

275
28j.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

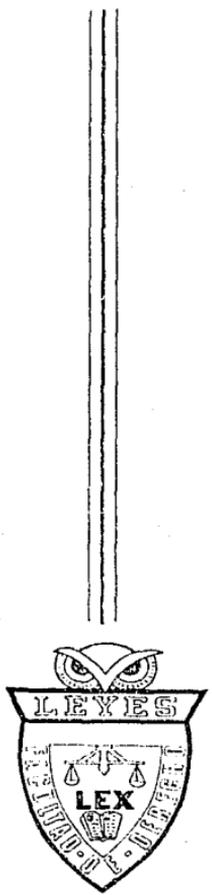
FACULTAD DE DERECHO

LA DEVELACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
MARIA VENNY FUENTES CERVANTES





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA DEVELACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

INDICE GENERAL.

	Página.
PROLOGO.	1
CAPITULO I.	
LA PERSONALIDAD JURIDICA.	
1.1. INTRODUCCION.	3
1.2. CAPACIDAD JURIDICA.	6
1.3. LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	15
CAPITULO II.	
SOCIEDAD ANONIMA Y SU LEGISLACION.	
2.1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.	34
2.2. BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	40
2.5. LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO MEXICANO.	48

CAPITULO III.

LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO.

3.1. GENERALIDADES Y CONCEPTOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	63
3.2. DE LA CONSTITUCION.	65
3.3. DE LOS SOCIOS.	74
3.4. DEL CAPITAL.	85
1) ACCIONES.	96
2) CLASIFICACION DE LAS ACCIONES.	100
3) OBJETO O FUNCION DE LA ACCION.	101
3.5. DE LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	105
3.6. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	113

CAPITULO IV.

LA DEVELACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA
DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

4.1. PLANTEAMIENTO Y CONCEPTO DE LA DEVE- LACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA - DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	126
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

	Página.
4.2. EJEMPLOS EN QUE SE COMETEN LOS ABUSOS.	130
4.3. REQUISITOS PARA DESESTIMAR LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA - SOCIEDAD.	133
4.4. EFECTOS DE LA DEVELACION.	134
4.5. DIFERENCIA ENTRE DEVELACION Y EXTENSTON DE RESPONSABILIDAD.	136
4.6. SOLUCIONES.	138
CONCLUSIONES.	146
BIBLIOGRAFIA.	

P R O L O G O.

En la elaboración de esta tesis planteo un problema que me pareció de suma importancia, dicho problema es el relativo a la Develación de la Personalidad Jurídica de la Sociedad Anónima.

Durante el transcurso de este trabajo veremos que las Sociedades Mercantiles gozan de Personalidad Jurídica propia, por lo que se da el principio de separación de las personalidades tanto de la moral como la de los socios, es decir, se produce una separación del patrimonio de la sociedad con relación al patrimonio de los socios. Principio que ha sido una necesidad económica mundial y por el cual se ha visto el gran desenvolvimiento que han tenido dichas sociedades tanto en la economía como en el comercio.

Pero a pesar de que estas sociedades gozan de personalidad jurídica propia, observaremos que surgen problemas encaminados a cometer abusos ya sea para defraudar una ley o para violar derechos de terceros.

Estos abusos se han presentado en los diversos países del mundo; por lo que surge la Doctrina de La Develación de la Persona Jurídica, para que a través de ella se planteen y solucionen dichos problemas.

En el desarrollo del presente trabajo se plantean resoluciones que han adoptado diversos países.

La importancia del estudio de este tema, es ver la necesidad real que existe en nuestro país de llevar a cabo una regulación de normas adecuadas, para que se presenten ante los tribunales y estos a través de las resoluciones judiciales eviten los abusos al derecho a través de la persona jurídica.

C A P I T U L O I

LA PERSONALIDAD JURIDICA

1.1. INTRODUCCION.

Al iniciar el estudio de la presente Tesis, me enfocaré primordialmente al significado etimológico de Persona que viene de per, del griego y sono; sonar; hacer ruido formado del verbo persono = resonar, retumbar con ruido, fue usada por los actores romanos en el teatro para indicar la máscara que llevaban - puesta dándole a la voz cierta resonancia; más adelante se comparó a hombre libre, y con posterioridad significó hombre.

De esta manera la palabra persona se identifica con el individuo humano; es decir se refiere a todo ser racional, persistiendo hasta nuestros días dicho significado.

Por lo tanto, persona es todo ser racional dotado de vida que piensa y se manifiesta por sí mismo; es la entidad física o moral capaz de derechos y obligaciones.

Existe una diferencia entre persona y personalidad jurídica, para ser persona basta ser individuo humano, en cambio -

para adquirir personalidad jurídica es necesario cubrir determinados requisitos exigidos por el derecho, como veremos más adelante; refiriéndose a la diferencia entre persona y personalidad jurídica, el maestro Villoro Toranzo anota "No es lo mismo Persona que Personalidad Jurídica, la primera se posee por el simple hecho de ser individuo humano, la segunda por declaración del Derecho Positivo". (1)

El maestro García Maynez nos da la siguiente definición acerca de la persona " Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes ". (2) Y divide a las personas jurídicas en dos grupos que son: 1o.- Personas Físicas y 2o.- Personas Morales.

El primer grupo se refiere a la persona física, es decir al hombre, que posee personalidad jurídica, bajo ciertos requisitos exigidos por la ley como más adelante se verá.

El segundo grupo lo forman las personas jurídicas colectivas o morales. Antes de empezar el análisis de este tipo de personas es de hacer notar que la doctrina ha usado indistintamente para referirse a ellas las siguientes denominaciones: Persona Moral, Persona Colectiva y Persona Jurídica. Respecto de es

- (1) Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, edit. Porrúa, S.A., 2a. ed. Méx. 1974, pág. 405.
 (2) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, edit. Porrúa, S.A., 37a. ed. Méx. 1985, pág. 271.

tos términos mencionaré indistintamente al de Persona Moral o al de Persona Jurídica.

Dejando esto en claro seguiremos con el presente análisis y cuando nos refiramos al segundo grupo de personas lo haremos usando los términos de " Persona Moral o Persona Jurídica ". Unicamente se señala que el grupo de las personas morales se forman por varios tipos de entes entre los que se mencionan el Estado, el Municipio, las Sociedades Mercantiles, algunos Organismos Internacionales entre otros.

A continuación anotaré los elementos que forman parte de los atributos tanto de la persona física como de la persona moral, y que algunos autores no le dan la importancia que debieran.

El maestro Rojina Villegas nos indica que los elementos correspondientes a la persona física son: Capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.

En tanto que para la persona moral sus elementos son: Capacidad, patrimonio, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad. (3)

Respecto a los elementos vistos, es de hacerse notar que la persona moral siempre será capaz, aunque por su propia naturaleza se manifestará a través de sus representantes.

Nótese la similitud de los elementos entre las dos clases de personas, y se hace la aclaración de que solo existen dos diferencias y son las referentes a que la persona moral carece de estado civil, y la siguiente es el nombre, ya que aquí este se substituye por los términos de " denominación " o " razón social ".

1.2. CAPACIDAD JURIDICA.

Ahora abordaré el estudio de la capacidad y conceptos afines a la misma; toda vez que esta institución es elemento indispensable para la comprensión del tema que se desarrolla en este capítulo.

En primer lugar nos referiremos a la capacidad jurídica, por lo que es conveniente dar una definición acerca del significado de capacidad y siguiendo al maestro Rafael de Pina nos dice que es la " aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo ". (4)

(4) Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho, ed. Porrúa, S.A., 12a. ed.Méx. 1984, pág. 138.

Esto significa que capacidad es la aptitud de una persona tanto para adquirir derechos como para asumir obligaciones. - Después de exponer esta definición nos referiremos a quienes -- tienen capacidad jurídica y vemos que la poseen tanto las personas físicas, como las personas morales. En las personas físicas la capacidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte, según se contempla en el art. 22, 1er. párr. del Co. C. vigente que dice " La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte ".

Pero para efectos del propio precepto, se considera como nacido al producto, desde el momento de su concepción; así, desde el momento de la concepción, ipso facto se adquiere la capacidad y por lo tanto, se es sujeto de derechos y obligaciones, con tal de que el nacido sea viable, lo cual se debe de entender en los términos del art. 337 del Co. C. que dice " Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive vinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, -- nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad ".

En esta virtud, la persona capaz se dice que es persona jurídica, puesto que ésta tiene derechos y obligaciones. Sobre el -

particular, el jurista Rafael Rojina dice: " Por persona jurídica se entiende el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo - en dichas relaciones ". (5)

Pero no sólo el hombre es único sujeto capaz de tener derechos y obligaciones, pues existen entidades que no son materiales a las cuales se le ha dotado de capacidad jurídica y por consecuencia adquieren derechos y obligaciones y así poder actuar como las personas físicas.

Para entender cuáles son esas entidades no materiales dotadas de capacidad jurídica, el art. 25 del Co. C. se refiere a dichos entes: " son personas morales I.- La Nación, los Estados y los Municipios; II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III.- Las sociedades civiles o mercantiles; IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y los demás a que se refiere la fracción XVI del art. 123 de la Constitución Federal; V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas; VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o

(5) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. pág. 75.

cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocido por ley".

Antes de seguir con este estudio debo aclarar lo referente a la dualidad de la personalidad, la doctrina ha visto dualidad; existen dos tipos de capacidad, de goce y de ejercicio, que tal vez esto sea aceptado por una situación didáctica más que jurídica, puesto que la capacidad es sólo una y esta se puede dar de manera total o parcial, cuando la encontramos total es en el caso de las personas que cuentan con lo que se conoce en la doctrina como capacidad de ejercicio y la capacidad sería parcial - cuando no se encuentra esta mencionada capacidad de ejercicio toda vez que todas las personas (físicas) tienen capacidad de goce.

Refiriéndome a esta capacidad de goce, se dice que capacidad es la aptitud de una persona tanto de adquirir derechos como asumir obligaciones; hablamos de la capacidad de los nacidos, de los no nacidos, así como de la capacidad de las personas morales, en sentido general. Sin embargo de la lectura de los arts. 22, - 23 y 24 del Co. C., desprendemos que la capacidad se compone de - dos elementos: el primero que será la capacidad de goce y el segundo la capacidad de ejercicio.

" La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte pero los individuos que son concebidos, entran bajo la protección de la ley y se les tiene por nacidos ". De esta lectura se comprende claramente que se refiere a la capacidad de goce.

" La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes ". En el enunciado de este artículo el legislador está restringiendo la personalidad jurídica para esta clase de personas, pero lo que en realidad se restringe es la capacidad de ejercicio por la siguiente razón.

La capacidad de goce no se ve afectada en ningún momento, en cambio se está condicionando la figura del representante de estos incapaces, para que por medio de él puedan ejercitar sus derechos y obligaciones.

Después de esta aclaración haré el siguiente comentario respecto a este mismo artículo.

El maestro Barrera Graf al referirse a la capacidad que existe para la formación de una sociedad, apunta que lo puede hacer cualquier persona que lo desee y desde luego se refiere tanto a personas físicas como a personas morales; pero tratándose de menores de edad y de incapacitados señala lo siguiente: " los menores de edad (de 18 años), y los declarados en estado de interdicción (por demencia, idiotez, imbecilidad, sordomudez, ebriedad o drogadicción), adolecen de incapacidad para celebrar el contrato de sociedad y asumir la obligación de aportar ". (6), más adelante anota, siguiendo al maestro Mantilla Molina; que a pesar de la incapacidad que presenta la persona física para la celebración del contrato de una sociedad, en cambio sí se le puede admitir como socio de la misma y lo enuncia de la siguiente forma: " que la persona física incapaz no pueda celebrar el contrato de sociedad, no implica que nunca pueda ser socio; lo puede ser por herencia o por donación ". (7).

También se puede dar el caso de que a cualquiera de los socios que formaron la sociedad; en un momento dado por así presentarse el caso, se tenga que declarar el estado de interdicción, lo cual propiciaría la inmediata intervención del representante legal, haciendo la aclaración que este representante debe ser el padre o el tutor que son las personas facultadas por

(6) Barrera Graf Jorge. Las Sociedades en Derecho Mexicano. ed. UNAM. 1a. ed. Méx. 1983, pág. 41.

(7) Idem. pág. 42.

la ley para hacerlo y no por el representante nombrado por la sociedad.

Por otra parte, si el representante hubiese sido nombrado por la sociedad con anterioridad a la declaración de interdicción, se daría por terminado el mandato tal como lo estipula el art. 2595, fr. IV del Co. C. que dice " El mandato termina, Fr. IV.- Por la interdicción de uno u otro ".

" El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes ". De este enunciado se comprende que es la capacidad de ejercicio la que plasmó el legislador.

Sin embargo no en todas las legislaciones se les ha otorgado este atributo, hacemos mención que en tiempo de los romanos los esclavos carecían de personalidad y se les consideraba como cosas; solamente tenían personalidad jurídica los ciudadanos, y los extranjeros que eran poseedores de una personalidad limitada.

Los romanos tenían el derecho de vida y privación de esta sobre sus esclavos, eran tratados como animales; al respecto el maestro Bravo González nos hace el siguiente comentario " El

esclavo no podía contraer matrimonio, ni tiene familia legalmente, no puede ser acreedor ni deudor, no puede hacer testamento - ni comparecer en juicio ". (8)

Con posterioridad en la Edad Media la acción ejercida por el derecho canónico cambió favorablemente la situación en que se encontraban los esclavos, pues ya se les consideraba como -- personas teniendo algunas prerrogativas entre estas la capacidad de contraer matrimonio, y la de ejercer oficios.

Regresando a nuestro tema, la capacidad de goce que es la que ahora nos ocupa, es importante apuntar que es imprescindible para las personas, no así la capacidad de ejercicio, que aún cuando falte sigue existiendo la personalidad.

Ahora me enfocaré brevemente a la capacidad de ejercicio - que es la aptitud de hacer valer los derechos y poder cumplir con las obligaciones por sí mismo.

Al respecto Rafael Rojina Villegas nos dice " esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante tribunales ". (9)

(3) Bravo González A. y Bialostoski Sara. Compendio de Derecho Romano, ed. Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A. 9a. ed. Méx. 1978, pág. 31.

(9) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. pág. 164.

Pero para que se adquiriera esa capacidad de ejercicio, va a depender en principio, de la edad de la persona, y esto nos lo indica el contenido del art. 24 del Co. C. que a la letra dice " El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley ".

Consecuentemente se es mayor de edad cuando se ha cumplido dieciocho años de vida, de conformidad con lo establecido -- por el art. 646 del Co. C.

La excepción de esta regla está dirigida tanto a los menores de edad, como a los mayores privados de inteligencia, o bien que padezcan de locura, idiotismo, imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas -- enervantes, no tienen capacidad de ejercicio; según se contempla en el art. 450 del Co. C.; sin embargo podrán hacer valer -- sus derechos y cumplir con sus obligaciones mediante un representante.

En relación a este artículo, citaremos el art. 1798 de -- la misma ley, que contempla la regla general de la capacidad de goce y ejercicio que se enuncia de la siguiente manera " Son --

hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley ".

Una vez que ha quedado comprendida la capacidad jurídica, pasará al siguiente punto.

1.3. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Desde tiempos remotos al Imperio Romano, la Personalidad Jurídica ya se reconocía aunque no de forma general, con posterioridad en la Edad Media empieza a evolucionar y a través del tiempo ha tenido un enorme desarrollo.

Como ya lo mencioné con anterioridad, en la época de los romanos los esclavos no gozaban de Personalidad puesto que eran considerados como cosas y únicamente se les otorgaba la Personalidad Jurídica a los ciudadanos y a los extranjeros, estos últimos poseían limitación en dicha personalidad.

Ya en la Edad Media se da un cambio favorable a esta situación; a través del derecho canónico, pues aquí a los esclavos ya se les considera como personas.

Por lo que respecta a las Sociedades, en Roma era difícil que se les otorgara Personalidad Jurídica como lo veremos más adelante, concediéndoselas solamente a las que se enfocaran a un interés general; pero a finales de la República el Estado restringe esta Personalidad Jurídica debido a conflictos políticos en los que al parecer intervinieron algunas sociedades.

En el siglo XIII la Personalidad Jurídica influyó dentro de la Iglesia Católica, pues el Papa Inocencio IV concibió a la Iglesia como una persona diferente de los fieles que la integran.

Durante el siglo XVIII al finalizar la Revolución Francesa se desconfa de las Sociedades y el gobierno dicta leyes encaminadas a la desaparición tanto de las corporaciones civiles como de las eclesiásticas, y en consecuencia el estado se hace cargo del patrimonio de dichas sociedades. Este acontecimiento es similar al que sucedió en Roma a finales de la República respecto a la restricción de la Personalidad Jurídica de las Sociedades.

Poco tiempo después el Estado Francés se da cuenta que no es posible prescindir de ellas en su totalidad, permitiendo pre

via autorización, la creación de aquellas sociedades que no alteren el orden público.

Por efectos de las necesidades socioeconómicas, la Legislación Francesa tomó una actitud pasiva al ver que la situación se fue suavizando, situación ésta, que permitió la creación de organismos para la creación de establecimientos de este tipo.

La Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles es una creación del derecho moderno, ya que su desarrollo comenzó durante la Edad Media, y durante los siglos XIII al XVIII no se creó ningún tipo de leyes para que las sociedades se constituyeran con Personalidad Jurídica, sino que esto sucede hasta el siglo XIX.

La trascendencia que contiene el acto constitutivo de una sociedad es la creación de un nuevo sujeto de derecho, dicho de otra forma, es el nacimiento de una nueva Persona Jurídica.

Ahora veremos que el elemento más importante de las sociedades mercantiles es la Personalidad Jurídica pues a ella se debe el enorme desarrollo que ha logrado a través del tiempo; es necesario mencionar que esta figura jurídica brinda una indepen-

Esto ha sido un estímulo para el desarrollo que han tenido las sociedades mercantiles que permiten limitar la responsabilidad de las personas que la integran.

A este tipo de sociedades con las características específicas que enuncio, corresponde la Sociedad Anónima.

Durante la Edad Media, la Personalidad Jurídica de las sociedades empezó a evolucionar, y es por esto que en la doctrina moderna los juristas se dieron a la tarea de exponer diversas teorías con la finalidad de poder solucionar lo que es la persona jurídica, puesto que existen tanto personas físicas como personas colectivas o morales, y de esta manera analizarlas en la forma en que van a funcionar. A continuación se verá brevemente algunas de estas teorías.

TEORIA DE LA FICCIÓN.

Una de las más importantes teorías en relación a la Personalidad Jurídica de los antes colectivos es la Teoría de la Ficción expuesta por el jurista alemán Federico Von Savigny.

Este autor, se refiere a las personas colectivas que --

son seres ficticios no dotados de voluntad, pero sin embargo la ley los considera como tales al atribuirles la personalidad jurídica.

Añade que su teoría sólo se refiere al derecho privado - y su definición tiene como elemento importante de la personalidad jurídica, la capacidad de tener un patrimonio.

Continua comentando que " estos entes, como quiera que son simples ficciones de la ley, son naturalmente incapaces de querer y obrar ". (11) Y en esto Ferrara ve claramente una - contradicción entre la capacidad de ejercitar sus derechos y la capacidad para adquirirlos, ya que esta contradicción también - se encuentra en los *impúberes* y que se resuelve por medio de la representación. También la figura de la corporación puede compararse al *impúber*. Y de esta manera la personalidad jurídica de los entes ficticios está fuera del marco de la imputabilidad, ya que los actos ilícitos solo los pueden cometer los individuos que forman parte de determinada corporación.

Savigny ve que existe una diferencia en cuanto a su naturaleza jurídica. Unas dice, su existencia es natural o necesaria como las ciudades y comunidades anteriores al Estado. Otras tienen una existencia artificial o contingente, todas las funda-

(11) García Maynez, Eduardo. ob. cit. pág. 126.

ciones o asociaciones que se les da el carácter de personas jurídicas y que no vivieran sino por voluntad de uno o muchos individuos.

García Maynez siguiendo a Savigny decía que las llamadas personas morales son seres creados artificialmente capaces de tener un patrimonio. El autor al referirse a " Persona " decía que es todo ente capaz de obligaciones y derechos, y que los derechos solo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad, - es por esto que la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción ya que tales entes carecen de albedrío. Pero señala que la existencia de las personas jurídicas colectivas no es la excepción de principio de que solamente los seres que están dotados de voluntad sean sujetos de derecho, ya que en algunos sistemas jurídicos pertenecientes a otras épocas, se dió la Institución de la esclavitud, que es una derogación o limitación a este principio. (12) Como es el caso de los esclavos en tiempo de los romanos que ya vimos anteriormente.

A este respecto Ferrara siguiendo a Savigny decía " La capacidad jurídica puede ser extendida a sujetos artificiales-creados por pura ficción ". (13)

(12) García Maynez, Eduardo. ob. cit. pág. 278.

(13) Ferrara, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. ed. Reus. Madrid. 1929, pág. 126.

Ahora bien, la persona jurídica colectiva va a obrar a través de sus órganos y García Maynez a este respecto nos dice que " Los actos de las personas físicas que desempeñan la función orgánica en las personas morales, no valen como actos de las primeras, sino de la persona colectiva ". (14)

La ley atribuye capacidad artificial a ciertos entes no naturales, Savigny dice " Lo que se considera como sujeto jurídico de los bienes, lo que es fingido como persona, es el fin para el cual dichos bienes son destinados ". (15)

La Teoría de la Ficción es la más antigua y por lo tanto la primera en aparecer; y es derivación de la doctrina canónica del Corpus Misticum, a esto, Rodríguez Rodríguez nos comenta que " los sujetos así creados tienen capacidad jurídica, pero limitada a las relaciones Patrimoniales; por eso, puede decirse que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio ". (16)

Por su parte el Dr. Cervantes Ahumada sintetizando a Piero Verrucoli acerca de este teoría nos dice " la persona jurídica es una persona ficta, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio " y según la conclusión del Dr. Cervan--

(14) García Maynez Eduardo. ob. cit. pág. 280.

(15) Idem. pág. 280.

(16) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Vol. I. ed. Porrúa. Méx. 1977, pág. 110.

tes es que " esta teoría ha sido superada, porque el Derecho no finge; crea sus propias estructuras, que tienen una realidad - - ideal, pero ontológicamente tan existente como las realidades materiales ". (17)

Esta teoría ha sido bastante criticada desde sus inicios-hasta nuestros días, pero también ha tenido numerosos seguidores en varios países del mundo y muy en particular en América y desde luego en México.

Unas de las críticas formuladas por Ferrara en contra de la doctrina de Savigny son las siguientes:

" No es verdad que la capacidad jurídica se encuentra determinada por la facultad de querer. Los infantes y los idiotas carecen de ella y son, sin embargo, sujetos de derecho... y continúa diciendo. La circunstancia de que las corporaciones no -- tengan voluntad propia, no puede invocarse contra su existencia-como sujetos jurídicos... y por último dice que esta teoría nos ofrece un cuadro deficiente de los medios de extinción de las personas jurídicas, porque todo lo reduce a la destrucción por obra del legislador, y también aquí hace dominar el arbitrio, ya que no pone ninguna condición ética para la supresión de las personas jurídicas ". (18)

(17) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ed. Herrero,- S.A. 4a. ed. Méx. 1984, pág. 39.

(18) García Maynez, Eduardo. ob. cit. pág. 281.

Esto último fue desastroso durante la revolución francesa ya que se trató de suprimir las asociaciones religiosas y por -- consiguiente sus bienes les fueron confiscados y es por medio de la Teoría de la Ficción que se pudo llevar a cabo esta situación.

No obstante de haber tenido esta Teoría Saviniana otras - críticas por diferentes juristas, aún así a comienzos de este si glo tuvo fieles seguidores entre estos se encuentran los países- de Italia, Inglaterra, Holanda y Bélgica.

Por lo que toca a nuestro país, todavía se encuentran ba tantos seguidores de dicha teoría, además tenemos el antecedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es una seguidora de dicha teoría y vemos que plasma el término " Ficción " en varias ejecutorias; una de las que se cita se encuentra en el To mo XXVI de 1959; Sexta Epoca, Primera Parte, Ejecutorias del Ple no del Semanario Judicial de la Federación que dice " Socieda-- des. Ficción Jurídica de la Personalidad ".

Mi punto de vista en relación a esta Teoría es similar al que observa el Dr. Cervantes Ahumada respecto a que el Derecho - es el creador de sus propias estructuras, y no necesita fingir-- las, porque a pesar de que tienen una realidad ideal, son parte- de la realidad existente como lo son las demás ciencias.

TEORIA DEL PATRIMONIO AL FIN.

Esta Teoría va a continuar el mismo camino de la Teoría de la Ficción, limitada solamente a la capacidad de tener un patrimonio; pero aquí en lugar de existir un sujeto fingido se dice que las personas jurídicas son únicamente un patrimonio - sin sujeto.

Ya desde el año de 1853 se tenía una tendencia hacia -- los derechos sin sujeto; y el primero en afirmar que puede haber derechos sin sujeto es Windscheid y esto lo hace en base a un trabajo que desarrolló sobre la herencia yacente. Posteriormente defiende su tesis contra los ataques que le hace Kuntze; pero más tarde este concepto es recogido por Köppen, Becker, Dietzel y Fitting.

Pero en realidad es Brinz quien haciendo un minucioso estudio alrededor de esta idea y aplicándolo a las personas jurídicas da paso a su famosa teoría del Patrimonio al Fin -- (Zweckveregen).

Este autor se da cuenta que en el tratado de las personas hacía falta una que era la jurídica y es en base a esto que desarrolla su teoría; al respecto nos comenta " No hay -dice- -

junto a las personas naturales una segunda especie de personas, - sino, por el contrario, una segunda especie de patrimonio. La -- esencia del patrimonio consiste en el tener o pertenecer, en una relación jurídica invisible entre bienes y personas ". Y continúa diciendo " Pero esta relación o ligazón puede existir también entre fines y bienes, subrogándose a la persona un cierto - fin. Se concibe que el patrimonio pertenezca, no sólo a alguno, sino también a alguna cosa ". (19)

Así con este enunciado Brinz pone de manifiesto que no so lamente el patrimonio pertenece a una persona sino que bien puede pertenecerle también a una cosa; y continúa diciendo de que -- si el patrimonio carece de dueño, no quiera decir esto que no -- sea objeto de derecho, sino por el contrario, estará protegido - jurídicamente al igual que si perteneciera a alguna persona.

Con esto Brinz supone que el patrimonio pertenece a un -- fin, por lo que nos habla de la existencia de un patrimonio imper^o sonal a favor de un fin el cual tiene su fundamento jurídico y - lo deduce usando dos razonamientos:

En primer lugar no puede pertenecerle nada a un sujeto -- fingido ya que una figura de la fantasía carece de la atribución de la personalidad jurídica.

En segundo lugar en el Derecho Romano no existió la distinción entre personas naturales y jurídicas, pero que aún sien do así, se distinguió entre la Res Alicuius y la Res Nullius -- que aunque esta última no pertenece a ninguno de todas formas - permanecieron bajo la protección del derecho.

Con estas bases Brinz nos manifiesta lo siguiente "cree que para tal fin no es necesario crear nuevos conceptos, sino - únicamente conformar y adaptar los conceptos comunes a esta especie de patrimonio. Por esto los derechos activos no serían - otra cosa que los mismos poderes o facultades, que, sin embargo, el que los posee no los posee para sí, sino para el fin. Las - obligaciones, las deudas, serían una responsabilidad del patrimonio. El concluir negocios o intentar acciones se haría no en la propia ventaja, sino en representación del fin para el cual existe el patrimonio ". (20)

. En esta teoría el punto clave es el fin por el cual se - constituye un patrimonio que pueda carecer de sujeto y que esté encaminado a la realización de un servicio. Sin embargo a pesar de ser un tanto revolucionaria, Ferrara se da cuenta de que se darían modificaciones y cambios en las normas jurídicas al - no tomar en cuenta un sinnúmero de fenómenos que deben estar -- dentro de las personas jurídicas.

(20) Ferrara, Francisco. ob. cit. pág. 144.

Por lo que resulta que no puede existir un derecho sin su su je to, ya que le es esencial, puesto que viene a ser el punto de li ga z o n del vínculo jurídico y por lo tanto es indispensable su ex is te n ci a.

A este respecto García Maynez nos dice " Todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos -- sin titular es contradecirse. La noción de deber encuéntrase li ga da inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay -- una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de su bs ta nc ia y atributo ". (21)

Estoy de acuerdo con el Maestro García Maynez en que todo derecho es facultad jurídica de alguien puesto que no puede ex is ti r un derecho sin sujeto.

Enseguida veremos que varios autores defienden esta teoría, entre los que se encuentra Windscheid que para justificarla nos comenta de la capacidad de los niños y de los locos y lo expresa de la siguiente manera " Si el derecho es una facultad de voluntad y tal derecho compete al que es incapaz de querer, resulta que también puede subsistir sin que haya un sujeto ". (22)

(21) García Maynez, Eduardo. ob. cit. pág. 283.

(22) Ferrara, Francisco. ob. cit. pág. 147.

Por su parte Köppen para reforzarla nos dice " todo derecho es una fuerza, no física, sino jurídica. El derecho es un señorío ideal que subsiste para la continuidad de los hechos a que el derecho positivo vincula el nacimiento de los derechos. Ahora bien, si por estos hechos subsiste el derecho para un actual sujeto, y éste falta, el derecho continúa existiendo como concepto objetivo ". (23)

No cabe duda que estos autores de alguna forma tratan de justificar los derechos sin sujeto.

La crítica que le hace Ferrara a esta teoría es que no puede existir un derecho sin sujeto; y nos lo manifiesta de la siguiente manera " El sujeto es el punto de apoyo necesario del derecho, es el punto esencial de ligazón del vínculo jurídico que no puede permanecer en el vacío ". (24)

Por su parte el Dr. Cervantes Ahumada tiene la siguiente opinión respecto de esta doctrina " Se ha pretendido que se trata, no de una persona, sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico. Patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes, que no tienen por qué confundirse".(25)

(23) Ferrara, Francisco. ob. cit. pág. 148.

(24) Idem. pág. 147.

(25) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob. cit. pág. 39.

En esta teoría estoy de acuerdo con Ferrara en cuanto - que su aplicación vendría implícita la consecuencia de modificar y cambiar las normas jurídicas. Por otra parte, no se puede concebir que exista un patrimonio en el cual falte el sujeto; además es difícil admitir que la esencia de la personalidad sea el patrimonio.

Por todo lo anterior se ve claramente que esta teoría - expuesta por Brinz adolece de errores jurídicos por lo que resultó ineficaz; y es indispensable la necesidad de la existencia de un sujeto, puesto que no se puede concebir al derecho - sin sujeto.

T E O R I A I N D I V I D U A L I S T A .

Jhering es el creador de esta teoría cuyo enfoque principal lo toma de una concepción particular del Derecho subjetivo y según esto nos manifiesta lo siguiente " El derecho es - un interés jurídicamente protegido. El verdadero derecho habiente es el que puede pretender; no querer, sino gozar. Sujeto de derecho es aquel al cual la ley destina la utilidad del derecho (destinatario): la misión del derecho no es otra que la de garantizar el goce. Por lo tanto, dos elementos constituyen el Derecho: uno sustancial, que reside en el fin práctico

del Derecho, otro formal, que es la protección. Aquél es el fruto de que éste es la envoltura protectora ". (26)

Con estas ideas Jhering pretende por un lado concebir que realmente el destinatario del derecho es aquél que pretende gozarlo y no el que pretende solamente quererle.

Por otro lado considera que los derechos pertenecientes a las personas jurídicas, su beneficio se extiende a sus miembros sin importar que estos sean presentes o futuros.

Por otra parte cuestiona que las personas jurídicas o morales son incapaces de gozar, pues carecen de intereses y de fines por lo tanto no pueden tener derechos, pero a pesar de ello no rechaza la idea de admitir a la persona jurídica como poseedora de derechos, solo que esta es un mero instrumento técnico pues detrás de ella se encuentran las personas físicas que son las verdaderas destinatarias de los derechos.

El enfoque que se da a esta teoría sobre las personas jurídicas y que parte de la concepción particular del Derecho subjetivo, no debe admitirse según expresa Ferrara y lo argumenta diciendo " Tiene ciertamente el mérito de revelar que el derecho existe para un interés y para la satisfacción de intereses -

humanos, pero esto forma el fin del derecho, no la esencia del de
recho. El interés no es el fruto del cual forme una envoltura --
 protectora la protección, sino que el derecho es la misma envoltura
 protectora: el Derecho no es fin en sí mismo, sino medio de --
 protección del interés ". (27) Por otra parte comenta el citado
 autor, que el derecho no es cierto que sea un interés garantizado
 sino que " El derecho consiste realmente en la individualización
 de un interés protegido, en la atribución de una determinada fuerza
 jurídica a una determinada persona ". (28)

Por lo que se puede apreciar, esta teoría adolece de ver --
 con claridad la esencia de las personas jurídicas; uno de los --
 grandes defectos que encuentra Ferrara es el que enseguida se co--
 menta " La persona jurídica no es un simple mecanismo, un inter--
 mediario artificial para enmascarar el goce de individuos aisla--
 dos, sino la forma real técnica para expresar que un complejo de
 derechos existe en beneficio y por cuenta de una pluralidad de --
 hombres ". (29) Por lo que se desprende que la persona jurídi--
 ca no es solamente un tercero que cubra de una manera artificial--
 a sus socios, sino que es la conjunción jurídica de dichos asocia--
 dos para llevar a cabo la creación de sus asociaciones.

Otra falla que se encuentra, es la separación que se pre--
 tende hacer de la personalidad jurídica, es decir, concibiéndola-

(27) Ferrara, Francisco. ob. cit. pág. 238.

(28) Idem. pág. 239.

(29) Ibidem. pág. 239.

por un lado como una pluralidad y por el otro como una unidad. Y en esto el multicitado autor nos dice que el " defecto de esta -- concepción es la separación del lado interior del lado exterior - de la relación: mientras interiormente los sujetos son los miembros o destinatarios, al exterior es la máscara persona jurídica. Ahora bien, esta posición bifronte no se concibe, porque la persona no puede basarse por mitad en uno y por mitad en otro ".

(30) Y continua exponiendo que esta idea no concuerda a los -- principios, ya que de acuerdo con las fuentes " se admite que la distinción de la universitas y los particulares subsiste tanto en el lado exterior como en el interior". (31)

Por lo anteriormente expuesto vemos que esta teoría no es la excepción a los ataques y a las críticas. Por otra parte se - deja ver que no prosperó.

Existen un sinnúmero de teorías entre las que mencionaré : Teoría de los Derechos Individuales Privilegiados, Teoría de la - Persona Colectiva Real, Teoría de la Persona Real Ideal, Teoría - del Derecho Subjetivo, entre otras; pero para el estudio del pre sente inciso me avoqué a las más importantes.

(30) Ferrara, Francisco. ob. cit. pág. 241.

(31) Idem. pág. 241.

C A P I T U L O I I

SOCIEDAD ANÓNIMA Y SU LEGISLACION.

2.1 ANTECEDENTES GENERALES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

Antes de profundizar en los antecedentes históricos de la Sociedad Anónima, haré una breve síntesis del desarrollo histórico general de las Sociedades Mercantiles.

El hombre desde sus inicios tiende a unirse formando pequeños grupos los cuales se dedican a la caza y pesca de animales así como a la recolección de vegetales para su subsistencia, estos grupos eran nómadas es decir viajaban constantemente y al paso del tiempo se van unificando y creciendo.

Posteriormente cuando se vuelven sedentarios con el descubrimiento de la agricultura, se dan cuenta que pueden realizar otras actividades y una de ellas es el comercio; que aunque se practicaba con anterioridad era en forma un tanto rudimentaria.

El antecedente más remoto que tenemos sobre la Sociedad Mercantil como lo menciona Paul Rehme, lo encontramos en los pueblos primitivos como los Tschuktchos del Norte de Asia y los

Bereberes del Africa Septentrional.

Los primeros a través de sus viajes y expediciones conocen la Sociedad Mercantil a la cual denominaban commenda (que es el antecedente directo de la Sociedad Comandita).

Por lo que se refiere a los Bereberes, también practicaban este tipo de contrato al cual algunos autores le dan procedencia islámica (32); pero no se excluye la posibilidad de -- que este contrato su origen sea autóctono tal como el de los -- Tschuktchos, porque la manera en que ellos lo practicaban se encuentra diferencia en cuanto a la forma islámica.

En Babilonia la commenda tiene una gran evolución y se le conoce como la aportación unilateral de capital o aportación por ambas partes; pero junto a esta surge otro tipo de sociedad que en la actualidad se le conoce como colectiva, en esta sociedad todos los socios participan en la formación del capital y de -- igual forma en todas las operaciones mercantiles que se realizan.

Por lo que toca a Grecia no se tienen antecedentes de regulación para las Sociedades Mercantiles, a pesar de que su existencia era bastante prolifera.

(32) Rehme, Paul. Historia Universal del Derecho Mercantil, ed. Revista del Derecho Privado. Madrid 1941, pág. 22.

Ahora bien, durante la época Romana el comercio tuvo un gran desenvolvimiento, pero a pesar de esto no se llevó a cabo su regulación comercial, sino que continuó vigente el Ius Civile.

En Roma era difícil que las sociedades adquirieran personalidad jurídica, ya que el gobierno estaba temeroso de que éstas obtuvieran influencia política en contra de los intereses del gobierno, por esto la limitaba y solamente se reconocía personalidad jurídica a aquellas sociedades que persiguieran algún interés general.

Dentro de estas tenemos a las Societatis Publicanorum - siendo su finalidad la explotación de arrendamientos de impuestos, abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, explotación de salinas y ejecución de obras importantes. En segundo lugar están las sociedades de Argentarii encaminadas al ejercicio del comercio bancario.

Las sociedades romanas se dividían de la siguiente manera; entre ellas citaremos a las Universales y Particulares.

Las Sociedades Universales tienen la característica de abarcar la totalidad o una parte alícuota del patrimonio forma

do por los asociados, así Beatriz Bravo Valdes y Agustín Bravo - González nos citan a las Societas Universorum Bonorum para ejemplificarlas diciendo que se forman generalmente por parientes, - sobre todo entre coherederos, para evitar que al ser repartida la herencia se descalificara en los registros del censo (33).

Las Sociedades Particulares son en la que los socios solo ponían en común bienes particulares. Así tenemos a las Societas Unius Rei, que sólo se limitaban a una operación o un solo objeto; el ejemplo sería la compra y explotación de un fundo.

Otra división que mencionaremos será la que enfoca a la personalidad jurídica, es decir, las que tienen carácter de personas morales y las que no lo tienen.

Las Sociedades que tienen Personalidad Jurídica son propietarias de sus bienes y adquieren créditos y deudas que vienen a formar parte de su patrimonio.

En cuanto a las Sociedades que carecen de esta personalidad y que no se les considera como personas morales, algunos bienes van a pertenecer por indiviso a sus asociados, determinados créditos y deudas aunque lo hubiera contraído uno de los socios al final debían aprovechar a todos o ser soportados por todos --

(33) Bravo Valdes, Beatriz y Bravo González, Agustín. Derecho Romano 2o. Curso, ed. Pax-México, Librería Carlos Césarman, S.A., 2a. ed. Méx. 1978, pág. 152, 153.

los miembros, luego entonces no habrá patrimonio diferente al suyo por lo tanto el carácter de socio se expresa aquí a la suma de los intereses comunes.

Pasó mucho tiempo para que las Sociedades en Roma se constituyeran en la forma actualmente conocida, ya que el convenio -- que se formaba entre los asociados solo se reconoció hasta fines de la República.

El Dr. Cervantes Ahumada nos dice que "En la antigüedad -- la Sociedad mercantil carece de Personalidad Jurídica y se le conoce como un contrato de asociación ". (34)

Por esto la Sociedad funcionaba como un contrato consensual, singlagmático, de buena fé, y se entablaba entre los socios que lo -- formaban un lazo fraternal.

Ahora bien por lo que toca a Alemania, encontramos también la figura jurídica de la comenda pero bajo el nombre de Sendevege selichait; y al parecer con una importancia muy amplia.

Durante la Edad Media existe un estancamiento para las Sociedades Mercantiles, pues desde el siglo XIII al XVIII no se creó

(34) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, ob. cit. pág. 37.

ninguna ley para que se constituyeran las Sociedades con Personalidad Jurídica.

Aunque como anotamos con anterioridad de que en Roma existía esta personalidad jurídica muy limitada y que sólo se daba de manera directa por el poder público, por el temor de que adquirieran influencias políticas en contra del gobierno.

No obstante de la limitación que existía para que el Estado otorgara personalidad jurídica a determinadas sociedades que perseguían un interés público que ya mencioné; esta limitación se restringió aún más a finales de la República, debido a conflictos políticos en que se mezclaron estas sociedades; y al respecto el Jurista Egéne Petit afirma " se estableció un nuevo principio: en el que una persona moral no podía existir en lo sucesivo nada más que en virtud de una autorización dada por una ley, un senado consulto o una constitución Imperial ". (35)

Por esto tenemos que la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles es una creación del derecho moderno.

Cabe comentar que la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles, tuvo cierta influencia dentro de la Iglesia Católica, pues es notable el hecho de que en el siglo XIII el Papa --

(35) Petit, Egéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. ed. Nacional. Méx. 1971, pág. 164.

Inocencio IV concibiera a la Iglesia como una persona diferente de los fieles integrantes de este cuerpo místico.

Para finalizar con el desarrollo histórico general de -- las Sociedades Mercantiles, vemos que es hasta finales del siglo XV y principios del siglo XVI con los grandes descubrimientos geográficos que se suscitaron, los estados colonizadores se ven envueltos en la enorme tarea de colonizar las nuevas tierras, y es entonces cuando la Sociedad Anónima se le ve surgir como un gran auxiliar del estado para ayudar en la colonización. Y las principales sociedades que surgen son de origen holandés, inglés, portugués y español.

2.2. BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Para iniciar el presente inciso, daré a conocer la primera institución que contuvo los elementos básicos de la Sociedad Anónima.

Ya por el año de 1407 existió la primera institución con los elementos básicos de la Sociedad Anónima y que fue organizada en Génova. Esto se suscitó a causa de que la República Genovesa había pedido un préstamo a cierta corporación mercantil de-

nominada " Casa de San Jorge "; con posterioridad al no poder cubrir los intereses, se le otorgó a ésta el derecho de cobrar impuestos de importancia y de esta forma el importe recabado era aplicado al crédito que se debía.

El Dr. Cervantes Ahumada nos ilustra con el siguiente comentario diciéndonos que es entonces cuando esta corporación la constituyen en el " Banco de San Jorge ", cuyo principal objetivo sería el de obtener el cobro de impuestos para posteriormente repartirlo proporcionalmente entre los derechohabientes; y para poder representarlos a éstos; el Banco emitió acciones las cuales tuvieron un mercado amplísimo y que además fueron de fácil circulación.

Junto a la organización de este Banco le siguió el Banco San Ambrosio, procedente de Milán, que igualmente se transformó en sociedad por acciones en el año de 1458. (36)

Cabe también mencionar que esta corporación contenía dos elementos importantes que la caracterizan con la sociedad anónima; como son el de la responsabilidad limitada al importe del crédito de cada asociado y la división del capital en forma alícuota, es decir, por partes iguales y que además era transferible.

(36) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob. cit. pág. 82.

Esto refleja que las personas integrantes de la corporación eran simples ciudadanos que se convertían en acreedores de la República y que el riesgo que sustentaban se limitaba al de perder el importe de la aportación hecha por cada uno de ellos. Así Tullio Ascarelli menciona que " Sus participantes eran, sin embargo, simples acreedores de la República genovesa, y no estaban expuestos a otro riesgo que al de perder su propio crédito". (37)

Por otra parte también hacemos notar otros elementos que se enfocan al lucro y a la corporatividad con que se manifiestan; al respecto el jurista español Joaquín Garrigues nos comenta " Espíritu de lucro y carácter corporativo de la asociación, que al principio faltaban, se perciben ya claramente a principios del siglo XV, cuando la Casa Di S. Giorgio se transforma en Banco di S. Giorgio por haber asumido actividades bancarias lucrativas (1407) ". (38)

Así con el bosquejo anterior y en forma general, es como vemos aparecer la primera corporación con las características de la sociedad anónima moderna.

(37) Ascarelli, Tullio. Derecho Mercantil, Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. ed. Porrúa Hnos, y Cfa. Méx. 1940, pág. 140.

(38) Garrigues, Joaquín. Revisada con la colab. de Alberto Bercovit. Curso de Derecho Mercantil. ed. Porrúa, S.A., 7a. ed. Méx. 1931, pág. 409.

Al finalizar el siglo XV y comienzos del XVI, las sociedades mercantiles van a tener una evolución bastante acelerada, sobre todo la sociedad colonial que es precursora de la Sociedad Anónima. Se le ve surgir con bastante ímpetu y como ya dijimos anteriormente, se debe a los grandes descubrimientos geográficos que se llevan a cabo por diversos estados colonizadores; a su vez estos estados se ven en la gran necesidad de recurrir a la sociedad colonial para ayudarse en la enorme tarea de colonizar las nuevas tierras. Y así tenemos que las primeras sociedades que se forman provienen de diferentes estados como en seguida se verá.

Ejemplifico el siguiente esquema para dar un marco visual y conocer las principales sociedades coloniales que se formaron.

PRINCIPALES SOCIEDADES COLONIALES.

<u>ORIGEN.</u>	<u>DENOMINACION.</u>	<u>FECHA DE FUN DACION.</u>
HOLANDA.	Cía. de las Indias Orientales.	1602
	Cía. de las Indias Occidentales.	1621
INGLATERRA.	Real Cía. de las Indias.	'
	Real Cía. de la Bahía Hudson.	'
	Cía. Inglesa de las Indias Orientales.	' 1612
	Banco de Inglaterra.	1694
PORTUGAL.	Cía. de Comercio del Brasil.	1649
	Cía del Comercio de la India.	1682
ESPANA.	La Real Cía. de Filipinas.	'
	Cía. de Navieros de Málaga.	' 1615
	Cía. Marítima de Málaga.	'
SUECIA.	Cía. Sueca.	1615
DINAMARCA.	Cía. Danesa de las Indias Orientales y Occidentales.	1664

Como se puede observar en el esquema anterior, la Cía. de las Indias Orientales fundada en 1602 en Holanda, fue la primera sociedad colonial y que junto con la Cía. de las Indias Occidentales igualmente de origen holandés, fundada en 1621, son el resultado de la fusión de anteriores sociedades de armadores denominadas - Reedere - .

Todas estas sociedades fueron constituidas por el Estado; una parte del capital era suscrito por éste ya que era el principal participante en su constitución, en consecuencia se encontraban dentro de la organización estatal, por lo que se desprende su gran utilidad como auxiliares en la colonización. Además ejercían un monopolio absoluto en cuanto a la producción y al comercio que se realizaba en las colonias.

Con lo anterior pronto se deja ver que la función moderna de estas sociedades va a ser la de la formación de grandes capitales debido a las aportaciones de los diversos miembros pertenecientes a éstas; y que tales aportaciones se van a convertir en acciones con carácter circulatorio las cuales dan pauta para la aparición de los Mercados de Capitales.

Al respecto el Dr. Cervantes Ahumada nos ilustra con la siguiente exposición diciendo " En una cédula española del si glo XVIII vemos que por primera vez se atribuye a las acciones la calidad de papeles comerciales (39) .

En tiempos de la Revolución Francesa se presenta un acontecimiento como el que sucedió en Roma a finales de la República; que se restringió casi en su totalidad el otorgamiento de la Personalidad Jurídica por parte del Estado, debido a conflictos políticos ocasionados por las sociedades. Similar situación se dá al finalizar la Revolución Francesa, ya que el nuevo gobierno desconfía de las sociedades y en consecuencia se dictan leyyes encaminadas a la desaparición tanto de las corporaciones civiles como de las eclesiásticas y el estado es el que asume el cargo del patrimonio de éstas.

También se ve restringida la creación de sociedades, pero poco después el estado se da cuenta de que no puede prescindir de ellas en su totalidad; por lo que modifica su criterio y permite sólo la creación de aquellas que no alteren el orden público, siempre y cuando se avoquen a su previa autorización. Y de esta manera es como las leyes francesas se van integrando a sus necesidades económicas y sociales.

(39) : Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob. cit. pág. 39.

Respecto al texto primitivo del Código de Comercio Napoleónico, no era factible la creación de una Sociedad Anónima sin una autorización especial gubernativa; a este respecto el maestro Mantilla Molina nos ilustra con la siguiente cita " To davía el Código de Comercio de Napoleón, al día siguiente de la revolución liberal francesa, estableció este sistema ". (40)

Por otra parte a las corporaciones ordinarias y religiosas se les divide de la siguiente forma. A las primeras se les crea un sistema liberal, en tanto que a las segundas se les encierra en un régimen restrictivo.

Como suceso importante en la historia del Derecho Mercantil en esta época, tiene lugar la promulgación del Código de Comercio de Napoleón que entró en vigor en el año de 1808.

Debemos recordar que la sociedad con personalidad jurídica es una creación del derecho que se empezó a desarrollar durante la Edad Media, pero que de lo que va del siglo XIII al XVIII no se crea ninguna ley para que se constituyera a las sociedades con personalidad jurídica, ya que esta atribución solamente era otorgada por el poder público que participaba en su constitución y es hasta el siglo XIX cuando se promulga

(40) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. ed. Porrúa, S.A., 25 ed. Méx. 1984, pág. 340.

leyes de carácter general, en las que se permite a los particulares res la creación de sociedades anónimas por medio de acto privado.

Así tenemos que la primera ley que se promulga como nos dice el Dr. Cervantes Ahumada " fue la del Estado de Carolina - del Norte, en Estados Unidos 1795 " (41); y continúa enu-- rando las que le siguieron de acuerdo al siguiente orden:

La de Massachusetts de 1799, Nueva York de 1811 y la de - Connecticut de 1837; éstas en cuanto se refiere a Estados Unidos de Norteamérica. Después le siguen la ley Inglesa de 1844 y la - Francesa de 1867.

2.3. LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO MEXICANO.

Para iniciar la presente exposición haré broves comentarios de legislaciones en materia de comercio a partir del año - de 1539 a nuestros días.

Por el mencionado año de 1539 la Casa de Contratación - de Sevilla gozaba de facultades jurisdiccionales en cuanto se - refiere al comercio de las Indias; de igual forma el Consulado

(41) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob. cit. - pág. 84.

de Bilbao tenfa estas facultades, mismas que fueron aplicadas en la Nueva España durante bastante tiempo.

todavía después de la consumción de la independencia con tinuaron en vigor en virtud de que aún no se abrogaba el derecho privado español, hasta que por un decreto del 16 de octubre de -- 1824 se ordenaba se llevara a cabo la supresión de los consulados y en su lugar las controversias mercantiles se ventilaran ante un juez común.

Más adelante tanto en la Península Ibérica como en América se ve la necesidad de tener un código de comercio, en razón de -- que las Ordenanzas de Bilbao ya resultaban bastante deficientes.

Por lo que respecta a España, se redactó un código por el célebre Don Pedro Sainz de Andino, que para tal efecto fue pro-- mulgado por el Rey Fernando VII en el año de 1829; resultando me jor redactado que los demás existentes, aún refiriéndose al códi go de Napoleón; ya que en este código sí se habfan tomado en con sideración las omisiones de que adolecía el código francés. Con posterioridad en 1885 se promulgó un nuevo código, que entró en vigor el 10. de enero de 1886.

Ahora bien, por lo que se refiere a México, por un decreto del 22 de enero de 1822 fue nombrada una comisión para la redacción de un código de comercio; pero es hasta el año de -- 1854 en que el Presidente Santa Anna encarga al eminente Juris consulto Don Teodosio Lares, la redacción de dicha obra; teniendo como resultado de tal labor el primer código de comercio mexicano que viene a regular la materia mercantil en una mejor -- forma que las Ordenanzas de Bilbao. Pero desgraciadamente tuvo una vida efímera de tan solo un año, pues al ser derrocado el -- régimen de Santa Anna y como consecuencia triunfar la Revolución de Ayutla la vigencia de este código se ve suprimida.

Sin embargo, más adelante durante el Imperio (1863) estuvo nuevamente vigente así como también durante el régimen Republicano implantado en todo el país, ya que las lagunas de que adolecía las Ordenanzas de Bilbao, eran suplidas por este código.

En esta época resultaba incipiente la importancia que los códigos europeos daban a las sociedades en general. Por lo que respecta a México, en cuanto a la regulación legal de sociedades y en especial a las anónimas; el código Lares solamente daba referencia a 10 artículos, del 242 al 251 pertenecientes al Libro 2o., Del Comercio Terrestre, Título I, Sección II, De las

Compañías de Comercio; no obstante que el contenido del código mencionado constaba de 1091 artículos, divididos en cinco libros.

A continuación veremos algunas diferencias y similitudes que existen entre el código Lares y nuestros actuales ordenamientos legales regidos por la Ley General de Sociedades -- Mercantiles y el Derecho Común.

Art. 242 C.L.- Respecto de la denominación de las sociedades anónimas el código Lares decía que las compañías anónimas carecían de razón social por lo que se debían de designar por su objeto o su empresa para la cual se hubieran formado. Por lo que hace a la LGSN, el artículo 88 señala que la denominación se formará libremente.

Art. 243 C.L.- El artículo 243 del código Lares coincide con el 87 de la LGSN pues en ambos se señala que la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones. Lo mismo ocurre con el artículo 244 del código Lares, 1er. párrafo y el artículo 142 de la LGSN, donde ambos coinciden en que la administración de la sociedad puede estar a cargo de socios o personas extrañas a la sociedad. Por lo que hace al 2o. párrafo del artículo 244 del código Lares que señalaba que en ambos ca-

Los eran aplicables las disposiciones del derecho común relativas a la responsabilidad, obligaciones y derechos de los mandatarios; al referirse a la responsabilidad de los administradores la LGS establece todo un ordenamiento respecto de esta figura en los artículos del 156 al 163. Aún cuando no deja de ser supletorio el Derecho Civil en esta materia.

Art. 215 C.L.- Señala que los administradores obrando dentro de los términos de su encargo, obligan por sus actos a la masa total de acciones de la compañía; lo cual concuerda con el artículo 10 de la LGS. Ignoro lo que haya sido la práctica cuando el código Lores estuvo en vigencia, pero en la práctica actual si bien es cierto que el administrador obliga por sus actos cuando actúa dentro de su esfera de atribuciones, a la sociedad, es bien sabido que en mínimas ocasiones el o los administradores participan de la "administración" y que esta es llevada a cabo por los gerentes quienes gozan de las máximas facultades de representación (artículos 145 y 146 LGS).

Art. 246 C.L.- Señala que los accionistas no pueden hacer investigación alguna respecto de la administración, salvo las que en tiempo y modo señalaren los estatutos. A este respecto la Ley General de Sociedades Mercantiles expresa de manera específica lo siguiente:

a) El artículo 173 LGSM, establece que el balance con todos sus anexos deben de estar a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha señalada para asamblea que los haya de revisar.

b) Conforme con los artículos 171 y 144 las minorías (superiores al 25 %) tienen derecho de nombrar cuando menos un consejero lo cual permite a los accionistas de manera indirecta una supervisión constante de los actos de la administración.

Nota.- En las sociedades que cotizan sus acciones en bolsa se reduce al 10 % el porcentaje para considerar minorías.

Es notorio el desarrollo que en materia de información y control posee el ordenamiento vigente.

c) Por último, los accionistas cuando no alcanzan el mínimo de lo observado en el inciso anterior, tienen derecho por su simple carácter, de poder denunciar por escrito a los comisarios cualquier anomalía. (Art. 167)

Art. 247 C.L.- Dice que las acciones podrán subdividirse en partes iguales, lo que resulta contrario a lo expuesto en el artículo 122 de nuestra LGSM.; pues el primero acepta la --

subdivisión de acciones y la ley actual lo prohíbe, por lo que el artículo 122 menciona que cuando una acción sea poseída por varias personas se nombrará un representante común.

Art. 248 C.L.- Prohíbe la venta de acciones no liberadas lo cual es contrario a lo establecido en el artículo 117, párr.2o. de la LGSM. donde se permite la enajenación de acciones pagadoras.

Art. 249 y 250 C.L.- Autoriza tácitamente a que no se expidan cédulas (acciones) lo cual es contrario a lo que dispone el artículo 124 de la LGSM. el cual establece un año para que se expidan las acciones; en cierto modo concuerda con lo que dispone el art. 129 del mencionado ordenamiento por lo que respecta a lo que hoy conocemos como libro o registro de accionistas y que es obligación de toda sociedad llevar. A mayor abundamiento la sociedad tendrá como titular de las acciones a la persona que aparezca inscrita en ese registro.

Para concluir mencionaré el artículo 251 del C.L. el cual disponía que la venta de acciones conferían al comprador los mismos derechos que tuviese el vendedor; en la LGSM. no encontramos un precepto de esta categoría pero es de entenderse que la compra de una acción de determinada categoría trasladará al com-

prador los mismos derechos que confería al vendedor toda vez que se trata de un título que confiere un derecho literal y este no se puede modificar por las adquisiciones que sobre el recaigan.

Después de esta exposición, continuaré con la trayectoria histórica anotando que en el año de 1885 se da un acontecimiento de suma importancia en el derecho mercantil al adquirir carácter federal, y sobre esto el Jurista Rafael de Pina nos ilustra diciéndonos " el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857 que otorgó el Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial ". (42)

La consecuencia inmediata a esta reforma constitucional -- fue la elaboración de un nuevo código de comercio con aplicación en toda la República, que comenzó a regir el 20 de julio de 1884.

Este nuevo código no tuvo larga vida y el Maestro Mantilla Molina nos comenta de que indudablemente tenía bastantes aciertos y que claro, junto a estos también era inevitable que adoleciera de imperfecciones, pero no por ello encuentra la explicación o -- justificación de que al poco tiempo de su entrada en vigor se pensara en abrogarlo. (43)

(42) De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, ed. Porrúa, 17a. ed. Méx. 1984, pág. 11.

(43) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. ob. cit. -- pág. 17.

Debemos mencionar una nota de singular importancia respecto a la derogación que se hizo al código citado al promulgarse la Ley de Sociedades Anónimas el 10 de abril de 1888 y que también tuvo corta vida ya que fue derogada por el código de 1890.

Después de seguir la trayectoria a los diversos códigos -- que en materia de comercio se han expedido, haremos referencia al código vigente mexicano el cual fue promulgado el 15 de septiembre de 1889, y cuya fecha de entrada en vigor en la República Mexicana fue el 10. de enero de 1890..

Cabe mencionar que este código tiene tanto influencia española como italiana; está inspirado en su mayoría en el código español de 1885 que es de carácter objetivo ya que se basa en el acto de comercio. Por otra parte también se inspira en el código italiano de 1882 del que toma la enumeración de los actos de comercio que no menciona en el código español.

Nuestro actual código ha sufrido derogaciones en algunos capítulos debido a la expedición de nuevas leyes vigentes, de las cuales menciono algunas de ellas:

- | | |
|----------------------------------------------|-------------|
| 1.- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. | 26-Ago-1932 |
| 2.- Ley General de Sociedades Mercantiles. | 28-Jul-1934 |
| 3.- Ley Sobre el Contrato de Seguro. | 26-Ago-1935 |
| 4.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. | 31-Dic-1942 |

Todas estas leyes están fundadas en el art. 73, frac. X de la Constitución de 1917.

Durante el régimen de Don Venustiano Carranza, se expedieron el 12 de diciembre de 1914 en el Puerto de Veracruz, unas adiciones al Plan de Guadalupe, en las cuales se proponía una revisión al código de comercio, la cual no prosperó.

Por el año de 1929 la entonces llamada Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo formó una comisión compuesta de juristas y comerciantes para que se elaborara un proyecto de un nuevo código en materia de comercio, en el cual tuvo gran intervención Lorenzo de Benito; pero dicho proyecto se rechazó en virtud de contener innumerables cuestiones doctrinales y alejarse de la realidad. Por lo tanto, la reforma que se llevó a cabo la tomaron de algunas leyes aisladas.

Posteriormente cuando entró en vigor el código civil para el Distrito y territorios Federales en 1932, se tuvo la idea de -

seguir los lineamientos de Suiza en el aspecto de llevar a cabo la redacción de un código que tratara de las obligaciones tanto de las civiles como de las mercantiles conjuntamente. Lo cual no se llevó a efecto porque se suscitaba la necesidad de reformar la Constitución donde se diera facultades al legislador federal en cuanto a la materia de obligaciones.

Más adelante se promulga la Ley de Quiebras, antes anotada, para después comenzar la redacción de un nuevo código de comercio en 1943. A este respecto el Maestro Mantilla Molina - - agrega el siguiente comentario " se publicó un anteproyecto, - del cual fue ponente el prematuramente fallecido jurista español Joaquín Rodríguez Rodríguez, en el que se toma como criterio de mercantilidad a la empresa comercial, concepto poco preciso e insuficiente para agotar el campo que, tradicionalmente, se ha considerado mercantil ". (44) Y como todos los anteriores proyectos y anteproyectos, no progresó.

Así periódicamente se han estado elaborando nuevos proyectos con el auxilio de acreditados profesores de la UNAM, sin -- que a la fecha se haya sometido algún proyecto de ley al Congreso de la Unión.

(44) Mantilla Molina, Roberto L. ob. cit., pág. 20

Debo hacer mención a un importante estudio redactado por el ilustre jurista mexicano que es el Dr. Cervantes Ahumada, - que llevó a cabo durante el año de 1981 y que desafortunadamente no llegó a ser sometido al Congreso de la Unión.

Para terminar con esta exposición, mencionaré que la Cámara de Diputados en el año de 1977, contenía en sus planes de trabajo la revisión a la legislación en materia mercantil sin que a la fecha se haya elaborado el proyecto de ley.

En el mes de septiembre de 1984 se llevó a cabo en el -- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, un Coloquio en el que trató la Reforma de la Legislación Mercantil.

Lo anterior nos refleja el vasto panorama de los innumerables proyectos que se han venido desarrollando, sin que a la fecha contemos con nuevas legislaciones mercantiles que se hacen tan necesarias en la práctica de esta materia, pues resulta ya obsoleto en muchos de sus artículos y en ocasiones en capítulos completos, y esto es debido al creciente progreso y desarrollo de la vida moderna.

A continuación se verá el desenvolvimiento que ha tenido la sociedad anónima en el Derecho Mexicano.

En primer lugar en México a principios del S. XX es saturado de sociedades anónimas, cabe señalar los bancos, las sociedades petroleras y las sociedades de energía eléctrica entre -- otras.

Ya en la época del México Independiente encontramos sociedades en las concesiones para la explotación de las vías férreas cuya regulación legal se encontraba en el código Lares antes mencionado; pero que desde luego la regulación que le daba a las sociedades anónimas era muy limitada.

Más adelante en el código de 1884 vemos que su regulación es mucho más extensa, de tal suerte que esto motivó para que en el año de 1888 se promulgara una ley que tratara las sociedades anónimas la cual tuvo poca vigencia al verse derogada por un nuevo código.

Las sociedades anónimas han alcanzado su perfeccionamiento durante los siglos XVIII y XIX y del desarrollo que han tenido surge una problemática de orden legislativo; en primer lugar vemos que el público al invertir sus ahorros en la creación de una sociedad anónima está corriendo el riesgo de perderlos si este organismo se maneja deficientemente, en segundo lugar también -- se verá afectada la economía del país. Por otra parte dichos --

organismos al tener vida ilimitada pueden lograr tal fuerza económica como política que ha llegado a preocupar seriamente al Estado, en consecuencia, para preveer esta clase de problemas se crearon una serie de sistemas tendientes a un absoluto control.

Señalaré que junto a la sociedad anónima, surge la figura de la sociedad anónima mixta, que en México ha tenido buena aceptación y se ha desarrollado ampliamente.

Y por último, mencionaré a la sociedad anónima de estado, la cual a pesar de violar las disposiciones de la LGSM. es una figura útil o muy utilizada por la administración pública como un auxiliar de su desarrollo.

A manera de ejemplo mencionaré algunos de estos organismos:

AZUCARERA NACIONAL, S.A.

COMPANIA DISTRIBUIDORA DE SUBSISTENCIAS CONASUPO, S.A.

CONSTRUCTORA NACIONAL DE CARROS DE FERROCARRIL, S.A.

DIESEL NACIONAL, S.A.

PELIQJLAS MEXICANAS, S.A.

La finalidad en esta clase de sociedades, es la de abarcar las áreas económicas estratégicas; por esto el gobierno las ha --

acaparado en virtud de que se puede afectar la economía y la política de un país, si estas estuvieran en manos de particulares, así como también si los extranjeros adquirieran acciones de estos organismos se verían en grave peligro.

C A P I T U L O III

LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

3.1. GENERALIDADES Y CONCEPTOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Antes de tratar las generalidades y conceptos de la Sociedad Anónima haré mención solamente de los distintos tipos de sociedades de que nos habla la Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 10. que enseguida enuncio:

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

De esta enumeración desde luego es la Sociedad Anónima la que nos interesa para el estudio de esta tesis.

La LGSM. en su art. §7 nos da la siguiente definición " Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone

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

Es importante anotar que en esta clase de sociedades, la responsabilidad que adquieren los socios solamente se va a limitar a cubrir el importe de sus acciones, por lo que no se va a ver afectado su patrimonio particular.

Otra cuestión importante es la de que el capital social - va a estar integrado por acciones. Las acciones son las que van a representar la aportación de los socios en la sociedad anónima.

Los estudiosos del derecho han considerado a las sociedades desde dos puntos de vista, que son las Sociedades de Personas y las Sociedades de Capitales.

Las Sociedades de Personas vienen a ser las que se toma como referencia principal la calidad de las personas para poder realizar el acto constitutivo de la sociedad. Por lo que respecta a la razón social, es decir el nombre de la sociedad, usualmente se tomará el nombre de uno o varios de los socios. En esta sociedad los socios van a responder de cierta forma de las obligaciones de la sociedad. A este tipo de sociedad pertenece primordialmente la Sociedad en Nombre Colectivo.

La otra distinción que es la que nos interesa para el presente trabajo, es la que se refiere a las sociedades de capitales y que especialmente corresponde a la Sociedad Anónima. En éstas lo importante es el capital que se constituirá por medio de las aportaciones que hagan los socios para la formación de la sociedad; quedando en segundo término la calidad de las personas (esto es aparentemente, como más adelante lo veremos) ya que no es importante en la constitución de estas sociedades.

Al respecto el jurista Rodríguez Rodríguez nos dice " la sociedad anónima es de capital porque en ella lo importante es lo que cada socio aporte a la sociedad y no sus características personales ". (45)

Por otra parte la opinión que tiene al maestro Mantilla Molina con respecto a los puntos de vista tanto de las sociedades de personas como de las sociedades de capitales es el siguiente. " Esta clasificación se funda en que el *intuitus personae*, la consideración de las cualidades personales de los socios, tiene gran importancia en algunas sociedades (sociedades de personas), al paso que en otras la tiene muy escasa, pues se atiende preferentemente al capital aportado, y se constituyen *intuitu pecuniae* (sociedad de capital) ". (46)

(45) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, ed. Porrúa, S.A., 18a. ed. tomo I, Méx. 1985, pág. 78.

(46) Mantilla Molina, Roberto L. ob. cit. pág. 252

Estoy de acuerdo con respecto a los puntos de vista planteados por estos ilustres juristas, solo en cuanto a la forma de diferenciar tanto a las sociedades de personas como a las sociedades de capitales.

Generalmente las sociedades anónimas tendrán una denominación, la cual se formará con la integración de un determinado -- nombre, pero excluyendo los nombres de los socios con lo cual dichos socios no van a tener responsabilidad frente a terceros de las actividades de la sociedad, sino únicamente responderán hasta el importe de sus acciones.

Respecto a la denominación que se menciona, ésta se va a formar libremente, con la salvedad de que será distinta a la de otras sociedades, e irá acompañada siempre de las palabras " Sociedad Anónima " o en su caso por las abreviaturas " S.A. ", tal como lo dispone el art. 38 de la LGSM.

Existe la modalidad en la sociedad anónima de que se transforme en sociedad de capital variable como lo indica el art. 227 LGSM., debiéndose anotar en la escritura constitutiva el mínimo y el máximo del capital social, art. 217 LGSM.; además a la razón social o denominación se agregará siempre las palabras de capital

variable o en su defecto las abreviaturas de C.V., art. 215 LGSM.

3.2. DE LA CONSTITUCION.

A continuación me avocaré al proceso de constitución de la sociedad anónima, es decir como se va a crear y que requisitos se van a necesitar.

La ley nos menciona dos clases de procedimientos por los cuales se puede constituir una sociedad anónima. El primero se refiere al Procedimiento Ordinario o también llamado de Constitución Simultánea y el segundo es el Procedimiento de Constitución-Sucesiva o por Suscripción Pública.

Por lo que respecta al segundo procedimiento sólo lo menciono en virtud de que está contemplado en la ley, pero es totalmente inoperante y no se usa en la práctica.

En cuanto a la constitución del Procedimiento Ordinario o de Constitución Simultánea para la formación de una sociedad anónima deberá tener los siguientes requisitos:

1o.- Se solicitará a la Secretaría de Relaciones Exteriores

la autorización de los estatutos y el permiso correspondiente para proceder a la constitución de la sociedad. Con respecto a -- los estatutos, van a ser las normas de conducta que regirán en -- la sociedad.

Se hace la aclaración que en la legislación mercantil no -- se encuentra el fundamento legal en cuanto al permiso que otorga -- la Secretaría de Relaciones Exteriores; ya que este fundamento es -- tá regulado en la Ley Orgánica de la Fracción I del Art. 27 Con -- stitucional en su art. 1o. y en el Reglamento de la Ley Orgánica -- del mismo en su art. 8o.

Al respecto el maestro Pina Vara nos ilustra con el siguien -- te comentario " De acuerdo con la Ley Orgánica de la Fracción I. -- del Artículo 27 de la Constitución General y su reglamento, la cons -- titución de sociedades mercantiles, y sus modificaciones, requieren -- el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores ".(47)

A continuación se transcriben los artículos de la mencionada -- ley y reglamento:

" LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 DE LA CONSTI -- TUCION, APROBADA POR EL H. CONGRESO DE LA UNION EL 31 DE DICIEMBRE-

(47) De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 66.

DE 1925, Y PROMULGADA EN EL " DIARIO OFICIAL " EL 21 DE ENERO DE 1926 ".

" Artículo 10. Ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, ni -- ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en -- la misma faja ".

" REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA ".

" Artículo 80. (Este art. fue reformado por decreto de -- lo. de agosto de 1939, publicado en el " Diario Oficial " del 19 de agosto de 1939, en vigor desde el 21 del mismo mes y año, como sigue) : "

" Artículo 80.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10. de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 de -- la Constitución, LAS SOCIEDADES MEXICANAS CONSTITUIDAS PARA EX-- PLOTAR CUALQUIERA INDUSTRIA FABRIL, MINERA, PETROLERA O PARA AL-- GUN OTRO FIN QUE NO SEA AGRICOLA, PODRAN ADQUIRIR, poseer o administrar terrenos dentro de la zona prohibida, UNICAMENTE EN LA EX

TENSIÓN QUE SEA ESTRICTAMENTE NECESARIA para los establecimientos o servicios de los objetos indicados y que el Ejecutivo de la Unión o de los Estados fijarán en cada caso; pero siempre -- con el previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y CONVINIENDO EXPRESAMENTE EN QUE NINGUNA PERSONA EXTRANJERA, FÍSICA O MORAL, PODRA TENER PARTICIPACION SOCIAL ALGUNA O SER PROPIETARIA DE ACCIONES de la sociedad. Si por algún motivo, alguna de las personas mencionadas anteriormente, por cualquier evento llegare a adquirir una participación social o a ser propietaria de una o más acciones, contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede, se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula y, por tanto, cancelada y sin ningún valor - la participación social de que se trate y los títulos que la representen, TENIENDOSE POR REDUCIDO EL CAPITAL SOCIAL EN UNA CANTIDAD IGUAL AL VALOR DE LA PARTICIPACION CANCELADA.

" Tratándose de SOCIEDADES SIN ACCIONES, LA CLAUSULA ANTES CITADA DEBERA INSERTARSE EN LAS ESCRITURAS CORRESPONDIENTE EN LA SIGUIENTE FORMA: " Ninguna persona extranjera física o moral, podrá tener participación social alguna en la sociedad. Si por algún motivo, alguna de las personas mencionadas anteriormente, por cualquier evento llegare a adquirir una participación social, contraviniendo así, lo establecido en el párrafo que ante-

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

2o.- Una vez que se ha obtenido el permiso, se protocolizarán los estatutos ante un notario público.

3o.- Después se homologará judicialmente por el juez de - Distrito o el juez de primera instancia de la jurisdicción del do domicilio de la sociedad; posteriormente se le dará vista al M.P. - para que manifieste lo que a su derecho convenga; y si no existe - impedimento alguno se aprobarán dichos estatutos, para que a conti- nuación se ordene su inscripción en el Registro Público de Comer- cio.

Todos estos trámites generalmente los lleva a cabo un nota- rio, y están contemplados en los arts. 260 y siguientes de la LGSM.

A continuación veremos el contenido de los estatutos de la- sociedad anónima para que pueda existir y que se encuentran regula- dos por la ley en su art. 89.

" Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

I.- Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

II.- Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y

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

Y en cuanto a los requisitos que debe contener la escritura constitutiva, se encuentran contenidos en el art. 6o. LGSM.

" La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas

físicas o morales que constituyan la sociedad;

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

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

Quando el capital sea variable, así se expresará indi- cándose el mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad;

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

IX.- El nombramiento de los administradores y la desig- nación de los que han de llevar la firma social;

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

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

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

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

3.3. DE LOS SOCIOS.

Al hablar de los socios en primer lugar me referiré a la importancia que van a tener dentro de la sociedad, es decir la calidad que van a representar como personas en el funcionamiento de dicha sociedad, para después contemplar tanto sus derechos co

mo obligaciones de que van a ser objeto.

LA CALIDAD DE LOS SOCIOS.

Para que se lleve a efecto la constitución de una sociedad anónima, es indispensable que lleve aparejada la creación de un nuevo sujeto de derecho al cual se le denominará " persona moral " y como ya vimos con anterioridad, es el elemento más importante de una sociedad. Ahora bien, los derechos y -- obligaciones de que va a estar dotada la persona jurídica se-- rán transmitidos precisamente a las personas tanto físicas como morales que constituyan dicha sociedad y que van a tener el carácter de socios.

Al hablar de la calidad de los socios el maestro Mantilla Molina nos hace el siguiente comentario " la constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los -- que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio ". (48)

Continuando con la importancia que representan los socios, recordemos como anteriormente expuse que el criterio de los juris

tas es ver a las sociedades desde dos puntos de vista: el primero que se refiere a la sociedad de personas y el segundo a la sociedad de capital que es el que contemplamos y se adecúa precisamente a la sociedad anónima.

Se le ha llamado con el nombre de sociedad de capital porque aquí lo primordial es que los socios por medio de sus aportaciones van a integrar el capital, pasando a segundo término los socios.

El Dr. Cervantes Ahumada refiriéndose acerca de la relevancia que representa hoy en día las personas integrantes en esta -- clase de sociedades nos dice que " En el derecho actual cobra importancia la identidad de los socios, principalmente cuando median problemas de nacionalidad o cuando se trata de evitar la constitución de monopolios ". (49)

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS.

Tanto los derechos como las obligaciones de los socios están principalmente incorporados en los documentos denominados acciones, sin los cuales no podrán ejercerlos y además estarán incorporados en los estatutos de la sociedad.

(49) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob. cit. pág. 88.

Inicialmente hablaré de las obligaciones que contraen los socios con la sociedad, para después analizar sus derechos.

De acuerdo a la responsabilidad que van a adquirir los socios frente a la sociedad anónima, es la de responder a las obligaciones de la sociedad hasta el monto de sus aportaciones; el art. 87 LGS.M. es el que nos da la definición diciendo que su obligación se limita al pago de sus acciones; por lo que se desprende que los acreedores de la sociedad solo podrán exigir hasta el monto del capital social; quedando los socios exentos de toda responsabilidad una vez que han respondido hasta el límite de su aportación.

Por lo que la responsabilidad de los socios frente a la sociedad es subsidiaria y limitada.

Pero no es esta la única obligación de los socios frente a la sociedad pues existen otras situaciones.

En los estatutos de la sociedad pueden establecerse diversas obligaciones de acuerdo a la voluntad de los socios.

En conclusión y siguiendo la definición legal que establece el art. 87 LGS.M. ya mencionado, la obligación de los socios -

se limita al pago de sus acciones.

En cuanto a los derechos de los socios son de tipo corp
rativo y de tipo patrimonial.

Los derechos corporativos son los que van a dar la facul
tad a los socios para poder integrar la sociedad pero van a ca-
recer de contenido económico y son:

- A).- Derecho de participar en las asambleas y votar en -
ellas.
- B).- Derecho de participar en los órganos representativos
de la sociedad.
- C).- Derecho de la Información.

A).- DERECHO DE PARTICIPAR EN LAS ASAMBLEAS Y VOTAR EN ELLAS.

Los socios tienen el derecho de asistir a las asambleas ge
nerales de accionistas y podrán intervenir en los acuerdos que se
lleven a efecto a través del derecho de voto.

En caso de que se llegue a restringir este derecho el art.
198 LGSM. contempla lo siguiente " es nulo todo convenio que res

trinja la libertad del voto de los accionistas ".

B).- DERECHO DE PARTICIPAR EN LOS ORGANOS REPRESENTATIVOS
DE LA SOCIEDAD.

Los socios tienen el derecho de intervenir en la sociedad como administradores, gerentes o comisarios. (como más adelante se verá).

C).- DERECHO DE LA INFORMACION.

El tiempo que transcurra entre la convocatoria y la realización de la asamblea; toda la información de libros y documentos quedarán a disposición de los socios para que estén en posibilidad de enterarse de su contenido, con la anticipación que fijen los estatutos o quince días antes de la fecha señalada como lo establece el art. 186 LGSM.

En cuanto a los derechos patrimoniales son los que tienen un contenido económico, estos derechos como dice el Maestro Mantilla Molina son los que " facultan al socio para exigir una -- prestación que vendrá a sumarse a su patrimonio ". (50)

Y el Dr. Cervantes Ahumada tiene la siguiente opinión - -

(50) Mantilla Molina, Roberto L., ob. cit. pág. 220.

acerca de esta clase de derechos comentándonos " como se ve, - los derechos de contenido económico son accesorios, ya que la - principal función de la acción es la de conferir a su titular - la calidad de socio ". (51)

LOS DERECHOS PATRIMONIALES SON LOS SIGUIENTES:

- A).- Derecho de participar en las utilidades.
- B).- Derecho de participar en los aumentos de capital de la sociedad.
- C).- Derecho de retiro.
- D).- Derecho a la cuota de liquidación.

A).- DERECHO DE PARTICIPAR EN LAS UTILIDADES.

Tanto las utilidades como las pérdidas de la sociedad anónima, se repartirán entre los socios; el Maestro Pina Vara nos indica que será conforme a lo que se encuentre establecido en la escritura constitutiva, o por lo que hayan acordado los socios ; (52) o por lo que se contempla en los lineamientos que nos da el art. 16 de la LGSM, que dice " En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes :

(51) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, ob. cit. pág.38

(52) De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 62.

I.- La distribución de las ganancias o pérdidas entre -- los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones.

II.- Al socio industrial corresponderá la mitad de las -- ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre -- ellos, por igual;

III.- El socio o socios industriales no reportarán las -- pérdidas ".

En cuanto a que se excluyan de las ganancias a uno o más -- socios, resultará nulo cualquier estipulación al respecto pues -- no producirá ningún efecto legal. como lo estipula el art. 17- -- LGS.M.

En caso de que el capital social reportara pérdida, debe -- rán reintegrarlo o reducirlo antes de que se lleve a cabo el re -- parto de las utilidades. Art. 18 LGS.M.

Y en cuanto al momento en que se deba hacer la distribu- -- ción de las utilidades, el art. 19 LGS.M. nos indica:

" La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen. - Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras ni hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras-partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios-ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social.

Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir -- por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en con--travención de este artículo contra las personas que las hayan - recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las - hayan pagado, siendo unas y otras mancomunadas y solidariamente responsable de dichos anticipos y reparticiones ".

B).- DERECHO DE PARTICIPAR EN LOS AUMENTOS DE CAPITAL DE LA SOCIEDAD.

El ordenamiento legal que establece el aumento del capital social, lo encontramos regulado en el art. 9 LGSM.

En los aumentos del capital, los socios siempre tendrán - el derecho de preferencia desde luego en proporción con el núme-

ro de acciones que les corresponda para que estén en posibilidad de suscribir las acciones que obren en poder de la Tesorería.

C).- DERECHO DE RETIRO.

Los socios tienen derecho a retirarse de la sociedad. Al respecto el art. 206 LGSM. dispone " Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea ".

Asimismo el art. 182 LGSM. en las fracciones arriba señaladas establece los casos en que procede el derecho de retiro -- que son:

" IV.- Cambio de objeto de la sociedad.

V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad.

VI.- Transformación de la sociedad ".

D).- DERECHO A LA CUOTA DE LIQUIDACION.

Es derecho de los socios participar en la liquidación de la sociedad en caso de disolución.

La disolución es un fenómeno previo a la extinción de la sociedad. Una vez disuelta, deberá ponerse en liquidación. Art. 234 LGSN.

Ahora bien, la liquidación debe practicarse de acuerdo con las bases que se establecieron en la escritura constitutiva o por los socios en el momento de acordar o reconocer la disolución, a falta de tales estipulaciones la liquidación se practicará conforme a los artículos 60. fr. XIII y 240 LGSN.

La sociedad continuará con su personalidad jurídica, aún después de que esté disuelta, esto es para efectos de su liquidación art. 244 LGSN.

La liquidación es la fase final del estado de disolución, tiene por objeto concluir las operaciones sociales que hayan quedado pendientes, es decir, cobrar lo que se debe a la sociedad, pagar lo que la sociedad debe, vender los bienes sociales e iniciar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios.-

La liquidación terminará con la cancelación de la inscripción - del contrato social con lo cual la sociedad quedará extinguida. Art. 242 LGSN.

3.4. DEL CAPITAL.

El capital es un elemento indispensable en la existencia de toda sociedad, y en nuestro caso de la sociedad anónima.

En la escritura constitutiva deberá establecerse el importe del capital social ya que sin este requisito no podrá constituirse. Así lo establece el art. 60. fr. V. LGSN.

Se le dá el nombre de capital social al total de las aportaciones integradas por los socios al momento de llevar a cabo la constitución de una sociedad. Estas aportaciones estarán expresadas en moneda de curso legal.

El maestro Pina Vara al referirse a las aportaciones nos dice que " Pueden ser objeto de aportación cualesquier prestaciones susceptibles de valuación económica ". (53)

(53) Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 59.

Y nos sigue comentando que las aportaciones pueden ser de varios tipos:

1.- Aportaciones de dinero que vienen a ser las aportaciones en numerario.

2.- Aportaciones de bienes de otra naturaleza, que son las aportaciones en especie.

3.- Aportaciones de trabajo, que son las relacionadas con las aportaciones de industria.

4.- Aportaciones de créditos, que son el valor de las aportaciones consistentes en bienes diferentes al numerario, y que tienen que expresarse siempre en dinero, señalándose el criterio seguido para su valoración, según lo expresa el art. 60. fr. VI LGS.

Respecto a las aportaciones de bienes salvo pacto en contrario, se entenderán traslativas de dominio; el riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva, así lo manifiesta el art. 11 LGS.

Uno de los requisitos de constitución que señala nuestra ley en su art. 89 fr. II, es el que se refiere a la cuantía mínima que debe contener el capital social que es de veinticincomil pesos y que debe de estar íntegramente suscrito. Exhibiéndose cuando menos el veinte por ciento de dinero en efectivo según lo señala la fr. III del mismo artículo.

Por lo anterior se deja ver que si el capital mínimo de una sociedad anónima está formado con la cantidad de veinticincomil pesos y es exhibido el veinte por ciento cuando menos, resultando totalmente inoperante en la actualidad; pues para las obligaciones sociales de nuestra época se exigen capitales de mucha mayor cuantía considerando que deben cubrir todas las necesidades que requiere una sociedad anónima. Por lo que es de acuerdo con el Dr. Cervantes Ahumada en el comentario que les hace a esta clase de sociedades al decir que es notoriamente insuficiente, si se considera que la estructura de las sociedades anónimas se concibió para la explotación de empresas comerciales importantes . (54)

Enseguida veremos la distinción que existe entre capital social y patrimonio social.

El capital social es la suma de las aportaciones de los-

(54) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob. cit. pág. 89.

socios, es decir, es una suma aritmética y es el núcleo del patrimonio social que además representa la garantía para este patrimonio que debe tener como mínimo el importe del capital social.

A este respecto el Maestro Pina Vara siguiendo a Ferri nos comenta " El capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios ". (55)

En tanto que la opinión que nos dá el Dr. Cervantes Ahumada es la siguiente " el capital social es una cifra numérica abstracta, una referencia contable ". (56)

Ahora bien, el capital social no es susceptible de cambios, es fijo a menos que exista alguna alteración ya sea por aumento o disminución del mismo, siempre y cuando se lleve a cabo por la vía legal.

En cuanto al patrimonio social es lo que constituye el conjunto de bienes y derechos de una sociedad con deducción de sus obligaciones.

En esto el maestro Pina Vara habla sobre el patrimonio social manifestando : " las sociedades mercantiles, en tanto que --

(55) Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 57.

(56) Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil. ob. cit. pág. 45.

personas morales, tienen un patrimonio constituido por el conjunto de sus bienes y derechos. Este patrimonio social se integra inicialmente con las aportaciones de los socios, y después, sufre las variaciones que la marcha de los negocios de la sociedad le imprime ". (57)

Por lo anterior se puede ver, que el patrimonio social sí es susceptible de cambios y alteraciones constantes y esto se debe al buen funcionamiento que lleve la sociedad o por el contrario al fracaso por malas operaciones sociales. En cambio ya vimos que no pasa lo mismo con el capital social que es fijo, salvo sus excepciones ya comentadas.

Existen diversas acepciones dadas al capital social.

Capital Suscrito.- Que corresponde a la suma que los socios se comprometieron a aportar a la sociedad, es decir, se exhiben determinadas cantidades que ampararán determinado número de acciones.

Capital Pagado.- Es la suma que realmente han entregado los socios, y que puede ser dinero en efectivo o en su defecto en bienes que sean diferentes al numerario pero que se valorizan en moneda de curso legal. Las acciones que amparan este ca-

(57) Pina Vara, Rafaeli. ob. cit. pág. 57.

pital se llaman acciones liberadas.

Capital Autorizado.- Cuando la sociedad se constituya - con la modalidad de capital variable se deberá determinar en -- los estatutos tanto el capital mínimo como el máximo; pero ya - en la marcha de la sociedad no habrá necesidad de hacer modifi- caciones a los estatutos pudiéndose alterar el monto del capi- tal social, y esto se deberá acordar en asamblea extraordinaria de accionistas.

Este capital autorizado lo pueden representar las accio- nes de tesorería que se guardarán en la caja de la sociedad pa- ra que en el momento que se necesiten sean colocadas por los ad ministradores.

Enseguida comentaré acerca del aumento y reducción del - capital social de la sociedad anónima que no ha adoptado la mo- dalidad de capital variable.

En todo aumento o reducción del capital social se debe - cumplir con los requisitos que exige la ley, y es así que a tra- vés de asamblea extraordinaria los socios deben dar su consenti miento estando representados por lo menos con la mitad del capi- tal social, según lo establecen los arts. 191 y 182 fr.III. LGSN.

Ahora bien, el aumento del capital social puede llevarse a cabo de diferentes formas: por aportaciones nuevas hechas por los socios o mediante el ingreso de nuevos socios a la sociedad; mediante la anexión de las reservas que se hagan al capital de la sociedad, o bien por la revaluación que se le haga al activo.

Respecto a las aportaciones nuevas que efectúen los socios, el aumento es real; y los accionistas adquieren el derecho de preferencia desde luego en forma proporcional al número de las acciones que les correspondan, para adquirir y suscribir las acciones que se emitan a causa del aumento en el capital. Este derecho se tendrá que llevar a cabo dentro de los quince días siguientes de la publicación en el periódico oficial correspondiente al domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea acerca del aumento del capital social como lo establece el art. 133 LGSM.

En cuanto al ingreso de nuevos socios a la sociedad, es obvio que se va a ver aumentado tanto el capital social como el patrimonio social como resultado de las aportaciones que efectúen dichos socios. Aquí también el aumento es real.

Por lo que se refiere a la anexión de las reservas hechas al capital, quiere decir que el capital social se puede aumentar incorporándole las reservas de la sociedad o bien las utilidades

que se tienen por repartir; y se llevará a cabo dicho aumento ya sea elevando el valor nominal de cada acción o efectuando una -- nueva emisión de acciones que pasarán a poder de los accionistas que tuvieron este privilegio.

El resultado de este procedimiento es que el monto del patrimonio de la sociedad queda igual, no sufre ninguna variación, lo único que sí aumenta es el capital social, desapareciendo en consecuencia la reserva y en su caso las utilidades que se tenían por repartir ya que se trata tan sólo de una actuación contable y jurídica y el maestro Mantilla Molina nos lo explica diciendo: " la sociedad no aumenta en lo mínimo sus medios de actuación si gue siendo propietaria de los mismos bienes que poseía antes de la modificación estatutaria. Pero lo que tenía el carácter jurídico de reserva legal o voluntaria, o de utilidades repartibles, adquiere, 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, - que sólo existe en el mundo, normativo y conceptual, del Derecho y de la Contabilidad ". (58)

Con esto la sociedad adquiere beneficios a su favor pues -

(58) Mantilla Molina, Roberto L. ob. cit. pág. 355.

al incrementar su capital social está aumentando su crédito propio y propiciará tanto el aumento real como nominal de sus acciones.

En cuanto a la revaluación que se haga al activo, veremos que por lo que respecta al activo fijo está contablemente registrado con un determinado valor y que al transcurrir el tiempo sufre un incremento en dicho valor que obliga a reevaluarlo y a modificar los registros contables dando con ello un aumento al capital social. Como se deja ver, aquí también se trata de un aumento puramente contable.

El art. 116 LGSM, contempla que las valuaciones y revaluaciones deberán estar reconocidas en estados financieros que serán aprobados por la asamblea de accionistas. Las reservas de valuaciones o de revaluaciones, deberán estar apoyadas en avales, que llevarán a cabo valuadores independientes autorizados por la Comisión Nacional de Valores, instituciones de crédito ó corredores públicos.

En cuanto a la reducción del capital social puede ser: mediante reembolso a los socios o liberación concedida a estos de exhibiciones no realizadas y por pérdidas sufridas en la sociedad.

Si la reducción del capital social se efectúa reembolsando a los socios o liberándolos de exhibiciones no realizadas se estará disminuyendo el patrimonio social.

Para llevar a efecto esta reducción se estará a lo dispuesto por el art. 9 LGSM. que establece que se deberá publicar por tres veces con intervalos de diez días en el periódico oficial de la entidad federativa en donde tenga su domicilio la sociedad. Pero los acreedores ya sea separada o conjuntamente podrán oponerse ante la autoridad judicial a la reducción, desde el día en que se haya tomado la decisión por la sociedad y hasta cinco días des-pués de la última publicación.

Tal oposición suspenderá la reducción; mientras tanto la sociedad no pague los créditos de los que se oponen, o no los garantice a satisfacción del juez que esté conociendo del asunto, o hasta que la sentencia cause ejecutoria donde declare que la oposición es infundada.

En la reducción del capital social por reembolso a los socios, la designación de las acciones que hayan de nulificarse se efectuarán mediante sorteo ante notario o corredor titulado según lo señala el art. 135 LGSM.

Ahora bien, si la reducción del capital social es por -- pérdidas que haya sufrido la sociedad, se efectuará ya sea reduciendo el valor nominal a cada acción o bien mediante emisiones de nuevas acciones que al momento de ser repartidas entre los socios se hará en forma proporcional.

En esta forma de reducción el patrimonio o capital contable no sufrirá modificación alguna; pues tan solo se trata de un movimiento jurídico-contable, ya que al reducirse el capital lo que se propiciará es que desaparezca la pérdida arrojada por el balance de la sociedad y en consecuencia disponer más adelante - del reparto de las ganancias.

Al respecto el Maestro Mantilla Molina nos manifiesta que la ventaja principal que obtiene la sociedad al reducir su capital como en este caso que se plantea, es que "le permite disponer de las utilidades futuras ". (59)

Y con bastante razón, porque si no se llevara a efecto esta reducción, no se podría llevar a cabo el reparto de utilidades, ni en el presente ejercicio, ni en los futuros mientras no desapareciera las pérdidas.

(59) Mantilla Molina, Roberto L. ob. cit. pág. 361.

1).- ACCIONES.

El papel que desempeñan las acciones dentro de la sociedad anónima es muy importante, puesto que el capital social va a estar dividido en acciones y éstas representan las aportaciones hechas por los socios a dicha sociedad.

El ordenamiento legal nos da la siguiente definición - -
" Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley ". art. 111 LGSM.

Dicho ordenamiento ve a las acciones como representantes del capital social, que por medio de las mismas se adquiere la calidad de socio; además deberán de llevar implícito el ser nominativas y por otra parte al tener el carácter de literalidad se ejercerá el derecho que en ellas se consigna.

Por otra parte el Maestro Rodríguez Rodríguez nos expone su definición " la acción es un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obli

gaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social ". (60)

Este autor también ve a las acciones como partes del capital social; en las que se incorporan tanto los derechos como las obligaciones de los socios y que por medio de las cuales se van a acreditar la calidad del socio.

Por lo que se refiere a que la acción es un título valor, el ordenamiento legal en su art. 5 LGTOC nos indica que es un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en el se consigna; y deberán regirse por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley como lo establece el art. 111 LGSM.

En cuanto a las características generales de las acciones como título valor, nos dice el mencionado autor, se deducen de la ley y son: la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía; ya que en ellas se incorporan los derechos de participación social de los socios . (61)

Otra definición que ve tres acepciones para la acción dentro del Derecho de Sociedades es la siguiente " en primer lugar,-

(60) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil.ob. cit.- pág. 85.

(61) Idem. pág. 84.

la acción es una parte alcuota del capital social de una sociedad anónima; en segundo lugar, designa el derecho que tiene el socio a dicha porción de capital, es decir, del derecho que corresponde a la aportación del socio; y en tercer lugar, acción es el título representativo del derecho del socio, de su Status como miembro de la corporación ". (62)

Esta definición ve claramente a la acción como parte representativa del capital social; en segundo lugar le incorpora el derecho unitario conforme a su aportación y por último representa el título o documento que le confiere el derecho del socio.

Otro razonamiento nos dá la siguiente definición " El capital de las sociedades anónimas se divide en acciones, representadas (o incorporadas) en títulos de crédito, que sirven -- para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios ". (63)

Al igual que los autores ya mencionados, esta definición contempla que las acciones representan al capital social que otorgan la calidad de los socios.

(62) Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, ed. Herrero, 13a. ed. Méx. 1984. pág. 134.

(63) De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 98.

Como se podrá observar de las anteriores definiciones, to
das giran en torno al ordenamiento legal.

Existen diversas clases de acciones, y algunos autores se
han dado a la tarea de clasificarlas, el siguiente cuadro esque-
mático que presento es de acuerdo al criterio seguido por el - -
Maestro Pina Vara:

2).- CLASIFICACION DE LAS ACCIONES.

COMO PARTE DEL CAPITAL SOCIAL.

ACCIONES PROPIAS.

ACCIONES IMPROPIAS. ACCIONES DE TRABAJO.
ACCIONES DE GOCE.

ACCIONES LIBERADAS.

ACCIONES PAGADORAS.

ACCIONES CON VALOR NOMINAL.

ACCIONES SIN VALOR NOMINAL.

COMO EXPRESION DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS SOCIOS.

ACCIONES COMUNES.

ACCIONES ESPECIALES.

ACCIONES ORDINARIAS.

ACCIONES PREFERENTES O DE VOTO LIMITADO.

ACCIONES NOMINATIVAS.

ACCIONES AL PORTADOR.

* Por decreto publicado en el D. O. del 30-XII-82 y que entró en vigor el 1o.-I-83, que reformó la -- LGSM y la LGTOC; " se ha suprimido el anonimato de las acciones y, en lo sucesivo, estos títulos de -- crédito deberán ser siempre nominativos ". (64)

3).- OBJETO O FUNCION DE LA ACCION.

Al constituirse una sociedad anónima el capital va a estar representado por acciones, cada acción es una parte alícuota de éste; esto quiere decir que cada acción tendrá igual valor.

La función principal de la acción es la de acreditar a su titular la calidad de socio; así como también atribuirá derechos y obligaciones porque la acción es un título corporativo.

De lo anterior la LGSM. en su art. 111 contempla lo siguiente " Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y -- los derechos de socio ... "

Por lo que se refiere a la atribución de derechos y - - obligaciones, un concepto doctrinario nos dice que " la acción es, fundamentalmente, un título corporativo, que es atributivo de una calidad jurídica general : el " estatus " de socio. (65)

(65) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. ob. cit. pág. 137.

La clasificación de los derechos que la acción atribuye a los accionistas, de acuerdo al criterio del Maestro Rodríguez Rodríguez es la siguiente:

Los derechos de los accionistas se dividen en Patrimoniales y de Consecución, a su vez los primeros se subdividen en Principales y Accesorios.

A los Principales corresponde el derecho de dividendo, cuota de liquidación y aportación limitada.

A los Accesorios corresponde el derecho de obtención de los títulos de las acciones, canje de acciones, cesión de las acciones y obtención de acciones de goce.

En cuanto a los derechos de Consecución, estos se subdividen en Administrativos y de Vigilancia.

A los Administrativos corresponde el derecho de convocatoria, participación en asamblea, redacción de la orden del día, suscripción de nuevas acciones y el de voto.

Al de Vigilancia corresponde el derecho de suspensión de acuerdos, impugnación de acuerdos, aprobación del balance, y denuncia a los comisarios.

Por lo que se refiere a los derechos patrimoniales, nos comenta el citado jurista, son de contenido económico; en cambio los derechos de consecución carecen de contenido económico, y solamente son los instrumentos que la ley o los estatutos -- confieren a los accionistas para que con ellos garanticen la - consecución de los derechos de carácter patrimonial . (66)

Ahora bien, las obligaciones que se desprenden de la -- acción son diversas, las más importantes son las de cubrir las aportaciones económicas que se realicen y la obligación que tienen los accionistas de pagar hasta el límite de sus acciones - como lo señala el art. 87 LGSM.

Además se tiene la obligación de subordinación, porque a partir de que los socios firmen la escritura constitutiva de la sociedad, quedan obligados a adoptar las resoluciones que válidamente decida la mayoría.

De esto el art. 200 LGSM nos señala que " Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son - obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley " .

Como se mencionó anteriormente al firmar la escritura - constitutiva de la sociedad, será la mayoría quien determine - las resoluciones de la sociedad, por lo tanto el interés indiv dual quedará subordinado al interés general. Así es como todo- accionista se deberá abstener de ejercitar su derecho de voto - cuando su interés sea contrario al de la colectividad, como lo- contempla el art. 196 LGSM.

Ahora bien, por lo anteriormente expuesto, concluiré con una idea general del contenido que integra la acción para decir que las acciones son las que representan el capital social de - una sociedad anónima; además acreditan y transmiten tanto la ca lidad, los derechos como las obligaciones de los socios integra dos en la vida de la sociedad. Si a la acción se le designa - como un título valor es porque en ella se ejercita el derecho - literal que se le consigna; marcándole la ley sus característi- cas generales como son: incorporación, literalidad, legitima- ción y autonomía. Cada acción es una parte alícuota del capi- tal y deben ser nominativas.

3.5 DE LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La sociedad anónima deberá integrarse por determinados organos sociales los cuales se citan a continuación.

- A).- La Asamblea General de Socios, que es el órgano su-
premo.
- B).- Los Organos de Administración, integrado por adminis-
tradores, directores y gerentes.
- C).- Los Organos de Vigilancia, formado por los comisarios.

A).- LA ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS.

En la Asamblea General de Socios existen cuatro clases de asambleas: Constitutivas, Ordinarias, Extraordinarias y Especia-
les.

1).- ASAMBLEAS CONSTITUTIVAS.

Solamente se menciona, ya que se llevará a cabo únicamente cuando la sociedad anónima se constituya por suscripción pública-
o sucesiva, punto que no se trata en esta tesis. Ya que en nues-

tro país sólo se acostumbra el caso de creación de sociedad anónima mediante el sistema de comparecencia simultánea de las personas que pretenden constituirse como ente colectivo.

Al respecto se observa el enunciado del art. 90 del ordenamiento legal que se refiere a que la sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante notario público de las personas que otorguen su consentimiento en la creación de la escritura social que da como nacimiento la sociedad mercantil de que se trata.

2).- ASAMBLEAS ORDINARIAS.

Son aquellas en las que se verán los asuntos llevados en la marcha normal de la sociedad, las reuniones se llevarán a cabo por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que le sigan a la clausura del ejercicio social; además de ver los asuntos en la orden del día se ocupará de discutir, aprobar, modificar, el informe que rindan los administradores sin dejar de tomar en cuenta el informe de los comisarios, así como de llevar a cabo las medidas que juzguen convenientes para el buen funcionamiento de los negocios de la sociedad; además se ocuparán del nombramiento tanto de los administradores como de los comisarios y determinarán los emolumentos que les correspondan cuando no se

hayan fijado en los estatutos. Art. 181 LGSN.

Para que la asamblea ordinaria se lleve a efecto y se encuentre legalmente reunida, se requerirá que medie convocatoria y que esté presente la mitad del capital social cuando menos y - las resoluciones que se tomen se determinarán por la mayoría de votos de los socios que estén presentes. Art. 189 LGSN.

En caso de que no se hubiese llevado a efecto la asamblea en la fecha señalada, se procederá a expedir una segunda convocatoria indicando esta circunstancia, y una vez integrada la reunión, procederán a resolver los asuntos que se han incluido en la orden del día, con cualquiera que sea el número de acciones representadas, es decir, que será suficiente una acción para que la asamblea se celebre válidamente por segunda convocatoria. Art. -- 191 LGSN.

3).- ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.

Son las que se reunirán en cualquier momento para tratar - de los asuntos que enumera el art. 182 LGSN :

- " 1.- Prórroga de la duración de la sociedad.
- 2.- Disolución anticipada de la sociedad.

- 3.- Aumento o reducción del capital social.
- 4.- Cambio de objeto de la sociedad.
- 5.- Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- 6.- Transformación de la sociedad.
- 7.- Fusión con otra sociedad.
- 8.- Emisión de acciones privilegiadas.
- 9.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.
- 10.- Emisión de bonos.
- 11.- Cualquiera otra modificación del contrato social.
- 12.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial ".

La diferencia que existe entre una asamblea ordinaria y una extraordinaria, dependerá de los asuntos que se vayan a tratar.

En estas asambleas si se llevan a cabo en la primera convocatoria, estarán representadas por las tres cuartas partes -- del capital social para que sean válidas, y las resoluciones -- que se tomen, será por voto favorable de la mitad del capital -- social, art. 190 LGSM.

Pero si se efectúan en la segunda convocatoria, se procederá de igual forma que en las asambleas ordinarias con la diferencia de que en éstas, las decisiones se tomarán por la mayoría de votos de los accionistas que representen, por lo menos la mitad del capital social. Art. 191 LGSM.

Puede haber variaciones a este respecto, puesto que en los estatutos se podrá manifestar proporciones más altas para la integración del quórum, como para las deliberaciones, pero nunca cuotas menores.

4).- ASAMBLEAS ESPECIALES.

Estas asambleas se llevan a cabo cuando existen varias categorías de accionistas; cuando se dé una proposición que perjudique los derechos de unas de ellas deberán reunirse en asamblea especial, y las resoluciones se requerirán por la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número totalitario de las acciones de la categoría de que se trate. Art. 195 LGSM.

Las asambleas las presidirá el socio accionista que haya sido nombrado por los demás socios presentes. Y el comentario -

que hace uno de los juristas es que solamente podrán concurrir los tenedores de esa clase especial de acciones de cuyos derechos se pretenda afectar. (67)

B).- LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION.

1).- LOS ADMINISTRADORES.

La ley nos dice que la administración de una sociedad - anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios los que deben ser temporales y revocables, pudiendo ser socios o personas extrañas a la sociedad. Art. 142 LGSM. Los administradores también reciben el nombre de directores.

Puede haber un sólo administrador, pero cuando sean más de dos se constituyen en Consejo de Administración. En cuanto al cargo que van a desempeñar es personal y no podrán tener representantes, pero lo que si podrán dentro de sus facultades, - es conferir poderes en nombre de la sociedad sin restringir sus facultades.

Dentro de sus obligaciones estarán la de formular un Balance General anual y presentar un informe sobre la marcha de la sociedad, así como de las políticas que se han seguido.

Existe una restricción en cuanto que no podrán ser administradores de una sociedad anónima, los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio. Art. 151 LGSM.

2).- LOS GERENTES.

Puede la sociedad nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, que podrán ser socios o personas ajenas a la sociedad.

Los nombramientos que se les den, se podrán revocar en cualquier momento, correspondiendo dicha revocación a la asamblea general de accionistas, al consejo de administración o al administrador. Art. 145 LGSM.

Tendrán las facultades que se les confieran expresamente; pero no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten, gozando de-

amplias facultades tanto de representación como de ejecución, - dentro del marco de atribuciones que se les haya asignado.

Los cargos de los gerentes al igual que los administradores, son personales.

C).- LOS ORGANOS DE VIGILANCIA.

1).- LOS COMISARIOS.

Son las personas encargadas de la vigilancia de la administración de la sociedad, los cuales forman un órgano especial de control sobre los administradores. Los comisarios pueden -- ser socios o personas extrañas a la sociedad, sus cargos son -- temporales ya que pueden ser revocados en cualquier tiempo.

El art. 165 de la LGSM. señala quienes no pueden ser comisarios. " I.- Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio. II.- Los empleados de la sociedad. - los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las

que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento. III.- Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales -- dentro del cuarto y los afines dentro del segundo ".

Los accionistas podrán denunciar por escrito a los comisarios sobre los hechos que les parezcan irregulares en la administración y éstos mencionarán tales denuncias en sus informes rendidos a la asamblea general y formular las consideraciones y proposiciones que estimen convenientes acerca de éstas.

3.6. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

A la sociedad en general desde tiempos muy remotos se le ha reconocido como un contrato; ya desde el tiempo de los romanos la Teoría Clásica afirma que la sociedad tiene su naturaleza jurídica en los contratos. Por otra parte algunas teorías modernas sostienen que dicha naturaleza es diferente a la contractual; y por último, existen ideas en las cuales por una parte se niega la naturaleza contractual y por la otra si se acepta.

TEORIA CLASICA CONTRACTUAL.

Por lo que respecta a la Teoría Clásica sus seguidores - siempre se han referido a la sociedad como un contrato, lo cual se vislumbra en casi todos los códigos civiles y de comercio de los diversos países, y desde luego en los códigos mexicanos.

Por lo que se refiere al derecho positivo mexicano, a la sociedad se le considera como un contrato; así la Ley General - de Sociedades Mercantiles en su art. 7o. la menciona como un -- contrato social. En cuanto al Código de Comercio, no da la definición de lo que es la sociedad; en tal virtud, acudimos al derecho común y el art. 2688 del Código Civil para el Distrito-Federal establece " Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común ".

Por lo expuesto se observa que estas leyes vigentes son-seguidoras de la teoría clásica.

La teoría clásica considera a la sociedad como contrato, en cambio los seguidores de la teoría moderna advierten las diferencias que existen entre contrato de sociedad y contrato sinalagmático. Enseguida se anotan sus diferencias: En el con--

trato de sociedad las prestaciones que se otorgan no son equivalentes ya que no se espera una prestación, sino que la finalidad es la realización de un objetivo común. En el contrato de sociedad no existe contraprestación, ya que el acreedor de dicha contraprestación no son los socios sino que es toda la sociedad y los beneficios que se obtengan no son los mismos que la prestación. Es por esto que los beneficios obtenidos no formarán parte del patrimonio de los socios que han intervenido en la constitución de la sociedad sino que se aplican al fondo social de ésta.

Ahora bien, después de estudiar la teoría clásica, algunos autores ven varios inconvenientes entre la teoría de los contratos y el contrato de sociedad.

Mario A. Rivarola es uno de los opositores de esta teoría y nos comenta lo siguiente " Es difícil establecer y demostrar la naturaleza contractual de la Sociedad Anónima ". (68)

TEORÍAS ANTICONTRACTUALISTAS.

Después de estudiar la teoría clásica, algunos autores ven surgir varios inconvenientes y postulan nuevas teorías, una

(68) Rivarola, A. Mario. Sociedades Anónimas.ed. Librería y Editorial El Ateneo. Buenos Aires. 1941, pág. 99.

de ellas es la de Gierke que ve a la sociedad como un acto constitutivo de índole social. En Alemania se cuenta con varios seguidores y por lo que se refiere a Italia, es Mbsa quien introduce esta tesis apoyándose en una crítica a la fuerza creadora de la voluntad contractual. Este autor ve al contrato de sociedad como un acuerdo de voluntades el cual regulará solamente determinadas relaciones jurídicas, pero que no es capaz de formar una persona jurídica. Al referirse a la creación de la sociedad, esta dependerá de un acto social constitutivo unilateral, ya que la sociedad desde su proyección hasta su perfeccionamiento es solamente un acto jurídico por lo que la voluntad de los socios se exterioriza unilateralmente.

Continuando con su exposición, dice, el acto constitutivo de una sociedad mercantil se le agrega la calidad de contrato pero predomina la creación de la personalidad jurídica y de la empresa, por lo que no puede regularse por las reglas del contrato.

Esta teoría únicamente ve al contrato como la forma de establecer relaciones jurídicas entre las partes que interviniesen, pero de ninguna manera lo ve como un instrumento creador de la personalidad jurídica. En tanto que el contrato de sociedad crea derechos y obligaciones entre los socios que se relacionan entre sí.

y estos a su vez se relacionan con la sociedad.

Otra de las teorías anticontractualistas es la del Acto Complejo, al respecto el jurista Rodríguez Rodríguez citando a Kuntze nos expone " el acto complejo es una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico para éstos o con éstos, negocio que solo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos ". (69)

Para Kuntze el acto complejo es un conjunto de declaraciones de voluntad encaminadas a un mismo sentido y contenido pretendiendo el mismo fin. Además el acto complejo no solo -- produce efectos entre las partes, como sucedería en un contrato sinalagmático, sino que afecta jurídicamente a terceros. Y es de la misma opinión de Gierke, pues contempla que en el acto complejo existe coincidencia de intereses, además las voluntades se manifiestan en el mismo sentido. Lo que no ocurre en -- los contratos de cambio.

Desde luego estas teorías se han visto atacadas por los defensores de la teoría clásica. Así vemos que de la teoría -- de Gierke el comentario es de que el acto constitutivo no es -- creador de la personalidad jurídica y que al igual que los con

(69) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. ob. cit. págs. 17 y 18.

tratos crea derechos y obligaciones entre los socios y la sociedad.

Es válida esta forma de pensar, pero aquí los seguidores de la doctrina clásica admiten que el contrato tampoco es la fuente de la personalidad.

Por lo anterior se ve que las teorías anticontractualistas solamente argumentan que la sociedad no es un contrato, solo que no han podido ponerse de acuerdo para determinar su naturaleza jurídica.

De las nuevas inclinaciones contractuales, mencionaré que a partir del siglo XIX los seguidores de la teoría clásica advierten la evolución de las instituciones y se dan a la tarea de actualizar sus antiguas instituciones desarrollando nuevas teorías.

Una de ellas es la Teoría del Contrato de Organización creada por el jurista italiano Tullio Ascarelli. Observa que el contrato de sociedad debe tener una categoría diferente a la de los llamados contratos de cambio.

Este Contrato de Organización también se le conoce con el nombre de Contrato Asociativo, caracterizado por los siguientes elementos.

Primer elemento.- Que es el de la pluralidad, puesto que en él intervienen dos o más personas, no existiendo la contraparte en virtud de que éstas son múltiples. En este contrato las partes (los socios) se encuentran frente a todos y cada uno de ellos. Ocurriendo lo contrario en los contratos de cambio que - aunque las partes se formen de varias personas, sólo existirán - dos de éstas. El siguiente ejemplo nos ilustra a este respecto: Cuatro personas se unen para adquirir un local; aquí únicamente se encuentran dos partes que son la parte que compra (formada-- por las cuatro personas) y la parte que vende que bien puede es tar formada por una persona o por varias.

Segundo elemento.- Formado por las prestaciones atípicas; en el contrato de sociedad la prestación aportada por cada socio bien puede ser distinta a la de los demás. Pues los socios pueden aportar: capital, un bien inmueble, su actividad personal, etc. ; en tanto que en el contrato de cambio la prestación está claramente determinada.

Tercer elemento.- Es el derecho que tienen las partes de cubrir su prestación, ya que de ésta depende la consecución del fin común. En cambio en los contratos de cambio, es obligatorio para las partes cubrir su prestación, pero carecen de derecho para hacerlo.

Rodríguez Rodríguez cita a Auletta quien comenta respecto al carácter plurilateral del contrato de sociedad como contrato de organización, diciendo que abre otras puertas para su interpretación, en cambio el contrato de cambio es bilateral y no procede la entrada de nuevos participantes una vez que se ha perfeccionado dicho contrato; en tanto los contratos plurilaterales son abiertos.

Algunas características que explica Rodríguez Rodríguez acerca del carácter plurilateral del contrato de organización son: el derecho de llevar a efecto la propia prestación y la irrelevancia del contenido e igualdad en las prestaciones, ya que la finalidad de la prestación es la realización del fin común.

Este autor anota las diferencias que existen entre el contrato de cambio y el contrato de organización de la manera siguiente:

CONTRATO DE CAMBIO.

- A).- La realización de las prestaciones concluye el contrato.
- B).- Las prestaciones se intercambian.
- C).- Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria.
- D).- Solamente puede haber dos partes.
- E).- Los contratos son cerrados.
- F).- La realización sinalagmática se establece de parte a parte.

CONTRATO DE ORGANIZACION.

- A).- La realización de las prestaciones crea la sociedad.
- B).- Las prestaciones constituyen un fondo común.
- C).- Los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordinaria.
- D).- Puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de las demás.
- E).- Son contratos abiertos.
- F).- La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico.

De lo anterior se concluye que solamente se puede extinguir el contrato social por falta de aportación o porque ésta no permita la obtención del fin. En caso de que la aportación se volviera imposible respecto a uno de los socios, el contrato se rescindiría para él pero no para los demás socios.

Después de haber analizado brevemente estas teorías mencionaré a Garriguez que se adhiere a la teoría contractualista, para él inicialmente la sociedad es un contrato; pero es un contrato que dará origen a una persona jurídica, o a una organización la cual ya no dependerá del contrato originario, puesto que tiene su propio estatuto que se modificará sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes. (70)

Por lo que respecto a Rodríguez Rodríguez, la sociedad en general es un auténtico contrato que se establece entre los socios y que desde luego se trata de un contrato de organización, teniendo como características más importantes; la de ser plurilateral y abierto; y la incorporación o exclusión de los socios se efectuará sin que haya alteración en las bases contractuales. (71)

Por otra parte existen otros autores que se adhieren a la Teoría del Acto Unilateral de Voluntad. Así tenemos que Mantilla Molina nos dice que " la nota determinante del negocio constitu-

(70) Garriguez, Joaquín. ob. cit. pág. 328.

(71) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. ob. cit. pág. 95.

tivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común ". (72)

Por su parte el Dr. Cervantes Ahumada niega la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad y se basa en lo siguiente: " en primer lugar porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones. Lo principal en el acto constitutivo es la creación de la nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona, y no entre los socios entre sí. En segundo lugar, las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea a la creación de la nueva persona. De lo anterior se concluye, necesariamente, que el acto constitutivo de la sociedad mercantil es un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples; pero que puede ser de voluntad singular ". (73)

Lo anterior ha dado origen a discusiones en la doctrina mexicana en cuanto a la naturaleza jurídica de las sociedades.

Ahora bien, de acuerdo con el Dr. Cervantes Ahumada que es uno de los juristas que niega la naturaleza contractual del acto--

(72) Mantilla Molina, Roberto L. ob. cit. pág. 185.

(73) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob. cit. pág.41.

constitutivo de la sociedad, ya que éste no crea ni transfiere obligaciones, puesto que la trascendencia del acto constitutivo es la creación de una nueva persona jurídica y si se da el caso de que nazcan obligaciones derivadas del citado acto, éstas únicamente serán entre los socios y la nueva persona jurídica.

Con base en lo expuesto me adhiero a la opinión del Dr. Cervantes Ahumada respecto a que el fundamento de la sociedad es tá en el acto constitutivo que es de carácter unilateral, que en la mayoría de los casos se forma por voluntades múltiples aunque puede ser de voluntad singular.

Por lo que la sociedad no puede ser un contrato ya que es te en consecuencia implicaría un acuerdo de voluntades y éstas serían opuestas; por otra parte, presuponen la existencia de prestaciones y contraprestaciones. En cambio en la constitución de la sociedad no hay acuerdo de voluntades, ni son opuestas; puesto que en el acto constitutivo la voluntad de las partes va dirigida a una finalidad común, no existiendo contraprestación y los derechos y las obligaciones son establecidas entre la sociedad y el socio.

Por esto, para finalizar este punto, coincido con la opinión del mencionado jurista de que la sociedad tiene su naturaleza jurídica en un acto unilateral de voluntad.

C A P I T U L O I V

LA DEVELACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS
SOCIEDADES ANONIMAS.4.1. PLANTEAMIENTO Y CONCEPTO DE LA DEVELACION DE LA PERSONA
 LIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

Para iniciar este capítulo es muy importante mencionar - lo que se estableció con relación a la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles; en el Capítulo I, punto 3 de esta tesis; en primer lugar se anotó que la trascendencia contenida en el acto constitutivo de la sociedad es la creación de un nuevo sujeto de derecho, es decir, el nacimiento de una nueva Persona Jurídica.

En segundo lugar, se anotó, que la personalidad jurídica brinda una independencia económica, tanto a la sociedad como a los socios, es decir, produce una separación del patrimonio de la sociedad con relación al patrimonio de los socios; por lo -- que la personalidad jurídica de la sociedad es diferente a la-- de los individuos que la integran.

Este principio de separación de las personalidades, ha sido una necesidad económica mundial y un instrumento de gran valor en el desenvolvimiento de la economía y el comercio.

La separación de las personalidades viene a ser, la limitación de la responsabilidad sobre el patrimonio de la persona jurídica; y es atendida en todas partes con iguales medios jurídicos y mismas formas de derecho.

Ahora bien la personalidad jurídica de las sociedades anónimas no siempre será utilizada para los fines para la cual fue creada, pues en ocasiones se desvía buscando soluciones diferentes al derecho. Sobre esto el maestro Góngora Pimentel nos lo explica diciéndonos " Es esa personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, la que también constituye un medio para defraudar intereses de la ley o de terceros, ya que en ciertos asuntos se pueden burlar intereses legítimos, ocultándose tras del aparato técnico, del dispositivo jurídico que unifica unas relaciones, pues no es otra cosa una sociedad mercantil, que un instrumento, o un andamiaje jurídico. Las personas físicas que controlan la sociedad mercantil, y que se " esconden " detrás de ella, pueden obtener y gozar el resultado materialmente fraudulento ". (74)

(74) Góngora Pimentel, Genaro David. La revelación de la Persona Jurídica de las Sociedades. Conferencia dictada, sin publicar. UNAM. Méx. 1985, págs. 8 y 9.

De lo anterior concluyo, que la sociedad mercantil que goza de personalidad jurídica propia, y que por ello se dá el principio de separación de personalidades jurídicas, puede ser objeto de abusos ya sea para defraudar una ley o para violar derechos de terceros.

CONCEPTO.

Rolf Serick fue uno de los primeros juristas que hablaron de la doctrina " La Desestimación de la Personalidad " en su obra " Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles ". Esta doctrina tiene su fundamento en el principio de separación de las personalidades; al respecto Ledesma Uribe nos comenta " no se debe permitir que el socio controlador desvíe a la sociedad de sus fines propios, y que la sociedad (Persona moral) se utilice, meramente, como un instrumento del socio, para aparentar una conducta lícita, cuando en realidad, si esta se imputara al socio controlador resultaría que no lo es ". (75)

Lo anterior es resultado del estudio de diferentes casos presentados en las cortes de varios países entre los que se cuentan Alemania, Inglaterra y Estados Unidos de América. Y como con

(75) Ledesma Uribe, Bernardo Carlos. El Abuso de la Persona Jurídica. Estudios Jurídicos. Méx. 1983, pág. 488.

secuencia para buscar la solución al problema con la finalidad de evitar situaciones injustas producidas por los abusos hacia las sociedades mercantiles, surge la doctrina de la " Desestimación de la Personalidad Jurídica ", también llamada " Develación de la Persona Jurídica " ; la que consiste en " prescindir o desestimar la estructura formal del ente para " Penetrar " en el sustrato personal y patrimonial del mismo, a efecto de poner de relieve los fines de los miembros que se cobijan tras la máscara de la persona jurídica ". (76)

El concepto de develación que nos da Serick es el siguiente " La modificación excepcional de los límites de la personalidad jurídica de una persona moral y los efectos jurídicos resultantes de esta modificación, tomando en cuenta para la realización de tal modificación las circunstancias individuales de una persona moral dada su correlación con una norma legal cuestionable respecto de su aplicabilidad a tal persona moral ". (77)

Han surgido doctrinas similares en diversos países principalmente en los Anglosajones y quienes " por medio de la jurisdicción de equidad se estableció la doctrina de la " Disregard-of legal entity " (desconocimiento de la entidad legal), que ha permitido " to pierce and look behind the veil of personality " (penetrar y mirar tras el velo de la personalidad), o " to --

(76) Góngora Pimentel, Genaro David. ob. cit. pág. 21.

(77) Frisch Philipp, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. ed. Porrúa, S.A., 2a. ed. Méx. 1982, pág. 47.

look the man behind the mask " (ver al hombre detrás de la más cara) ". (78)

En el caso de los Angloamericanos con relación a las ideas anteriores, desconocen la separación patrimonial que existe entre los socios y la sociedad y lo que han hecho es extender a los socios la responsabilidad ilimitada de la sociedad, cuando se haya utilizado para defraudar a terceros particulares o al fisco.(79)

4.2. EJEMPLOS EN QUE SE COMETEN LOS ABUSOS.

Primer ejemplo.- " supongamos que un comerciante tenga varios negocios, los cuales maneja, unos, personalmente y otros, - por conducto de distintas sociedades mercantiles.

Al ver que sus negocios personales marchan mal, y lo van a llevar a la quiebra, decide obtener préstamos o créditos de sus - sociedades, dando a éstos garantías reales.

Al declararse la quiebra del comerciante, hace intervenir a las sociedades que utiliza, a fin de que hagan valer sus créditos en forma preferente a los de los demás acreedores. Reconociendo la preferencia de dichos créditos, éstos son pagados con una -

(78) Corvantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob. cit. pág.201.

(79) Idem. pág. 201.

parte considerable del activo de la quiebra, lo que origina que varios acreedores quirografarios queden sin cobrar sus créditos.

La maniobra utilizada por el deudor, para salvar parte de su patrimonio, le dió resultado, ya que mediante el abuso de las personas morales (sociedades mercantiles), pudo conservar, -- por su conducto, los bienes que a estos correspondieron como resultado de la quiebra.

Como puede observarse, el deudor, en última instancia, -- fue el beneficiado con su propia quiebra, beneficio que obtuvo -- privando a sus demás acreedores del legítimo derecho que tenían para cobrar sus créditos ". (80)

Segundo ejemplo.- " En un Estado sureño de la Unión Americana, una extensa zona de terrenos fue dividida en numerosas -- parcelas.

Con respecto a cada una, se convino contractualmente, que en ningún caso podrían pasar a ser propiedad de gente de color, -- de negros; una cláusula que, por lo demás todavía es frecuente -- en los Estados Unidos de Norteamérica. Posteriormente, algunas parcelas pasaron a ser propiedad de una persona jurídica cuyos -- miembros eran exclusivamente negros.

(80) Ledesma Uribe, Bernardo Carlos. La Desestimación de la -- Personalidad Jurídica. Tesis Profesional, Escuela Libre -- de Derecho, 1979, págs. 120 y 121.

La persona jurídica conocía la limitación de disponer, en el momento de la adquisición.

En el litigio en el que fue demandada, el tribunal resolvió a su favor, con el fundamento de que la persona jurídica es un sujeto de derecho que debe ser radicalmente distinguido de -- sus miembros componentes. La persona jurídica no puede ser de -- color, sino únicamente por una consideración puramente legal ". (81)

Tercer ejemplo.- " Un tutor, se ve obligado a vender un inmueble propiedad de su pupilo, para cubrir deudas de éste, y -- él lo desea adquirir, pero sabe que no puede hacerlo, ya que el artículo 2280, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, se lo prohíbe expresamente por lo que, para huir de esa -- prohibición legal, constituye una sociedad anónima, de la cual -- él suscribe el 99 % de su capital social, y esta sociedad es -- quien adquiere el inmueble del menor. De esta manera, el tutor es quien adquiere el inmueble, en última instancia, y elude la -- prohibición legal ". (82)

De los anteriores ejemplos se deduce que se está abusando del principio de separación de las personalidades jurídicas, dando por resultado situaciones injustas o ilícitas.

(81) Góngora Pimentel, Genaro David. ob. cit. págs. 9 y 10.

(82) Idem. pág. 14.

4.3. REQUISITOS PARA DESESTIMAR LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD.

Ledesma Uribe nos dá una clasificación de los requisitos para la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, haciéndonos el comentario de que debe ser una medida aplicada únicamente en los casos que no exista otra forma de evitar lesionar los derechos de terceros.

Dicha clasificación la divide en cuatro requisitos:

Primero.- Debe de existir una sociedad dominada por un socio o grupo de socios los cuales deben ser identificables.

Segundo.- Señala que la sociedad sea orientada a la consecución de un objetivo injusto; el cual puede ser formal o materialmente ilícito, o bien, puede tener una apariencia de licitud, pero ser ilícito en su contenido.

Tercero.- Consiste en que el ilícito cometido no se pueda reparar, si no es mediante la aplicación de esta doctrina.

Cuarto.- Que exista un nexo causal entre la actuación de-

la sociedad y el poder de dirección del socio controlador, toda vez que el ilícito que se cometió por la sociedad, necesariamente debe ser causado por este. (83)

Una vez que se den estos requisitos, el juzgador puede llevar a efecto la develación de la personalidad jurídica de la sociedad.

4.4. EFECTOS DE LA DEVELACION.

Los efectos de la develación de la personalidad jurídica de las sociedades son los siguientes:

Primero.- Se rompe la personalidad jurídica de la sociedad mercantil de la que se ha abusado.

Segundo.- Se identifica a quien se encuentra detrás de la sociedad.

Tercero.- Se funde la personalidad de ambos sujetos.

Cuarto.- Se hace responder a la persona que se identifica con la sociedad, del acto por el cual se produjo el rompimiento de la personalidad jurídica de ésta.

(83) Ledesma Uribe, Bernardo Carlos. El Abuso de la Persona Jurídica. ob. cit. pág. 490.

Quinto.- Se impiden con la sanción que corresponde, los actos por lo que se abusa de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, haciendo respetar de esta manera, los intereses legítimos que se pretenden salvaguardar, dentro de los cuales tiene especial relevancia el respeto al orden jurídico y - sus fines. (84)

El comentario que hace el maestro Góngora Pimentel a este respecto es que " el último efecto pretendido, es suprimir la dualidad de personalidades jurídicas que en realidad tiene una persona o un grupo de personas para evitar el resultado injusto ". (85)

Ahora bien, en relación a los efectos de la develación, se deja ver que se hace a un lado la personalidad jurídica de la sociedad y así poder poner al descubierto a quienes actúan mediante esta forma de legitimación. Por otra parte las personalidades se funden y se les impone responsabilidad al socio o socios controladores por la actuación de la sociedad, tomando además las medidas necesarias para poner a salvo los intereses de terceros.

(84) Ledesma Uribe, Bernardo Carlos. La Desestimación de la Personalidad Jurídica. ob. cit. págs. 149 y 150.

(85) Góngora Pimentel, Genaro David. ob. cit. págs. 22 y 23.

4.5. DIFERENCIA ENTRE DEVELACION Y EXTENSION DE RESPONSABILIDAD.

Una característica muy importante de la sociedad anónima- que ya vimos con anterioridad, es la limitación de la responsabilidad sobre el patrimonio de la persona jurídica pues se está limitando su responsabilidad hasta el total de los bienes aportados, desligándolo del patrimonio de los socios. Esto ha sido de gran estímulo para el desarrollo que han tenido las sociedades mercantiles, especialmente la anónima que es uno de los pilares fundamentales en los sistemas tanto económicos como capitalistas.

En cuanto al principio de limitación de la responsabilidad de que disfrutaban los socios en la sociedad anónima, existen casos en que se presentan excepciones; para lo cual la ley permite que la responsabilidad de la sociedad se extienda de manera subsidiaria e ilimitada a los socios que la integran.

Un ejemplo de lo anterior, es el que regula nuestra legislación en el art. 13 de la Ley que Establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas (LERVPA) en el cual se deja ver la doctrina de la develación, ya que establece que el socio controlador, ya sea o no mayoritario tendrá una responsabilidad subsidiaria e ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos e imputables realizados a la compañía.

En este caso concreto se está aplicando la extensión de la responsabilidad de la sociedad al socio controlador.

Con este ejemplo estaremos en la posibilidad de distinguir la diferencia que existe entre develación y extensión de la responsabilidad, ya que en la doctrina ha habido confusiones con estos conceptos.

A continuación explico sus diferencias:

Primero.- En la develación se maneja la excepción al principio de separación de las personalidades jurídicas tanto de la sociedad como la del socio; en cambio la extensión es la excepción al principio de limitación de la responsabilidad del socio.

Segundo.- La develación se puede presentar en todo tipo de sociedades a diferencia de la extensión que se presenta únicamente en las sociedades que gozan del beneficio de limitación de la responsabilidad como es el caso concreto de la sociedad anónima.

Tercero.- En la develación se hace abstracción del sustrato formal de la sociedad para imputar el acto y sus consecuencias al socio controlador, en tanto que en la extensión permanece for

malmente la sociedad y el acto es imputable a ésta, pero la responsabilidad derivada del acto se extiende al socio controlador.

Cuarto.- En la develación se desestima la personalidad jurídica de la sociedad, en cambio en la extensión la personalidad jurídica se reconoce y afirma, extendiéndose la responsabilidad al socio en virtud de un precepto legal que lo permite en determinados casos.

De lo anterior se comprende la diferencia que existe entre ambas doctrinas; pero esto no quiere decir que forzosamente se deban dar en forma independiente ya que en la práctica estas doctrinas han aparecido del abuso coexistente que se efectúa en la mayoría de los casos, de estos dos principios multicitados - de la separación de las personas jurídicas, y de la limitación de la responsabilidad.

4.6. SOLUCIONES.

A continuación veremos brevemente las soluciones que se han llevado a cabo en algunos países, para evitar que las sociedades de capitales sean utilizadas como un instrumento de fraude.

En la presente exposición me referiré al derecho A).- Norteamericano, B).- Español y C).- Mexicano.

A).- DERECHO NORTEAMERICANO.

Es por medio de la doctrina de la " Disregard of legal entity " , que con anterioridad mencioné, los jueces y tribunales norteamericanos han dado una solución al problema, sin dejar de reconocer como principio general la separación de las personalidades jurídicas, es decir, tanto la personalidad de la sociedad como la de los socios que la integran.

El fundamento de esta doctrina se refiere a que la persona jurídica, es una ficción creada por razones de técnica, para que en la vida comercial puedan alcanzarse determinados fines -- que el ordenamiento jurídico aprueba. Con esto se encuadran los límites mediante los cuales se reconoce vida propia a la persona jurídica; ahora bien, si para alcanzar fines contrarios a la vida de la sociedad se abusa de la persona jurídica, se pueden -- adoptar medidas contra las personas físicas, respecto de las verdaderas relaciones cubiertas tras la máscara de la persona jurídica, que no constituye un obstáculo para que se cumpla una sentencia justa.

Entre la persona jurídica y sus miembros, no puede legalizarse ningún acto abusivo, pues como dice el maestro Góngora Pimentel " Sería contrario al sentido del ordenamiento jurídico - en su conjunto, el exagerado respeto a la independencia de la -- personalidad de la persona jurídica, cuando mediante la misma, - se persigan fines contrarios a los que precisamente dieron lugar el reconocimiento de tal independencia. La persona jurídica debe actuar sin apartarse de los fines en atención a los cuales el derecho la ha creado o reconocido ". (36)

Por lo anterior esta doctrina llega a la conclusión de -- que los tribunales pueden prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad y estimarán que ésta es un conjunto de personas - físicas participantes de tales hechos con la finalidad de hacer- justicia entre personas reales, siempre que lo exija la buena fe o la justicia.

B).- DERECHO ESPAÑOL.

Mientras que en el sistema jurídico norteamericano ha sur- gido la doctrina " Disregard of legal entity " como medio para- dar solución al problema planteado, en el sistema jurídico espa-

ñol se habla de la " Doctrina de Terceros ", la cual no coincide con los criterios normativos de la doctrina norteamericana.

Se considera que esta doctrina no es tan completa como la norteamericana ya que solamente se limita a develar la personalidad jurídica de la sociedad en el caso de que se viole el derecho de un tercero, dejando de penetrar en los demás casos en que surge una situación injusta. Sin embargo, puede ajustarse como una forma de develación.

En cuanto a la apreciación que de esta doctrina hace el maestro Góngora Pimentel es la siguiente: " El criterio normativo que en derecho norteamericano se resume en la expresión -- " Disregard the legal entity " u otros semejantes, no coincide con el complejo de criterios normativos que en derecho español quedan resumidos con lo que podemos denominar abreviadamente -- " Doctrina de Terceros " "(87).

Por su parte el Dr. Cervantes Ahumada hace el siguiente comentario con respecto a esta doctrina " En España, se ha utilizado la llamada teoría de los terceros: cuando una sociedad es utilizada para defraudar, no puede considerarse que la sociedad misma y sus socios sean terceros de buena fe cuando se ata-

(87) Góngora Pimentel, Genaro David. ob. cit. pág. 25.

que el negocio fraudulento en que la sociedad sirvió como velo pa
ra ocultar a sus socios ". (88)

Después de observar como estos dos sistemas jurídicos: nor
teamericano y español, han resuelto el problema, se concluye que
el concepto de personalidad separada que existe entre la sociedad
mercantil y los socios que la constituyen, tiene una finalidad vá
lida pero limitada.

C).- DERECHO MEXICANO.

Por lo que se refiere al derecho mexicano, existe la si---
guiente situación; en la mayoría de los casos prevalece la idea -
de reafirmar el principio de separación de las personalidades ju-
rídicas.

Pero por otra parte también se han dado resoluciones judi-
ciales, que como excepción se ha develado la estructura formal de
la sociedad.

Enseguida expongo un ejemplo de cada caso.

(88) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. ob.cit.pág. 202.

El primero está encaminado a reafirmar el principio de separación de las personalidades. " Resolución de la Suprema Corte del 18 de marzo de 1963: conforme a la Ley General de Sociedades-Mercantiles y al Código Civil Federal, las sociedades mercantiles tienen personalidad propia y distinta de las que por su parte tienen las personas físicas que las forman, por lo que en su calidad de personas morales no son propiedad de nadie y actúan por medio de sus administradores o gerentes. Por tanto, si quien promueve el juicio de amparo lo hace en su carácter de funcionario de un sindicato, del que dice es propietario de la sociedad quejosa, -- evidentemente carece de la representación de ésta, y por ello, el juicio es improcedente y debe ser sobreseído ". (89)

El segundo ejemplo es el siguiente " Sin embargo, también en materia laboral, la Ley Federal del Trabajo, siguiendo ya una tendencia jurisprudencial de la misma Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia, vino a modificar la situación al constituir en sujeto de la relación laboral, ya no a determinada persona, sino a la unidad económica de producción o distribución de bienes o -- servicios. De esta suerte, el patrón se despersonaliza para que tome ese carácter la unidad económica, es decir, el conjunto de bienes destinados a la realización de un determinado fin y que, - en rigor, constituyen una garantía frente al trabajador, del cumplimiento de sus derechos ". (90)

(89) Amparo Directo 4,645/1962, Boletín del Poder Judicial de la Federación, Cuarta Sala, 1963, pág. 157, reproducida en mayo, Vol. Civil. pág. 378, tesis 1897.

(90) Góngora Pimentel, Genaro David. ob. cit. págs. 33 y 34.

En nuestro país las resoluciones judiciales que más se dan, son las que hacen extensiva la responsabilidad a los socios integrantes de la sociedad que aquellas en que se realiza la develación. Esto sucede por la existencia de preceptos legales concretos que marcan los casos en que se da la excepción al principio de limitación de la responsabilidad, por lo que los tribunales se apoyan en dichos preceptos para resolver.

Por el contrario, hace falta la existencia de preceptos que indiquen las excepciones al principio de separación de las personalidades jurídicas, porque en un sistema de derecho escrito como lo es el nuestro, resulta difícil la aplicación de una doctrina basada en la equidad y la justicia.

El maestro Góngora Pimentel nos hace el siguiente comentario " En nuestro país, considerar a una sociedad anónima como persona distinta a las personas físicas de los accionistas o a la de aquellos que de hecho o de otro modo ejercen su control puede conducir, en ciertos casos, a los mayores abusos y a violar toda suerte de leyes ". (91)

Por lo que nos manifiesta que en nuestro país ya se ha --
vuelto necesaria la investigación sobre este problema, para pre-

(91) Góngora Pimentel, Genaro David. ob. cit. pág. 44.

sentar ante los tribunales los argumentos necesarios, y así a través de las resoluciones judiciales se eviten los abusos al derecho a través de la persona jurídica.

Por lo que estoy de acuerdo con el maestro Góngora Pimentel en que para solucionar este problema, se hace necesario que los tribunales en forma excepcional apliquen la doctrina de la develación de la persona jurídica con justicia y equidad. Y para esto es indispensable hacer una regulación adecuada, para que los tribunales se apoyen en ella y puedan aplicar dicha doctrina.

C O N C L U S I O N E S .

- 1.- La Capacidad Jurídica es la aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo. Esta capacidad la poseen tanto las personas físicas como las morales.
- 2.- Es importante anotar que la capacidad de goce es imprescindible para las personas, no así la capacidad de ejercicio, que aún cuando falte sigue existiendo la personalidad.
- 3.- La trascendencia que contiene el acto constitutivo de una sociedad es la creación de un nuevo sujeto de derecho, es decir, es el nacimiento de una nueva Persona Jurídica.
- 4.- El elemento más importante de las sociedades mercantiles es la Personalidad Jurídica. Esta figura brinda una independencia económica en virtud de que hace una separación del patrimonio de la sociedad con el de los socios.

Por lo que dicha personalidad es diferente a la de los individuos que la integran.

- 5.- 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, por lo que no se verá afectado el patrimonio particular de dichos socios y no tendrán responsabilidad frente a terceros.
- 6.- Las Acciones representan el capital social de una Sociedad Anónima; la función principal de la Acción es la de acreditar a su titular la calidad de socio; así como también atribuirá derechos y obligaciones porque la acción es un título corporativo. Cada acción es una parte alícuota del capital y deben ser nominativas.
- 7.- Según la Teoría Clásica, la sociedad tiene su Naturaleza Jurídica en los contratos; algunas Teorías Modernas sostienen que es diferente a la contractual; pero también existen ideas en las que por una parte se niega la naturaleza contractual y por la otra se acepta.

De las nuevas inclinaciones contractuales la Teoría del Contrato de Organización de Ascarelli, observa que el contrato de sociedad debe tener una categoría diferente a los contratos de cambio. Así el comentario al carácter plurilateral -

del contrato de sociedad como contrato de organización, según Auletta, es que abre otras puertas para su interpretación, en cambio el contrato de cambio es bilateral y no -- procede la entrada de nuevos participantes.

No es posible adecuar la tesis de los contractualistas a la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles, puesto que en las sociedades mercantiles no existe la contraprestación, ni las voluntades opuestas y la finalidad que se persigue es un fin común.

Por esto, estoy de acuerdo con el Dr. Cervantes Ahumada, de que las sociedades mercantiles tienen su naturaleza jurídica en un acto unilateral de voluntad.

- 8.- Las Sociedades Mercantiles que gozan de Personalidad Jurídica propia, es decir que producen una separación del patrimonio de la sociedad con relación al patrimonio de los socios, pueden ser objeto de abusos ya sea para defraudar una ley o para violar derechos de terceros. Se han presentado casos en las Cortes de diferentes países; y para darle solución al problema ha surgido la doctrina de La Destimación de la Personalidad Jurídica también llamada De

velación de la Persona Jurídica, que tiene su fundamento en el principio de separación de las personalidades, consistente en prescindir o desestimar la estructura formal del ente para penetrar en el sustrato personal y patrimonial del mismo, a efecto de poner de relieve los fines de los miembros que se cobijan tras la máscara de la persona jurídica.

- 9.- En los efectos de la develación, se hace a un lado la Personalidad Jurídica de la Sociedad poniendo al descubierto a quienes actúan mediante esta forma de legitimación, imponiéndole responsabilidad al socio o socios controladores por su actuación, tomando las medidas necesarias para poner a salvo los intereses de terceros.
- 10.- En los países Angloamericanos con relación a esta Teoría, desconocen la separación patrimonial que existe entre los socios y la sociedad y lo que han hecho es extender a los socios la responsabilidad ilimitada de la sociedad, cuando se haya utilizado para defraudar a terceros particulares o al fisco, dándole las siguientes soluciones.

Los tribunales pueden prescindir de la Personalidad Jurídica de la Sociedad y estimarán que ésta es un conjunto de personas físicas participantes de tales hechos con la finalidad de hacer justicia entre personas reales, siempre que lo exija la buena fe y la justicia.

Por lo que se refiere al Derecho Español, aquí se habla de la Doctrina de Terceros, que no es tan completa como la anterior, pues solamente se limita a develar la Personalidad Jurídica de la sociedad en caso de que se viole el derecho de un tercero.

En cuanto al Derecho Mexicano las resoluciones judiciales que más se dan, son las de extender la responsabilidad a los socios integrantes de la sociedad, que aquellas en que se realiza la develación. Esto sucede por la existencia de preceptos legales concretos que marcan los casos en que se da la excepción al principio de limitación de responsabilidad. Por el contrario, hace falta la existencia de preceptos que indiquen las excepciones al principio de separación de las personalidades jurídicas.

- 11.- Para solucionar este problema en Derecho Mexicano, es necesario que los tribunales en forma excepcional apliquen la Doctrina de la Develación de la Persona Jurídica con justicia y equidad. Llevando a cabo una regulación adecuada, para que los tribunales se apoyen en ella y puedan aplicar dicha doctrina.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Acosta Romero, Miguel. " Derecho Bancario ", Editorial Porrúa, S.A. 3a. ed. México 1986.
- 2.- Ascarelli, Tullio. " Derecho Mercantil ", Traducción - del Lic. Felipe de J. Iena. Editorial Porrúa, Hnos. y - Cía. México 1940.
- 3.- Barrera Graf, Jorge. " Las Sociedades en Derecho Mexi- cano ", Editorial UNAM. 1a. ed. México 1983.
- 4.- Benito, José Lorenzo de. " La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles ", Editorial Re- vista de Derecho Privado. Madrid, sin año.
- 5.- Bravo González A. y Bialostoski Sara. " Compendio de - Derecho Romano ", Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A. 9a. ed. México 1978.
- 6.- Bravo Valdes, Beatriz y Bravo González, Agustín. " De- recho Romano ", 2o. Curso. Editorial Pax-México, Libre- ría Carlos Césarman. 2a. ed. México 1978.

- 7.- Brunnetti, Antonio. " Tratado del Derecho de las Sociedades ", Traducción de Felipe de Sola Canizares. Editorial Oteha. Argentina. 1960.
- 8.- Cervantes Ahumada, Raúl. " Derecho Mercantil ", Editorial Herrero, S.A. 4a. ed. México 1984.
- 9.- Idem. " Títulos y Operaciones de Crédito ", Editorial Herrero, S.A. 13a. ed. México 1984.
- 10.- Ferrara, Francisco. " Teoría de las Personas Jurídicas ", Editorial Reus. Madrid 1929.
- 11.- Frisch Philipp, Walter. " La Sociedad Anónima Mexicana ", Editorial Porrúa, S.A. 2a. ed. México 1982.
- 12.- García Maynez, Eduardo. " Introducción al Estudio del Derecho ", Editorial Porrúa, S.A. 37a. ed. México 1985.
- 13.- Garriquez, Joaquín. " Curso de Derecho Mercantil ", Revisada con la colaboración de Alberto Bercovitz. Editorial Porrúa, S.A. 7a. ed. México 1981.

- 14.- Cóngora Pimentel, Genaro David. " La Develación de la Persona Jurídica de las Sociedades ", Conferencia dictada , - sin publicar. UNAM. México 1985.
- 15.- Gregorio, Alfredo De. " De las Sociedades y Asociaciones- Comerciales ", Traducción: Delia Viterbo y Santiago Sentis. Editorial Ediar, S.A. Buenos Aires 1950.
- 16.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. " Diccionario Jurídico Mexicano ", Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- 17.- Ledesma Uribe, Bernardo Carlos. " El Abuso de la Persona Jurídica ", Estudios Jurídicos. México 1985.
- 18.- Idem. " La Desestimación de la Personalidad Jurídica", Te- sis Profesional. Escuela Libre de Derecho. México. 1979.
- 19.- Mantilla Molina, Roberto L. " Derecho Mercantil ", Edito- rial Porrúa, S.A. 23a. ed. México 1984.
- 20.- Masnatta, Héctor. " El Abuso del Derecho a Través de la-- Persona Jurídica ", Ediciones Jurídicas Orbir. Buenos Ai- res 1967.

- 21.- Petit, Egéne. " Tratado Elemental de Derecho Romano " , -
Editorial Nacional. México 1971.
- 22.- Pina Vara, Rafael De. " Derecho Mercantil Mexicano " , --
Editorial Porrúa. 17a. ed. México 1984.
- 23.- Idem. " Diccionario de Derecho " , Editorial Porrúa, S.A.
12a. ed. México 1984.
- 24.- Rehme, Paul. " Historia Universal del Derecho Mercantil " ,
Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid 1941.
- 25.- Rivarola, A. Mario. " Sociedades Anónimas " , Librería y -
Editorial El Ateneo, Buenos Aires 1941.
- 26.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. " Derecho Mercantil " , To-
mo I, Editorial Porrúa, S.A. 18a. ed. México 1985.
- 27.- Idem. " Tratado de Sociedades Mercantiles " , Vol. I, Edi-
torial Porrúa, S.A. México 1977.
- 28.- Rojina Villegas, Rafael. " Compendio de Derecho Civil " , -
Vol. I, Editorial Porrúa, S.A. 17a. ed. México 1980.

- 29.- Serick, Rolf. " Apariencia y Realidad en las Sociedades - Mercantiles ", Traducción de José Puig Brutau. Editorial-Ariel, S.L. Barcelona 1958.
- 30.- Supino, David. " Derecho Mercantil ", Traducción de Lorenzo de Benito. Editorial El Derecho. 4a. ed. México 1897.
- 31.- Villoro Toranzo, Miguel. " Introducción al Estudio del Derecho ", Editorial Porrúa, S.A. 2a. ed. México 1974.
- 32.- Vivante, César. " Instituciones de Derecho Comercial ", -- Traducción y notas por Ruggero Marzi, Editorial Reus , S.A. Madrid 1928.
- 33.- Idem. " Tratado de Derecho Mercantil ", Traducción de Ricardo Espejo de Hinojosa. Editorial Reus, S.A. 1a. ed. Madrid-1932.

JURISPRUDENCIA .

- 1.- Amparo Directo, Boletín del Poder Judicial de la Federación, Cuarta Sala. 1963. Tesis 1897.

LEGISLACIONES .

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Código de Comercio (Lares).
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 5.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 6.- Ley que Establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas (LERVPA).