dos de la Ley General de Socie dades Mercantiles, teniendo en cuenta el informe que rin da el Comisario.-----

VIGESIMA SEXTA.- Las utilidades netas de cada ejercicio fiscal, según se muestran en el balance anual aprobado - por los accionistas, será distribuido en la siguiente ma nera: -----

1) Cinco por ciento será separado para crear o aumentar la reserva legal hasta que alcance el veinte por ciento del capital só cial.-----

2) El resto, si hubiere, será distribuida como dividen dos a los accionistas en proporción al número de accio nes que cada uno posea, a menos que la Asamblea de Accio nistas determine en forma distinta.-----

VIGESIMA SEPTIMA.- Las pé r d i d a s de la sociedad serán ab sorbidas por los accionistas en proporción al número de acciones que cada uno posea, pero los accionistas en nin gún caso serán responsables de las obligaciones de la so ci e d a d a d más allá de la cantidad del saldo no pagado del -

valor nominal de las acciones suscritas o adquiridas por ellos.-----

VIGESIMA OCTAVA.- A excepción de que cuando todos los - accionistas tengan conocimiento de haberse decretado un dividendo, éste será publicado en un periódico de mayor circulación en el domicilio social y en el Diario Ofi -- cial de la Federación. Los dividendos que no sean recla mados por los accionistas en un período de cinco años pa sarán a ser propiedad de la sociedad.-----

CAPITULO SEPTIMO

DISLUCION Y LIQUIDACION

VIGESIMA NOVENA.- La sociedad se disolverá en cualquie - ra de los casos enumerados en el Artículo Doscientos - - Veintinueve de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

TRIGESIMA.- Disuelta la sociedad se pondrá en liquida - ción y para tal fin, la Asamblea General de Accionistas que resuelva la liquidación determinará el número de li quidadores que realizarán dicha liquidación; a menos de que la Asamblea de Accionistas lo resuelva expresamente en forma distinta, la liquidación será realizada como si - gue:-----

a) Los liquidadores, después de consultar con los accio - nistas, determinarán el valor justo de mercado, indivi - dual o en volumen, de los diversos activos propiedad de

la sociedad, tomando en consideración cualesquiera pasivos de la sociedad, específicamente garantizados con dichos activos;-----

b) Si cualesquiera de los accionistas no están de acuerdo con el valor justo de mercado determinado por los liquidadores de acuerdo con el subpárrafo a) anterior, un valuador independiente procederá al avalúo de cualesquiera artículos disputados por lo que se refiere al valor justo de mercado; -----

c) Si cualquiera de los accionistas no está de acuerdo con cada uno nombrará a un valuador. El valor justo de mercado de cualquier artículo en disputa por lo que se refiere a valor será el promedio de los avalúos efectuados por los valuadores.-----

d) El costo de todos los avalúos será por cuenta de la sociedad.-----

e) Una vez que se haya determinado el valor justo de mercado de los activos, según lo antes dispuesto, los accionistas tendrán quince días como un período de opción para comprar, a valor justo de mercado, cualesquier activo de la sociedad.-----

f) Todos los activos comprados por cualesquiera de los accionistas serán pagados por los accionistas respectivos al hacer la compra, dentro de quince días después

de la fecha de selección y compra según lo dispuesto antes.-----

g) Si alguna otra cosa no está expresamente prevista en esta cláusula, los liquidadores cumplirán con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.-----

TRIGESIMA PRIMERA.- Los liquidadores representarán a la sociedad con poder de dominio, administración y pleitos y cobranzas, sin limitación alguna, inclusive aquellos poderes que requieran cláusula especial, a menos de que la Asamblea Ordinaria de Accionistas que les designe les limite dichas facultades.-----

TRIGESIMA SEGUNDA.- Durante la liquidación, las Asambleas de Accionistas podrán ser convocadas por los liquidadores, por los Comisarios o directamente por los tenedores de no menos del veinticinco por ciento del capital social.-----

CAPITULO OCTAVO

EJERCICIOS FISCALES

TRIGESIMA TERCERA.- Las fechas de iniciación y cierre de los ejercicios fiscales serán determinadas en cualquier tiempo por el Consejo de Administración o por la Asamblea Ordinaria de Accionistas, pero en ningún caso un ejercicio fiscal será de más de doce meses consecuti-

vos.-----

CAPITULO NOVENO

ACCIONISTAS FUNDADORES

TRIGESIMA CUARTA.- Los accionistas fundadores no se reservan cantidad o beneficio en las utilidades de la sociedad y únicamente tendrán derecho a aquellos derechos según puedan ser inherentes a las acciones detentadas por cada uno de ellos.-----

TRIGESIMA QUINTA.- Ninguna persona extranjera, física o moral, podrá tener participación social alguna, o ser propietaria de acciones de la sociedad. Si por algún motivo, alguna de las personas mencionadas anteriormente por cualquier evento llegare a adquirir una participación social o a ser propietaria de una o más acciones, contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede, se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula, y, por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual a valor de la participación cancelada.

CLAUSULAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- Los otorgantes, ingresan a la sociedad, el valor de las acciones, por lo que el capital de la sociedad, ha quedado íntegramente suscrito y pagado de la si-

guiente forma: -----

TOTAL: , con valor de

SEGUNDA.- Los otorgantes considerando que el presente otorgamiento tiene el carácter de Asamblea Ordinaria de Accionistas, en la que se encuentra representada la totalidad del capital social, acuerdan: -----

a) Nombrar Consejeros de la Sociedad con los cargos que se indican a las siguientes personas:-----

Presidente -----

Secretario -----

Tesorero -----

b) Nombran Comisario de la sociedad al Contador Público

c) Director General al Sr.

TERCERA.- Las personas antes designadas, aceptarán sus nombramientos y depositarán en la caja de la sociedad, - la cantidad de UN MIL PESOS, Moneda Nacional, para garan tizar su manejo.-----

CUARTA.- Se confiere en favor del

un poder general para pleitos y cobranzas, actos de administración y de riguroso dominio, en los términos de los tres primeros párrafos del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el - Distrito Federal.-----

Con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial, comprendiendo en consecuencia las facultades a que se refiere el artículo Dos Mil Quinientos Ochenta y Siete del mismo ordenamiento, tales como las de transigir, comprometer en árbitros, articu - lar y absolver posiciones, recusar, recibir pagos, desis tirse de juicio, interponer juicios de amparo y desistir

se de ellos, así como formular y ratificar denuncias y - querellas penales, representar a su poderdante, ante toda clase de autoridades, inclusive las del trabajo, por cualquier concepto suscribir títulos de crédito, en los términos del artículo noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y para sustituir en todo o en parte este mandato, reservándose o no el ejercicio del mismo y para otorgar y reconocer poderes especiales y generales.-----

QUINTA.- Se confiere en favor del

, para que lo ejercen conjunta o separadamente un poder para pleitos y cobranzas y actos de administración en los términos de los dos primeros párrafos del Artículo Dos Mil Quinientos -- Cincuenta y Cuatro del Código Civil para el Distrito Federal, con todas las facultades generales y las especiales a que se refiere el Artículo Dos Mil Quinientos O -- chenta y Siete del citado Código Civil, entre las que de una manera enunciativa, pero no limitativa, se citan entre las siguientes: ejercer toda clase de derechos y ac-

ciones ante cualesquiera autoridades y juntas de conciliación y arbitraje; someterse a cualquier jurisdicción; desistirse del juicio de amparo, transigir, comprometer en árbitros; recurrar jueces; articular y absolver posiciones; hacer posturas, pujas y mejoras en remates; reconocer firmas y documentos; consentir sentencias; presentar denuncias y querrelas criminales, desistirse de ellas y constituirse en coadyuvante del Ministerio Público firmar los documentos necesarios para el ejercicio de su mandato, para suscribir títulos de crédito en los términos del Artículo Noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y finalmente, para substituir en todo o en parte este mandato, reservándose o no el ejercicio del mismo y para otorgar y revocar poderes especiales y generales.-----

SEXTA.- Se autoriza a los

indistintamente, para firmar toda la documentación necesaria que deba presentarse a las diversas dependencias gubernamentales, con motivo de la iniciación de operacioo

nes de la Sociedad, así como para solicitar, tramitar y obtener la autorización judicial necesaria para la inscripción de la escritura constitutiva de la sociedad; en el Registro Público de la Propiedad, procediendo igualmente a realizar los trámites necesarios ante el mismo Registro.-----

SEPTIMA.- Los comparecientes de esta escritura manifiestan:-----

- a) Que obra en la Caja de la Sociedad la suma de
DE PESOS, Moneda Nacional, importe del
capital social mínimo.-----
- b) Que el primer ejercicio social correrá de la fecha de firma de esta escritura al día treinta y uno de diciembre del año en curso.-----

D. DOCTRINA.

Por último veremos algunos aspectos doctrinales relativos a la clasificación de la sociedad anónima de capital variable y de los cuales tomaremos las citas que consideraremos más importantes con nuestros comentarios.

Existe actualmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles un capítulo dedicado a las sociedades de capital variable y en su Artículo 227 nos señala que diversos tipos de sociedades mercantiles que puedan transformarse en sociedades de capital variable al referirse Cervantes Ahumada al precepto antes mencionado nos señala: "El texto citado (refiriéndose al artículo 227) ha dado lugar a que se crea que la sociedad de capital variable es un tipo autónomo de sociedad mercantil, toda vez que los tipos regulados en la Ley pueden transformarse en sociedades de capital variable" (60), prosigue más adelante "En realidad, la de capital variable no es un tipo de sociedad mercantil sino una modalidad accidental que puede adoptar cualquier tipo de sociedad". (61).

(60) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pag. 189.

(61) Idem.

Por su parte Rodríguez Rodríguez, nos dice al referirse al mencionado tipo de sociedades "Las sociedades de capital variable no son una nueva de las sociedades mercantiles sino una simple modalidad de cinco de las formas básicas establecidas por la L.G.S.M." (62), continúa— más adelante "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 de capital". (63).

Al tocar el tema de las sociedades de capital variable, Barrera Graf, señala lo siguiente: "Considero que las de capital variable son sociedades especiales, distintas a las de capital fijo, primero, por estar exentas de las formalidades que la L.G.S.M. fija respecto a variaciones de su capital social (aumentos o disminuciones), y estar sujetas, en cambio, a formalidades especiales que fija la L.G.S.M.; y en segundo lugar, por no aplicárseles ciertos principios que para las sociedades de capital fijo establece la L.G.S.M.; los cuales restringen el derecho de retiro (Art. 260), que en forma más amplia se permite para las sociedades de capital variable (Artículos 213, 216, 220 y 221)". (64).

(62) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.— Op. Cit. Pag. 415.

(63) Idem.

(64) Barrera Graf, Jorge.— Op. Cit. Pag. 155.

Por su parte Puente y Calvo, cuando se refieren a las sociedades de capital variable, nos señalan, "Por su naturaleza propia sólo la sociedad cooperativa es una sociedad de capital variable, pero en nuestro régimen jurídico actual, todas las sociedades normalmente de capital fijo, admiten la posibilidad de su constitución en forma de su capital variable o de personal variable" (65), continúa más adelante, "La administración de -- estas sociedades deberá ajustarse a las bases que se fijen para el tipo de sociedad a que corresponde". (66).

Después de haber analizado lo expuesto por los tratadistas anteriores estaremos ahora en la posibilidad de considerar a las mencionadas sociedades en lo que respecta a su clasificación que no es más que una simple modalidad como lo define Rodríguez Rodríguez y que la misma L.G.S.M., así lo admite, esto es en cuanto al capital social, puesto que su régimen jurídico está supeditado al tipo de sociedad que a cada una corresponda; y no -- como un tipo especial de sociedades según lo citado por Barrera Graf., expuesto lo anterior, lo que podríamos considerar como una pequeña aportación al presente capítulo es que sería tratar de definir a la modalidad de las sociedades de capital variable de la siguiente manera:

(65) Puente Arturo y Calvo Octavio.- Derecho Mercantil.- Pag. 117.

(66) Ibidem. Pag. 118.

"Es aquella que permite que su capital social sea susceptible de aumento, ya sea por aportaciones posteriores a la constitución de la sociedad, por los socios__- o por la admisión de nuevos accionistas, o bien de disminuciones, ya sea por retiro parcial o total de aportaciones".

CAPITULO CUARTO

EL CAPITAL SOCIAL

A. CONCEPTO DEL CAPITAL SOCIAL.

En los capítulos anteriores ya nos hemos referido al__ capital social, haciendo algunos comentarios basados en la legislación mercantil, ahora únicamente tomaremos al capital social como un elemento esencial de toda Sociedad Anónima y que se deberá contener en los estatutos sociales de esta última, tal y como lo dispone la__ L.G.S.M. en los siguientes artículos:

"ARTICULO 6º.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

.

V. El importe del capital social; ..."

"ARTICULO 89.- Para proceder a la constitución de una__ sociedad anónima se requiere:

.

II. Que el capital social no sea menor__ de veinticinco mil pesos y que esté integralmente suscrito; . . . ".

"ARTICULO 217.- En la sociedad anónima . . ., se indicará un capital mínimo, que no podrá ser inferior al que fija el artículo 89 ...".

Consideramos que los preceptos antes mencionados nos indican que cualquiera que sea su monto, el capital social debe estar íntegramente suscrito; en otras palabras los accionistas contraen la obligación de suscribir y cubrir la totalidad de la cantidad que se señale como capital social.

Para versar respecto al concepto de capital social fué necesario consultar a diversos tratadistas y sobre el particular, De Pina Vara, nos define al capital social como sigue: "Capital Social masa de los bienes de una sociedad mercantil fijada como capital en la escritura constitutiva de la misma, expresada en moneda del curso legal, y que representa el valor de las aportaciones de los socios". (67).

Definición que consideramos acertada para nuestro trabajo, por su lado Puente y Calvo definen el capital social como: "Un concepto aritmético que constituido por el conjunto de aportaciones en dinero y bienes que hacen los socios". (68).

Concepto que de nuestra parte ampliaríamos en el párrafo final como sigue . . . socios "Al momento de la constitución de la sociedad" concepto que sería también ideal para nuestro tema.

(67) De Pina Vara, Rafael.- Op. Cit. Pag. 139.

(68) Puente Arturo y Calvo Octavio.- Op. Cit. Pag. 83.

Es interesante incluir al comentario de Rodríguez Rodríguez, que conceptúa al capital social así: "El capital social es un elemento aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios". (69).

Nosotros después de analizar los conceptos expuestos por los tratadistas antes mencionados, consideramos que las definiciones anteriores son semejantes y cualquiera de ellas podríamos tomarla como válida para desarrollar nuestro trabajos.

Por otro lado es conveniente señalar que el capital social tiene las características de ser una unidad económica; debe estar determinada, tiene una estabilidad, y hasta cuando es movable, como las sociedades de capital variable, deben fijarse bases para su variabilidad, y tiene también un límite mínimo, que es de veinticinco mil pesos (Art. 89, fracción II, mencionado al principio de este capítulo), cantidad que debe de estipularse forzosamente en la escritura constitutiva como valor numérico o como cifra.

Como el capital social de la sociedad anónima siempre estará representado por acciones, éstas serán nominativas (Art. 111)

B. INTEGRACION DEL CAPITAL SOCIAL.

Como ya en reiteradas ocasiones hemos mencionado que la sociedad anónima incluso la de capital variable, son sociedades típicas de capitales, el capital social es un elemento importante de su pacto social, tan importante es, que Garriguez lo define así: "La sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica". (70).

Comentario que obviamente consideramos acertado ya que su importancia radica en ser una pieza esencial dentro de su estructura social.

Como el capital social de toda sociedad el de la anónima se integra con la suma de las aportaciones que hacen los socios al momento de su constitución o bien al aumentar el capital social, éstas deberán ser estimadas en dinero o en bienes que también llamaremos aportaciones en numerario y aportaciones en especie respectivamente.

Las aportaciones de numerario son aquellas en que existe una obligación de dar dinero que se cumple por el pago de una cantidad prometida. Como es una obligación de dar (aportar) dinero, cosa perfectamente fungible

(70) Garriguez, Joaquín.- En Garriguez y Uría.- Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas.- Madrid.- Tomo I. Pag. 104.

le serán aplicables las reglas generales que señala la Ley en materia de obligaciones de dar y pagar en dinero.

La aportación en especie, son aquellas que abarcan todo lo que no es dinero, salvo que se trate de trabajo que es el contenido propio de las aportaciones de trabajo o industria.

Al parecer existe desconfianza en las aportaciones que se hacen a la sociedad en especie por la serie de perjuicios que les causa a terceras personas que contratan con la sociedad e incluso para los mismos socios. Por ejemplo en una supervaloración de los bienes aportados puede significar un beneficio para el que lo hace y un perjuicio para la sociedad que lo sufre o bien podría darse el caso contrario.

Sobre el particular el Art. 141 L.G.S.M. ratifica lo anterior al señalar lo siguiente:

"ARTICULO 141.- Las acciones pagadas, en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedarse depositadas en la sociedad durante dos años"

Es claro entonces que el depósito se lleva a cabo previendo el caso de que exista un perjuicio respecto al ___ precio y que resultará en contra de la sociedad.

Dentro de las aportaciones en especie podemos considerar algunos supuestos siguientes:

- a) Aportación de inmuebles.
- b) Aportación de muebles.
 - 1) Acciones.
 - 2) Título valores de otra clase.
 - 3) Aportación del nombre.
 - 4) Concesiones administrativas.
 - 5) Patrimonios (como conjunto patrimonial).
 - 6) Aportaciones de cosa futura, etc.

Referente a las aportaciones y sus efectos el artículo 11, L.G.S.M. nos señala:

"ARTICULO 11.- Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva".

Como comentario a la primera parte del precepto antes aludido pensamos que el legislador pretendió conceder la alternativa a los socios respecto a que los bienes aportados a la sociedad, pudieran ser o no traslativos de dominio, sobre el particular sería el caso de un transportista concesionario que pactaría que la aportación consistiría únicamente en la unidad (camión) y no la concesión o viceversa, en este último caso siempre y cuando no exista prohibición alguna de la autoridad administrativa de traspasar o ceder la concesión.

Avalando nuestro comentario Rodríguez Rodríguez, al referirse a los efectos de la aportación nos señala "El Art. 11, L.G.S.M., resuelve el problema que tiene carácter general, al establecer que las aportaciones se entenderán traslativas de dominio, salvo pacto en contrario. Igual solución se establece en el artículo 2689, Código Civil para el Distrito Federal. (71).

Por lo que respecta a la segunda parte del artículo antes indicado, pensamos que nos señala a partir de que momento existen cargos y responsabilidades sobre aportaciones que hacen los socios.

(71) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Tomo I. Pag. 41.

C. CLASES DE CAPITAL SOCIAL.

1. PARTES SOCIALES.

Al respecto veremos que en las sociedades anónimas, como en las sociedades de responsabilidad limitada; existe una marcada diferencia en los títulos representativos del capital social de ambas sociedades, y que consiste en que en las primeras existen acciones que les otorga la calidad de socio en el momento de suscribir el capital, mientras que en las segundas según lo estipulado por el artículo 58 L.G.S.M. los socios 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 estos sólo serán cedibles (cesibles) en los casos previstos por la Ley.

De lo anterior deducimos que entre otras características que tiene la sociedad de responsabilidad limitada, únicamente tomaremos las de mayor importancia relacionadas con el presente capítulo y que son:

1. Los socios solamente estarán obligados sólo al pago de sus aportaciones.

2. Las cuotas en que se divide el capital social se__ llamarán partes sociales.
3. Las partes sociales, no podrán estar representadas por títulos de crédito, ni tampoco serán transferi**bles** sino únicamente en los casos autorizados o previstos por la Ley.
4. La responsabilidad de los socios estará limitada a sus aportaciones.
5. Que el capital social se divide en parte sociales__ individuales.

Otra característica importante que encontramos y que ya fué tratada en capítulos anteriores pero que reproducimos por ser de carácter ineludible para el presente__ capítulo y que nos lo señala el artículo 62 L.G.S.M.

"ARTICULO 62.- El capital social (refiriéndose a la S.__ de R.L.), nunca será inferior a cinco mil pesos; se dividirá en partes sociales, que pueden ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán__ de cien pesos o de un múltiplo de cien pesos".

De las anteriores características podríamos pensar que como las partes sociales no están destinadas a circular existe pues, una restricción o freno a la circulación de las partes sociales por otro lado podríamos pensar que el capital mínimo de cinco mil pesos es insuficiente para el desarrollo de las actividades de cualquier sociedad y sobre todo en la actualidad.

Reafirmando nuestro comentario Cervantes Ahumada, nos señala: "Notoriamente, dada la desvalorización de la moneda, tal mínimo sería insuficiente para constituir aún las empresas mercantiles más pequeñas". (72). Continúa en otra parte "Si las partes sociales no están destinadas a la circulación . . . no vemos la razón por la cual el importe de cada parte haya de ser necesariamente una cantidad cerrada, o sea de cien pesos o de sus múltiplos". (73).

Sobre lo anterior estamos totalmente de acuerdo con el autor ya que reafirma lo expuesto en nuestros puntos de vista ya citados; por otro lado consideramos que no será necesario consultar otros tratadistas ya que estaríamos seguros que confirmarían lo antes señalado por Cervantes Ahumada y por nosotros.

(72) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pag. 66.

(73) Íbidem.- Pag. 67.

2. CAPITAL MINIMO.

Al hablar de capital mínimo es menester mencionar las__ diferentes cantidades que la Ley fija (en especial) a__ las sociedades anónimas y las de responsabilidad limita__ da que ya mencionamos en párrafo anterior (1) respecto__ de esta última y que mereció de nuestra parte un comentario especial; entonces pues hablaremos únicamente lo__ referente al capital mínimo de las sociedades anónimas__ que también ya comentamos en capítulos y que reproduciremos en forma breve en el presente capítulo. .

El capítulo mínimo de toda sociedad anónima e inclusive las de capital variable es aquel que siempre será de veinticinco mil pesos, por lo menos así lo establece el artículo 89 L.G.S.M. y que no transcribiremos ni comentaremos, toda vez que ya fué objeto de crítica y - análisis en capítulos anteriores.

Únicamente como observación diremos que algunas sociedades anónimas especiales como seguros, crédito y fianzas deben tener un capital muy superior al de veinticinco__ mil pesos.

3. CAPITAL MAXIMO.

Podríamos definirlo también como capital autorizado y__
cuyo límite deberá fijarse en la escritura constitutiva.

Pero de lo anterior, nos surge una pregunta: ¿Qué pasaría si la sociedad requiere de más capital para el desarrollo de sus actividades y el máximo ya se encuentra__ suscrito y pagado?

Sobre el particular Baz González, nos saca de la duda y nos comenta lo siguiente, "cuando el capital suscrito ha alcanzado dicho límite y la empresa requiere de nuevas aportaciones para su desenvolvimiento normal es necesario convocar a asamblea de socios para acordar la reforma de los estatutos. (74).

Comentario suficientemente claro con la salvedad de que la convocatoria deberá ser para la celebración de una asamblea general extraordinaria de accionistas, órgano__ al que le corresponde tratar este tipo de asuntos según lo estipulado por el artículo 182 en su fracción III.

(74) Baz González, Gustavo.- Curso de Contabilidad de Sociedades. Propiedad literaria reservada.- México, 1971.- Pag. 34.

4. CAPITAL SUSCRITO.

Podríamos definirlo como un sinónimo de capital aportado en otras palabras es aquel que se obligan los socios a aportar a la sociedad con ciertos requisitos establecidos por la L.G.S.M. al momento de su constitución o al decretarse un aumento.

Nuestro punto de vista se ve reforzado por Mantilla Molina cuando se refiere al capital suscrito que sobre el particular nos dice:

"No basta que el capital social esté íntegramente suscrito, sino que precisa exhibir, es decir, entregar a la caja social, cuando menos el veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario, y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos". (75).

Comentario que complementó lo establecido por el artículo 89, fracciones III y IV de la L.G.S.M.

Cabría hacer notar que lo antes expuesto por Mantilla Molina, lo podríamos clasificar como un principio relacionado con los valores efectivamente desembolsados o entregados a la sociedad o realmente comprometidos.

(75) Mantilla Molina, Roberto.- Op. Cit. Pag. 320.

5. CAPITAL EXHIBIDO O PAGADO.

Es aquel que los socios han efectivamente desembolsado, y cuya cantidad o bienes han sido debidamente depositados.

Al referirse al capital exhibido o pagado, Cervantes Ahumada lo describe de la siguiente manera: "Es la porción del capital suscrito que se paga en el momento de la constitución de la sociedad, sea en efectivo o bienes distintos del dinero". (76).

Es obvio que el comentario del tratadista antes citado, está relacionado con lo estipulado por el artículo 89, -fracción III, L.G.S.M.

Por otro lado Rodríguez Rodríguez, nos señala cuando se refiere al precepto anterior "El Capital Social . . . que no podrá ser menor de veinticinco mil pesos, estará íntegramente suscrito al constituirse la sociedad (Art. 89, fracción II), y exhibido en la proporción que la Ley señala (Art. 89 fracciones III y IV. (77).

Lo expuesto por Rodríguez Rodríguez, reafirma lo citado por Cervantes Ahumada y lo manifestado por nosotros.

(76) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pag. 90.

(77) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Tomo II, Pag. 410.

6. CAPITAL FIJO.

Es aquel que consta en la escritura constitutiva o que se fija al aumentarse o disminuirse el capital social y que podríamos señalarlo como capital sin derecho a retiro.

Para confirmar nuestro punto de vista respecto del capital fijo Baz González, nos comenta: "Es el capital social que no puede ser modificado sin antes haber reformado los estatutos sociales". (78).

Obviamente que el autor antes mencionado, está hablando de un capital social de una sociedad cuyo capital es superior al mínimo legal que nos establece la Legislación Mercantil.

Por otro lado, consideramos que las reformas a que se refiere Baz González, serán previa la aprobación de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas.

Es interesante incluir lo señalado por Cervantes Ahumada cuando se refiere al capital fijo y nos señala "Es el Activo No Circulante como serían las instalaciones de edificios y maquinaria". (79). Prosigue más - -

(78) Baz González, Gustavo.- Op. Cit. Pag. 34.

(79) Cervantes Ahumada, Raul.- Op. Cit. Pag. 90.

adelante. . . son usuales las indicadas expresiones en la práctica contable. (80).

Como se podrá notar de lo expuesto por los escritores anteriores, vemos que el primero nos dá un concepto más apegado al derecho mercantil mientras que el segundo lo expone desde un punto de vista contable que mercantilista aunque nos aclara que ambos términos que se pueden utilizar en nuestra materia, así como en el aspecto contable pero que sin embargo ambos son aceptables para nuestro objetivo.

7. CAPITAL VARIABLE.

Sobre esta modalidad ya en capítulos anteriores la señalamos como tal, la cual se encuentra establecida en nuestra legislación mercantil y que mereció de nuestra parte un estudio más conciso cuando versamos sobre la sociedad de capital variable; entonces ahora únicamente trataremos de encontrar su significado así como sus ventajas.

Cuando se refiere al capital variable, Baz González, lo describe así: "Es la parte de capital autorizado en una sociedad y que puede ser aumentado o disminuido, sin necesidad de modificar la escritura social". (81).

(80) Idem.

(81) Baz González, Gustavo.- Op. Cit. Pag. 34.

Pensamos que lo manifestado por este autor es bastante aceptable y que está basado en lo previsto por el artículo 213, L.G.S.M. que dice:

"ARTICULO 213.- En las sociedades de capital variable, el capital social será suceptible 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 este capítulo".

Es importante para el desarrollo del presente capítulo introducir comentarios de Rodríguez Rodríguez, cuando nos comenta el artículo anterior señalándonos las ventajas así: "El precepto transcrito significa que las sociedades de capital variable gozan de un doble beneficio, ya que el aumento o disminución del capital social puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura constitutiva y sin publicidad, bien entendido que sólo en los límites que en la misma se determinen". (82).

Uno y otro autor nos exponen el significado del capital variable de una manera congruente y atinada y que nosotros acatamos partiendo de lo establecido por el artícu

(82) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Tomo II, Pag. 412.

lo antes transcrito y el cual señala también las ventajas, de esta modalidad.

8. CAPITAL CONTABLE.

Aunque el significado de este capital es de una materia ajena a nuestro tema por su naturaleza, pero sin embargo trataremos de encontrar un concepto sencillo y util_ para el presente capítulo.

Baz González nos lo describe de la siguiente manera: "Es la diferencia entre el activo total y el pasivo neto, suele llamarse también activo neto o capital líquido". (83).

Vemos entonces que después de analizar su significado_ el Capital Contable es pues, el que representa los recursos propios con los que está trabajando la sociedad.

Por otro lado pensamos que los términos en que se define el capital contable son susceptibles del manejo de un auditor, pero que nosotros dejamos plasmado por ser parte de nuestro trabajo.

(83) Baz González, Gustavo.- Op. Cit. Pag. 34 y 35.

C A P I T U L O Q U I N T O

LA SOCIEDAD MEXICANA Y FORMACION DE SU CAPITAL

A. SOCIEDADES MEXICANAS CON CAPITAL 100% DE INVERSION EXTRANJERA.

Al estudiar el presente capítulo nos daremos cuenta de su importancia, por que de ello depende nuestra economía y que básicamente se integra de capital extranjero y sumamente necesario para una nación en vías de desarrollo, como lo es el estado mexicano.

Sobre el particular diremos que este tipo de sociedades son aquellas que se constituyen y realizan sus actividades con apego a la legislación mexicana cuyo capital se encuentre integrado 100 % por personas físicas o morales extranjeras; hasta mediados de 1973, se constituyeron infinidad de esta clase de empresas, ya que no existía regulación especial alguna para controlar estas sociedades también llamadas "empresas trasnacionales" que durante la época de los 40s. hasta mediados de 1973, estuvo en su apogeo la inversión extranjera, por lo que control no fué adecuado y nuestro país dependió básicamente de estas personas morales, así las llama la L.P.I.M. y R.I.E., en la industria, el comercio y en la creación de empleos.

Sus únicos requisitos eran solicitar el permiso a la S.R.E. para constituir la sociedad, protocolizarlo con sus estatutos sociales que en ambos documentos se espe-

cificará la "Cláusula Calvo" o sea renunciar a la protección de su gobierno (que más adelante analizaremos), que su objeto no estuviera destinado a la extracción del petróleo, electricidad, transporte, posteriormente a la Industria Petroquímica, con capital de veinticinco mil pesos y otros requisitos como su duración y el domicilio social, en otras palabras las empresas transnacionales podían desarrollar cualquier otra actividad de la industria y el comercio con las limitaciones antes indicadas para posteriormente amasar grandes capitales para después sacarlos del país por medio de regalías, pagos de dividendos, uso de patentes y marcas, etc., y así descapitalizar al país de una manera inmoderada.

Fué en esas décadas cuando se formaron los grandes consorcios como:

- Colgate Palmolive, S.A. DE C.V.
- Procter & Gamble de México, S.A. DE C.V.
- Carnation de México, S.A. DE C.V.
- Cía. Nestlé, S. A.
- Philco, S.A. DE C.V. (ya desaparecida)
- Hoover Mexicana, S.A. DE C.V.
- Bendix Mexicana, S.A.
- General Electric Co. de México, S.A.

- Tapetes Luxor, S.A. DE C.V.
- Phillips Mexicana, S.A.
- Cia. Medicinal La Campana, S.A. DE C.V.
- Kodak Mexicana, S.A. DE C.V.
- Purina, S.A. DE C.V.
- Kraft Foods de México, S.A. DE C.V.
- Esso Mexicana, S.A. DE C.V.
- I.B.M. de México, S.A.
- Ford Motor Co. S. A.
- Chrysler de México, S.A.
- General Motors de México, S.A.
- Nissan Mexicana, S.A. DE C.V.
- Volkswagen de México, S.A. DE C.V.
- Texaco, S. A.
- General Popo, S. A.
- Hulera El Centenario, S.A. DE C.V.
- Coca Cola Expot, S. A.
- Pepsi cola Mexicana, S.A. ahora Sabritas, S.A. DE C.V.
- Hoteles Sheraton, S.A. DE C.V. etc.

Con estas grandes empresas es suficiente como ejemplo, - puesto que la lista sería interminable de sociedades trasnacionales que operan en nuestro país con las características de tener su capital representado 100 % por extranjeros.

En mayo 27 de 1947, la S.R.E. dictó un acuerdo para restringir al 49 % la inversión extranjera en el capital de sociedades, cuya finalidad fuera la elaboración de aguas gaseosas.

Por acuerdo del C. Presidente Miguel Alemán (D. O. del 23 de junio de 1947), se creó la Comisión Mixta Intersecretarial tendiente a coordinar la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la inversión de capitales nacionales y extranjeros. Esta Comisión creó normas generales que poco a poco fueron aplicándose hasta octubre de 1953, normas que reglamentaban las actividades en la que podía participar la inversión extranjera y las principales fueron:

- a) Julio de 1948, norma que limitó en un 49 % la inversión extranjera respecto a las adquisiciones de empresas que ya estuvieran constituidas o establecidas.
- b) Agosto de 1948, esta norma exigió la aprobación de la S. R. E. para empresas que se constituyeran para explotar la industria petrolera.
- c) Febrero de 1951, esta norma exigió que las accio-

nes representativas del capital social de las sociedades que se establecieran y que fueran suscritas por mexicanos, fueran nominativas.

- d) Febrero de 1951, por medio de esta norma se sometió a la industria del hule a la limitación del 49 % de capital extranjero.
- e) Por decreto del ejecutivo del 2 de julio de 1970, se fijó un límite del 49 % de inversión extranjera respecto a las siguientes actividades siderúrgica, cemento, vidrio, fertilizantes celulosa y aluminio. Además se exigió que las acciones de mexicanos fueran nominativas, también estableció que si entre los suscriptores de acciones estuvieran sociedades éstas deberían de contener la cláusula de exclusión de extranjeros.

Por último mediante decreto del ejecutivo publicado en el D. O. del 24 de octubre de 1972, se limitó al 40 % la inversión extranjera en la industria de componentes automotrices.

Estas decisiones y resoluciones administrativas fueron aplicables durante esos años y que no analizaremos si

fueron o no carentes de fundamentos constitucionales__- para su aplicación.

No fué sino hasta marzo de 1973, cuando surge la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que ha tratado de controlar estos monopolios. Su principal autor fué, Don José Campillo -- Sáinz, Subsecretario entonces de Industria y Comercio, técnico consagrado y conocedor de los problemas económicos de México.

¿ Pero que es la inversión extranjera ?

Pues veamos, la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, define a la inversión extranjera así: "Aquella que realicen directamente las personas físicas o morales extranjeras y la que se efectúe a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero o controlado por extranjeros".

Es interesante incluir el comentario de Arellano García, sin duda uno de los mejores expositores del Derecho Internacional Privado, cuando se refiere al concepto de

inversión extranjera definiéndolo de la siguiente manera: "Es la acción y efecto de colocar capital, representado en diversas formas en país diferente de aquel en donde se obtienen los beneficios de la aplicación de los recursos". (84).

Por otro lado, Barrera Graf nos define a la inversión extranjera de la siguiente manera: "Inversión extranjera, en nuestro derecho, es la que realizan en el país los sujetos que indica el Artículo 2º L.I.E., a través de ciertos actos y negocios que permitan su intervención en el patrimonio, en el capital o en la administración de empresas mexicanas (en el sentido más lato de esta expresión". (85).

Sobre el particular y después de analizar los conceptos anteriores podríamos pensar en que dichas definiciones desde el punto de vista jurídico son legales y por otro lado que está implícita la nacionalidad de la citada inversión extranjera y que no se deriva ésta de la persona titular (sea física o moral) sino de la procedencia del mismo capital, extendiéndolo así que la inversión o el capital deberá provenir del exterior en diversas formas que pueden ser:

(84) Arellano García, Carlos.- Derecho Internacional Privado.- Pag. 463.

(85) Barrera Graf, Jorge.- La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México.- Pag. 45.

- a) Moneda Extranjera, divisas o títulos representativos.
- b) Maquinaria o equipo industrial.
- c) Activos intangibles como patentes y marcas.
- d) Tecnología, productos para ensamble y servicios, etc.

Confirmando nuestro punto de vista el artículo 6º de la propia Ley no señala lo siguiente:

"ARTICULO 6º.- Para los efectos de esta Ley, se equipará a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrados, salvo cuando, por razones de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior, esta disposición no se aplicará en aquellas áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación especial".

El precepto anterior en su primera parte equipará la__ inversión hecha por inmigrados con los nacionales pero a la vez los limita, en el sentido de que los inmigrados no estén vinculados con centros de decisión económico del exterior pues se considera que sería dañino para nuestra economía nacional.

Sobre el particular Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora__ nos señala "La intención del legislador es evitar que__ este tipo de extranjeros se utilicen para simular la__ realización de inversiones que de hecho se efectúan por inversionistas extranjeros" (86).

Más aún los inmigrados no requieren autorización alguna de la Comisión de Inversiones Extranjeras para intervenir en la administración y manejo de una empresa mexicana, según lo establecido por la resolución general número siete de la citada Comisión.

Por otro lado los restringe acertadamente en cuanto a__ las actividades exclusivas para sociedades mexicanas__ o mexicanos, siendo éstas autotransporte, radiodifusoras, televisoras, petroquímicas, forestal y distribución de gas; asimismo los limita en el sentido de no__ poder adquirir al dominio directo de los inmuebles que__

adquieran y estén ubicados en zonas prohibidas a lo largo de costas y fronteras, 50 y 100 kilómetros respectivamente, artículo 7º de la L.P.I.M. y R.I.E.

Avala nuestro punto de vista, Barrera Graf, al hablar respecto a los extranjeros nos dice: "Puede afirmarse que con las limitaciones que fija la L.I.E., el extranjero goza de libertad para invertir en México en todas las ramas y actividades que no le están expresamente vedadas, ya sea porque se reservan al Estado y las demás que fijan las leyes específicas". (87).

En la actualidad solamente se acepta la suscripción de capital en un 100 %, sin autorización de la Comisión de Inversiones Extranjeras, en aquellas empresas maquiladoras que se instalen en territorio nacional y cuya producción es básicamente de exportación, ya que éstas operaban conforme a las disposiciones aduaneras, actualmente se rigen en base a los establecido en los artículos 3 y 4 del Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación.

Las facultades de la Comisión de Inversiones Extranjeras para autorizar el porcentaje del capital están esta

blecidas básicamente en la Resolución General número dos así como en los artículos 5º y 12º fracción I de la propia Ley de Inversiones.

Sobre el particular Barrera Graf nos señala: "Además, dadas las amplísimas facultades discrecionales que la Ley Concede a la C.N.I.E. los derechos de los extranjeros pueden limitarse aún más allá de las bases fijadas en L.I.E. e inclusive, dicho órgano administrativo puede negar derecho a cualquier sujeto del artículo 2º a invertir en empresas que se constituyan o estén operando". (88).

Otro requisito para las empresas maquiladoras es inscribirlas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Existe también la posibilidad actualmente de constituir sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero, previa consulta y resolución de la Comisión de Inversiones Extranjeras, desde luego en ciertas actividades de la industria y dependiendo del lugar para sus instalaciones, inversión y empleos que se van a generar, etc.

Lo anterior lo confirme el párrafo tercero del artículo 5º de la Ley de Inversiones que dice:

"ARTICULO 5º.- En las actividades o empresas que a continuación se indican la inversión extran se admitirá en las siguientes proporciones

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá en casos específicos, la inversión extranjera".

Las atribuciones que se le conceden a la citada Comisión están establecidas en la fracción primera del artículo 12 de la propia Ley de Inversiones.

En opinión de Méndez Silva, cuando se refiere a las normas que regulan la inversión extranjera nos señala: - "Es necesario sentar bases legislativas de control al capital extrnajero, señalando campos y los renglones económicos en los que puede participar con objeto de que sus efectos no sean dañinos sino por el contrario benéficos".(89)

(89) Méndez Silva, Raul.- El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México.- Pag. 18.

Muy interesante el comentario del citado autor, ya que por lo visto se propone una legislación sobre inversiones extranjeras más flexible y como consecuencia seguir política adecuada para evitar una sensible fuga o disminución de inversión extranjera, claro está por que nuestro país depende básicamente de la inversión foránea.

Por otro lado nosotros consideramos que nuestra actual L.P.I.M. y R.I.E. es bastante flexible y por lo tanto cumple con su cometido.

B. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

Antes de hablar de las ventajas y desventajas que se pueden presentar en este tipo de sociedades, es conveniente analizar las bases de enfoque que tienen los inversionistas hacia el exterior donde desean colocar su capital, tomando en consideración los atractivos de colocación de sus recursos y entre estos factores podríamos citar: El menor costo de la mano de obra, estímulos fiscales, estabilidad política, economía propicia del país, donde se irán a colocar los recursos, potenciabilidad del mercado interno, libre cambio, así como toda clase de beneficios que se puedan obtener del país que va a recibir la inversión, desde luego que se cuenta con una infraestructura estable.

La inversión extranjera satisface necesidades básicas__ en los países en vías de desarrollo como lo es el nuestro que requiere de recursos del exterior para evolucionar satisfactoriamente. Constituyen un medio para complementar el ahorro nacional, incrementar las fuentes de trabajo y reduce las importaciones de productos elaborados.

El capital foráneo tiene dos caras, puede ser un medio de desarrollo y por la otra puede configurar una dependencia económica y política del exterior.

Para estar en la posibilidad de juzgar objetivamente la inversión extranjera que sería capaz de solucionar los problemas de un país subdesarrollado es necesario, ahora sí analizar las ventajas y desventajas que presenta el capital extranjero.

V E N T A J A S

1. Ayudan a la estabilidad en la balanza de pagos.-- En los países en vías de desarrollo existe demanda de importaciones para un mejor desenvolvimiento__ industrial y tecnológico. Este intercambio es favorable para el país subdesarrollado y que conduce al déficit de la balanza de pagos que debe nivelarse con la captación de los recursos externos.

2. Contribuyen al desarrollo del país huésped a producir artículos manufacturados que, de otra manera tendrían que importarse del exterior, favorece la producción local al ocupar mano de obra, ahorra y obtiene divisas quitando la importación y a la vez exportando los productos manufacturados.
3. La transferencia de tecnología al país huésped eleva la productividad y el ingreso.
4. Con la capacitación y la formación profesional se producen satisfactores propios del mundo moderno.
5. Con la exportación de productos elaborados se puede concursar en los mercados internacionales y si no cuando menos sustituyen a los importados.
6. Junto con las empresas constituidas con inversión extranjera florecen compañías alimentadoras o proveedoras locales que de otra manera no hubiera surgido.
7. Favorecen y alientan el ingreso fiscal al aumentar la economía del país.

8. Las empresas extranjeras introducen nuevos sistemas y técnicas de producción con equipos modernos.
9. Favorecen la mano de obra abriendo nuevas fuentes de trabajo.

D E S V E N T A J A S

1. Con las sociedades de capital extranjero se forman monopolios en las ramas de la industria y el comercio como ejemplo citaremos las transnacionales llanteras Good Year Oxo y Euzkadi y los centros comerciales como Aurrera y Woolworth. Como vemos las empresas de capital mexicano carecen de recursos financieros para competir con estos monopolios.
2. Dificultan la creación de sociedades locales en el ramo en que han desarrollado su actividad.
3. Desplazan a las empresas locales, las hacen quebrar o adquieren las acciones, por medio del monopolio que ejercen, por sus recursos monetarios, por la publicidad que lanzan al mercado, por su mayor experiencia y el control en el mercado internacional.

4. Pueden descapitalizar al país huésped por los pagos realizados a los titulares por concepto de intereses dividendos, utilidades, regalías, pagos de tecnología y elevados sueldos a sus directores, gerentes y administradores. Primero se consolidan y después obtienen elevadas ganancias para posteriormente transferirlas al extranjero.
5. Los inversionistas extranjeros buscan básicamente_ el ánimo de lucro, sólo a unas cuantas les importa el desarrollo regional.
6. Para este tipo de sociedades no les importa las necesidades sociales del país receptor.
7. A veces importan maquinaria obsoleta, que produce en el mercado interno del país receptor y no puede_ competir en el mercado internacional.
8. Pretenden ejercer amplia influencia en el país don_ de asientan su inversión, sobre la forma de desarrollo, en sus instituciones políticas y sociales, llegando incluso a derrocar gobiernos.

9. Impiden la exportación por supuesto cuidando los mercados tradicionales del producto o productos de la matriz extranjera.

Sobre los beneficios y desventajas que presenta el capital extranjero nosotros podríamos considerar una serie de principios encauzados a la inversión extranjera deseable para obtener beneficios y eliminar inconvenientes; estos residen en una correcta canalización de la inversión extranjera en una magnitud deseable y en su aceptable aplicación para incrementar el ritmo de crecimiento del país y son:

- a) Las sociedades con capital extranjero deben aportar tecnología adecuada y moderna.
- b) Deben asociarse con capital mexicano.
- c) Deben contribuir al desarrollo de empresas nacionales medianas y pequeñas.
- d) La inversión debe ayudar al desenvolvimiento del país huésped a través de la tecnología, así como elevar la productividad, los ingresos y elevar medios de preparación para los trabajadores para obtener una mano de obra altamente calificada.

- e) Antes que nada las inversiones extranjeras deberán estar sometidas a nuestra Ley de Inversiones Extranjeras a la Legislación Mercantil (modificada) así como a los tribunales locales.
- f) La inversión foránea no debe predominar en el desarrollo de ningún recurso natural.
- g) Deben destinarse a sectores vitales de la producción.
- h) Los intereses de las inversiones extranjeras deben ser equitativas y aceptables.
- i) Alinearse a la política gubernamental y seguir esos lineamientos, no desplazando a empresas ya establecidas.

Por último de nuestra parte consideramos que sería muy negativo y perjudicial para nuestro país un desarrollo industrial y tecnológicamente atrasado por la no aplicación correcta de una política adecuada en materia de inversión extranjera por lo que también sería perjudicial la falta de una postura gubernamental definida.

La tendencia gubernamental proponemos que puede ser ecléctica, es decir admitirla en ciertos casos y bajo determinadas condiciones y rechazarla parcial o totalmente adoptando la postura que mejor convenga al desarrollo tecnológico, industrial y económico del país.

C. SOCIEDADES CON CAPITAL 100 % MEXICANO.

Son sociedades que su capital deberá estar totalmente integrado por mexicana o por sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros como lo señala el artículo 8º del Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 27 Constitucional y que dice:

"ARTICULO 8º.- Ninguna persona extranjera, física o moral, podrá tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la sociedad. Si por algún motivo, alguna de las personas mencionadas anteriormente, por cualquier evento llegare a adquirir una participación social o ser propietaria de una o más acciones contra viniendo así lo establecido en el párrafo que antecede, se conviene desde ahora

en que dicha adquisición será nula y, -- por lo tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que la representen. -- Teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada".

Cláusula que se deberá contener obligatoriamente en los estatutos sociales al momento de constitución de la sociedad, debiéndose adherir además dicha cláusula desde nuestro punto de vista en los certificados provisionales en las acciones representativas del capital social en este último caso siempre y cuando sea una sociedad cuyo capital esté representado por acciones.

Para este tipo de empresas la cláusula de exclusión de extranjeros es una restricción para evitar la inclusión de socios extranjeros dentro de la sociedad toda vez que existen actividades dedicadas exclusivamente para personas morales que contengan la citada cláusula según lo establecido en el párrafo segundo del artículo 4º de la L.P.I.M. Y R.I.E., aunque no se descarta la posibilidad de que existan empresas que estén administradas por extranjeros y su capital sea suscrito por prestanombres.

las actividades a que se refiere el mencionado artículo son:

"ARTICULO 4º.- . . . Están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros (que es el caso que nos ocupa), las siguientes actividades:

- a) Radio y televisión.
- b) Transporte automotor urbano y en carreteras federales.
- c) Transportes Aéreos y Marítimos.
- d) Explotación forestal.
- e) Distribución de gas.
- f) Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el ejecutivo.

Cabe hacer notar que conforme a lo dispuesto en el último párrafo del precepto transcrito anteriormente que — existe la posibilidad de que haya otras actividades dedicadas exclusivamente a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros que según fijan leyes específicas o reglamentos que expida el ejecutivo como —

podría ser el caso de las afianzadoras, que por razones de su objeto se le fija el requisito de que su capital deberá ser suscrito por mexicanos, según lo señalado por el artículo 3º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Otra actividad que podríamos señalar como exclusiva para esta clase de sociedades serían aquellas que tienen por objeto la adquisición de inmuebles para el desarrollo de complejos turísticos ubicados en las fronteras__ y en las costas, también llamadas zonas prohibidas, actividad en la que únicamente se lleva a cabo por empresas con cláusula de exclusión de extranjeros.

Aunque tampoco descartamos la posibilidad de que esta actividad se desarrolle por una sociedad cuyo capital__ estuviese integrado en un 49 % por extranjeros y el 51% restante suscrito por mexicanos, o sea una persona moral mexicana con capital mixto y que la adquisición de los inmuebles se llevase a cabo por medio de un fideicomiso, previa la opinión de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, en su caso ya que solamente con esta posibilidad la sociedad podría adquirir los inmuebles aunque nunca tendría el dominio directo claro siempre y cuando se encuentren ubicados en la llamada zona prohibida, Artículo 7º de la Ley de Inversiones.

Avalando nuestro punto de vista cuando hablamos del fideicomiso, Barrera Graf, nos comenta: "La inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas en la adquisición de bienes y en las operaciones a que la propia Ley se refiere, que constituye la materia objeto de esa Ley puede hacerse a través del fideicomiso" (90).

Por otro lado es conveniente aclarar que las sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros que independientemente de lo dispuesto por el párrafo segundo del Artículo 4º de la Ley de Inversiones, se pueden dedicar a cualquier otra actividad inclusive las mencionadas en el Artículo 5º de la Ley de Inversiones como son:

- a) La explotación y aprovechamiento de sustancias minerales.
- b) Productos secundarios de la industria petroquímica.
- c) Fabricación de autopartes.
- d) Las señalan las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el ejecutivo.

Esto último siempre y cuando se ajusten los estatutos sociales a lo dispuesto por las leyes de la materia de que se trate y sus reglamentos como podría ser el caso de una compañía minera o una sociedad dedicada a la in-

dustria petroquímica, existiendo la limitación de que estas sociedades por ningún motivo podrán dedicarse a las actividades reservadas exclusivamente al Estado, según lo estipulado en el primer párrafo del artículo 4º de la citada Ley de Inversiones y que son:

- I. Petróleo e hidrocarburos.
 - II. Petroquímica básica.
 - III. Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear.
 - IV. Minería en los casos a que se refiere la Ley de la materia.
 - V. Electricidad.
 - VI. Ferrocarriles.
 - VII. Comunicación telegráfica y radiotelegráfica, y
 - VIII. Las demás que fijan las leyes específicas.
- Actividades que por ningún motivo podrán dedicarse las sociedades mexicanas con o sin extranjeros.

D. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

V E N T A J A S

En cuanto a los beneficios que pueden representar para esta clase de sociedades son innumerables pero los podríamos citar básicamente en tres que serían:

- a) Estímulos Fiscales y apoyo del Gobierno Federal concediendo créditos, ésta ayuda del gobierno es más fehaciente cuando estas empresas se dedican también a la exportación de productos manufacturados mexicanos, ésto implica la captación de divisas sin tener que pagar regalías, uso de marcas y tecnología al extranjero, evitando así la fuga__ de capitales.
- b) Preferencia en toda clase de concursos (Contratistas y Proveedores), del Gobierno Federal, siempre__ y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en las convocatorias que son publicadas en los periódicos de mayor circulación del país, más aún en los artículos 8º, 9º y 10º de la Ley de Inversiones otorga una serie de derechos preferenciales a los inversionistas mexicanos para efectuar la adquisición de capital o activos fijos de otras empresas establecidas en el país esto último siempre y cuando lo juzgue conveniente la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Es interesante incluir el comentario de Barrera Graf, en cuanto a los derechos preferenciales a inversionistas mexicanos diciéndonos, "Los artículos 9 y 10 en cam bio, si conceden amplia discrecionalidad a la comisión__

cuando se trate de otorgar un derecho de preferencia__ a inversionistas mexicanos, para promover la adquisición del capital o de los activos fijos puestos en venta por empresas establecidas en el país". (91).

c) Dedicarse a diversas actividades de la industria y el comercio, siempre y cuando estén permitidas por la Ley_ incluyendo la minería, petroquímica, hulera, distribución de gas y comprar y vender inmuebles ubicados en__ llamadas zonas prohibidas para efectuar desarrollos turísticos sin más restricciones que ajustar sus estatutos sociales a la Ley de la materia de que se trate y__ sus reglamentos en su caso, con la limitación de no dedicarse a las actividades exclusivas del Estado ya mencionadas anteriormente.

D E S V E N T A J A S

De nuestra parte consideramos que no existen desventajas para este tipo de sociedades, pero si llegasen a__ existir las clasificaremos en una sola que sería:

a) Competir en los mercados nacionales e internacionales con empresas de capital extranjero o empresas transnacionales, ésto es por la sencilla razón de_

no contar con capital suficiente a la falta de tecnología desarrollada que podríamos llamar falta de recursos.

E. SOCIEDADES MEXICANAS CON CAPITAL MIXTO.

Al referirnos a las sociedades mexicanas de capital mixto diremos que son aquellos que tienen la característica de tener representado su capital por personas físicas o morales de nacionalidad mexicana y extranjera y el cual se encuentra dividido en diversos porcentajes, y que llamaríamos empresas de asociación de capitales, dependiendo básicamente de la actividad a la que se van a dedicar y con sujeción a las disposiciones establecidas por la Ley de Inversiones. Decimos que básicamente depende del objeto que pretendan desarrollar este tipo de sociedades, porque en ello se fundamenta la Ley de Inversiones para autorizar la participación de un determinado porcentaje de capital extranjero dentro de la sociedad. La parte del capital que nos interesa para proseguir con el desarrollo de nuestro tema es la participación del porcentaje del capital extranjero, puesto que la participación del capital mexicano y su porcentaje no representa ningún problema para su suscripción.

En los estatutos sociales de estas sociedades el capital social siempre estará dividido en dos series de acciones "A" y "B", que siempre serán nominativas, la primera de ellas representa el capital mexicano y la segunda el capital extranjero.

En nuestro país existe la necesidad de la inversión extranjera como un medio para acelerar los procesos de modernización, para estar dentro de las corrientes tecnológicas modernas, evitar el aislamiento de los beneficios del capital foráneo, para obtener divisas para el crecimiento del país y asimismo aprovechar las ventajas que ofrece la economía internacional, así pues veamos entonces la participación del capital foráneo que autoriza la mencionada Ley de inversiones en las diversas sociedades que se constituyen en México, para tal efecto tomaremos como referencia lo contenido en el artículo 5º de la multicitada Ley.

"ARTICULO 5º.- En las actividades o empresas que a continuación se indican, la inversión extranjera se admitirá en las siguientes proporciones de capital:

- a) Explotación y aprovechamiento de sustancias minerales; Las concesiones

no podrán otorgarse o transmitirse__- a personas físicas o sociedades extranjeras. En las sociedades destinadas a esta actividad, la inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49 % cuando se trate de la explotación y aprovechamiento de sustancias sujetas a concesión ordinaria y de 34 % cuando se trate de concesiones especiales para la explotación de reservas mineras nacionales.

- b) Productos secundarios de la industria petroquímica: 40 %.
- c) Fabricación componentes de vehículos_ automotores 40 %, y
- d) Las que señalan las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el ejecutivo.

En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado; la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49 % del capital_ de las empresas siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa . . .".

Esta norma general del porcentaje extranjero máximo -- 49 % es una novedad de la Ley de Inversiones, si retrocedemos un poco, vimos al iniciar el presente capítulo que las sociedades que se constituyeron en los cuarentas, hasta mediados de 1973, en donde no existía regulación especial para la participación del capital foráneo, éste era suscrito hasta en un 100 % por extranjeros, salvo en algunos casos esporádicos en que la Ley exigía porcentaje máximo de capital extranjero.

Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, cuando se refiere a los porcentajes de la inversión extranjera nos dice: "En virtud de que la limitación es de que no exceda del 49 % un por ciento menor a dicho límite, puede ser libremente suscrito por los inversionistas extranjeros".- (92).

Del artículo anteriormente transcrito y del Comentario de Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora podríamos deducir que esta regla que tiende al sistema de asociación de la inversión extranjera con el capital mexicano, es con el fin de hacer partícipe a los inversionistas mexicanos en las actividades económicas que promuevan los inversionistas foráneos.

También diremos que el citado artículo 5º no se limita nada más al mencionado porcentaje sino que toma control para determinar que la inversión extranjera no deberá tener la dirección y el manejo de la empresa.

Así lo establece el penúltimo párrafo del precepto antes mencionado y que dice:

"ARTICULO 5º.- . . . La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital".

Al referirse a la Administración de los extranjeros en las sociedades extranjeras, Rodríguez Rodríguez, nos señala: "Como consecuencia de esta restricción a los extranjeros para participar como socios en las sociedades mexicanas, se ha restringido también su participación en los órganos administrativos, ya que ésta no podrá exceder de su participación en el capital". (93).

Las disposiciones generales en cuanto al porcentaje máximo y dirección y manejo de la sociedad son estrictas pero, a la vez son flexibles en cuanto a que el propio artículo establece facultades discrecionales a la citada comisión para resolver sobre el aumento y disminución del porcentaje aludido cuando a su juicio lo crea conveniente para la economía del país y para fijar las bases y condiciones en que se recibirá dependiendo de los casos específicos la inversión foránea.

Avalando lo anteriormente expuesto en el precepto que nos ocupa y nuestro punto de vista Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora nos señala lo siguiente: "La Comisión --

retiene una facultad discrecional que le otorga la flexibilidad necesaria para emitir resoluciones generales_ (por área geográfica o de actividad económica) y decidir cada caso y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá dicha inversión tomando en cuenta los criterios establecidos en el artículo 13 de la -- L.I.E." (94).

Cabría únicamente aclarar que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras actualmente está integrada por_ los titulares de las Secretarías de Hacienda y Crédito_ Público, Gobernación, Relaciones Exteriores, Comercio y Fomento Industrial, Trabajo y Previsión Social, Programación y Presupuestos y Minas y Energía, como suplentes de los titulares, los subsecretarios que cada uno de ellos designe.

Por último diremos que existen porcentajes especiales, ya que al final del precepto 5º de la Ley de Inversiones, expresa que cuando existan leyes o disposiciones__ reglamentarias para determinada rama de la actividad__ (objeto), la inversión extrnajera se ajustará a los por_ centajes y a las condiciones que dichas leyes o disposi_ ciones señalen.

Sobre lo anterior pensamos que el legislador quizo dejar al ordenamiento especializado que determinará sobre los porcentajes y condiciones a que haya de sujetarse__ el capital extranjero.

Pues entonces sea bienvenido el capital foráneo que se asocie con inversionistas mexicanos para que se incorporen a nuestro país nuevas técnicas y procesos para el mejoramiento de nuestro sistema productivo y a la vez exista un mejor mercado de los productos nacionales que puedan competir con los mercados internacionales.

F. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

De nuestra parte consideramos como ventajas para este tipo de sociedades y que sometemos a su consideración, serían básicamente tres:

- I. Todas las ventajas expuestas en el párrafo "1B" del presente capítulo, o sean, en aquellas sociedades que tienen representado su capital en un - - 100 % por inversionistas extranjeros.
- II.. Todas las ventajas y/o beneficios que expusimos en el párrafo "D" de este capítulo, o sean en aquellas sociedades que contienen la cláusula de exclu

sión de extranjero, excepto adquirir el dominio di
recto de los inmuebles que adquiriera la sociedad -
y que se encuentran ubicados en la zona prohibida.

III. Cualquier otro beneficio o estímulo que les conce-
da el Gobierno Estatal o Federal.

G. APLICABILIDAD DE LAS FRACCIONES I Y IV DEL ARTICU-
LO 27 CONSTITUCIONAL; SU LE ORGANICA, SU REGLAMEN-
TO, DECRETO DE 29 DE JUNIO DE 1944 Y LA LEY ORGANI-
CA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

En toda relación de cosas es el orden lo que hace que__
se mantenga el equilibrio y la armonía para evitar el
caos y la destrucción.- El hombre por ser racional y__
libre, debe también sujetarse a un orden principalmen-
te en sus relaciones con los demás en las que se inclu-
ye a las personas investidas de autoridad y los subordi-
nados y los de éstos para con aquellos; parte de este
orden y regulación de las autoridades para con los súb-
ditos; es el conjunto de normas de derecho positivo y__
los principios que dimanar de ellas y entre los cuales__
la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estableci-
do lo siguiente: " la fundamentación legal de
todo acto autoritario que cause al gobernado una moles-
tia en los bienes jurídicos a que se refiere el artícu-
lo 16 constitucional, no es sino una consecuencia direc-
ta del principio de legalidad que las autoridades sólo__
pueden hacer lo que la Ley les permite".

El principio expuesto en el párrafo anterior es una garantía y seguridad para la actividad del súbdito y desde luego un camino y guía para la actuación del gobernante; sin embargo, en la división de leyes según su ámbito espacial y personal de validez es necesario para encontrar un fundamento jurídico concreto a invocar no sólo decir "La Ley", sino el artículo determinado dentro de un ordenamiento específico; es decir, que toda autoridad debe precisar en concreto el precepto legal en que se sustenta su acción.

En cuanto al trabajo que nos hemos propuesto elaborar es necesario encontrar el o los preceptos jurídicos que fundamentan la facultad de las autoridades para expedir los permisos (previos) necesarios para constitución de sociedades, así como para las reformas de sus estatutos sociales; permisos que se tramitan y expide la Secretaría de Relaciones Exteriores, todo esto en razón de una investigación jurídica, para tal efecto encontramos en cuanto a su aplicabilidad las siguiente:

- a) El artículo 27 Constitucional, fracciones I y IV.

El Estado Mexicano tiene la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y por lo tanto tie

ne el derecho de transmitir el dominio de ellas - a los particulares, dando origen así a la propiedad privada. En otras palabras, el Estado Mexicano puede enajenar el dominio de ellas a los gobernados o particulares y entre éstos, a los nacionales y a los extranjeros, siempre que éstos últimos convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar el convenio de perder en beneficio de la Nación que hubieren adquirido en virtud del mismo.

Esta fracción I del artículo 27 Constitucional es la llamada "Claúsula Calvo" que surge como una medida de protección de los intereses mexicanos contra la interposición diplomática extranjera. Al final del precepto antes mencionado establece la limitación siguiente: - En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrá adquirir el dominio directo sobre las tierra y -- aguas.

Sobre el particular, nosotros proponemos que se fijaran o debieran de establecerse bases en el mismo precepto__ ampliándolo para dar origen a la inexistencia jurídica__ de cualquier acto tendiente a la violación del párrafo__ último del artículo invocado.

Por lo que se refiere a la fracción IV del artículo 27__ Constitucional nos señala que son bienes del dominio__ - directo de la Nación, son bienes inalienables o imprescriptibles y por lo tanto no pueden adquirirlos los extranjeros, en la inteligencia de que la explotación, el uso y el aprovechamiento de esos bienes únicamente puede realizarse mediante concesión otorgada a los particulares o a las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la limitación que tratándose de hidrocarburos el mencionado artículo 27, establece que__ no se otorgarán concesiones ni contratos, y por lo tanto no subsistirán las que haya otorgado y la Nación - ejecutará la explotación de esos productos, además le__ corresponde exclusivamente al Estado Mexicano generar, - conducir, transformar, distribuir y abastecer la energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de un__ servicio público. Tampoco en esta materia se otorgarán concesiones de ninguna índole a particulares y por lo tanto la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Considerando que el artículo 27 Constitucional, es de suma importancia (al igual que todos los demás de nuestra carta magna). Para complementar el tema que nos hemos propuesto desarrollar, tan importante es que ha dado origen a otras leyes que por consiguiente son aplicables a nuestro trabajo y que por lo tanto es preciso comentar los preceptos más importantes en cuanto a su aplicabilidad al trabajo que nos ocupa como lo es la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

Esta Ley nace el 31 de diciembre de 1925, la cual fué aprobada por el Congreso de la Unión, misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de enero de 1926, siendo Presidente de la República Mexicana el General Plutarco Elías Calles.

En cuanto a su artículo 1º reitera la prohibición que hace el Artículo 27 Constitucional en el sentido de que para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en las llamadas zonas prohibidas, pero a su vez amplía la restricción estableciendo que los extranjeros no pueden ser socios de sociedades mexicanas que adquirieran el dominio en esas zonas. Con esta ampliación queda debidamente complementado el precepto antes referido

ya que si las sociedades mexicanas aún con suscripción de capital extranjero estuvieran en aptitud de adquirir el dominio directo de inmuebles que estuvieran ubicados en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas (llamada zona prohibida) resultaría contradictorio lo establecido por el Artículo 27 Constitucional, ya que por un lado existiría la prohibición a los extranjeros para adquirir el dominio directo de esos inmuebles; pero por otro lado autorizaría a sociedades mexicanas con capital extranjero a adquirirlos.

Sobre el particular consideramos que el complemento al precepto antes invocado, es correcto ya que así no deja lugar a dudas sobre esta restricción a los extranjeros.

Cuando se trate de inmuebles ubicados fuera de la llamada zona prohibida, los extranjeros están autorizados para integrar o formar parte del capital de sociedades mexicanas que adquieran el dominio de tierras, aguas o sus accesiones, con la salvedad de que se convenga ante Relaciones Exteriores en "Considerarse como mexicano respecto a la parte de los bienes que le toque en la sociedad y de no invocar, por lo mismo la protección de su Gobierno, por lo que se refiere a aquellos; bajo

la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido o que adquiriere como socio de la sociedad de que se trate".

Lo anterior es la llamada "Cláusula Calvo" y que se encuentra estipulada en el artículo 2º de esta Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional que surgió como una medida proteccionista a los intereses nacionales contra la interposición diplomática de Gobiernos extranjeros.

En sus artículos 3º y 4º, esta Ley nos comenta las restricciones a las sociedades que poseen o llegasen a adquirir inmuebles rústicos, con fines agrícolas, autorización que concederá la Secretaría de Relaciones Exteriores, a las sociedades en base a la estructuración de su capital social.

En sus preceptos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º se establecen diversos derechos, obligaciones y restricciones para los extranjeros que adquieran inmuebles en Territorio Nacional y que por lo tanto no entraremos a fondo para el estudio de los artículos antes aludidos, toda vez que no son materia de nuestro trabajo.

b) Su Reglamento.

Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional, es publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de marzo de 1926, Reglamento que fué expedido por el entonces Presidente de la República Mexicana, General Plutarco Elías Calles, sobre el particular únicamente trataremos - su texto actual, puesto que su redacción original sufrió algunas modificaciones.

El artículo 1º del citado Reglamento, nos establece una sanción para los Notarios Consulares Mexicanos en el extranjero y cualesquier otros funcionarios, para que se abstengan de autorizar escrituras u otros instrumentos, en los que se pretenda transmitir a personas físicas o morales extranjeras el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones en la llamada zona prohibida o bien otorgar o transmitir a individuos o sociedades extranjeras cualquier interés o participación, con socios en sociedades mexicanas que posean el dominio directo en esa zona. La sanción de que nos habla este primer precepto es la pérdida de la patente, esto en cuanto a los Notarios y para los Cónsules y cualesquier otro funcionario (dice el Reglamento), que podrían ser los empleados y los encargados de los Registros Públicos, es la pérdida del empleo.

El artículo 2º es de suma importancia porque de él emana la obligación de incluir en la escritura constitutiva la llamada "Cláusula Calvo". "Todo extranjero . . . , obligación que está encausada para los Notarios Públicos, Cónsules Mexicanos en el extranjero y demás funcionarios, asentarán en toda clase de escrituras constitutivas la cláusula antes aludida, desde luego siempre y cuando estén en posibilidad o existan socios extranjeros así como al adquirir el dominio directo sobre tierras, aguas o accesiones fuera de la zona prohibida. Con la aclaración de solicitar previamente, para su constitución así como en cada caso de adquisición de los bienes antes mencionados, el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores que exige la fracción I del Artículo 27 Constitucional, permiso que tendrá una vigencia de 90 días hábiles a partir de la fecha de su expedición.

Al respecto Arellano García, nos señala "El Artículo 2º del Reglamento es importante por que de él deriva la obligación de incluir en la escritura constitutiva la "Cláusula Calvo". (95).

Más aún los encargados de los Registros Públicos, no inscribirán las escrituras constitutivas que no contengan la citada "Cláusula Calvo", bajo la pena de perder su empleo.

En el artículo 3º también existe la obligación para éstos servidores públicos de insertar los permisos en las escrituras que autoricen bajo la pena de perder la patente o la pérdida del empleo si no se dá aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los 10 días siguientes.

En el artículo 4º existe la obligación de que la "Cláusula Calvo" (artículo 2º) quede debidamente impresa y grabada en las acciones o certificados provisionales, representativos del capital social de la sociedad, siempre y cuando sea una sociedad por acciones.

Los artículos 5º y 6º están íntimamente ligados en cuanto a los socios extranjeros que tenga la sociedad, así como el dominio que sustente esta última sobre tierras, aguas y sus accesiones o concesiones de explotación minera, aguas o combustibles, minerales, deberán contener la "Cláusula Calvo".

El Artículo 7º establece diversas restricciones a las sociedades mexicanas constituidas para adquirir inmuebles rústicos con fines agrícolas.

Por su parte el Artículo 8º del Reglamento nos señala:
"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución, las sociedades mexicanas constituidas para explotar cualquiera industria fabril, minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos dentro de la zona prohibida, únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados y que el Ejecutivo de la Unión o de los Estados fijarán en cada caso; pero siempre con el previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y conviniendo expresamente en que ninguna persona extranjera, física o moral, podrá tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la sociedad. Si por algún motivo, alguna de las personas mencionadas anteriormente, por cualquier evento llegare a adquirir una participación social o ser propietaria de una o más acciones, contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula y, por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que la representan teniendo por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada.

Tratándose de sociedades sin acciones, la Cláusula antes citada__-deberá insertarse en las escrituras constitutivas correspondientes. "Ninguna persona extranjera física o moral".

El mencionado artículo 8º antes transcrito establece lo que comunmente se ha llamado "Cláusula de Exclusión de Extranjeros" y que concuerda con lo dispuesto por la__-fracción I del Artículo 27 Constitucional y su Ley Orgánica que prohíben a los extranjeros adquirir bienes raíces en la zona prohibida o bien pertenecer a sociedades que puedan adquirir dichos bienes.

De los supuestos materia de nuestro estudio nosotros consideramos que los artículos 2º y 8º, Cláusula de __-extranjería (Cláusula Calvo) y la Cláusula de Exclusión de Extranjeros (ninguna persona extranjera física o moral,), vienen a convertirse como cláusulas esenciales en los estatutos de la sociedad o asociaciones__mexicanas que a cada una corresponda.

c) Decreto de 29 de junio de 1944.

Por otro lado el Decreto de 29 de junio de 1944, y que__fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de ese mismo año, que estableció la necesidad transitoria de recabar la autorización correspon-

diente de la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando los extranjeros desearan adquirir bienes, así como para la constitución o reformas de estatutos sociales de sociedades mexicanas que tuvieran socios extranjeros.

En ese entonces siendo Presidente de la Nación Mexicana Don Manuel Avila Camacho, y en ejercicio de las facultades extraordinarias que le concedió el Decreto la suspensión de garantías individuales, de fecha primero de junio de 1942, con motivo del estado de guerra de México con Alemania, Italia y Japón, fundado en la notable afluencia de capitales a nuestro país, procedente del exterior, que al dejar su país de origen por las restricciones derivadas de la misma guerra, podían emplearse con suma facilidad en la adquisición y acaparamiento de determinados inmuebles, empresas agrícolas, ganaderos, forestales, industriales y del comercio en general, con perjuicio de la conveniente distribución de la propiedad territorial así como de la debida participación de los mexicanos en el desenvolvimiento económico e industrial y comercial del país. Esta serie de disposiciones que pretendían regular la adquisición de bienes por extranjeros y la constitución y reformas de estatutos sociales, sociedades con socios extranjeros, sujetándolos a solicitar el permiso previo de Relaciones

Exteriores incluyendo en el artículo 3º del citado Decreto la facultad discrecional a la Secretaría de Relaciones Exteriores de negar, conceder o condicionar los permisos que otorgará, órgano del Estado encargado de darle aplicación al Decreto de 1944.

Al respecto nos surge una duda ¿Estará en vigor este Decreto?, desde el punto de vista legislativo y práctico. Pues analicemos los artículos 1º y 6º del Decreto que levantó la suspensión de garantías decretada el 1º de junio de 1942. Este Decreto se expidió el 28 de septiembre de 1945 y se publicó en los Diarios Oficiales de 28 de diciembre de 1945 y 21 de enero de 1946.

En su precepto primero de este último Decreto estableció que a partir del día 1º de octubre se levanta la suspensión de garantías decretada el 1º de junio de 1942, por lo tanto restableciéndose, el orden constitucional en toda su plenitud.

Por lo que hace al artículo sexto del citado Decreto ya reformado por Decreto de 28 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1946, que levantó la suspensión de garantías, señaló expresamente lo siguiente:

"Se ratifican con el carácter las disposiciones emanadas del Ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica, quedando encomendado su cumplimiento a la Dependencia Federal competente, en los términos establecidos por la Ley de Secretarías de Estado . . .".

Obviamente que la dependencia de Ejecutivo Federal de que habla este precepto es la Secretaría de Relaciones Exteriores y por lo que respecta a la Ley de Secretarías de Estado, Ley actualmente abrogada, pero que sirvió como antecedente de la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Volviendo al tema que nos ocupa, vemos que no existió una determinación expresa que en especial se refiriese al Decreto de 29 de junio de 1944, pero, eso si es indudable que el citado artículo sexto reiteró la vigencia en lo general de dicho Decreto puesto que el documento de 1944, se relaciona con la intervención del Estado en la vida económica. Ciertamente es que, inicialmente el Decreto de 1944, tenía una vigencia transitoria que sería por el tiempo en que durara la suspensión de garantías y cuyo contenido en términos generales y algunos puntos de vista quedaron ya establecidos.

Pero no menos cierto es que esa vigencia transitoria se prorrogó en virtud del Decreto que levantó la suspensión de garantías, pero que con base en el precepto en cuestión (6º) se ratificó la vigencia del Decreto de 1944.

Sobre el particular, esta disposición nos hace pensar que el artículo 6º del Decreto de 1945, le otorga continuidad a la vigencia del Decreto de 1944, en cuanto a que ratifica con el carácter de leyes las disposiciones emanadas del Ejecutivo en aquellas que tengan relación con la intervención del Estado en la vida económica, entonces desde nuestro punto de vista, legislativamente hablando consideramos que se encuentra en vigor el citado Decreto de 1944, obviamente refiriéndose al punto que nos ocupa.

Avalando nuestro punto de vista, Arellano García, ilustrado catedrático de nuestra Universidad y conocedor del Derecho Internacional Privado, nos señala: "Consecuentemente nosotros nos inclinamos por sostener la vigencia del Decreto de 29 de junio de 1944". (96). Obviamente refiriéndose al artículo 6º del Decreto de 1945.

Por otro lado, en la actualidad la Secretaría de Relaciones Exteriores no le otorga aplicabilidad al citado Decreto de 1944, en los permisos que otorga, ya que únicamente se fundamenta en las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional y sus Leyes Orgánicas y Reglamentos, Ley de Inversiones Extranjeras (SIC) y sus respectivas fracciones (que comentaremos más adelante), Ley de la Administración Pública Federal y la Ley General de Sociedades Mercantiles. De donde deducimos entonces que en la práctica no es aplicable por la Secretaría de Relaciones Exteriores el multicitado Decreto de 1944 o bien dicha Secretaría de Estado considera que ha sido derogado por el Decreto del 1º de octubre de 1945 y en cuanto a que la suspensión de garantías individuales debe estar sujeta a un tiempo limitado según lo dispuesto por el artículo 29 Constitucional.

d) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En cuanto a la competencia y a las facultades de la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder los permisos a los extranjeros para adquirir bienes, para la constitución de sociedades y reformas de estatutos se encuentran establecidas en las fracciones I y VI del Artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que a la letra dice:

"ARTICULO 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:"

". . . . fracción V conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana; obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de recursos naturales o para invertir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder para constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos".

"Fracción VI.- Llevar el registro de las operaciones realizadas conforme a la fracción anterior".

De lo anterior concluimos que la competencia y las facultades que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la expedición de los permisos antes aludidos, en cuanto a la aplicabilidad de esta Ley; nosotros consideramos que son debidamente fundamentados por el -- órgano antes citado.

H. APLICABILIDAD DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA EXTRANJERA (SIC).

Ya en capítulos anteriores nos permitimos hacer algunos comentarios al contenido de esta Ley, por lo que ahora únicamente haremos mención a los preceptos más importantes en cuanto a la aplicabilidad de esta norma en las sociedades mexicanas. Dependiendo del objeto social, su inversión extranjera o bien si son sociedades con exclusión de extranjeros y en otros casos sujetos a la inversión, ubicación, empleos que va a generar expansión, etc.

Esta Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973, entrando en vigor a los 60 días después de su publicación, siendo Presidente de la República Mexicana el Sr. Lic. Luis Echeverría Álvarez.

Por lo consiguiente vemos que la llamada "Ley de Inversiones Extranjeras", contiene en sus artículos 4º, 5º, 6º y 7º y sus respectivos párrafos y que ya fueron comentados en el desarrollo del presente capítulo, excepto el artículo 17, que nos señala el requisito previo a obtener el permiso de la Secretaría de Relaciones

C O N C L U S I O N E S

Exteriores para constituir o reformar los estatutos sociales de las sociedades mexicanas. Esto sin menospreciar el demás articulado de esta Ley que también tienen su importancia y su aplicabilidad en el derecho mexicano. Entonces podríamos decir que son susceptibles de aplicación los preceptos antes mencionados al trabajo__ que hemos denominado "Sociedades de Capital Variable__ con Inversión Extranjera".

Como punto final al tema que hemos desarrollado a través de todo su capitulado en el que incluimos una serie de normas, reglamentos, doctrina de los tratadistas más destacados en el Derecho Mercantil y de otras ramas del Derecho, así como nuestros puntos de vista y comentarios, concluimos diciendo que estas normas, reglamentos, doctrina, etc. se encuentran concatenados entre sí y__ que de una forma u otra son fundamentales para la creación de una sociedad mexicana y su desenvolvimiento económico en nuestro país.

C O N C L U S I O N E S

1. La base para la formación de la Sociedad de Capital Variable con Inversión Extranjera, sin lugar a dudas, es la sociedad anónima por su organización y funcionamiento dentro del Derecho Mercantil Mexicano.
2. Dentro de las modificaciones legislativas que ha sufrido la sociedad anónima, éstas han sido de vital importancia, como o es el cambio de acciones a nominativas, por lo que consideramos se ha perdido la esencia de la sociedad en cuanto al anonimato de sus accionistas.
3. Vemos que si la acción es un título nominativo, su regulación por los artículos 128 y 129 de la L.G.S.M., debe ser congruente por lo establecido también en el artículo 24 de la L.G.T.O.C., si bien es cierto que la primera reglamenta la acción (requisitos, registro y derechos) que otorga calidad de socio, y la segunda lo contempla desde el punto de vista de un título nominativo en general.

4. Requisito importante en los certificados provisionales y las acciones, es que se contenga la cláusula de extranjería, omisión que hace el Artículo__-125 de la L.G.S.M., y que nosotros consideramos__ indispensable para la Sociedad de Capital Variable con Inversión Extranjera.

5. Consideramos que la Sociedad de Capital Variable__ con Inversión Extranjera no requiere de una regulación especial, puesto que su régimen jurídico está supeditado a lo dispuesto por la L.G.S.M. y L.I.E.

6. Aún cuando legislativamente hablando las inversiones foráneas se regulan por la Ley de Inversiones__ Extranjeras, es conveniente se adecúe también la__ Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a su regulación en virtud de que no pueden aplicarse aisladamente, ya que la primera controla los porcentajes de suscripción de capital social en cuanto al objeto social que se pretenda desarrollar, y la segunda trata los aspectos generales que debe contener una sociedad.

7. Nuestro sistema de leyes, debe motivar la inversión extranjera, considerando su ubicación (región), monto de la inversión y mano de obra.
8. Es necesario crear nuevas estructuras jurídicas— que sean atractivas a inversionistas extranjeros,— y a la vez que permitan un mayor desarrollo y control adecuado, que nos obliguen a producir mejores bienes y servicios.
9. Las sociedades mexicanas con capital mixto, son el medio idóneo para obtener la tecnología y calidad adecuada de los productos manufacturados en nuestro país, y que sean susceptibles de competir dentro del Mercado Internacional.
10. Consideramos que la Ley de Inversiones Extranjeras es flexible en cuanto a la suscripción de capital social, dependiendo del objeto social que se pretenda desarrollar en la Sociedad de Capital Variable con Inversión Extranjera.
11. Proponemos que se legisle adecuadamente en relación al capital extranjero para invertir en México, otorgando más facilidades y garantías al inversionista extranjero.

B I B L I O G R A F I A

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". - EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1983.
- BARRERA GRAF, JORGE. "LA REGULACION JURIDICA DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO". UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. 1981.
- BARRERA GRAF, JORGE. "LAS SOCIEDADES EN DERECHO MEXICANO". - UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
- BAZ GONZALEZ, GUSTAVO. "CURSO DE CONTABILIDAD DE SOCIEDADES". DERECHOS LITERARIOS RESERVADOS. MEXICO 1971.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL. "DERECHO MERCANTIL". EDITORIAL HERRERO, S.A. MEXICO 1978.
- DE PINA VARA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1984.
- DE PINA VARA, RAFAEL. "ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1970.
- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO". EDITORIAL ESFINGE, S.A. MEXICO 1979.
- FRISCH PHILLIP, WALTER. "LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1979.
- GARRIGUEZ, JOAQUIN. EN GARRIGUEZ Y URUA. COMENTARIO A LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS. MADRID 1952. TOMO I.
- GARRIGUEZ, JOAQUIN. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". TOMO I. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1981.
- GOMEZ PALACIO Y GUTIERREZ ZAMORA IGNACIO. "ANALISIS DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO". DERECHOS LITERARIOS RESERVADOS. MEXICO 1973.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO. "DERECHO MERCANTIL". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1981.
- MENDEZ SILVA, RICARDO. "EL REGIMEN JURIDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS". UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
- PUENTE Y F., ARTURO Y CALVO M. OCTAVIO. "DERECHO MERCANTIL". EDITORIAL BANCA DE COMERCIO, S.A. TRIGESIMA EDICION. 1984.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. "DERECHO MERCANTIL". TOMOS I Y II. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1983.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1977.
- VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. "ASAMBLEAS DE SOCIEDADES ANONIMAS" EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1971.
- VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. "ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1980.

L E G I S L A C I O N

- Apéndice al tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Tesis 166 y Tesis 77 de la Copilación 1917-1965 (materia general).
- Código Civil.
- Constitución Política.
- Decreto de 1944.
- Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación.
- Ley de Nacionalidad y Naturalización.
- Ley Federal de Instituciones y Fianzas.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 -- Constitucional.
- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE CON INVERSION EXTRANJERA