

44  
2 Ejem.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON**

**EL ANALISIS DE LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD  
ANONIMA Y SU PROYECTO DE REFORMAS.**

**T E S I S**

Que para obtener el Título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**

p r e s e n t a

**JORGE RAMON GOMEZ GONZALEZ**

México, D. F.

1984



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## I N D I C E

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

- A) Surgimiento de la Sociedad Anónima
- B) Evolución de la Sociedad Anónima

### CAPITULO II

#### DEFINICION Y FORMAS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y EL - PROYECTO DE REFORMAS.

- A) Definición
- B) Constitución Simultanea
- C) Constitución Sucesiva

### CAPITULO III

#### REGLAS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

- A) Principio de la Responsabilidad Limitada
- B) El Capital Social
- C) Función del Capital Social
- D) Aumento del Capital
- E) Reducción del Capital

## CAPITULO IV

OPCIONES DE REFORMA A LA LEGISLACION ACTUAL

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

## PRINCIPALES ABREVIATURAS

R.D.G.R.	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notario.
L.S.A.	Ley sobre el Régimen Jurídico de las sociedades anónimas.
R.M.	Registro Mercantil.
S.A.	Sociedad Anónima.
S.C.	Sociedad Colectiva.
S.COM.	Sociedad Comanditaria.
T.S.	Tribunal Supremo.

## INTRODUCCION

La constante evolución que sufren las sociedades mercantiles, inspiradas en el viejo precepto de que el comercio no es estático, sino evolutivo y que no conoce limitaciones ni fronteras; me llevó a la necesidad de elaborar un análisis comparativo de la constitución de la sociedad -- mercantil más importante que contempla nuestro Derecho; la sociedad anónima, comparativo porque enfoco las normas actuales para llevar a cabo -- la constitución, así como también las que contempló el proyecto de Reformas al Código de Comercio del 12 de noviembre de 1981 concretamente en -- su capítulo de sociedades mercantiles.

A través de esta Tesis intento explicar los beneficios que representa constituir una sociedad anónima por el sistema simultaneo, así como -- de las irregularidades que la constitución sucesiva ó de suscripción pública nos presenta, también haré mención lo que a mi punto de vista no -- funcionaría jurídicamente de aprobarse el proyecto de reformas al código de comercio.

Así mismo, sin pretender que sea tomado como una máxima de Derecho, me permito proponer en este trabajo algunas posibles opciones de reforma al artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles mismo que contempla la constitución de una sociedad anónima.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

#### a) Surgimiento De La Sociedad Anónima.

Todos los hombres dedicados al mismo oficio; a la misma industria, a la misma profesión, se encontraban agrupados en asociaciones llamadas gremios y cada gremio tenía su jefe, su estandarte, su caja común, su santo y reglamentación propia.

Estos reglamentos fueron al principio meros usos, que pronto se tornaron en costumbres jurídicas y después en leyes de la comunidad. Los mercaderes también formaron gremios, se unieron en grandes asociaciones y aspiraron a tener sus reglamentos propios y sus leyes especiales - adecuadamente al ejercicio de su profesión mercantil.

Pero gracias a su riqueza y buena organización de estas asociaciones, lograron el derecho de tener una jurisdicción privativa a semejanza de las más privilegiadas corporaciones, como el ejército y la iglesia. El comercio no solo consiguió tener un derecho propio y sustraerse del Derecho Romano, del Foral y del Eclesiástico, sino que al mismo tiempo obtuvo el privilegio de poseer jueces especiales nombrados por el gremio que conocerán y fallarán en los juicios Mercantiles, con exclusión de las Jurisdiccionales y Señoriales.

Las costumbres Mercantiles y las sentencias de los tribunales consulares pronto por doquier coleccionadas, formaron el Derecho Consue-

tudinario Mercantil; y esas colecciones son: el Consulado de Mar, los --  
Rollo de Olerón, las Leyes Wesbuenes, las Tablas de Marfil, el Guidón  
de la Mar, el Reces de la Ransa Tantónica, fueron a su vez la base de to  
do el edificio del Derecho Escrito Comercial.

El 21 de Julio de 1494, Fernando e Isabel expidieron en Medina  
del Campo una cédula sobre jurisdicción del Prior y Consules de Burgos y  
Bilbao; en Francia en el reinado de Luis XIV se expidieron en 1673 la --  
ordenanza del Comercio y en 1681 la ordenanza de la Marina, que pueden -  
refutarse como los primeros códigos de Derecho Mercantil y por fin en el  
tiempo de Napoleón el Grande se promulgó el Código Francés, Gufa y Mode-  
lo de todos los Códigos Mercantiles posteriores.

Las Sociedades Mercantiles han ido apareciendo sucesivamente -  
desde la Edad Media a medida que el Comercio y la Industria se han ido -  
desarrollando, dando origen a combinaciones para las que no basta el mo-  
delo del Contrato Civil de Sociedad.

La primera sociedad que apareció fué la Colectiva, reguñada --  
por los estatutos italianos de la Edad Media, con la particularidad de -  
que si bien declaraban la responsabilidad insolidum, no obstante, no to-  
dos los socios eran administradores sino que se nombraban uno ó más ges-  
tores que se les daba el nombre de complementari, es decir estos no po--  
dian traficar por cuenta propia, ni formar parte de otras sociedades, --  
exigiendose en los contratos que realizaba la sociedad no solo la forma



escrita sino el registro de las mismas, estas sociedades se conocían con el nombre de Generales.

Por lo que toca a la Comandita, se dice que deriva del Contrato de Comenda que se practicaba en el tráfico marítimo.

La prohibición de la usura y el considerarse deshonoroso para los nobles el ejercicio del comercio, hizo que el comendador entregara su capital a un comerciante llamado Tractor para que traficara con el nombre propio, pero repartiendo las utilidades en proporción a lo aportado ó convenido.

La Sociedad en Comandita Simple, se usó en las Repúblicas Italianas, específicamente en Florencia, en donde la sociedad de los Bardi y de los Peruzzi era una verdadera Comandita que habiendo recibido tantos capitales, le fué posible prestar hasta 1'365,000.00 florines de oro a Eduardo III de Inglaterra, quien se negó a pagar provocando la ruina de la sociedad y serios tumultos en Florencia. Esta forma de negociación era una participación y no una verdadera sociedad, hasta que en el siglo XVIII algunos estatutos italianos le dieron una verdadera regulación, distinguiendo a los socios de responsabilidad limitada y correspondiendo a estos la administración, así como el Derecho de figurar su nombre en la razón social.

Las ordenanzas de Colbert de 1674, que se refieren al Comercio Marítimo, son antecedentes del Código Francés promulgado por Napoleón en

1807, que admitieron y regularon esta clase de sociedades al lado de las generales.

En España las ordenanzas de Bilbao (1737) regularon indiscriminadamente a las Compañías Mercantiles con Responsabilidad Limitada para todos los socios, estableciendo el juicio arbitral para dirimir las controversias entre los socios, muchas de estas disposiciones pasaron al -- Código de Comercio de 1829, el cual clasificó a las Sociedades Mercantiles en Colectivas, Comanditas Simples y Anónimas; y para la Constitución de todas ellas exigía la Escritura Pública y la inscripción en el Registro Mercantil y además que en las Anónimas ( donde los socios tienen responsabilidad limitada) los socios pudieran ser en número crecido y con - facilidad se le pudiera tomar y dejar la calidad de socio, debiendo existir la aprobación de su Escritura y de sus estatutos por el Tribunal de Comercio, todo esto debido a que se prestaba al agio y al fraude. Este ordenamiento careció prácticamente de vigor debido a la mayor complejidad y mas acertadas soluciones de las ordenanzas de Bilbao.

Algunos tratadistas como Mantilla y Molina señalan la existencia de las Sociedades Anónimas desde el siglo XIII para la explotación - de los molinos y que su capital se dividía en sacos que eran cedibles.(1)

---

(1) Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1963, Página 320.

También se ha pretendido encontrar un antecedente en la Colo--  
onna, que era una Sociedad constituida para la explotación de un navío y -  
los que componían dicha institución solamente respondían a la cantidad -  
que cada uno aportaba, sin embargo ninguno de estos tipos de Sociedades  
han tenido importancia en la creación de las Sociedades Anónimas.

Una de las aportaciones más difundidas es aquella que estima--  
como antecedente directo de la Sociedad Anónima, es la que habla de la -  
organización de los acreedores del Estado Genoves en el Banco de San Jor  
ge; sin embargo se acerca más a las Asambleas de Obligacionistas que a -  
la Sociedad Anónima.

La Sociedad Anónima aparece verdaderamente cuando se pretenden  
grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras y --  
para ello se organiza la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales -  
en 1621, la Compañía Sueca Meridional en 1626, etc., etc. (2)

#### b) Evolución De La Sociedad Anónima.

No se ha precisado correctamente el origen de la Sociedad Anó-  
nima, aún cuando la mayoría de los autores supone que se formó durante -  
la edad media. Algunos ven sus orígenes en la uniones o consorcios de -  
los acreedores de las Repúblicas Italianas, especialmente después de una

---

(2) Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. Página 321.

consolidación de diferentes Títulos de la Deuda Pública realizada en --- 1407 por la República Genovesa de la que nació el Banco de San Jorge.-- Otros opinan que el verdadero origen de las Sociedades Anónimas debe buscarse en el Condominio Naval que se perfeccionó en las grandes Compañías de comercio ultramarino a principio del siglo XVII que florecieron en Holanda y de las que tomaron el modelo Alemania y Francia.

Durante el siglo XVIII, se difunde este género de Sociedades a toda suerte de empresas, especialmente por lo que hace a los Bancos y a las Sociedades de Seguros.

Colbert y Richelieu impulsaron estas Compañías en Francia; entre nosotros los primeros antecedentes los tenemos en las Compañías Mineras reglamentadas por las ordenanzas de minería y que fueron aprobadas el 22 de Mayo de 1783, la propiedad de las mismas se entendía dividida en 24 partes iguales llamadas Barras, lo que facilitaba la enajenación de esas partes sin necesidad del consentimiento de los demás ni la de los acuerdos de los asuntos generales de la Compañía.

En esa época no existía una Legislación general, sino que cada Sociedad se regía por el documento de concesión otorgada por el Estado.

En el Código de Napoleón en razón de la ausencia completa de socios responsables, aún estaban las Sociedades Anónimas sometidas a una autorización previa del Gobierno.

En la segunda mitad del siglo XIX, el sistema de la concesión -

va en decadencia y en cambio se admite la libre formación de las Sociedades Anónimas a condición de que cumpla los requisitos legales de carácter general, de manera que siempre que se satisfagan las premisas de la Ley, la Sociedad deberá ser autorizada.

La inadecuada reglamentación dió lugar, no hace muchos años - todavía a grandes fraudes con Sociedades Anónimas que aparentaban grandes capitales y que en realidad no tenían patrimonio alguno.

En su evolución los organos de administración y vigilancia se van perfeccionando así como los derechos de los socios. Durante algún tiempo, antes de la creación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Anónima era la única Sociedad donde todos los socios eran limitadamente responsables, por lo que esta especie de Sociedad se usaba para limitar la responsabilidad del comerciante individual y se constituía con -- apariencia de asamblea, socios y administradores; actualmente el Estado forma parte de numerosas Sociedades Anónimas que persiguen fines de utilidad pública.

#### Características De Las Sociedades Mercantiles.

Mencionaremos brevemente las características más importantes - de cada una de las Sociedades Mercantiles.

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice:

Que la Sociedad Colectiva es aquella que existe bajo una razón

social y los socios responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente -- frente a terceros de las deudas de la sociedad.

Ahora bien, si nosotros entendemos podemos ver que la responsabilidad de los socios si es subsidiaria, ya que está permitido por la -- Ley el poder ser demandados conjuntamente con la sociedad; aunque no se puede ejecutar la sentencia sobre sus bienes sino hasta después de haber hecho exclusión de los bienes de la sociedad, a su vez es solidaria porque el acreedor puede exigir a cualquiera de los socios integramente el importe del saldo a cargo de la sociedad.

Por otra parte los socios en esta clase de Sociedad tienen responsabilidad ilimitada, ya que se puede exigir la totalidad de la deuda a cualquiera de ellos, sin importar el alcanzar su individual patrimonio.

La sociedad colectiva se caracteriza también porque en ella -- existen socios capitalistas e industriales. El socio industrial no soportará las pérdidas internamente pero si frente a los terceros sin perjuicio de reclamar de los socios capitalistas lo que pagaron.

Por otra parte, la sociedad colectiva, siempre fungirá con una razón social según el artículo ya precitado, que dice que estará integrada por el nombre de uno o varios socios.

Es también muy importante hacer notar que en ella todos los socios pueden ser administradores, así lo afirma la misma Ley cuando dice que la calidad de socio incluye la facultad de administrar, sin embargo--

se puede fijar el número de administradores en la escritura constitutiva, indicando los nombres de los que desempeñan el cargo y el tiempo que durarán en él, así como sus honorarios.

Puede ser designado administrador tanto un socio como un extraño a la sociedad, el Artículo 36 de la Ley antes mencionada dice: cuando en la Escritura Constitutiva se establezca la inamovilidad del administrador socio y sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa ó inhabilidad; el administrador extraño a la sociedad no queda incluido en esa inhabilidad y que en este caso la junta de socios sí puede revocar su designación, asumiendo la responsabilidad de indemnizarlo si no es justificada la remoción.

Consideramos que la sociedad colectiva nos muestra una estructura en la que todos los socios sin distinción, son ilimitadamente responsables de las obligaciones sociales.

Por el contrario de la Sociedad en Comandita Simple, los socios se dividen en dos categorías, de las cuales unos responden ilimitadamente por las deudas sociales ( socios comanditados ) y en tanto que otros limitan su responsabilidad al importe de las aportaciones que efectúan ( socios comanditarios ).

Los comanditados responden de manera subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales. Esta clase de sociedad también opera con una razón social, figurando en la misma los nombres de los socios

comanditados, pero sin embargo si en la comandita figura el nombre de un comenditario ó de un extraño, queda sujeto a las obligaciones sociales ilimitadamente.

La razón social debe indicar que es comandita por medio de su abreviatura S. en C. para advertir a los terceros que tratan con una comandita y no con una sociedad colectiva. (3)

Respecto al tipo de sociedad de Responsabilidad Limitada mencionaremos algunas características como son: que sus socios responden limitadamente de sus obligaciones sociales y que sus derechos constituyen una parte social y no una acción.

Es importante hacer notar que esa clase de sociedad indistintamente puede emplear una razón social ó una denominación, pero una u otra deben ir seguidas de las palabras Sociedad de Responsabilidad Limitada ó de su abreviatura S. de R.L. y si se omite este requisito, los socios quedan sujetos a la responsabilidad de la sociedad colectiva (4) efectivamente la Ley de Sociedades Mercantiles así lo establece en su Artículo 59. Por su parte el maestro Mantilla Molina así lo interpreta en el apartado 361 página 272 de la décima cuarta edición de su texto Derecho Mercantil. No obstante la literalidad del precepto en cifa y en apoyo documental (3) Girón Tena José, Las Grandes Empresas, Publicación de la Facultad de Derecho, UNAM México 1965 Página 272.  
(4) Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. Página 272



trinal de tan distinguido tratadista, nosotros estimamos que el máximo -- grado de responsabilidad por las deudas sociales sólo será aplicable en -- el caso de que la sociedad se ostente con una razón social, porque en es- te caso indudablemente se haría creer a los terceros que se trata de una- sociedad en nombre colectivo, maxime si se toma en cuenta que la colecti- va es libre de añadir ó no el tipo de Sociedad del que se trata, puesto - que la Ley en este caso no le exige nada. En cambio no habrá confusión - para los terceros si la Limitada emplea una denominación por ejemplo "El- Fogón", en que a pesar de la omisión de las siglas S. de R. L., hará -- creer que se trata de un nombre comercial y no de una persona jurídica, - confusión que no puede sancionarse con la responsabilidad ilimitada de - los socios; concretamente estimamos que debe darse una interpretación res- trictiva a la parte final del Artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues en todo caso es factible que los terceros aclaren su -- confusión a través de los datos del registro de la sociedad de donde re- sultará que se trata de una persona jurídica y no de un nombre comercial.

Los organos sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada tienen una regulación expresa (no así en la colectiva) tales organos son- en enumeración decreciente, la Asamblea de Socios, la Gerencia ( organo - de administración) y un eventual consejo de vigilancia.

Las Sociedades Cooperativas pueden ser de producción o de consu- mo; son de producción aquellas en las que los socios prestan sus servi---

cios en la misma empresa y sus rendimientos serán proporcionales a los servicios prestados, sin atender al capital aportado por ellos.

Por disposición expresa de la Ley la Sociedad Cooperativa es una Sociedad Mercantil y por ese motivo se encuentra sujeta a la Legislación Comercial.

Esta Sociedad deberá constituirse bajo una denominación social expresando si la responsabilidad de los socios es limitada ó suplementada y dicha denominación deberá ser distinta a cualquier otra sociedad.

El capital social se formará por las aportaciones de los socios, las donaciones que se hagan a la sociedad y por el porcentaje de los rendimientos que se designen para su incremento. Las aportaciones podrán hacerse en efectivo, bienes, derecho ó trabajo.

Dichas aportaciones estarán representadas por certificados que sean nominativos indivisibles de igual valor. Cada uno de los socios deberá aportar cuando menos el valor de un certificado y en el Acta de la Constitución de la Sociedad se exigirá como mínimo el 10%.

Este tipo de sociedad dice la Ley General de Sociedades Cooperativas; puede adoptar dos clases de responsabilidad, limitada ó suplementada, en este caso es cuando la cifra es superior a la aportación ya mencionada.

Las facultades de liberación y de decisión corresponden a la

asamblea general de socios, el consejo de administración representa a la sociedad y tiene facultades de gestión, el consejo de vigilancia es el - organo que fiscaliza los actos de la administración.

La Asamblea General es el organo supremo de la sociedad como - en los demas tipos de sociedades mercantiles; sus resoluciones serán de acuerdo con la Ley General Cooperativa , su reglamento y el Registro Nacional de Cooperativas Secofin.

El consejo de administración estará formado por un número impar no mayor de nueve y serán nombrados por la asamblea general; ademas deberá estar formado por un mínimo de tres miembros, ya que la Ley exige que haya por lo menos un presidente, un secretario y un tesorero durando en su cargo el tiempo máximo de un año.

La constitución de la sociedad cooperativa se realiza por asamblea general que celebran los futuros socios, levantandose una acta en - escrito privado por quintuplicado, en las que se incluyen los nombres de los fundadores y los nombres de las personas que hayan resultado electas para integrar el consejo y las comisiones.

La calidad de socio se pierde según el artículo 13 del reglamento: por muerte del asociado, por separación voluntaria ó por exclusión.

Algunos derechos y obligaciones de los socios son: hacer la liquidación de sus certificados de aportación que hubieren suscrito, con

currir a las asambleas generales, participar en los rendimientos que obtenga la sociedad.

El voto en la cooperativa es por persona y no por el número de certificados de aportación que pueda poseer un socio.

La ley protege a las sociedades cooperativas ya que su finalidad es aliviar las necesidades de la clase trabajadora y por lo mismo se encuentran exentas de diversos impuestos según la ley del impuesto sobre la renta.

Si la sociedad recibe del Estado ó del Banco Nacional de Fomento Cooperativo algún bien para su explotación, tiene el carácter de cooperativa de participación estatal y por lo tanto el Estado puede participar en los rendimientos y aún en la vigilancia ó administración.

Las sociedades cooperativas se encuentran en federaciones dentro de las zonas formadas por la hoy Secretaría del Trabajo y Previsión Social, a su vez esas federaciones se asocian a la Confederación Nacional de Cooperativas. El Estado ejerce una vigilancia especial para este tipo de sociedades.

#### Diversas Formas de Sociedades.

Por razones de carácter exclusivamente metodológico, haremos mención de las diversas formas de sociedades mercantiles que consagra nuestro derecho; ahondando en el siguiente capítulo en la Sociedad Anónima que es la que nos interesa.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 10. -- nos menciona los siguientes tipos de sociedades:

Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, -- Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad en Comandita por Acciones, Sociedad Anónima, Sociedad Cooperativa.

Según nuestra ley vigente ya mencionada dice: que a excepción de la Sociedad Cooperativa, las demás sociedades podrán constituirse como de capital variable, observándose entonces las disposiciones que le son relativas.

Ahora bien, por los diferentes criterios que se han propuesto optamos por el que separa a las sociedades por parte de intereses, de -- las sociedades por acciones, por ejemplo, la Sociedad Colectiva, Comandita Simple y Limitada, corresponden al primer grupo; la Sociedad Anónima y la Comandita por acciones al segundo grupo. La clasificación adoptada hace distinción entre las sociedades de personas y las de capital, teniendo gran importancia en algunas sociedades de personas las cualidades personales de los socios; en cambio en las sociedades de capitales se atiende con preferencia al capital aportado.

Para nosotros de acuerdo con el gran tratadista Mantilla Molina ni los primeros pueden darse sin aportación por parte de los socios; porque unas más y otras menos pero todas pretenden tener un patrimonio-----  
nio (5)

Ahora bien, las diversas formas de sociedades estan a la disposición de las personas que pretenden constituir una u otra forma según convenga a sus intereses.

Si los socios son pocos y todos quieren intervenir en la gestión, la forma social más adecuada será la colectiva.

Si se encuentran algunas personas que desean formar parte del grupo de los socios, sin quererse ver envueltos por la suerte de la sociedad más allá de los límites de su aportación, siempre que la gestión de la misma se encuentre en manos determinadas y que además aporten trabajo, se recurre a la Comandita.

Si el objeto del negocio es de cierta magnitud y requiere la aportación de capitales importantes, los cuales solo se pueden obtener recurriendo a una gran cantidad de personas y concediendo a los mismos una responsabilidad limitada, la forma más adecuada será la sociedad anónima.

Varios autores han sostenido la posibilidad de que exista una sociedad con un solo socio; aunque nosotros opinamos que no puede existir ya que va en contra del concepto de sociedad como pluralidad de socios.

---

(5) Mantilla Molina Roberto Ob. Cit. Pág. 175

Ahora bien, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229 en su fracción IV dice.- Las sociedades se disuelven: Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta Ley establece, ó porque las partes del interés se reúnan en una sola persona.

La disposición citada es tan clara que no necesita de más comentarios; con esto concluimos que en México no es admitida una Sociedad Unipersonal como Sociedad Anónima Productora sino solo como una Sociedad Anónima en Liquidación.

## CAPITULO II

### DEFINICION Y FORMAS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN LA LEGISLACION ACTUAL Y EL PROYECTO DE REFORMA.

#### a) Definición.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 87 nos menciona: " que la Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

Si bien es cierto que en la definición que nos da dicho artículo entendemos que el legislador limitó las obligaciones económicas -- del socio; debemos dejar bien claro que los socios tienen además de las obligaciones pecuniarias otro tipo de obligaciones que cumplir con la sociedad y en las cuales no podemos entender limitación alguna, resalta también el animus manifiesto del legislador de darle a la sociedad un carácter impersonal desde el momento en que para su existencia deberá ser esta bajo una denominación, que aunque sabemos que una denominación también es nombre este es eminentemente impersonal.

Contraria a la definición de la Ley; el proyecto de código de comercio presentado a las Cámaras el día 12 de Noviembre de 1981, nos va a mencionar que la Sociedad Anónima es la que tiene el capital divi dido en acciones y cuyos socios sólo están obligados al pago de las -- que suscriben.



Cabe analizar como el proyecto de reformas al Código de Comercio elimina en la definición de la Sociedad Anónima la obligación de la existencia de una denominación y además el giro de cambiar la palabra limitación por la de obligación, ya que se pretende eliminar la forma vaga e inadecuada con que se utilizaba la palabra limita; ya que podemos afirmar que no debe existir tal limitación; además se agrega en el proyecto de Código de Comercio la obligación de que los socios paguen únicamente las acciones que suscriban; con lo cual entendemos la intención de obligar a los mismos a que los títulos acciones solamente serán nominativos; con esas reformas se rompe con toda una estructura utilizada como fundadora en la creación de toda sociedad anónima que es el anonimatus de -- los socios poseedores de acciones al portador.

#### Características De La Sociedad Anónima:

- I.- Que existe bajo una denominación (distinta a la de otra sociedad).
- II.- Que se compone de socios (accionista) con responsabilidad limitada al pago de sus aportaciones.
- III.- Que el capital se divide en acciones.
- IV.- Que las acciones pueden estar representadas por Títulos - negociables nominativos.

En este segundo capítulo haremos mención de lo que hablan dos autores respecto de la Constitución de la Sociedad Anónima; primeramente mencionaremos lo que dice Joaquín Rodríguez Rodríguez:

#### CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

"Constitucion de la sociedad. Concepto. Etapas que supone. Hablamos de constitución legal de la sociedad anónima para referirnos al proceso de conformación de la misma, de acuerdo con las disposiciones de la ley. En el derecho mexicano ello supone cuatro etapas, que son: 1a.) Formación del contrato; 2a.) Adhesión y aportación, 3a.) Inscripción en el Registro Público de Comercio y 4a.) Cumplimiento de ciertos trámites administrativos.

No debe confundirse el proceso de constitución de la sociedad anónima con la existencia de la misma. La sociedad anónima estará legalmente constituida cuando se hayan cumplido los trámites requeridos en las cuatro etapas mencionadas; pero existirá legalmente, tan pronto como los socios hayan expresado su adhesión a los estatutos y hecho las aportaciones que la ley previene. Sin duda que la sociedad tendrá una existencia irregular y precaria, más no por ello dejará de tener su propia personalidad.

I) Redacción de los Estatutos.

I') Contrato social. Estatutos y escritura. Conviene recordar que la sociedad anónima, como las sociedades mercantiles en general

resulta de un auténtico contrato que se establece entre sus socios. Es verdad que se trata de un contrato de organización; pero al fin y al cabo, éste no deja de ser contrato. Sus características más importantes son, como ya se ha visto, las de ser plurilateral y abierto, en el sentido de que en él hay tantas partes como socios y la incorporación ó exclusión de los mismos se efectúa sin necesidad de que se alteren las bases contractuales.

Hemos llamado la atención sobre el hecho de que contrato social y estatutos podían ser cosas distintas, ya que el contrato podíamos referirlo al cambio de voluntades, en tanto que los estatutos son - el documento escrito otorgado ante Notario; sin embargo, en materia de sociedades anónimas, siempre que hablemos de contrato social deberán entenderse estas palabras como sinónimas de contrato constitutivo, de escritura constitutiva y de estatutos.

II') Condiciones de existencia. La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 89, establece las condiciones indispensables para que la sociedad anónima pueda llegar a existir. Estas condiciones son: 1o.) Que el número de socios no sea inferior a cinco; - 2o.) Que todas las acciones estén suscritas; 3o.) Que se haya desembolsado el 20%, por lo menos, del valor de las acciones pagadas en dinero; 4o.) Que se haya satisfecho el valor total de las acciones que no hayan de pagarse en numerario; y 5o.) Que el capital social no sea in-

ferior a \$ 25,000.00.

No hacemos más que mencionar estos requisitos de existencia, porque han sido analizados al estudiar el concepto de la sociedad anónima y porque en otros lugares más pertinentes hemos de insistir sobre el alcance de algunos de ellos.

III') Contenido de los estatutos. En los estatutos figura una serie de cláusulas que responden a disposiciones de la ley ó a la simple conveniencia de los socios. Para facilitar el estudio de las mismas, podemos clasificarlas en cuatro grupos:

1o.) Cláusulas que establecen el contenido legal mínimo.

2o.) Cláusulas que se refieren al contenido legal modificable por la voluntad de los socios.

3o.) Cláusulas especiales.

4o.) Cláusulas potestativas.

A) Contenido legal mínimo. Hay un cierto número de requisitos que deben figurar necesariamente en la escritura para que ésta pueda valer como tal. Son los establecidos por los artículos 6, 8, 91, - 92 y 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir:

1o.) El nombre y nacionalidad de los socios; 2o.) La finalidad social; 3o.) La denominación; 4o.) La duración; 5o.) El domicilio y el capital social; 6o.) Las aportaciones de los socios, 7o.) La designación de los Comisarios, y 8o.) Las facultades de la Asamblea.

El nombre de los socios es esencial, porque precisamente son ellos los contratantes.

La nacionalidad se exige en relación con el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales complementarias, que prohíben que ciertas sociedades anónimas tengan socios extranjeros y que en la generalidad de ellas los extranjeros puedan participar en exceso de determinado porcentaje de su capital.

La finalidad social se expresa porque depende de la misma la capacidad de la sociedad, ya que en el derecho mexicano, las sociedades sólo tienen la capacidad necesaria para el cumplimiento de su finalidad.

La denominación, esto es, el nombre comercial, es la indicación distintiva de la sociedad que deberá formarse del modo que ya antes dejamos consignado.

La duración de la sociedad, es el tiempo previsto para la duración del contrato, sin perjuicio de la posibilidad de que el mismo se acorte ó amplíe en la forma que en momento oportuno estudiaremos.

El domicilio, esto es, la indicación del municipio en que se considera reside la sociedad. El domicilio no debe confundirse con la ubicación de las oficinas. Tampoco es lícito que se mencione como domicilio una entidad federativa distinta del municipio.

El capital desempeña en la sociedad anónima un papel mucho -

más importante que en la colectiva y en la comandita, ya que en la primera la existencia del mismo y su desembolso en las proporciones legales ó convencionales, es un dato indispensable para que la sociedad -- pueda constituirse. Por eso hemos dicho que la sociedad anónima es de capital fundacional. En la escritura deben quedar perfectamente consignadas no sólo la cuantía del capital, su situación de desembolso, - su división en acciones, sino todas las circunstancias que contribuyan a expresar de un modo claro la auténtica situación del mismo.

La aportación de los socios es necesaria porque fija el límite de responsabilidad de la sociedad y de los socios frente a terceros al mismo tiempo que el límite de aportaciones de los socios para con la sociedad.

Finalmente, la mención de los Comisarios y las facultades de la Asamblea son requisitos esenciales de carácter orgánico.

B) Contenido legal modificable por la voluntad de los socios. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece una serie de preceptos relativos al funcionamiento de la sociedad anónima que tienen carácter imperativo; es decir, que no pueden ser modificados por la voluntad de los socios. Sin embargo, hay otros muchos cuya reglamentación se abandona a la voluntad de los accionistas, unas veces por que la Ley prevé expresamente que tales modificaciones pueden efectuarse; otras, porque aunque la ley calla, resulta evidente la posibilidad

de que los socios establezcan un régimen más favorable que el de las disposiciones legales. En muchas ocasiones, cuando los estatutos no disponen nada, a pesar de que se trata de cláusulas especiales, no por ello se afecta la validez de los estatutos, porque, en sustitución de la voluntad omisa de los socios, se aplican los preceptos que la ley establece con carácter supletorio.

En resumen, pues, son cláusulas que atañen al contenido legal modificable, todas las que señalan un régimen jurídico distinto -- del que la ley previene en materia de organización y de derechos sociales.

C) Cláusulas especiales. La Ley requiere que las sociedades no puedan constituirse si no tienen previa autorización del Ejecutivo Federal. En este aspecto, la ley sigue el llamado sistema de la concesión, opuesto al de la libertad plena ó al de la libertad sujeta a estrictas normas, que es el que se observa para los demás casos en el ordenamiento mexicano.

Las sociedades anónimas, para poderse constituir han de obtener concesión de la Secretaría de Relaciones, quien la otorga previo el compromiso por parte de la sociedad de incluir en su escritura, y en las acciones que emita una de estas dos cláusulas:

Cláusula de exclusión. Con arreglo a la cual la sociedad declara que nunca tendrá socios extranjeros y que si ello ocurriera por

cualquier evento, la sociedad desconocerá la transmisión y cancelará - los títulos reduciendo el capital en la cuantía de los mismos.

Cláusula de renuncia por la que los socios extranjeros que - la constituyan ó que en el futuro puedan participar de su capital, renuncian a la protección de sus países de origen y se someten a la le-- yes mexicanas y a la competencia de los tribunales mexicanos.

La cláusula de renuncia han de incluirla aquellas sociedades que simplemente quieran adquirir bienes inmuebles; la de exclusión de-- berán de hacerla figurar en sus estatutos y acciones, las que vayan a adquirir bienes inmuebles situados en una zona de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de las costas mexicanas, así como todas las - que exploten concesiones de petróleos y similares.

Las sociedades que vayan a operar como instituciones de segu-- ros, de fianzas ó crédito, precisan obtener autorización de la Secreta-- ría de Hacienda y Crédito Público, que se hará constar en los estatu-- tos.

Las compañías que hayan de explotar vías generales de comuni-- cación, necesitan concesión de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.

D) Cláusulas potestativas. Estas son diversas disposiciones que las sociedades pueden incluir en sus estatutos ó bien prescindir - de ellas. Sin embargo, si hicieren esto último, no podrían realizar -



las actividades que resulten permitidas sólo por la inclusión de las cláusulas relativas en los estatutos. Así, por ejemplo, la emisión de acciones de goce, de trabajo, preferentes, de bonos de fundador, la -- amortización de acciones, la restricción de la libre circulación a las mismas y otros casos más, solamente son posibles si han sido autorizados por cláusulas estatutarias.

II) Fundación y aportación. Significación. En esta segunda etapa se realiza la incorporación del elemento personal y la aportación del capital. Para que exista la sociedad anónima no basta un simple proyecto de estatutos, sino que es indispensable un grupo de personas que den su adhesión y que aporten su dinero para hacer posible el cumplimiento de las finalidades sociales.

I') Clases de fundación. Desde el punto de vista de la realización de la adhesión de los socios y del pago de las aportaciones, el derecho mexicano sólo conoce dos clases de fundación: la fundación simultánea y la fundación sucesiva.

II') Fundación simultánea. Conceptos, caracteres, fundadores. Sindicatos de emisión. Podemos decir que es aquella en la que los socios solemnizan su obligación y realizan sus aportaciones, parcialmente al menos, en un solo acto por comparecencia ante notario.

Se trata de un modo de fundación que requiere la presencia personal de los socios ó de sus representantes debidamente autorizados.

La fundación, entraña la unidad del acto en que se realiza y la admisión solemne del contrato, que ha de otorgarse ante notario, como fedatario público.

Todas las acciones han de quedar suscritas en ese mismo momento y durante él también ha de realizarse el pago de las aportaciones. - Por lo que concierne a esto último, conviene subrayar que la ley no requiere de modo expreso que las aportaciones se paguen ante notario, por lo que basta la simple declaración de que han sido hechas, para que se considere cumplido el precepto legal. Este aspecto de la ley sólo contribuye a fomentar la creación de sociedades sobre el papel.

En el caso de fundación simultánea, la adhesión al contrato - y el pago de las aportaciones va acompañado con frecuencia de la declaración de que se celebra la primera asamblea general de accionistas para designar al administrador único ó al consejo de administración, el - que a su vez se reúne en primera sesión para designar de su seno los -- cargos correspondientes.

Las personas que comparecen en la fundación simultánea, es decir, las que suscriben la escritura de constitución, son los fundadores (art. 103 de la Ley) y en favor de ellos pueden reservarse los derechos especiales que anteriormente hemos indicado.

Se llama sindicato de emisión al grupo formado por personas ó entidades que toman en firme todas las acciones de una sociedad, con el

propósito de lanzarlas posteriormente al mercado a medida que mejoren - las condiciones del mismo, ó cuando aumente la demanda de los títulos - ó en cualquiera otra circunstancia favorable.

### III') Fundación sucesiva.

A) Concepto. El artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles caracteriza este modo de fundación por la apelación que se hace a la suscripción pública, como forma de obtener la adhesión de los futuros socios. Sin embargo, este dato es por sí solo insuficiente, -- por lo que mejor podría definirse como aquella en la que los ofrecimientos de adhesiones hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores y el pago de las aportaciones, se realizan paulatinamente, esto es, en diversos momentos consecutivos.

B) Etapas de la misma. La fundación sucesiva se desenvuelve en las tres etapas siguientes: 1o) Redacción del programa y depósito - del mismo; 2o) Adhesiones y aportaciones; 3o) Asamblea constitutiva.

a) Redacción del programa y depósito del mismo. Se entiende por programa el documento redactado por los fundadores en el que éstos - dan a conocer al público el proyecto de escritura constitutiva y lo invitan para adherirse a la misma y al efectuar las aportaciones en la forma que determina. El artículo 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles detalla su contenido que, en definitiva, consiste en el de un proyec

to de estatutos en el que para ser una escritura constitutiva completa sólo faltan las menciones de los nombres de los socios, de lo que cada uno aporta y de los nombres de los comisarios y administradores.

Además, el programa contiene la invitación que los fundadores dirigen al público.

Para que pueda ofrecerse al público la suscripción de acciones, precisa obtener autorización de la Secretaría de la Economía Nacional (Ley de 30 de diciembre de 1939, publicada en el D. O. del 10. de febrero de 1940, y reglamento de 16 de julio de 1940, publicado en el D. O. del 15 de agosto de 1940), si bien las facultades atribuidas a ésta han pasado a la Comisión Nacional de Valores, creada por Decreto de 12 de febrero de 1946 (D. Oficial, 16 de abril) y reguladas actualmente por la Ley del Mercado de Valores, publicada en el D. O. del 2 de enero de 1975.

b) Adhesiones y aportaciones. Los que se interesan por la sociedad proyectada dan su adhesión a la misma mediante la firma de -- los boletines de suscripción. Estos se firman por duplicado; un ejemplar se entrega en las oficinas que en ellos se señalan con tal finalidad; el otro debidamente resellado, queda en poder del suscriptor para que en todo momento pueda comprobar su calidad de tal. En el boletín deben figurar los requisitos que enumera el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son: 1o) El nombre, nacionalidad y

domicilio del suscriptor; 2o) El número, expresado con letras, de las acciones suscritas, su naturaleza y valor; 3o) La forma y términos en que el suscriptor se obliga a pagar la primera exhibición; 4o) Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos; 5o) La forma de hacer la convocatoria para la --- Asamblea General Constitutiva y las reglas conforme a las cuales debe celebrarse; 6o) La fecha de suscripción; 7o) La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

De la lectura de los requisitos que preceden, resulta que, -- por la firma del boletín, el suscriptor asume cuatro obligaciones fundamentales: 1o) Efectuar el depósito de la aportación en la forma y plazos que en él se indican; 2o) Asistir a la asamblea constitutiva cuando se celebre, aceptando la fecha de convocatoria que los fundadores señalen en momento oportuno; 3o) Adherirse a los estatutos tal como quedan expuestos en el programa; 4o) Aceptar las decisiones mayoritarias adoptadas en la asamblea.

No basta la firma del boletín, sino que es indispensable realizar la aportación que en el mismo se estipula. Sin perjuicio de insistir sobre este punto, al hablar de las obligaciones de los socios, - quede indicado desde ahora que si la aportación es de numerario deberá depositarse su importe en las instituciones de crédito y en los plazos que el boletín fija (art. 94). Si la aportación prometida es en bienes

distintos del dinero, el suscriptor sólo asume la obligación de formalizar la transmisión cuando se celebre la asamblea constitutiva (art.95).

c) Asamblea constitutiva. Una vez que transcurre el plazo - que en el programa se fija para la recolección de adhesiones, que en -- ningún caso puede ser mayor de un año (art. 97), debe procederse a celebrar la asamblea constitutiva, en la que los socios deberán comprobar - que se han hecho las exhibiciones mínimas previstas en el programa, examinarán y aprobarán el avalúo de los bienes distintos de numerario que uno ó más socios se hubiesen obligado a aportar, resolverán acerca de - la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades y harán el nombramiento de los administradores y comisarios, así como de los representantes de la sociedad (artículo 100).

El acta de la asamblea y los estatutos se redactarán en escritura pública, que será inscrita en el Registro Público de Comercio (artículo 101).

C) Fundadores. En el caso de fundación sucesiva, sólo merecen la calificación de fundadores, a efectos de la participación en los derechos especiales que los mismos pueden reservarse, las personas que suscriban el programa de fundación.

III) Registro de la sociedad. Ya se dijo en la parte general que la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio es forzosa, por disponerlo así el artículo 19 del Có-

digo de Comercio y los artículos 7 y 260 y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Tramitar la inscripción de la sociedad es obligación que corresponde a las personas expresamente indicadas para ello en la escritura, y si no hubiese designación especial, la obligación competirá a los administradores de la sociedad.

Si otorgada la escritura ante notario transcurriere un plazo de 15 días sin que la inscripción se haya practicado, cualquier socio podrá pedirla (art. 7 L.G.S.M.). Para proceder a la inscripción precisa orden judicial, la que será expedida después de que se presente la escritura ante el juzgado competente y se dicte la oportuna resolución judicial, previa audiencia del Ministerio público.

IV) Trámites administrativos. Una vez que la sociedad se ha inscrito en el Registro Público de Comercio, deberá anunciar el comienzo de sus operaciones y los demás datos a que se refiere el artículo 17, fracción I del Código de Comercio, mediante circulares ó anuncios dirigidos al público en general.

Deberá inscribirse en la Cámara de Comercio ó Industria, según exige el artículo 5 de la ley de 2 de Mayo de 1941.

Igualmente, procederá a inscribirse ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos del Registro Federal de Causantes y del pago de impuestos de carácter federal, a darse de alta ante

la oficina Federal de Hacienda y en la Tesorería de la entidad federativa en que se halle su domicilio .

Finalmente, si tiene accionistas extranjeros, dentro de los - 30 días siguientes a la fecha de constitución deberán registrarse la so ciedad, los accionistas extranjeros y los títulos de éstos, ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. (N.del R.)" (6 )

---

( 6 ) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil Tomo I, Editorial Porrúa, México 1976, Páginas 95 a 101.



Y en segundo término Joaquín Garriguez dice:

V.) "Fundación de la S.A.-) Problemática y fases de la fundación.- En todo tiempo y lugar, desde la época de la monarquía absoluta hasta la del liberalismo democrático, desde Italia a los Países Escandinavos, el Estado quiso rodear el nacimiento de la s.a. de una serie de garantías que no impone a las demás sociedades dedicadas al comercio. - El momento más peligroso en la vida de la s.a. es el de su fundación, - porque en él se cruzan múltiples intereses de accionistas y de acreedores, y, en general, de personas que han de quedar sometidas luego a las consecuencias de un acto fundacional en el que no intervinieron. Los - intereses de los accionistas presentes y futuros y de los obligacionistas de la sociedad pueden verse amenazados e incluso defraudados ya en el acto mismo de la fundación social.

Más para los redactores del C. de c. español la fundación de la s.a. tenía la misma importancia que la fundación de una sociedad colectiva ó comanditaria, situando la garantía de los interesados en esa fundación dentro del campo de la publicidad del R. m.

Para colmar tan sensible laguna en nuestro C. de c., la Ley - de Sociedades anónimas contiene una serie de normas imperativas tendentes a impedir cualquier maniobra ó combinación dolosa, o, simplemente, a encauzar la actividad jurídica de los fundadores de buena fe.

En el período de su fundación, la s.a. atraviesa por tres fa-

ses decisivas: otorgamiento de la escritura social y redacción de los estatutos, aportación del capital social, inscripción en el registro.

La s.a., como toda sociedad mercantil, se concibe en un negocio de constitución y nace como persona jurídica a la vida de relación por la inscripción en el R. m. Entre ambos momentos se desarrollan las fases de la fundación, que ofrece mayor complejidad que la fundación de una sociedad personalista por causa de la elevada cuantía de los capitales necesarios a las empresas que suelen estar regidas por s.a.

2) Escritura social y estatutos.- El C. de c. no nos facilitaba ningún criterio para la distinción entre escritura social y estatutos, aunque en el artículo 165 apareciesen como cosas distintas. En realidad lo son, aun cuando los estatutos formen parte de la escritura. La escritura es el acto generador de la sociedad, es el documento del negocio de constitución. Los estatutos son su complemento y se refieren al funcionamiento de la sociedad: son la norma constitucional de ésta y que rige su vida interna con preferencia sobre las disposiciones de la ley que no tengan carácter coactivo.

Los estatutos, norma constitucional de la sociedad, no son Derecho objetivo, sino negocial. De aquí que su interpretación se ajuste a las reglas propias de los negocios jurídicos y que haya que aplicar, por analogía, los artículos que nuestro C.c. dedica a la interpretación de los contratos.

Debemos, pues, examinar separadamente las menciones que la escritura ha de contener con relación al negocio de constitución de la sociedad y con relación a los estatutos sociales tal como aparecen enunciadas en el artículo 11 de la L.S.A.

1o. Requisitos relativos al negocio de constitución de la sociedad:

a) Identificación de los otorgantes, si éstos fueran personas físicas, ó la denominación ó razón social, si son personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.

b) La voluntad de los otorgantes de fundar una s.a. (número 2 del artículo 11).

c) Las aportaciones de los socios fundadores: "El metálico, los bienes ó derechos que cada socio aporte, indicando el título ó el concepto en que lo haga, el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y el número de acciones recibidas en pago" (número 3 del art. 11). El artículo 31 de la ley contiene normas sobre obligaciones del aportante y transmisión de riesgos respecto de las diversas clases de aportación.

2o. Requisitos relativos a los estatutos:

a) Denominación de la sociedad (vid.pág. 418).

b) Objeto social. El objeto ha de expresarse en los estatutos de un modo claro y unívoco, de suerte que puedan quedar circunscri-

tas las actividades sociales dentro de alguna rama mercantil ó industrial. La frase " objeto social " no debe interpretarse en el sentido de que el objeto de la sociedad tenga que ser uno sólo. La sociedad puede dedicarse a actividades diversas, y lo único que se exige es que todas ellas consten expresamente en la escritura. Pero el objeto social debe mencionarse en forma precisa y determinada. (V.RDGR de 5 de noviembre de 1956 y 1 de febrero de 1957.)

c) Duración de la sociedad. Este requisito es una reminiscencia del artículo 151 del C. de c. que la nueva ley contiene y que provoca la disolución ipso jure de la sociedad cuando llega el término de duración asignado en la escritura fundacional.

d) Fecha en que dará comienzo a sus operaciones.

A pesar de la dicción literal de este apartado del artículo 11 de la L.S.A.- no coincidente con la del artículo 102 del Reglamento R. m.- la RDGR de 24 de febrero de 1970 declara que " el comienzo de las operaciones sociales goza de plena protección y eficacia si se realiza con posterioridad a la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, pero que en un comienzo anticipado de las mismas no es contrario a los textos legales y alcanza plena eficacia si el proceso constitutivo llega a feliz término y la Sociedad ratifica tales operaciones en término hábil". Téngase en cuenta que la RDGR mencionada considera inscribible una fecha de comienzo de operaciones anterior incluso al --

otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad.

e) El domicilio social y los lugares en que vaya a establecer sucursales, agencias ó delegaciones.

f) El capital social expresando el número de acciones en -- que estuviere dividido, el valor nominal de las mismas, su categoría ó serie, si existieren varias y si son nominativas ó al portador.

g) La parte de capital social no desembolsado y el modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos. Supuesto lo que establece el artículo 8o., esta parte de capital no desembolsada será, como máximo, el 75 por 100 del capital escriturado.

h) La designación del órgano u órganos que habrán de ejercer la administración y el modo de proveer las vacantes que en ellos - se produzcan, indicando quién ostenta la representación de la sociedad. A los estatutos incumbe, pues, establecer si el órgano de administra---ción ha de ser unipersonal (administrador único) ó colegiado (Consejo - de Administración), indicando en su caso las condiciones que se requieren bien para ser administrador único ó para ser miembro del Consejo de Administración. Por virtud del artículo 74 también deberán fijar los - estatutos la retribución de los administradores. Cuando exista Consejo de Administración éste será el representante nato de la sociedad (art.- 76). Si no existe Consejo de Administración, los estatutos habrán de de- signar el órgano representativo. Designar el órgano es función de los

estatutos. Designar la persona titular del órgano es misión de los fundadores (art. 15) ó de la junta constituyente (art. 21, e) ó de la junta ordinaria de accionistas (artículo 71).

La RDGR de 16 de Junio de 1973, ante una escritura por la que el Consejo de Administración de una s.a. delegaba sus facultades en uno de los Consejeros y que fué autorizada antes de la fecha en que se inscribió la sociedad en el Registro mercantil, en la de constitución de esa sociedad, declara que esa escritura es inscribible una vez esté ya inscrita la escritura fundacional de la sociedad.

i) Los plazos y formas de convocar y constituir las juntas de socios, tanto ordinarias como extraordinarias.

j) La forma de deliberar y tomar acuerdos.

3o. Cláusulas potestativas de la escritura de constitución. Se podrán además, incluir en la escritura todos los pactos lícitos y -- condiciones especiales que los socios fundadores juzguen conveniente es tablecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley.

Las cláusulas potestativas ofrecen una variedad enorme y pueden tener carácter estatutario ó extraestatutario. En ellas se incluye la designación de los primeros administradores (v.art. 15); la conce--- sión de ventajas particulares a los fundadores; las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones; el derecho de tanteo a favor de los accionistas en caso de enajenación de sus títulos; la amortización

de acciones; la creación de acciones preferentes; la creación de cédulas de fundador; la formación de reservas voluntarias; la conversión de acciones ordinarias en preferentes, ó a la inversa; la convocatoria de una junta general para el nombramiento de los primeros administradores, etc.

Es muy frecuente también, en los estatutos, la cláusula que somete las diferencias entre la sociedad y los accionistas ó entre estos mismos al arbitraje de un organismo (v.gr.: Cámaras de Comercio) ó al juicio de amigables componedores.

3) Los fundadores de la sociedad. Sus ventajas particulares.- La redacción de los estatutos es misión de los fundadores, los cuales, justamente, se definen como los encargados de establecer las normas estatutarias. En los fundadores no sólo nace la idea de dar vida a una sociedad, sino que son ellos los que determinan su total organización mediante la redacción del estatuto. El artículo 10 de la L.S. A. reserva el concepto de fundador para las personas que otorguen la escritura social y asuman todas las acciones.

En la práctica española este concepto se amplía a todas aquellas personas que colaboran más ó menos directamente en el hecho de la fundación, prestando servicios de la más variada índole (obtención de una concesión del Estado, atracción de capital extranjero, asesoramientos técnicos, obtención de la protección de un Banco, etc.) Estos ser-

vicios se venían retribuyendo bien mediante la entrega de los títulos negociables llamados "partes de fundador", bien con la concesión de otras ventajas patrimoniales a los fundadores.

No es posible desconocer la justicia de una retribución especial por los servicios de los fundadores, quienes aportan a la sociedad naciente el resultado de su experiencia en los negocios y gastan en los trabajos de fundación su tiempo y, a veces también su dinero. Pero los abusos a que esta práctica puede dar lugar han movido a los legisladores a la adopción de ciertas cautelas encaminadas a proteger a los accionistas.

La L.S.A. ha colmado otra de las lagunas del C. de c., abordando el problema de las ventajas particulares de los fundadores. ---- "Los fundadores podrán reservarse remuneraciones ó ventajas - dice el art. 12 -, cuyo valor en conjunto no exceda del 10 por 100 de los beneficios netos según balance y por un período máximo de quince años. Estos derechos podrán incorporarse a títulos nominativos distintos de las acciones". No pueden constituir ventaja particular, por ser contrario a la ley, ni la concesión de un puesto permanente en el Consejo que violaría el derecho de libre revocación concedido a la junta general en el artículo 75; ni la concesión de un derecho preferente para la suscripción de acciones en las elevaciones de capital, que violaría el derecho reconocido solamente a los accionistas por el artículo 39 -



de la ley, quienes se sentirían defraudados si, habiendo adquirido las acciones a un valor muy superior al nominal, tuviesen que ceder a los fundadores una parte de las plusvalías que acaso excediera el límite - cuantitativo establecido en el artículo 12, y que, en todo caso, debe - corresponder íntegramente al accionista.

La ley permite la incorporación de los derechos de fundador - a un título con tal que este título se someta a una doble condición: -- 1o. Que sea nominativo. 2o. Que sea distinto de las acciones. Así vine prohibida radicalmente la práctica de entregar a los fundadores acciones gratuitas, llamadas también acciones liberadas, a pesar de que - no se liberan ni con dinero ni con cosas, que son las dos únicas formas posibles de liberar las acciones. Esta práctica representaba una co--- rruptela, a la que la ley ha querido cerrar el paso en sus artículos 12 y 33. Estos títulos suelen llamarse " cédulas de fundador " ó "cédulas beneficiarias", cuya naturaleza jurídica ha sido muy discutida. Según la doctrina más autorizada se trata de un derecho sui generis ó de una participación social sui generis, que se contrapone a la participación de los accionistas, dado que el cedulista no realiza ninguna aportación valuable en dinero ni, por tanto, participa en el capital social, ni -- tiene ninguna contribución a las pérdidas, ni colabora en la administración. El cedulista es un acreedor de una clase especial. Su posición jurídica descansa en un contrato que, ciertamente, coincide con el con-

trato de fundación de la sociedad, pero que se desenvuelve por cauces - completamente diversos. Ese contrato se basa en los estatutos de la so- ci- dad que son los que definen los derechos de los tenedores de cédulas beneficiarias (v. la sentencia de 10 de octubre de 1956 y la resolución de 7 de mayo de 1951).

4) Aportación del capital social.- Según nuestro Derecho, - una de las menciones esenciales de los estatutos y, por tanto, de la es- critura de constitución, consiste en la determinación del capital so--- cial (ap. 3o., f, art. 11). Más no basta con determinar la cifra del - capital social: hay que aportarlo, si se quiere que esta cifra corres- ponda a una garantía real de los acreedores.

A) La asunción de la suscripción de acciones.- La aporta--- ción del capital se realiza mediante la asunción ó mediante la suscrip- ción de acciones. La ley habla de "asumir" cuando las acciones se ad-- quieren por los fundadores en la escritura fundacional (art. 10) y de - "suscribir" en los demás casos (fundación por suscripción pública, arts. 19 y 20; ó aumento de capital con emisión de nuevas acciones, arts. 91 y 92). Este acto contiene una doble declaración de voluntad: la de in- greso del futuro accionista en la sociedad que se funda y la de obliga- se frente a la sociedad a la aportación de una parte del patrimonio so- cial equivalente a la cuantía del importe nominal de las acciones asumi- das ó suscritas. Hay que tener en cuenta que cuando las aportaciones -

se destinan a realizar ampliaciones de capital, los suscriptores están, en casos, obligados a desembolsar una prima de emisión proporcional a las reservas constituidas con anterioridad por la sociedad emisora de acciones (cf. art. 8o. de la ley del 31 de diciembre de 1946).

Para los acreedores es indiferente el procedimiento por el cual se aporte el capital social. Lo que les importa es tener la garantía segura de que el capital social resulte efectivamente aportado, ya que la aportación se hace no sólo en interés de la sociedad para integrar su capital de explotación, sino, en primera línea, en interés de los acreedores, para integrar el fondo de responsabilidad, que sustituye a la responsabilidad personal de los accionistas, que falta. Esa garantía descansa en la suscripción misma, que compromete al suscriptor a realizar la correspondiente prestación de dinero ó vincula su responsabilidad, si los bienes que aportó no corresponden a la valoración hecha. De aquí que la suscripción sea necesaria incluso en el caso de elevación del capital social por conversión de reservas tácitas en acciones que se entregan gratuitamente a los accionistas.

Las sentencias del 8 de Marzo de 1929 y del 28 de Mayo de 1945 se ocupan de dilucidar la naturaleza jurídica del contrato de suscripción de acciones al que atribuyen naturaleza mercantil y señalan que su calificación ha oscilado entre considerarlo como contrato unilateral ó de promesa, como contrato bilateral de compraventa mercantil, -

como contrato innominado, como contrato de suscripción de naturaleza -- consensual, bilateral ó preparatorio si se tiene en cuenta la legisla-- ción vigente ó los usos y costumbres comerciales.

La ley se ocupa de la suscripción al tratar de la fundación -- sucesiva, en los artículos 19 y 20. "La suscripción de acciones se ha-- rá constar en un boletín, extendido por duplicado y que contendrá nece-- sariamente: la denominación de la futura sociedad y la referencia al -- Boletín Oficial del Estado en que se haya publicado el extracto del pro-- grama de fundación; el nombre, apellidos, nacionalidad y domicilio del suscriptor; el número de acciones que suscribe y la clase ó serie de -- las mismas, si existieren varias; la fecha y la firma del suscriptor de las acciones. El duplicado del boletín se devolverá al suscriptor con la firma de uno de los promotores, al menos, ó la del establecimiento -- autorizado por éstos para admitir las suscripciones" (art. 19). "La -- suscripción de acciones, que no podrá modificar las condiciones del pro-- grama, deberá realizarse dentro del plazo fijado en el mismo, previo -- desembolso de un 25 por 100, al menos, del importe nominal del capital suscrito" (art. 20).

Para nuestro C. de c. era indiferente la situación en que el capital de la s.a. pudiera encontrarse en el momento fundacional. Esa situación no afectaba en nada al nacimiento de la sociedad como persona jurídica. La innovación fundamental de la ley consiste en que en lo --

sucesivo "no podrá constituirse sociedad alguna que no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte, por lo menos" - (art. 8o.). Esta declaración implica la supresión absoluta del llamado capital no suscrito ó en cartera, que tenía su origen en una práctica - muy extendida en las s.a. españolas y que consistía en conservar en cartera cierto número de acciones, ya en el momento fundacional, ya en el momento de la elevación del capital, para conceder así a los administradores un fondo de maniobra con ese capital en cartera, ofreciéndolo a la suscripción cuando la sociedad tuviese necesidad de nuevos recursos.

Por quebrantar el principio de la íntegra suscripción del capital no podrán admitirse como válidas: la suscripción de un capital - por fracciones sucesivas, las suscripciones sometidas a condición, las suscripciones realizadas por personas incapaces sin llenar los requisitos y las formas exigidas por el Derecho Civil para completar su capacidad, las suscripciones realizadas por la misma sociedad que se constituye ó con su garantía, la suscripción realizada por bajo del valor nominal de las acciones suscritas, la suscripción realizada con el propósito de pagar las acciones mediante servicios u otra clase de aportacio--nes que no sean en dinero ó en bienes.

La supresión de las acciones en cartera se compensa con la implantación del llamado "capital autorizado", que cumple análogos fines que el capital en cartera , sin crear, en principio, ninguna oscuridad

en cuanto a la situación económica de la sociedad ni dar ocasión a manipulaciones que a veces adolecen de falta de pulcritud (vid. más adelante, pág.444).

No puede ignorarse, sin embargo, que, a pesar de la prohibición legal, siguen existiendo en la práctica las acciones en cartera.- Así puede comprobarse en el Modelo de Contabilidad para las Empresas eléctricas, aprobado por O. del 30 de septiembre de 1969, cuyo epígrafe 11.300 se denomina Acciones en cartera, en la sentencia de la Sala 3a. del Tribunal Supremo, del 28 de mayo de 1968 y en el acuerdo del Tribunal económico - administrativo central, del 7 de abril de 1967.

Suscripción íntegra del capital y desembolso de una cuarta parte, al menos, son las normas inderogables que presiden la constitución de toda s.a. en la actualidad (art. 8o.).

B) Fundación simultánea y fundación sucesiva.- Los fundadores pueden, ó bien asumir todo el capital social, ó bien ofrecerlo, en todo ó en parte, a la suscripción pública, en cuyo caso son llamados por la ley "promotores". En el primer caso, fundación simultánea ó unitaria, los fundadores se identifican con los primeros accionistas: adquieren personalmente la obligación de aportar, íntegramente, el capital social y la fundación de la s.a. se parece entonces a la fundación de una s.c. ó s. com. En el segundo caso, fundación sucesiva, -- los promotores no asumen todas las acciones, sino que las destinan, en

todo ó en parte, a la suscripción pública, por lo que se contraponen - claramente promotores y primeros accionistas.

En la actualidad predomina el procedimiento de la fundación simultánea ( los Bancos suelen ser los fundadores en las sociedades de gran capital), porque evita la mayoría de las formalidades del otro -- procedimiento, relativas a la suscripción y a la reunión de la asamblea constituyente.

El artículo 9o. de la ley recoge el doble procedimiento de - fundación que el C. de c. desconocía: "en un solo acto por convenio - entre los fundadores, ó en forma sucesiva por suscripción pública de - las acciones". La L.S.A. contiene preceptos comunes a ambos sistemas y preceptos específicos de cada uno de ellos.

Son comunes los artículos 8o. (suscripción íntegra y desem-- bolso mínimo), 11 (requisitos de la escritura de constitución), 12 --- (ventajas particulares de los fundadores), 14 (prohibición de transmi-- tir acciones mientras la sociedad no esté inscrita en el registro), 26 (plazo para la inscripción de la escritura fundacional), 27 (responsa-- bilidad de los otorgantes en caso de retraso), 31 (aportaciones dinera-- rias) y 32 (aportaciones no dinerarias).

Son específicos de la fundación sumultánea los artículos 10 - (concepto y número de fundadores), 13 (responsabilidad de los fundado-- res), y 15 (designación de los primeros administradores).

Son específicos de la fundación sucesiva los artículos 16 -- (promotores), 17 (programa de fundación), 18 (publicidad del programa) 19 (boletín de suscripción), 20 (suscripción de acciones), 21 (compe-- tencia de la junta constituyente), 22 (modo de funcionar de la junta), 23 (modificación del programa), 24 (acta de la junta), 25 (escritura - fundacional), 28 y 29 (responsabilidad de los promotores).

a) De los preceptos comunes interesa destacar el artículo - 12, que limita la cuantía de las ventajas particulares que los fundado res de la sociedad se reservan en la escritura fundacional. El valor de estas remuneraciones ó ventajas no puede exceder del 10 por 100 de los beneficios netos, según balance y por un período máximo de quince - años.

b) De los preceptos especiales de la fundación simultánea in teresa destacar el artículo 10: "serán fundadores las personas que --- otorguen la escritura social y asuman todas las acciones. Su número no podrá ser inferior a tres".

La RDGR del 4 de noviembre de 1969, en un caso de constitu--- ción de una sociedad anónima otorgada por tres socios, de los cuales -- dos eran marido y mujer que realizaban sus aportaciones con bienes pre- sentivamente ganancias, se planteó si el artículo 10 LSA "exige la con- currencia al menos de tres patrimonios ó bien la de tres personas en la fundación simultánea de la Sociedad anónima", declarando que es sufi---



ciente que el número de fundadores sea de tres, aunque el número de patrimonios afectados sea menor, siempre que sean al menos dos.

Y el artículo 13, que establece la responsabilidad de los fundadores, en los términos siguientes: " Los fundadores están obligados a realizar todo lo necesario para obtener la inscripción de la sociedad y responden solidariamente frente a ella y frente a tercero de la aportación de la cuarta parte del capital suscrito, de la realidad de las aportaciones no dinerarias y de su valoración, de la inversión de los fondos destinados al pago de los gastos de constitución y de cuantas declaraciones hagan en la escritura fundacional. La misma responsabilidad alcanzará a las personas por cuya cuenta hayan obrado los fundadores". De acuerdo con esto, el testaferro es fundador en sentido legal porque la ley atiende al dato externo del empleo del nombre como otorgante de la escritura; pero la responsabilidad de la fundación no se detiene en el fundador aparente, sino que alcanza a la persona por cuya cuenta ese fundador aparente actúa.

c) De los preceptos especiales de la fundación sucesiva interesa destacar: el concepto de promotores, que son aquellos que redactan el programa fundacional (art. 16), cuyo contenido se especifica en el artículo 17; la publicidad del programa, que deberá ser depositado en el R. m. y publicado en extracto en el Boletín Oficial del Estado (art. 18); la convocatoria de celebración de la junta constituyente y -

Los extremos que han de ser objeto de deliberación (art. 21); la imposibilidad de modificar el programa de fundación si no es con el voto unánime de los suscriptores concurrentes (art. 23); el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad con sujeción a los acuerdos adoptados por la junta constituyente (art. 25), y, finalmente, la responsabilidad de los promotores, que se determina en los artículos 28 y 29.

La fundación sucesiva ó por suscripción pública es el procedimiento clásico de las leyes del siglo XIX, inspiradas en la ley francesa de 1867, y el adecuado a una época en la que la s.a. se aplica a las grandes empresas concesionarias de obras y servicios públicos, las cuales necesitan poner en movimiento ingentes capitales.

Este procedimiento se caracteriza por el hecho de que la fundación atraviesa una serie de etapas en las cuales los promotores de la sociedad despliegan su actividad específica hasta dejar constituida la compañía y en funciones. Las fases por que atraviesa la fundación sucesiva pueden resumirse así:

1o. Redacción y publicación del programa fundacional, cuyo contenido mínimo se expresa en el artículo 17.

2o. Suscripción de acciones y desembolso del 25 por 100. Este es el momento característico de la fundación sucesiva, llamada también por tal motivo fundación mediante suscripción pública (v. arts. 8o,-

19 y 20).

3o. Convocatoria y celebración de la junta general constituyente. Es también misión propia de los promotores convocar la primera asamblea de la sociedad, en la que, también por primera vez, van a entrar en contacto los suscriptores (v. arts. 21 - 24).

4o. Otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad, teniendo en cuenta los acuerdos adoptados por la junta --- constituyente y su inscripción en el Registro mercantil (v. arts. 25 y 26).

C) Fundación cualificada.- Junto a la fundación simple - de que se ha tratado hasta aquí - están los casos de fundación cualificada. En ésta no se aporta dinero como pago de las acciones suscritas, sino -- bienes que no sean dinero. Más como el capital social se expresa siempre en una cifra de dinero, será preciso valorar en dinero las aportaciones in natura ó consistentes en relaciones jurídicas ó económicas de valor patrimonial. Las legislaciones procuran en este caso prevenir el -- peligro de una supervaloración, que se traduciría en un engaño para los acreedores, al no corresponder la cifra del capital social con el valor real de los bienes aportados. Los aportantes suelen aspirar a obtener - el precio más alto posible de una cosa, de la que les sería difícil desprenderse en el mercado ó de la que sólo podrían desprenderse a un pre-- cio más bajo. Una vez recibidas las acciones correspondientes a una ---

aportación valorada con exceso, el aportante puede conseguir el dinero apetecido recurriendo a la venta inmediata de sus acciones. Por esta razón, todas las legislaciones miran con desconfianza las aportaciones no dinerarias y las someten a una serie de cautelas.

El C. de c. no adoptaba en esta materia ninguna prevención, limitándose a prescribir que se expresase el valor que se hubiese dado a los bienes aportados que no fuesen metálico, ó las bases según las -- que habría de hacerse el avalúo (art. 151, párr. 5o.). La evaluación se haría en la forma prevenida en estas bases y a la falta de pacto se haría por peritos elegidos por ambas partes y según los precios de la plaza (artículo 172).

Colmando otra de las lagunas de nuestro C. de C., la ley, inspirándose en este punto en el sistema italiano, trata de la fundación cualificada en el artículo 32. Este precepto contiene un amplio sistema de cautelas para eludir el peligro, siempre implícito en las aportaciones no dinerarias, de traducir en cifra de capital aportaciones ficticias ó valoradas con exceso. El sistema cautelar de la ley consiste en establecer una primera revisión de la valoración de estas aportaciones, que han de practicar los administradores de la sociedad dentro del plazo de cuatro meses, a contar desde su constitución; y en admitir, -- además, la posibilidad de que cualquier accionista solicite del juez de Primera instancia el nombramiento de un perito que revise la valoración

efectuado por los administradores, decidiendo el juez cuál de las dos valoraciones es la justa y, en consecuencia, resolviendo sobre las costas. Hasta que esa revisión no se realice ó transcurra el plazo en que pueda solicitarse, los accionistas aportantes no podrán obtener los títulos definitivos de sus acciones.

Los efectos de esta revisión consisten en que si con arreglo a la misma queda demostrado que el valor de los bienes aportados es inferior a la cifra oficialmente asignada a las aportaciones, el socio -- aportante tendrá que optar entre admitir la anulación de las acciones -- equivalentes a la diferencia, separarse de la sociedad ó completar en -- dinero la diferencia. Si el socio opta por la separación de la socie-- dad ó por la anulación de algunas de sus acciones, será preciso que las acciones a las que afecte la medida sean nuevamente suscritas a metálico, pues si no lo son en el plazo de un mes, la Sociedad habrá de reducir su capital en la cuantía correspondiente.

En este mismo artículo 32 se prevé también la hipótesis de -- las aportaciones no dinerarias encubiertas, procedimiento que consiste en que el aportante suscribe aparentemente acciones en metálico sin hacer ningún desembolso real, e inmediatamente después de constituida la sociedad los administradores fingen comprar cierta cantidad de bienes, muebles ó inmuebles - las verdaderas aportaciones -, mediante un precio que se supone procedente de las suscripciones a metálico, pero que en --

realidad se paga por la sociedad mediante la entrega al sedicente vendedor de las acciones que antes fueron suscritas por él simultáneamente. La prevención legal consiste en que " las adquisiciones de bienes a título oneroso realizadas por la sociedad dentro del primer año, a partir de su constitución, habrán de ser aprobadas necesariamente por la junta general, previo informe escrito de los administradores, siempre que el importe de aquéllas exceda de la décima parte del capital social".

5) Inscripción en el R.m. y actos en nombre de la sociedad - anteriores a ella. - La inscripción en el Registro es el último acto - fundacional de la s.a. Por medio de ella los acreedores conocen un extracto de la escritura social y el texto íntegro de los estatutos (arts. 100 y sigs. del Regl.). Para los redactores de nuestro C. de c. la publicidad era el sustitutivo ventajoso del sistema de la previa autorización gubernativa para la fundación de una s.a. Y, en efecto, la publicidad señala el paso hacia el régimen de las disposiciones normativas. En el sistema de la L.S.A. la inscripción tiene efectos constitutivos - para la adquisición de la personalidad jurídica. Así dispone el artículo 6o. que " la sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el R.m. Desde este momento la sociedad tendrá - personalidad jurídica. Son nulos los pactos sociales que se mantengan reservados".

La L.S.A. ha seguido, pues, en esta materia el criterio del C.

de c., exigiendo la escritura y la inscripción de esta escritura en el R.m. Pero emplea una expresión más clara y categórica que el C. de c. al añadir que " desde este momento ", es decir, desde el momento de la inscripción, la sociedad tendrá personalidad jurídica.

Cuando no ha sido observado el doble requisito de la escritura pública y de la inscripción en el Registro, la doctrina y la jurisprudencia hablaban de sociedad irregular. El artículo 6o. de la ley -- cierra la posibilidad de existencia de este tipo híbrido y monstruoso -- de la s.a. sin personalidad jurídica y, por tanto, sin limitación de -- responsabilidad por las deudas sociales. Con ello se eliminan de golpe todas las dificultades, oscuridades y vacilaciones que la doctrina de -- la sociedad irregular trae consigo.

La regulación de la L.S.A. exige distinguir el supuesto de la s.a. en período constituyente ó de génesis de la personalidad jurídica, cuyo tratamiento jurídico se contiene en el artículo 7o., y el supuesto de la s.a. irregular, eliminado totalmente por la ley.

En el primer supuesto no cabe hablar de irregularidad mientras no transcurra el plazo concedido en el artículo 26, aunque no cabe ignorar que en la práctica y debido fundamentalmente a los problemas -- que plantea la liquidación de los impuestos relativos a la constitución de la sociedad, no suele respetarse el plazo marcado por la Ley para la inscripción en el Registro.

Por ello se produce de hecho una grave irregularidad con relación al régimen jurídico de las sociedades anónimas que no aparecen inscritas después de transcurrido el plazo para la inscripción.

El régimen de las sociedades en período constituyente está regulado por el artículo 7o. de la L.S.A., el cual distingue entre los actos necesarios para la constitución de la sociedad y los demás contratos concluidos en nombre de la sociedad antes de su inscripción.

Los actos necesarios pueden ser realizados por los gestores antes de la inscripción en el Registro mercantil, siendo de cuenta de la Sociedad los gastos que por esta causa se originen.

Pero la validez de los demás contratos concluidos en nombre de la sociedad dentro de ese mismo período queda subordinada a la inscripción en el Registro y a la aceptación por la sociedad dentro del plazo de tres meses. En defecto de la inscripción y aceptación por la Sociedad son los gestores quienes responden solidariamente frente a las personas con las que hubiesen contratado en nombre de la Sociedad.

El T.S., en sentencia de 28 de enero de 1969, ha establecido, en relación con este tema, que " debe declararse que frente a las personas con las que hubieren contratado en nombre de la sociedad son solidariamente responsables los gestores si en el momento de consumación del contrato no está inscrita aquella en el Registro mercantil, sin perjuicio, claro es, de las acciones que frente a la sociedad competan al ges



tor ó gestores que hagan efectiva su responsabilidad si posteriormente llegaren a realizarse los dos actos jurídicos a que el tan repetido artículo 7o. párrafo 1o., inciso primero, subordina la validez del contrato concluido en nombre de la Compañía antes de su inscripción".

Por lo que se refiere a la aceptación del contrato por parte de la Sociedad, el Tribunal Supremo tiene declarado que puede tener lugar " de modo expreso ó tácito mediante hechos concluyentes" (sentencias de 7 de Junio de 1968 y de 5 de junio de 1972), y que queda vinculada la sociedad con carácter retroactivo en virtud de un poder amplísimo otorgado antes de la inscripción por todos los socios en favor -- del Presidente del Consejo de Administración, poder que fue inscrito -- posteriormente en el Registro, una vez inscrita la Sociedad (Sent. de 7 de junio de 1968). Del mismo modo considera el T.S. que existe aceptación de la sociedad cuando todos los socios tuvieron conocimiento -- del contrato celebrado y lo ratificaron (Sent. de 31 de mayo de 1969).

La sociedad anónima no inscrita - cuando no se encuentra en el periodo constituyente mencionado - no está constituida legalmente y no existe a ningún efecto, ni interno ni externo.

En el aspecto externo, si se han celebrado contratos a nombre de ella, estos contratos se considerarán inválidos (así se deduce del art. 7o.). En el aspecto interno no se habrá creado ningún vínculo entre los sedicentes socios. Si éstos realizaron, no obstante, al

guna aportación, tendrán derecho a reclamar su restitución por estar - hecha sobre la base errónea de una relación jurídica de sociedad que - realmente no existe. Si faltan los requisitos exigidos por la ley, la s.a. no es que sea nula: es que no existe ni como persona ni como situación de sociedad.

6) Nulidad de la fundación de una s.a. - La inscripción en el R.m. no sana los defectos del proveso fundacional y, por tanto, queda abierta a los interesados la acción para pedir la declaración de nulidad de una sociedad constituida ilegalmentr. En el Derecho español, tanto en el C. de c. como en la L.S.A. no se contiene ninguna disposición específica sobre esta nulidad, por lo que la materia queda remitida a las normas del Derecho común, cuya aplicación analógica no siempre es fácil, como ya se puso de manifiesto al tratar del mismo tema - de la nulidad con referencia a la teoría general de las sociedades mercantiles (vid., págs. 343 y sigs.). Dejando a un lado los supuestos delictivos en la fundación de la sociedad anónima (simulación de suscripciones ó de aportaciones, anuncios engañosos sobre las características esenciales de la sociedad, valoración fraudulenta de aportaciones in natura, etc.), que constituyen materia propia del Derecho penal hay dos sectores de causas de nulidad: las causas civiles de nulidad de la sociedad anónima en cuanto aparece como un contrato (defectos de capacidad, vicios de consentimiento, etc), y las causas de nulidad, --

fundadas en la inobservancia de los preceptos mercantiles sobre constitución de la sociedad anónima.

En el primer grupo de causas hay que proceder con mucha cautela, ya que no es posible equiparar el acto fundacional de una sociedad anónima a un contrato cualquiera y, por tanto, la aplicación analógica de las normas generales sobre nulidad de los contratos sería ---- arriesgada y un tanto arbitraria. De aquí se infiere que, al contrario de lo que ocurre en los demás contratos, la anulación de una declaración de voluntad en el contrato de sociedad anónima no debe afectar a la subsistencia de éste ni, consiguientemente, a la vida de la sociedad. Los efectos de la anulación de la voluntad por vicio del consentimiento deben reducirse en este caso a la ruptura del vínculo social que ligue al socio cuya declaración de voluntad esté viciada, exonerán dolo de sus obligaciones, restituyéndole las aportaciones realizadas e indemnizándole, si procede, de los perjuicios sufridos. A lo que no debe conducir es a la nulidad total del contrato social y a la consiguiente extinción de la personalidad jurídica creada para el tráfico.

En el segundo grupo (motivos que afectan al proceso fundacional), los motivos de nulidad pueden agruparse en tres categorías:

A) Motivos que afectan a la existencia del acto fundacional (otorgarse la escritura por menos de tres fundadores en la fundación simultánea, no haberse suscrito íntegramente el capital social ó no haber

se desembolsado la cuarta parte del capital suscrito).

B) Motivos que afectan a la falta de alguna mención esencial de la escritura. Estas menciones son las del artículo 11, pero la acción de nulidad sólo procede cuando la mención omitida tenga carácter esencial.

C) Motivos fundados en la nulidad de alguna mención esencial de la escritura. Se dará esta hipótesis cuando en la escritura se haya respetado el contenido que impone el artículo 11, pero sea nula alguna de las menciones que este artículo indica.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, es claro que la sentencia tiene carácter de sentencia constitutiva. La especialidad consiste en que no tendrá efectos retroactivos y que, por tanto, subsistirán los contratos celebrados por la sociedad antes de la presentación de la demanda de nulidad. La declaración de nulidad produce técnicamente los mismos efectos que si se hubiera producido una causa de disolución de la sociedad." ( 7 ).

---

( 7 ) Joaquín Garriguez, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México -- 1979, págs. 421 a 436.

### Constitución En la Legislación Actual.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su Artículo 89, que 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 el dinero en efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.

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

La constitución de una sociedad anónima, puede hacerse siguiendo dos procedimientos diversos; por comparecencia ó simultánea y la de suscripción pública ó sucesiva ( Artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) doctrinalmente se les denomina constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso la Sociedad Anónima se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el notario; mientras que en el segundo caso ó procedimiento no surge la Sociedad Anónima sino hasta después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

#### b) Constitución Simultánea En la Legislación Actual.

En esta forma la Sociedad Anónima se constituye por la comparencia ante un notario público de las personas que otorguen la escritura social y esta escritura deberá contener todos los requisitos que en lo general son necesarios para constitución de las sociedades e inclusive - inscribirse en el Registro Público de Comercio más los siguientes requisitos:

I.- Indicación de la parte exhibida del capital social.

II.- Indicación del número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.

III.- Indicación de la forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones.

IV.- La indicación de la participación que se concede a los -- fundadores en las utilidades.

V.- El nombramiento de uno ó varios comisarios.

VI.- La indicación de 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 sobre la materia pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

c) Constitución Sucesiva en la Legislación Actual.

Aún en los países cuya economía está más adelantada que la --- nuestra, es raro recurrir al procedimiento de la Constitución Sucesiva - de la Sociedad Anónima, incluso en los casos en que se requiere obtener

capital mediante los recursos suministrados por el ahorro público, es más frecuente constituir la sociedad anónima por el procedimiento simultáneo mediante la ayuda de un grupo de bancos que aportan provisionalmente el capital a reserva de colocar posteriormente las acciones entre su clientela. En la Constitución de las Sociedades Anónimas en esta forma, desempeñan un importantísimo papel quienes organizan su formación.

a) Promotores y Fundadores.- La doctrina distingue de entre estas personas a los promotores que llevan a cabo los trabajos necesarios para constituir la y que bien pueden ó no suscribir acciones; y a los fundadores que son aquellos que concurren a la constitución de la sociedad suscribiendo acciones, es decir como socios primitivos hayan ó no participado en la organización de la sociedad. Su función es la de contratantes en favor de terceros (8) y obran en nombre propio asumiendo una responsabilidad ilimitada por todas las operaciones que realizan con el fin de constituir la sociedad (9).

b) El Programa.- Los fundadores deben redactar un programa en el que incluirán un proyecto de estatutos con todos los datos que puede contener antes de la constitución definitiva de la Sociedad Anónima. Es

---

(8) Cesare Vivante, Tratado de Derecho Mercantil, Traducción de Cesar Silió Belena, Madrid 1932, Tomo 2 Página 165 y 166.

(9) Cesare Vivante Ob. Cit. Tomo 2 Página 169.

te programa debe depositarse en el Registro Público de Comercio.

c) Autorización Estatal.- Antes de invitar al público a suscribir acciones, los fundadores deben recabar la autorización estatal -- (comisión nacional de valores).

d) Suscripción del Programa.- Las personas que quieran adquirir el carácter de socios, firmarán por duplicado un boletín de suscripción y del cual quedará un ejemplar en poder de los fundadores como prueba de la obligación contraída por el suscriptor, el otro lo conservará éste como prueba de sus derechos.

e) Déposito de la Primera Exhibición.- El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores, se depositará en una institución de crédito para que se entregue a los representantes de la sociedad una vez que haya quedado legalmente constituida.

f) Asamblea Constitutiva.- Suscrito el capital social, debe convocarse a una asamblea general constitutiva en la cual los suscriptores comprobarán la existencia y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de utilidades que se hubiesen reservado los fundadores y se aprobarán en definitiva la constitución de la sociedad; la misma asamblea debe proceder a nombrar a las personas que hayan de desempeñar los puestos de administradores y comisarios durante el primer ejercicio social y además aprobar las operaciones realizadas por los fundadores que sin este requisito serán ineficaces respecto de la sociedad.



g) Protocolización del Acta.- El acta de la Asamblea Constitutiva, así como los estatutos de la sociedad deben protocolizarse a -- efecto de proceder, previo el decreto judicial correspondiente, aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la inscripción en el - Registro de Comercio.

Contrario a lo que establece la ley como requisitos para llevarse a cabo la constitución de una Sociedad Anónima: el proyecto de - Código de Comercio en lo que se refiere a la Reglamentación Societaria, solo menciona " que para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requerirá que el capital no sea menor de cien mil veces el salario mínimo vigente en el lugar y día de la constitución y que este íntegramente pagado " .

Es necesario analizar como el proyecto de Código de Comercio - elimina en su precepto que habla de la constitución de una Sociedad Anónima, los requisitos ancestrales que eran necesarios para llevarse a cabo la constitución de una sociedad anónima en nuestra Ley actual.

Si bien es cierto que el proyecto de Código de Comercio, no -- menciona las formas que establece nuestra Ley Actual; refiriendose única y exclusivamente a una forma de constitución, la que si bien carece de - nombre, no carece del animus de quienes lo elaboraron, mismos que orientaron como requisito ineludible la integración de un verdadero capital, con esto se trata de dar una mayor seguridad a los terceros.

### CAPITULO III

#### REGLAS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Los dos principios que podemos considerar como fundamentales - porque de ellos deriva la mayor parte de las normas relativas a la Sociedad Anónima son: el de la Responsabilidad Limitada y el de la División del Capital en acciones.

Ambos principios responden a la fundamental exigencia económica que satisface la Sociedad Anónima a saber; la constitución de un instrumento jurídico para movilizar los ahorros de grandes núcleos de población por una colectivización del financiamiento que pueda crear y desarrollar la gran industria con sus grandes inversiones en bienes instrumentales que exigen capitales cuyo monto requiere la cooperación de muchos individuos, haciendo posible la cooperación en la Constitución de una Empresa Industrial y la participación en sus utilidades a quienes no la podrían constituir directa e individualmente.

#### a) Principio de la Responsabilidad Limitada.

El principio de la Responsabilidad Limitada, se presenta como excepcional frente a los principios generales del Derecho.

En el terreno puramente lógico, se puede observar que no se trata de una excepción porque admitida la personalidad jurídica de la sociedad anónima, es natural que los socios no respondan por las deudas de la sociedad, esto es por las deudas de un sujeto jurídico diverso que a

su vez responde ilimitadamente de sus propias deudas.

Más de éste modo apenas se disloca, porque permanece siempre - excepcional la posibilidad de crear una persona jurídica, su patrimonio es rigurosamente separado de los patrimonios individuales de sus miembros.

Tullio Ascarelli opina: en esto concuerdan todos los derechos en cambio no siempre se reconoce en el derecho comparado la personalidad de la sociedad con socios de responsabilidad ilimitada, precisamente porque en tales hipótesis los socios acaban por responder de las deudas sociales, aún cuando el patrimonio social sea distinto del patrimonio individual de los socios, tal separación entonces no tiene el rigor que les es propio en el caso de la sociedad en la que todos los socios tienen -- responsabilidad limitada. (10)

Ahora bien la posibilidad de crear un patrimonio separada contrasta con el principio fundamental de que cada sujeto en principio debe responder por sus deudas con todo su patrimonio, así como cuando varios sujetos que operan en conjunto tengan que responder todos con sus patrimonios por las deudas contraídas en la gestión colectiva.

Por eso en su origen histórico la responsabilidad limitada de los socios de una sociedad anónima se presenta como un privilegio, basado (10) Ascarelli Tullio, principios y problemas de las Sociedades Anónimas, Imprenta Universitaria, México 1951 Pag. 74.

do en un acto Legislativo Especial que deroga al Derecho Común. (11)

Por otra parte se debe recordar que la función económica de la Sociedad Anónima no se puede cumplir a no ser que se admita la responsabilidad limitada de los socios; la difusión de la sociedad anónima justamente se deriva del reconocimiento de la posibilidad de constituir una sociedad anónima independientemente de un acto legislativo especial en cada caso concreto que a su vez es consecuencia de las exigencias económicas resultantes de la revolución industrial.

En definitiva la constitución de la persona jurídica y el patrimonio separado solo representa un medio técnico mediante el cual los socios pueden ejercer el comercio con responsabilidad limitada; la responsabilidad limitada y la constitución del patrimonio separado, equivalen en suma casi a un privilegio de los acreedores sociales sobre los bienes de la sociedad con la pérdida de la posibilidad de ejecutar sobre los bienes particulares del socio.

Es por esto que la constitución del patrimonio separado y la responsabilidad limitada se basen en un sistema de publicidad.

El sistema de publicidad de la sociedad anónima mucho más riguroso y completo que el de la sociedad con socios ilimitadamente responsables; encuentra su razón de ser en la responsabilidad limitada de los --

(11) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles Editorial Porrúa, Pag. 19.

accionistas y precisamente constituye el camino por el cual el derecho - en su desarrollo histórico llegó a adquirir en esta hipótesis la constitución de un patrimonio separado.

b) El Capital Social.

Desde el punto de vista de un concepto matemático, el capital social es el total de los valores nominales de las acciones suscritas -- de una sociedad anónima (artículo 89 fracc. 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Los dos elementos básicos para la definición del capital social son: la referencia a la sociedad misma y no a sus dependencias como son sus sucursales y su calidad en cuanto concepto matemático según se dijo. Destacamos estos elementos porque la práctica muestra ciertas aberraciones acerca de estos claros puntos. Así por ejemplo en el Diario Oficial de la Federación del 14 de Marzo de 1972 se publicó la autorización dada por la Secretaría de Industria y Comercio de una Sociedad Panameña, expresando al respecto: "IV Capital Social de la Sucursal ----- \$25,000.00 ". Se atribuyó aquí equivocadamente a la sucursal de una sociedad panameña su propio capital social, pese a que ni la Ley Mexicana ni la Panameña lo permiten. Es posible que se haya pensado en cierta -- cantidad de activos afectados a esta sucursal, ello hubiera conducido a una consusión entre el patrimonio y el capital social.

Esta forma de aplicación homónima puede evitarse, supongamos -

que se hablará de una pérdida en la cantidad de la mitad del capital social. Ahora bien, los artículos 18 y 229 parrafo V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, hablan equivocadamente de una pérdida del capital social lo que es una contradicción porque lo que puede ser perdido es el patrimonio social pero jamás un concepto matemático que subsiste a pesar de que el patrimonio social desaparezca a causa de pérdidas.

La intención del legislador de formar una relación matemática comparativa de medición entre las cantidades del capital social y las del patrimonio social, encontró en ciertas ocasiones expresiones nulas.

Confusiones del tipo aludido encontramos también en la doctrina. Así trata Rodríguez y Rodríguez sobre el capital social; sin embargo el autor se refiere a la exposición del capital social y dice en esta ocasión " ... todo el patrimonio social responderá del pago de las obligaciones del departamento ... " a pesar de que correctamente se debería de decir todo el patrimonio social responderá.

Otra confusión del mismo tipo la encontramos en la obra de Rodríguez y Rodríguez; en donde se dice por una parte en forma correcta -- " las acciones son por definición parte del capital social"; pero a continuación se expresa equivocadamente " el capital social se entregará por aportaciones de dinero" . A pesar de que debía decir: el patrimonio social se integra hasta el monto del capital social por aportaciones.

En el mismo sentido de confusión entre capital social y patri-

monio social habla Mantilla Molina en su obra citada (12).

El patrimonio social en su cantidad correspondiente al monto del capital social es protegido por un gran número de disposiciones legales con el objeto de asegurar su constitución y conservación.

Dentro del patrimonio social podemos distinguir dos esferas, de las cuales una coincide con el monto del capital social que sirve por lo tanto como mediador y la otra excedente de este margen; las leyes sobre la sociedad anónima suponen que la primera sea el mínimo del patrimonio social en el momento del pago total de las acciones suscritas. De esto resulta que todas las otras prestaciones de accionistas ó terceros no puedan ser atribuidas a la esfera mencionada sino más bien a la segunda. Estas prestaciones se encuentran afuera de las aportaciones en su sentido técnico, las transmisiones no se realizan a diferencia de la exhibición de aportaciones con el objeto de adquirir la calidad de accionistas sino requieren de un contrato de transmisión de ciertos bienes -- que entrarán en la otra esfera del patrimonio de la sociedad anónima.

Existe por lo tanto un eje entre el capital social como total del valor nominal de todas las acciones y otro eje entre el monto del capital social en su calidad de mediador de una esfera del patrimonio social que solamente puede ser constituida en su forma original por medio

(12) Rodríguez y Rodríguez Ob.Cit. Pag. 241 a 248

de la exhibición de aportaciones hasta el valor nominal de las acciones.

En rigor la utilidad ó la pérdida solo podrían comprobarse en la liquidación de la sociedad; sin embargo obvias necesidades prácticas exigen una comprobación periódica de las utilidades y las pérdidas, de este modo se ha venido elaborando el concepto de ejercicio social, este concepto ignorado en el origen de la institución se ha ido desarrollando lentamente en el curso de la evolución histórica de la sociedad anónima y actualmente se funda en el principio de la anualidad del ejercicio social. (13)

De este modo se considera utilidad la parte del patrimonio líquido social que al final del ejercicio supera al capital social y a las reservas existentes al principio del ejercicio; posteriormente se distingue entre utilidad y utilidad repartible entre los accionistas, se establece que los resultados de la gestión de la sociedad y su situación patrimonial al final de cada ejercicio, deben aparecer de un balance.

Por esto es que el balance financiero adquiere en la sociedad anónima una importancia especial, porque tanto su relación periódica como su publicidad permiten verificar la situación del patrimonio social - la determinación de las utilidades ó las pérdidas.

Las normas antes mencionadas en lo que se refieren a la tutela

---

(13) Tullio Ascarelli Ob. Cit. Páginas 19 y 20 .



del capital social coinciden con el concepto de ejercicio social.

La disciplina jurídica del capital social siempre se puede poner en relación a la tutela de los terceros, por ésto en general se sanciona penalmente. La justificación de la sanción penal se encuentra en la circunstancia de que las normas relativas a la integridad del capital social persiguen la tutela de los terceros.

A ésto se debe que estas normas sean inderogables y que no exista deliberación de asamblea que pueda dispensar su observancia, los administradores son responsables de su cumplimiento tanto frente a la sociedad como frente a terceros.

De este modo el capital social constituye un instrumento jurídico destinado a la tutela de los terceros.(14)

En tanto que los socios son libres de determinar cual debe ser el capital social, la integridad de éste se tutela por la ley, independientemente de la voluntad de los socios.

El capital social es fijo, esto es la modificación de su cuantía solo se puede efectuar en virtud de una reforma estatutarfa, por tanto las variaciones del capital social constituye una modificación a los estatutos y queda sujeta a las normas concernientes a tales modificaciones y a la publicidad relativa.

---

(14) Garriguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial -- Porrua, México 1979, Páginas 435 y 436.

En la disciplina de la alteración del capital social, el derecho toma en cuenta tanto la tutela del accionista como la de los terceros. La primera concierne a la disciplina de la asamblea que delibera sobre la modificación, la segunda a la disciplina de la publicidad relativa a la modificación del capital social.

Las normas conexas al principio de la responsabilidad limitada corresponden a las relaciones que podríamos llamar externas de la sociedad ó sea a sus relaciones con terceros.(15)

Esto en dos sentidos teniendo presentes las relaciones con -- los terceros, se establece la responsabilidad limitada del accionista ó sea la irresponsabilidad del accionista por las deudas sociales; ante todo es para tutelar a los terceros y que se dicten las normas que tratan de impedir los peligros derivados de la responsabilidad limitada.

#### c) Función del Capital Social.

Podemos decir que el capital social como cifra aritmética cumple la misión de expresar la suma total de las aportaciones hechas por los socios.

Pero además de esta misión que podemos llamar la publicidad ó apariencia, deben indicarse otras varias que se condensan en la afirmación de que el capital como patrimonio es garantía en favor de los acrees

---

(15) Rodríguez y Rodríguez Ob. Cit. Página 338.

dores sociales y de los propios accionistas.(16)

Que el capital sea la garantía de los acreedores resulta claro como consecuencia de las siguientes consideraciones.

La sociedad anónima ofrece una responsabilidad limitada en --- cuanto a las aportaciones de los socios y en cuanto a la responsabilidad total frente a los acreedores que solo está garantizada por la realidad y cuantía de su patrimonio, de aquí que el principio general del derecho común en cuya virtud los deudores responden de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros tenga una máxima trascendencia en el campo de las sociedades anónimas en el que este patrimonio está limitado desde - un principio.

Pero no solo frente a los acreedores actuales sino que también en garantía para los acreedores futuros; en el sentido de que siendo la sociedad anónima una pieza fundamental en la moderna organización económica y estando basada ésta en el crédito; los terceros que llegan a concluir operaciones con la sociedad se fundan para ello en la garantía que ofrecía el capital social.

Como el capital social es la garantía de los acreedores, se -- comprende que toda disminución del mismo debe realizarse cumpliendo una serie de requisitos especiales y se concede acción a los mismos para op  
(16) Edward S. Mason; La Sociedad Anónima En La Sociedad Moderna, Editorial de Patmá, Buenos Aires; Páginá 78.

nerse a las reducciones que no dejen a salvo sus legítimos intereses y otros actos que la perjudiquen.

En otro aspecto el capital social garantiza también a los accionistas presentes y futuros. Para los accionistas presentes la única garantía de la efectividad de su participación en los beneficios, radica en la consistencia del capital social y de su dedicación venturosa a los fines para los que se constituyó la sociedad; los accionistas son copropietarios del patrimonio que resulta libre en el caso de efectuarse la liquidación de la sociedad, de aquí su interés de que el capital se conserve como valor patrimonial.

Los accionistas futuros de la sociedad llegan normalmente a serlo como resultado de los datos manifestados por la compañía acerca del monto de su capital y de los dividendos que reparta, que al fin y al cabo son función también del capital social. Así se comprende el interés del Estado en proteger a estos futuros accionistas contra cualquier maniobra especulativa que descansa en la falta de realidad del capital (17).

Podemos decir en resumen que el capital social como valor nominal, es la cifra límite de aportación y de responsabilidad de los socios frente a terceros y el patrimonio es la garantía que la sociedad ofrece a sus acreedores y a sus accionistas.

(17) Rodríguez y Rodríguez Ob. Cit. Página 245 y 246.

d) Aumento del Capital Social.

En el desenvolvimiento normal de una sociedad anónima pueden - ocurrir múltiples casos en los que ésta se ve obligada a recurrir a nuevos medios económicos, ya sea con vistas a ampliar sus posibilidades de inversión y para atender el desarrollo normal de sus negocios, ya se trate de cubrir pérdidas experimentadas por una operación desventurada, ya de poder continuar una actividad para que el capital calculado resulte - insuficiente, bien para aumentar sus posibilidades económicas y reforzar su crédito ó para absorber otras empresas. En todas estas ocasiones que suscitan la necesidad de aumentar los medios económicos a disposición de la sociedad cuando tal aumento se haga por la vía de la modificación de la cifra del capital social tendremos siempre una supuesta modificación de los estatutos. (18)

Normalmente éste aumento del capital se hace a través del aumento del número de socios, pero esto no ocurre siempre así.

En otro aspecto debe tenerse presente la posibilidad de que el aumento del capital sea nominal ó real.

Cuando el patrimonio es superior, el aumento de éste puede hacerse sin que realmente ingresen a la sociedad nuevas disponibilidades - económicas, sencillamente mediante una alteración del valor nominal de -

(18) Arturo Puente, Apuntes de Derecho Mercantil, Facultad de Derecho -- Unam, México Página 83.

los títulos representativos del capital ó con una atribución de nuevas acciones con simple trascendencia contable.(19)

Pero también es necesario que el acuerdo de aumento del capital social debe satisfacer los requisitos exigidos para toda modificación de la Escritura Social; además han de satisfacerse también los requisitos de la constitución de la sociedad, suscripción íntegra del aumento, pago del veinte por ciento de las acciones en numerario e íntegro de las acciones en especie; existen para ello las mismas razones que en los casos de la constitución.(20)

La sociedad no aumenta en lo mínimo sus medios de actuación, sigue siendo propietaria de los mismos bienes que poseía antes de la modificación estatutaria, pero lo que tenía carácter jurídico de reserva legal ó voluntaria ó de utilidades repartibles, adquieren en virtud de la reforma el carácter de capital social y ello se reflejará en la Contabilidad, en la cual desaparecerá la reserva y crecerá la cifra que representa el capital social. El mundo económico de hecho no ha experimentado cambio alguno y solo existe en el mundo normativo y conceptual del derecho y de la contabilidad.(21)

(19) Guajardo Suárez Roberto, Aumento del Capital Social en la Sociedad Anónima, México 1941, Página 209.

(20) Mason Edward S. Ob. Cit. Página 326.

(21) Mantilla Molina R. Ob. Cit. Página 343.

Es obvio que el incremento del patrimonio de la sociedad a través del aumento de su capital social, responde siempre a la necesidad de ampliar la potencialidad económica de la compañía, pero esta necesidad no siempre se origina por las mismas causas ni se presenta en idénticas circunstancias.

Además todo aumento de capital deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad (Artículo 219 de la Ley -- General de Sociedades Mercantiles).

Aunque es necesario aclarar que no es el aumento del capital social el único procedimiento financiero al que puede recurrir una sociedad anónima para acrecentar sus recursos.

En efecto, un préstamo aunque sin modificar el monto del patrimonio ó capital contable (en cuanto al incremento del activo representado por los fondos obtenidos, corresponde exactamente a un crecimiento -- del pasivo representado por la deuda contraída), se permite a la sociedad anónima disponer de una suma para invertir en el fomento de sus actividades. Si la cantidad que ha de obtener la sociedad es de cierta cantidad, normalmente la obtendrá mediante la emisión de obligaciones. El recurrir al empréstito tiene para la sociedad anónima, la ventaja de que -- limitará a pagar un interés fijo y podrá disponer de sus utilidades. -- En cambio tendrá como desventaja que dichos intereses habrán de ser cubiertos aunque sean insuficientes las ganancias ó no lleguen a obtenerse

Por otra parte, para que la emisión de obligaciones sea colocada con facilidad, el crédito de la compañía ha de ser suficientemente amplio para que el público este en disposición de suministrarle sus capitales a cambio de un rédito, por lo general poco crecido.(22)

Procedimiento para el Aumento del Capital Social.

En la Legislación y en la Doctrina se enumeran diversas formas para realizar el aumento del capital. Se habla de emisión de acciones de reservas, a las que algunos agregan la transformación en acciones de los bonos de fundador.

El aumento por conversión de recursos y de beneficios en acciones solo puede realizarse ó por emisiones de nuevas acciones ó por el aumento del valor nominal de estas.

La emisión de obligaciones convertibles solo será posible en el Derecho Mexicano para las sociedades anónimas de capital variable mediante el canje de aquellas por acciones de Tesorería.

e) Reducción del Capital Social.

Así como el aumento del capital social favorece a los acreedores, la reducción significa para ellos un perjuicio siempre en potencia y efectivo a veces, esto aún en el caso más frecuente de que la reducción se proponga sencillamente volver a equilibrar la cifra del capital (22) Felipe Tena, Derecho Mercantil Mexicano Tomo 2, Editorial Porrúa, - México, Página 317.



con la del patrimonio aminorado a virtud de pérdidas (balance deficitario) ya que una vez reducido el capital todo posible excedente en el activo será repartido como beneficio. De aquí las disposiciones legales - que condicionan la ejecución del acuerdo de reducción.

Cierto que cuando a virtud de pérdidas se reduce el patrimonio social, la garantía de los acreedores aunque no se reduzca paralelamente el capital automáticamente queda reducida en la misma cuantía de las pérdidas ( las pérdidas aminoraron la masa social que es garantía de los -- acreedores), pero si la sociedad mantiene la cifra de su capital, las -- posibles ganancias sucesivas irán acreciendo al patrimonio hasta llegar el momento en que vuelvan a estar nivelados capital y patrimonio; en cambio si reduce el capital para conseguir inmediatamente ese equilibrio numerico, los socios saldrán beneficiados, porque todo nuevo ingreso será para ellos ganancia pero los acreedores resultaron perjudicados, porque - después de la reducción del capital, el patrimonio vinculado a su garantía se ha rebajado en la misma cantidad y todo lo que exceda puede ser - repartido como ganancia.

También se descompone en dos momentos el Derecho Jurídico de -  
la Reducción:

I.- El acuerdo de reducción de la cifra del capital social que figura en los estatutos, deberá ser adoptado con los requisitos que expresa el artículo 84, el cual se remite a su vez a lo previsto en el ar-

tículo 58 que es del derogado artículo 168 del código de comercio.

II.- Ejecución del acuerdo esta cuidadosamente regulada por la Ley que la subordina a lo que establecen los artículos 98, 99, 100 y 101 para que no resulten perjudicados los derechos adquiridos por los acreedores. ( Los acreedores futuros quedan sometidos a las consecuencias - de la reducción): la protección legal de los acreedores se lleva a efecto prohibiendo que se ejecute el acuerdo hasta pasado cierto plazo durante el cual los acreedores pueden pedir que se les pague ó que se les asegure el pago.

En punto a la reducción del capital social, el problema más delicado que se presenta se refiere a la garantía de los acreedores sociales. Toda reducción del capital representa una disminución de esta garantía al permitir a la sociedad que rebaje el nivel de los bienes indisponibles a favor de los acreedores y que reparta por consecuencia entre los accionistas ingresos que antes de la reducción del capital hubiesen tenido que incluirse en ese patrimonio indisponible." (23)

"Para evitar los inconvenientes del sistema del código de comercio que partía de la confusión entre patrimonio y capital social, la ley sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas ha optado por el sistema de conceder a los acreedores un plazo para oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción en el caso de que sus créditos no sean sa

(23) Garriguez Joaguín, Ob. Cit. Página 445 y 446.

tisfechos o que la sociedad no preste garantía encomendado así a los propios acreedores; pero la ley sobre el régimen jurídico de sociedades mercantiles excluye de este régimen de garantías el caso incompatible con la reducción del capital. Al propio tiempo se prohíben todo pago ó liberación de dividendos pasivos que se relicen antes de transcurrir ese plazo de oposición ó apesar de la oposición formulada por cualquier acreedor. Pero la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas - excluye de este régimen de garantías el caso en que la reducción del capital es consecuencia de la reducción del patrimonio por virtud de pérdidas. En tal supuesto la disminución de la garantía de los acreedores es un hecho inevitable con ó sin reducción del capital y el patrimonio. En estos casos la reducción del capital debe tener carácter obligatorio si no se quiere inducir a engaño a los acreedores sobre la verdadera situación económica de la sociedad.

Claro está que esta reducción obligatoria del capital social - solo debe ordenarse cuando la pérdida haya sido grave. La ley ha estimado que lo es cuando ha disminuído el haber de la sociedad por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social, siempre que haya transcurrido un ejercicio social sin haberse reintegrado el patrimonio - (artículo 99).

Se regula finalmente de un modo especial la reducción por agrupación y por amortización de acciones imponiendo en este último caso el

acuerdo de la mayoría de los accionistas interesados, cuando la reducción no afecte por igual a todas las acciones. (24)

De los procedimientos de reducción posibles, el Código de Comercio solo menciona el de amortización por compra por las sociedades de sus propias acciones (párrafo 2o. artículo 166). Con una visión más completa la ley establece que " el acuerdo de reducción del capital expresará el procedimiento mediante el cual la sociedad ha de llevarlo a cabo - (art. 97, último párrafo) y prevé especialmente la reducción que implique amortización de acciones mediante reembolso a los accionistas y la medida no afecta por igual a todas las demás acciones (art. 100).

Los preceptos sobre reducción del capital no necesitan ser observados cuando esta se realice por vía de amortización con cargo a los beneficios ó a las reservas libres (art. 101). "Y al solo efecto de amortizarlos podrá la sociedad adquirir sus acciones por compra - venta ó permuta" (art. 47 párrafo 2o.) (25)

---

(24) Garriguez Joaquín Ob. Cit. página 446 y 447.

(25) Garriguez Joaquín Ob.Cit. página 448.

## CAPITULO IV

### OPCIONES DE REFORMA A LA LEGISLACION ACTUAL

En este capítulo que reformas son necesarias para que la Constitución de la Sociedad Anónima tenga una mejor eficacia.

I.- Dado que la sociedad anónima tiene un carácter eminentemente económico, sugiero que para llevarse a cabo la constitución de una Sociedad Anónima sea única y exclusivamente por el procedimiento simultáneo que es utilizado preponderantemente por la inversión privada, ya que este procedimiento es menos vacío en sus preceptos; a diferencia del procedimiento sucesivo, dado que por la nula observancia de sus pagos a seguir, con esto creo que el apersonarse los interesados ante el notario público para llevar a cabo la constitución de la sociedad anónima es más práctico y sencillo.

Por lo que hace al proyecto de reformas al Código de Comercio, no podemos concebir que desaparezcan los dos tipos de procedimientos para que se lleve a cabo la constitución de una sociedad anónima sin razonamiento alguno, ya que es de notar que sin mencionar dicho proyecto de reformas procedimiento alguno para llevar a cabo la constitución de la sociedad anónima, deja sin opción a las personas que quieran constituir una sociedad anónima, resultando nulo el solo mencionar la cantidad específica de dinero para llevar a cabo su constitución sin mencionar proce-

dimiento alguno a seguir.

II.- Dentro de la constitución simultanea de la ley de sociedades mercantiles en su artículo 89 propongo la siguiente reforma para que quede en los siguientes términos:

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, deberán comparecer ante Notario Público las personas que otorguen la Escritura Social y además se requerirá:

I.- Que se componga por más de un socio.

II.- Que el capital social sea determinado de acuerdo al objeto social a desarrollar y además que este sea determinado por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

III.- Que el capital fijado en su caso, deberá estar íntegramente suscrito, pagado y además ser exhibido ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al momento de su constitución, con un comprobante de la institución de crédito que tendrá a su cargo la guarda del bien.

## CONCLUSIONES

1.- La Sociedad Anónima es el tipo más elaborado de las sociedades mercantiles y ejerce una gran atención sobre los juristas para el análisis de sus institutos. Siguiendo la más moderna y elaborada doctrina de sociedades comerciales, nuestro legislador toma para sí la Teoría contractualista que explica dentro de tales negocios jurídicos los actos constitutivos de las sociedades anónimas, apreciándose una gran inclinación para sustituir a los comerciantes individuales por los colectivos; tal parece ser esta la idea generalizada que impulsa al espíritu de la Ley especial que ha sido objeto de nuestro estudio.

2.- Tomando en consideración el origen y la evolución de la sociedad anónima, es válido decir que la sociedad anónima es la sociedad típica del grupo de las sociedades de capitales y es factor decisivo para formar empresas de grandes tamaños; ésto es, la sociedad anónima desde que aparece en la Historia ha sido pieza fundamental del desarrollo, tanto de las instituciones jurídicas como de los logros obtenidos por el hombre.

Para reafirmar lo anterior no es necesario sino recordar acaso las influencias benéficas representados en la sociedad de su época por alguno de los antecedentes más exactos de la sociedad anónima como el Banco de San Jorge y la secuela de sucesos jurídicos que siguieron al desarrollo de la sociedad anónima.

3.- Por lo que a su constitución se refiere cabe hacer notar - que la regla general es que se constituyan por comparecencia apersonando se los interesados en el lugar indicado para llevar a cabo la asamblea - constitutiva, para otorgar el contrato constitutivo y que después este - será elevado a contrato social ante notario público.

Por otro lado al conservar nuestra Ley de Sociedades Mercantiles dos tipos de constituciones; reglamentando en la constitución sucesiva preceptos que se antojan vacíos debido a la nula observancia de este tipo específico de constitución ( artículo 92 de la ley general de sociedades mercantiles) creo que estos preceptos legales a los que me he referido deberán derogarse por obsoletos y quedando única y exclusivamente - el de constitución simultanea.

4.- Desde hace mucho tiempo es sabido que la responsabilidad - de la sociedad anónima se limita a su propio patrimonio; con exclusión - del patrimonio de sus accionistas. Esto que provoca dudas y desconfianza entre el público, exige que uno de los objetivos de las leyes sobre - la sociedad anónima sea el de asegurar que el patrimonio de la sociedad anónima responda eficazmente de sus deudas.

Por lo tanto la formación precisa y exacta de una masa patrimonial, puede asegurar y proteger los derechos de los accionistas y la de sus acreedores.



## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Ascarelli Tullio - Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas, Imprenta Universitaria, México 1951.
- 2.- Barrera Graff - Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa - México 1975.
- 3.- Cervantes Ahumada Raúl - Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México 1973.
- 4.- Cesare Vivante - Tratado de Derecho Mercantil, Traducción de Cesar - Julio Belena, Madrid, 1932 Tomo II.
- 5.- Edward S. Mason - La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna, Editorial de Palma, Buenos Aires 1967.
- 6.- Garriguez Joaquín - Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial -- Porrúa, México 1979.
- 7.- Girón Tena José - Las Grandes Empresas, publicación de la Facultad de Derecho Unam, México 1965.
- 8.- Guajardo Suárez Roberto - Aumento del Capital Social en las sociedades anónimas, Editorial Porrúa, México --- 1941.
- 9.- Mantilla Mólina Roberto - Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1973.
- 10.- Muñoz Luis - Derecho Mercantil Tomo II, Editorial Herrero, México - 1952.
- 11.- Puente Arturo - Apuntes de Derecho Mercantil Facultad de Derecho --

Unam 1971.

12.- Rodríguez y Rodríguez Joaquín - Tratado de Sociedades Mercantiles,  
Editorial Porrúa, México 1977.

13.- Ripert George - Tratado Elemental de Derecho Comercial, Traducción  
de Felipe de Solá, Cañizares, Tomo II, Buenos Aires  
Argentina 1954.