



499
24
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

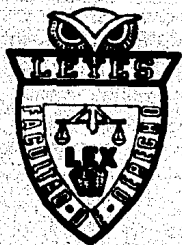
FACULTAD DE DERECHO

**LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y EL
DERECHO DE VOTO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

GLORIA MARTINEZ SANTANA



MEXICO, D. F.

1990



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.

LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y EL DERECHO DE VOTO

C A P I T U L O I

ASPECTOS GENERALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. Antecedentes históricos	1
2. Personalidad jurídica de las sociedades	6
2.1. Efectos de la personalidad jurídica	8
3. El acto constitutivo y su naturaleza	10
4. Sociedades de personas y sociedades de capitales mixtas o elásticas	21
5. El proceso de constitución	23
6. La estructura orgánica de la sociedad mercantil	24

C A P I T U L O II

LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN PARTICULAR

1. Sociedad en nombre colectivo	31
1.1. Referencia histórica	31
1.2. Concepto	33
1.3. Los socios	33

1.4. Derechos y obligaciones de los socios	34
1.5. Constitución legal	40
2. La sociedad en comandita simple	44
2.1. Origen histórico	44
2.2. Concepto	45
2.3. Clases de socios	45
2.4. Razón social	46
2.5. Capital social	46
2.6. Formas de administración	47
2.7. Situación actual	48
3. La sociedad de responsabilidad limitada	48
3.1. Referencia histórica	48
3.2. Concepto	50
3.3. Capital fundacional	52
3.4. Responsabilidad	54
3.5. Amortización de partes sociales	55
3.6. Constitución	56
3.7. Organos sociales	58
4. La sociedad anónima	60
4.1. Referencia histórica	60
4.2. La sociedad anónima y el sistema capitalista	64
4.3. Principales aplicaciones en México	65
4.4. Concepto	66
4.5. Formas de constitución	67
4.6. Estructura orgánica	75

4.7.	Los socios	76
4.8.	El capital social	78
4.9.	Organos sociales	90
4.10.	Los órganos de administración	96
4.11.	Disolución de la sociedad	104
5.	Sociedad en comandita por acciones	105
5.1.	Referencia histórica	105
5.2.	Concepto	106
5.3.	Estructura orgánica	106
6.	Sociedad de capital variable	108
6.1.	Antecedentes históricos	108
6.2.	Concepto	109
6.3.	Aumento de capital	109
7.	La sociedad cooperativa	114
7.1.	Antecedentes históricos	114
7.2.	Mutualismo y cooperativismo en México	118
7.3.	Concepto	121
7.4.	Función económica y social de la sociedad cooperativa	124
7.5.	Constitución de una sociedad cooperativa	127
7.6.	Carácter mercantil de la sociedad cooperativa	130
7.7.	Caracteres jurídicos de las cooperativas	133

C A P Í T U L O I I I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y EL DERECHO DE VOTO

1. El derecho de voto	136
1.1. Concepto	136
1.2. Caracteres	136
1.3. Ejercicio	137
1.4. Naturaleza jurídica del derecho de voto	138
1.5. Extensión del voto	139
1.6. Casos especiales del ejercicio del derecho de voto	142
1.7. Representación en el ejercicio del derecho de voto	142
1.8. Unidad del voto	143
1.9. Pactos sobre el voto	143
1.10. Derecho de voto y estatutos	144
1.11. Responsabilidad por el voto emitido	145
2. Importancia de las asambleas de socios en el ejercicio del derecho de voto ...	146
2.1. Clases de asambleas	147
2.2. Convocatorias	148
2.3. Forma en que deben efectuarse	149
2.4. Acta de asamblea	154
3. Análisis comparativo del ejercicio del derecho de voto en las sociedades mercantiles	155
3.1. Sociedades colectivas	156
3.2. Sociedad en comandita simple	157

3.3. Sociedad de responsabilidad limitada	157
3.4. Sociedades cooperativas y mutualistas	158
3.5. Sociedades anónimas	159
3.6. Sociedad en comandita por acciones	159
3.7. Sociedad de capital variable	160

Conclusiones	161
--------------------	-----

Bibliografía	164
--------------------	-----

C A P Í T U L O I

ASPECTOS GENERALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El hombre ha ido evolucionando a través de los siglos, mediante diversos métodos y formas de organización, iniciando con las familiares, hasta las más nuevas y complicadas que le han servido para sobrevivir a la evolución de la humanidad y sus constantes cambios, derivados del proceso histórico de los modos de producción a los cuales ha estado sometido; y que han venido a marcar el cambio en los regimenes económicos a que esta sujeto.

"El comercio, como una actividad preponderantemente económica, surge con el trueque, y con él aparece la figura del comerciante, dando lugar al surgimiento de normas aisladas que regulaban la actividad de los comerciantes, o bien, se encontraban normas aplicables al comercio dentro del Derecho civil, y es en la Edad Media, con las cruzadas, en donde resurgió el comercio; se formaron los gremios de los comerciantes, estableciendo sus propios tribunales, aplicando los usos y costumbres de los mercaderes. Las resoluciones de los tribunales fueron recopilados y formaron los Estatutos en Ordenanzas, que diferían de una ciudad a otra, con lo cual el Derecho mercantil va dejando de ser una rama del Derecho civil para convertirse en una rama autónoma de la ciencia jurídica". (1)

(1) De J. Tena, Felipe. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Ed. Porrúa, 10a. ed. México. 1980. pp. 25, 26, y 27.

"Nuestro antiguo Derecho no conocio la institucion de la sociedad mercantil con personalidad juridica, ya que segun nos señala el maestro Cervantes Ahumada, ésta es una creacion del Derecho moderno". (2)

En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fue conocido el contrato de asociacion, en relacion al cual el tratadista Antonio Brunetti, opina:

"El concepto de sociedad está intimamente ligado al de asociacion: mejor se diria que se deriva directamente de éste, la sociedad es con respecto a la asociacion, lo que la especie es al género". (3)

"En Roma existieron las Societatis Publicanorum, que tenian por objeto la explotacion de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de viveres y ropa para el ejército, la explotacion de salinas, la ejecucion de obras públicas importantes. Hubo tambien sociedades de Argentarii, para el ejercicio del comercio bancario. Es por demás evidente que la finalidad de tales sociedades era mercantil, y el tipo de organizacion con la que funcionaban era semejante a la de la sociedad en comandita. El riesgo del comercio maritimo crea la necesidad de limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo, con el fin de cubrir tal necesidad, los comerciantes maritimos inventaron dos instituciones: el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda, consistiendo el primero en el

(2) Cervantes Ahumada, Raul. DERECHO MERCANTIL. Ed. Herrera, S.A. 4a. ed., 1a. reimpresion, 1986. p. 37.

(3) Brunetti, Antonio. TRATADO DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES. Ed. Unión Tipográfica Hispanoamericana, tomo I. Buenos Aires, Argentina, 1960.

otorgamiento por parte del prestamista de una cantidad de dinero o de mercancías, que entregaba al naviero prestatario, condicionando el pago a la feliz terminación del viaje, que debido al riesgo corrido facultaba al prestamista a cobrar un fuerte interés'. (4)

La comenda nace en el siglo XII en las ciudades marítimas italianas, como Societas Maris, en virtud de la cual el encomendante entregaba al encomendatario o socio tracturus dinero o mercancías para la aventura marítima, y ambos socios compartían las ganancias. La comenda sufre una gran evolución, hasta que en el siglo XIII se convierte en sociedad en comandita, con nombre propio y personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Con lo que en el decir de diversos tratadistas y del maestro Cervantes Ahumada: 'se crea uno de los grandes inventos que el hombre ha realizado en su azarosa historia'. (5)

El invento de la personalidad jurídica de las sociedades tuvo gran relevancia, según nos indica Cervantes Ahumada, fue acogida en los tiempos de Inocencio IV por la iglesia católica, lo que fue concebida entonces no solo como un Corpus Misticis, sino como una persona distinta de los fieles integrantes de la iglesia.

La sociedad por acciones es también de origen italiano. Las primeras sociedades de este tipo se formaron por acreedores del Estado o de las comunas, cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales del crédito.

(4) Cervantes Ahumada, Raul. Op. cit., p. 37.

(5) Idem. p. 38.

Con los grandes descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del XVI, los Estados colonizadores tuvieron que afrontar la gran tarea de la colonización de las nuevas tierras descubiertas, y para esa labor no estaban suficientemente preparados. Entonces, la sociedad anónima se convirtió en el gran auxiliar del Estado colonizador, y vemos surgir entidades como la Real Compañía de los Indios Holandeses y las diversas sociedades inglesas, portuguesas y españolas, que auxiliaron a los Estados en las tareas de la colonización.

Conviene tener presente que históricamente la sociedad con personalidad jurídica, nace como una creación del Derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio; que la sociedad por acciones se convierte en recolectora de capitales, para organizar entidades de gran potencia financiera que intervinieran en la vida social y económica, como auxiliares de los Estados; que no existía en los primeros siglos (del XIII al XVIII). Una ley general que autorizara a los particulares a formar sociedades con personalidad jurídica, y que por lo tanto, la atribución de la personalidad derivaba en forma directa del poder público. Los particulares que trataban de organizar una sociedad acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuyera la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos.

Con las acciones, atomizadoras del capital social, que se distribuía en muchas manos, surge la sociedad anónima en su moderna función de formadora de grandes capitales por medio de la

recolección de pequeñas aportaciones múltiples. Adquieren las acciones calidad circulatoria, toman su lugar en el mercado, y surgen los mercados de capitales. En una cédula española del siglo XVIII, vemos que por primera vez se atribuye a las acciones la calidad de papeles comerciales. (6)

Y la sociedad anónima se convierte en la columna central del sistema capitalista. Faltan por completo datos para determinar la fecha de la aparición de las primeras sociedades anónimas en México. No obstante lo cual considera Rodríguez y Rodríguez, que "es seguro que el estudio de los archivos españoles y mexicanos ha de proporcionar una serie de datos interesantísimos sobre el particular, que sin duda han de demostrar que ya en el último tercio del siglo XVIII numerosas sociedades por acciones se hallaban operando en el territorio de la Nueva España".

Señalándonos que como ejemplo; podemos tomar el contenido en las ordenanzas de minas, en las que el título XI está dedicado a las minas de compañía. En el artículo 32 de dicho capítulo, se dice que "el estilo acostumbrado en Nueva España de entender imaginariamente dividida una mina en 24 partes iguales, que llaman barras, subdividiendo también cada una de ellas en las partes menores convenientes, se ha de continuar y observar sin novedad como hasta aquí".

Cada barra daba derecho a un voto, pero si "uno solo fuere dueño de dos o más barras, su voto valdrá siempre por uno

(6) Cervantes Ahumada, Raul. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Ed. Herrera, S.A. México, p. 133.

menos que la mitad', en lo que encontramos un anticipo de las acciones de voto limitado.

La libertad de sesión en el artículo 10 (cada uno de los dos ha de quedar en libertad de venderla a cualquier tercero, con solo derecho en el compañero de ser preferido por el tanto). La sociedad continuaba, a pesar de la muerte de un socio, estando obligados los herederos a seguir en ella, pero con el libre arbitrio de vender su parte.

'Estos datos demuestran que ya antes de 1779 era práctica general la existencia de sociedades por acciones en la forma primitiva de las barras'. (7)

2. PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES

Como hemos podido observar la personalidad jurídica de las sociedades, surge en la Edad Media y se desarrolla con intensidad en el comercio a partir de la época del Renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos que ampliaron los horizontes del mundo.

La evolución histórica muestra una tendencia inequívoca a separar la sociedad mercantil de las personas de los socios. En virtud de lo cual podemos considerar que: 'la sociedad no es la suma de los socios, sino algo que está por encima de ellos, rebasando su personalidad física'. (8)

(7) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ed. Porrúa, S.A. Tomo I; 6a. ed. México, 1981. p. 5.

(8) Garrigues, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, S.A. reimpresión. México, 1976. p. 347.

A este respecto, el maestro Rogina Villegas, nos dice: "que por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos, por lo que esta combinación viene a constituir un patrimonio, que como consecuencia de la personalidad, es independiente de los patrimonios de los socios, toda vez que la sociedad constituye una persona moral distinta de los socios que la integran". (9)

En nuestro sistema actual, al formarse una sociedad que se halle inscrita en el Registro Público de Comercio, por ley se crea una nueva personalidad, distinta de la de los socios, con personalidad jurídica propia, es decir, sujeto de derecho y obligaciones.

Encontrando su apoyo en el artículo 29, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual señala:

"Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de los socios". (10)

O sea, que cuentan con capacidad de goce y ejercicio, ya que la capacidad de goce la tienen para la consecución de la finalidad para la que fue creado.

"Y la capacidad de ejercicio habrán de ejercerla siempre a través de sus representantes: administradores, gerentes,

(9) Rogina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa, S.A. 9a. ed. Contratos, tema IV. México. 1976. p. 287.

(10) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Publicada en el Diario Oficial de la Federación.

directores, etc., es decir, seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognocitiva y valitiva". (11)

En virtud de lo cual podemos concluir que: 'las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley, o conforme a las disposiciones relativas a la escritura constitutiva y a sus estatutos.

2.1. EFECTOS DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

- a) Al tener personalidad jurídica propia, son sujetos de derechos y obligaciones;
- b) Tienen un nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio propio;
- c) El patrimonio de la sociedad es propio y distinto de los socios, de ahí que la sociedad responde de sus deudas con su propio patrimonio, y
- d) Como consecuencia de contar con un patrimonio propio, diferente del de los socios, los acreedores personales de los socios, no podrán hacer efectivos sus créditos en el patrimonio de la sociedad.

(11) Mantilla Molina, Roberto L. DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, S.A. 25a. ed. México. 1987. p. 210.

El párrafo tercero, del artículo 29, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala:

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

"El precepto anterior tiene la finalidad de proteger las relaciones en el comercio y a los terceros de buena fe, en contra principalmente de acciones fraudulentas. Reconociéndole personalidad jurídica a las sociedades que como ya hemos indicado, se ostentan como tales frente a terceros, aún cuando no hayan satisfecho los requisitos para su legal constitución. Tales sociedades irregulares carecen de un estatuto debidamente publicado que fije su objeto o finalidad, y, sin embargo, los actos realizados por sus administradores son válidos respecto de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que incurran los propios administradores". (12)

Los textos legales vigentes demuestran que la sociedad es inicialmente un contrato. Pero es un contrato que da origen a una persona jurídica, o al menos, a una organización, la cual ya no depende del contrato originario, sino que tiene su propio estatuto, que se modifica sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes. Esta característica, que es evidente en

(12) Idem. p. 211.

las sociedades de capitales, las cuales constituyen hoy la inmensa mayoría de las sociedades mercantiles, ha hecho dudar a la doctrina, tanto antigua como moderna, de si existe en este caso un verdadero contrato.

"Pero las teorías negativas que rechazan la calificación de contrato y lo sustituyen por otras expresiones (acto colectivo, acto complejo, acto conjunto, etc.), ceden ante la realidad del Derecho positivo. Las sociedades mercantiles nacen de un contrato, esto es, de un negocio jurídico en el que se dan las notas esenciales del contrato". (13)

3. EL ACTO CONSTITUTIVO Y SU NATURALEZA

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, al referirse al acto constitutivo lo designa como un contrato social, cuyas características son:

- a) Crea generalmente una personalidad jurídica, distinta de la de los socios;
- b) Las partes no se cambian prestaciones entre si, sino que todas las prestaciones constituyen un fondo común, que constituye el patrimonio de la sociedad; y
- c) La entrada o salida de socios no altera las bases contractuales fundamentales.

(13) Garrigues, Joaquín. Op. cit., pp. 328 y 329.

Por lo que respecto a los elementos de existencia y validez de los contratos; considero que se satisfacen ampliamente al constituirse una sociedad ya que de acuerdo a los requisitos, estos deben ser:

REQUISITOS DE EXISTENCIA	CONSENTIMIENTO
	OBJETO
REQUISITOS DE VALIDEZ	CAPACIDAD
	AUSENCIA DE VICIOS
	OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO
	FORMA

Analizándolos, encontramos que:

a) Consentimiento.- 'Es la exteriorización de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho, de ahí que; los socios deben manifestar su voluntad de combinar mutuamente sus esfuerzos y recursos para la realización de un fin común'. (14) Si no se exteriorizase la voluntad, no habría contrato.

b) Objeto.- El objeto de los contratos, debe ser:

JURIDICAMENTE POSIBLE	QUE ESTE DETERMINADO O DETERMINABLE, Y QUE NO ESTE FUERA DEL COMERCIO
FISICAMENTE	QUE EXISTA O PUEDA EXISTIR EN LA NATURALEZA

(14) De Pina Vero, Rafael. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A. 20a. ed. México. 1988. p. 288.

De lo cual se infiere, que el socio pueda aportar:

SOCIO CAPITALISTA (RECURSOS)	EFFECTIVO, BIENES, DERECHO O CREDITO CON VALOR PATRIMONIAL
SOCIO INDUSTRIAL (ESFUERZOS)	TRABAJO, CONOCIMIENTOS E INVENCIONES

Respecto a las aportaciones de los socios, salvo pacto en contrario, estas se entenderán traslativas de dominio. El riesgo sobre la cosa, no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva.

Si en la aportacion de bienes no se transmitiera el dominio, habrá que señalar claramente si se otorga el uso y disfrute, o solo el uso.

c) Capacidad.- El contrato de sociedad lo pueden celebrar las personas que tienen capacidad (según el Código de Comercio) y podrán celebrarlo tanto personas físicas, como colectivas. El artículo 25 del Código Civil, señala quienes son personas colectivas.

d) Ausencia de vicios del consentimiento.- El error, el dolo, la violencia o la mala fe, son vicios del consentimiento que de darse dan lugar a la nulidad relativa, la que podrá ser invocado solo por el interesado.

e) Objeto, motivo o fin lícito.- La ilicitud en el objeto, motivo, o fin de la sociedad, es causa de

nulidad, y se procederá a su liquidación. (artículo 38, Ley General de Sociedades Mercantiles).

- f) Formo.- El contrato de sociedad mercantil deberá otorgarse ante Notario Público, e inscribirse en el Registro Público de Comercio, lo mismo deberá hacerse en los casos de modificación al contrato.

En el decir del maestro Rafael de Pina: "la falta de forma dará lugar a la creación de una sociedad irregular; considerándose como tales aquellas sociedades que no están inscritas en el Registro Público de Comercio, o carecen de escritura pública", (15) en el último de los casos, la sociedad se regirá por las disposiciones generales y especiales de la ley, según el tipo de sociedad de que se trate.

El párrafo IV y V del artículo 29 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece:

"Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente".

"Los socios no culpables de la irregularidad podrán exigir daños y perjuicios a los culpables".

Las sociedades irregulares tienen, pues, en nuestro sistema legislativo, personalidad jurídica, siempre y cuando se exterioricen como tales sociedades a terceros.

(15) De Pina Vero, Rafael. Op. cit., p. 67.

Como ya señalamos anteriormente el contrato de sociedad Mercantil deberá otorgarse ante Notario Público (escritura pública) e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Lo mismo deberá hacerse en los casos de modificación al contrato.

El artículo 69, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de una sociedad.

- a) Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- b) El objeto de la sociedad;
- c) Su razón social o denominación;
- d) Su duración;
- e) El importe del capital social;
- f) La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;
- g) El domicilio de la sociedad;
- h) La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

- i) El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- j) La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- k) El importe del fondo de reserva;
- l) Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y
- m) 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.

Analizando cada uno de los requisitos señalados en el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tenemos que:

El requisito señalado en él (inciso a), es importante para conocer la personalidad y capacidad de los contratantes, sobre todo para los extranjeros que tienen prohibiciones o limitaciones en su participación en sociedades mexicanas.

El objeto (inciso b), o sea, la actividad de la sociedad es importante, ya que éste conforme a la ley, debe ser lícito.

La sociedad también debe tener un nombre, porque es una persona jurídica diferente a la de sus asociados (inciso c).

El nombre de la sociedad puede ser: razón social o denominación social.

La razón social se forma con los nombres de uno o varios socios. Ejemplo:

Rodríguez, López y Gómez, S. de R.L.

La denominación social se forma por el capricho o imaginación de los socios. Ejemplo:

Ganese, S.A.

Con respecto a este tema, el lic. Mantilla Molina señala: 'en algunas clases de sociedades es forzoso el empleo de una razón social (colectiva, comandita simple); en algunas, el de una denominación (anónimas, comanditas); por último, otras pueden optar por el empleo de una razón social o de una denominación (limitadas, comanditas por acciones)'. (16)

La duración (inciso d), o sea el tiempo que va a vivir la sociedad, éste podría ser acortado o alargado de acuerdo con la voluntad de los socios.

(16) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pp. 221 y 222.

El Lic. de Pina Vara, opina a este respecto: 'que es contrario al espíritu de la L.G. de S.M. pactar sociedades con duración indefinida', excepto, como señala el mismo, 'cuando la ley establece como obligatorio - o simplemente permite - que las sociedades sean de duración indefinida, como sucede, por ejemplo, con las cooperativas (artículo 12, fracción IV, Ley de Sociedades Cooperativas)*'. (17)

El importe del capital social (inciso e), es importante para los terceros que contraten con la sociedad, pues el capital representa una garantía para el cumplimiento de las obligaciones. También es importante el capital para alcanzar el fin de la sociedad.

De acuerdo con lo que señala nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 92, toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando según su naturaleza, los requisitos que exige esta ley.

La reducción de capital social efectuada mediante reembolso a los socios, o liberación concedida a éstos, de exhibiciones no realizadas, se publicará por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días.

Considerando sumamente importante las aportaciones de cada uno de los socios (inciso f), ya que conociendo la aportación de cada socio, se conocen sus derechos y obligaciones respecto a

(17) De Pina Vara, Rafael. Op. cit., p. 222.

los bienes aportados, como a su participación en las pérdidas y utilidades.

La administración de la sociedad (inciso h), y nombramiento de los administradores (inciso i), para delimitar responsabilidades.

En cuanto a las demás fracciones que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de la sociedad; respecto a distribución de utilidades, reserva legal, disolución y liquidación de la sociedad; los socios habrán de participar en las utilidades o pérdidas en proporción a su aportación.

De lo anteriormente expuesto parece que en consecuencia, debemos concluir que el acto constitutivo tiene naturaleza contractual; pero en virtud de que como ya señalamos, esto se niega por algunos autores, considero conveniente hacer alusión al análisis que ha este respecto hace el maestro Cervantes Ahumada, el cual señala que: "de acuerdo con los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, el contrato es una especie de convenio. Convenio es el acuerdo de voluntades que crea, modifica, transfiere o extingue obligaciones, y los convenios que crean o transfieren obligaciones, toman el nombre de contratos". (18)

En el contrato se requiere:

a) Acuerdo de voluntades, y

(18) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 41.

- b) Que tales voluntades sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes es la causa de la correspondiente contraprestación.

Y en el acto constitutivo de la sociedad, lo principal es la creación de una nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona, y no para 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 una 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.

Ya que si examinamos detenidamente nuestra ley, nos daremos cuenta de que aplica al acto constitutivo las normas propias de la relación contractual. Es usual, como veremos más adelante, que una persona que desea constituir una sociedad anónima, para la cual requiere la ley cinco socios, acude a cuatro prestanombres que aparecen participando en el acto constitutivo. Tal acto, conforme a las normas generales de los contratos sería nulo; pero la ley lo salva, ya que determina que las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio no podrán ser declaradas nulas sino en el caso de que tengan objeto ilícito (artículos 22 y 32).

Además, de la existencia de las sociedades de un solo socio, de que después nos ocuparemos, demuestra la naturaleza no contractual del acto constitutivo.

No obstante ello, consideramos que de acuerdo con nuestra Legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un Contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual. En efecto, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de "contratos de sociedad" o "contrato social" (artículos 7º, 10, 32, 34, 30, 82, 85, 114, 130, 190, 214 y 234).

La legislación mercantil no define el contrato de sociedad, en virtud de lo cual debemos remontarnos a buscar tal concepto en el derecho común, así, el artículo 2688 del Código Civil para el D.F., establece que: "por el contrato de sociedades los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos ó sus esfuerzos para la realización de un fin común". Esta definición puede aplicarse al contrato de sociedad mercantil.

De lo cual infiere, que la sociedad mercantil en el estado actual de nuestra legislación, encuentra su origen en un contrato, nace de un contrato, al que algunos autores como Ascarelli, por sus características, denominan "contrato plurilateral o de organización, cuya finalidad y cuyos efectos no consisten en la creación o transferencia de obligaciones, sino que su principal finalidad es la de organizar la nueva entidad jurídica que es la sociedad." (19)

(19) Ascarelli, Tullio. DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, S.A. tr. del Lic. Felipe de J. Tena. México, D.F. 1940. p. 240.

4. SOCIEDADES DE PERSONAS Y SOCIEDADES DE CAPITALES MIXTAS O ELASTICAS

El maestro Cervantes Ahumada hace referencia a que, "tradicionalmente, la generalidad de los tratadistas distingue entre sociedades de personas y sociedades de capitales, aunque tal distinción no tiene, en el fondo, gran relevancia desde el punto de vista jurídico. Las llamadas sociedades de personas son aquellas que se constituyen tomando en consideración las calidades personales de quienes intervienen en el acto constitutivo. Generalmente, el nombre de alguno o algunas de los participantes en el acto constitutivo figuran en el nombre de la sociedad, que tendría en ese caso, como más adelante veremos, la sociedad de razón social, y los socios personalistas responderán en alguna forma de las consecuencias de las actividades de la sociedad. El principal tipo de sociedad de personas, o intuitus personae es la sociedad en nombre colectivo". (20)

De acuerdo con lo señalado por el Lic. Clemente Soto Álvarez: "las sociedades de capitales son aquellas en las que se toma en cuenta exclusivamente lo que aportan; ya que no tiene relevancia las calidades personales de los socios, y que se constituyen para formar, por las aportaciones, hasta cierto punto impersonales de los participantes en el acto constitutivo, un capital que habrá de quedar destinado a la actividad comercial a que la sociedad se dedicará. Lo natural será que este tipo de sociedades tenga un nombre en que no figuren nombres de socios

(20) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 42.

(denominación) y que los socios no respondan frente a terceros de las consecuencias de los actos de la sociedad. El tipo clásico de sociedad de capitales, o intuitus personae, es la sociedad anónima". (21)

"Son sociedades mixtas las que tienen socios personalistas y socios capitalistas, como las sociedades en comandita donde los comanditados son personalistas y capitalistas los comanditarios.

Desde estos puntos de vista, hay tipos elásticos de sociedad, como las llamadas sociedades de responsabilidad limitada, que, según las necesidades derivadas del caso concreto, podrán organizarse con socios capitalistas, o con ambos tipos de socios.

Por último, debemos considerar a las sociedades cooperativas, que sin ser en estricto rigor sociedades de personas, todos sus socios deben tener una calidad personal abstracta pertenecer a la clase trabajadora. No puede decirse que, en el concepto tradicional, la sociedad cooperativa será sociedad de capitales o sociedad de personas. Se atiende a una calidad o circunstancia económica, social". (22)

(21) Soto Álvarez, Clemente. PRONTUARIO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Limusa, S.A. de C.V. 4a. reimpresión. México. 1986. p. 97.

(22) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 43.

5. EL PROCESO DE CONSTITUCION

Como ya hemos hecho mención con anterioridad, el acto constitutivo de toda sociedad mercantil, debe constar en escritura pública (artículo 59, Ley General de Sociedades Mercantiles), misma que no podrá formalizarse, si antes no se ha otorgado el permiso correspondiente y la aprobación al contenido de la escritura; por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Por tanto, el proceso de constitución de toda sociedad mercantil (salvo el procedimiento especial de constitución de una cooperativa) consta de diversos momentos, que podemos resumir de la forma siguiente:

- a) Control Preconstitutivo, consiste en la solicitud de permiso y aprobación del acta Constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores, y otorgamientos de dichos permisos y aprobación;
- b) Formalización de la escritura notarial constitutiva;
- c) Demanda de homologación y de solicitud de orden de registro, ante el juez de primera instancia correspondiente;
- d) Sentencia judicial homologatoria y orden al Registro Público de Comercio para que proceda a la inscripción de la escritura constitutiva, y
- e) Registro de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio.

Con fundamento en el artículo 263, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los interesados podrán interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días, cuando se considere que la orden dictada por el juez, no se encuentra ajustada a las disposiciones legales.

6. LA ESTRUCTURA ORGANICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

Esta habrá de delinearse en el acto constitutivo de toda sociedad; debiendo comprender los elementos siguientes:

1. Los socios.- "Son socios las personas que integran la sociedad participando, en la proporción que les corresponda; como titulares del capital social". Los socios pueden ser personas físicas u otras sociedades. La fracción I, del artículo 62, de la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena que en la escritura constitutiva se expresen "los nombres, la nacionalidad y domicilio de las personas físicas que constituyen la sociedad". La ley se refiere a socios capitalistas aportantes de capital y socios industriales (artículo 49), o sea, los que aportarían su actividad personal, se ha criticado demasiado por los tratadistas la posibilidad de la existencia de socios industriales; ya que se considera difícil el suponer que exista la prestación de una actividad mercantil personal que no constituya relación de trabajo. (23)

(23) Idem. p. 44.

2. Nombre.- Como persona que es toda sociedad deberá tener su nombre propio. El nombre de una sociedad puede ser según indicamos ya, de dos formas: razón o denominación.

Se llama razón social "al nombre de la sociedad en el que figura el nombre completo o solo el apellido, o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios. La denominación social puede formarse libremente, siempre que no origine confusiones con la empleada por otras sociedades". (24)

Ejemplo:

Martínez, González y Gutiérrez.

El nombre del socio es muy importante, es el prestigio del socio y su patrimonio lo que respalda a la sociedad. Pero para la formación del nombre, la ley nos da ciertas reglas:

- a) Cuando no figuran los nombres de todos los socios, o si posteriormente se integran más socios al nombre de la sociedad, se le agregará: y Compañía;
- b) Si los nuevos socios son parientes de los anteriores, podrá agregarse: e Hijos, Hermanos, etc., y
- c) Si alguno de los socios fallece o vende su parte, esta situación deberá indicarse también en el nombre de la empresa con la palabra: y Sucesores.

(24) De Pina Vara, Rafael. Op. cit., p. 60.

Debido a que el nombre de una sociedad es importante por que significa el prestigio de ésta tiene, la ley permite conservarlo, agregando la palabra Sucesores, cuando los socios originales han dejado de serlo por muerte o separación.

En virtud de lo anterior, si una persona que no es socio, permite que su nombre figure en la razón social, responderá ilimitada y solidariamente al igual que los socios.

Se llama denominación al nombre de la sociedad en la que no figuren apellidos de los socios; generalmente la denominación hace referencia al objeto social

Ejemplo:

Proveedores de Granos, S.A.

Naturalmente la razón social es propia de las sociedades institutas personas (en nombre colectivo, en comandita), y la denominación es propia de las sociedades institutas personas (como anónimas).

3. Objeto social.- Se denominará objeto social a la actividad a que la sociedad habrá de dedicarse, y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva. Así pues, debe declararse y establecerse en la escritura constitutiva la clase de actividades que la sociedad se propone realizar. La existencia de un 'objeto' o finalidad es requisito indispensable de toda sociedad mercantil, sin él, la sociedad no se explica.

Por eso el artículo 229, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la disolución de las sociedades por imposibilidad de seguir realizando su "objeto" principal, o por quedar éste consumado. (25)

4. Término o duración.- "Como toda persona, las sociedades mercantiles tiene un término de vida, que en la escritura constitutiva deberá predeterminarse, y antes de que fenezca el término, podrá prorrogarse. En algunos tipos de sociedades suelen fijarse términos de 99 años". (26)

5. El capital social.- Se denomine capital social a "la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad". Suele haber diversas clasificaciones del capital social:

- a) Capital suscrito, es la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad;
- b) Capital pagado o exhibido, es la suma de lo que los socios han entregado a la sociedad. La aportación podrá ser hecha en efectivo, o en bienes distintos de numerario; pero deberá siempre valorizarse en en dinero, y
- c) Capital variable, mínimo o máximo. (27)

(25) Idem. p. 41.

(26) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 45.

(27) Idem. p. 46.

6. Domicilio social.- 'Como toda persona, la sociedad deberá tener un domicilio, el cual se encontrará establecido en el lugar en donde se halle establecida su administración, mismo que deberá indicarse en la escritura constitutiva, dicho domicilio podrá modificarse en cualquier tiempo, sin alterar la escritura constitutiva. Se podrá establecer, domicilios convencionales, aunque no se indique tal facultad en la escritura social'. (28)

7. Los órganos sociales.- Para integrar su voluntad y manifestarse frente a terceros, la sociedad requiere de órganos. Estos pueden ser, por su función, de dirección suprema (asamblea de accionistas, juntas de socios, de administración, consejo de administración, directores, gerentes), o de vigilancia (comisarios). Por su composición pueden ser colegiados (asambleas, juntas, consejos).

De acuerdo con la ley, se requiere que la escritura constitutiva contenga la expresión de la manera como ha de administrarse la sociedad, de las facultades de los administradores y del nombramiento de los mismos, con indicación de las personas que estarán autorizadas para firmar a nombre de la sociedad.

(28) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pp. 237 y 238.

8. La nacionalidad.- Se ha discutido ampliamente si las sociedades tienen nacionalidad. El Derecho argentino la niega, por considerar que la sociedad es un simple instrumento para personificar un capital. A este respecto, Niboyet nos señala que: "la verdadera nacionalidad crea una relación de orden político entre un individuo y un Estado". (29)

Creemos que como personas que son, las sociedades tienen nacionalidad, y así lo admite nuestra ley, al regular la actividad, en México, de las sociedades extranjeras (artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Es claro que las sociedades no gozarán de los derechos políticos fundamentales, como el derecho de voto, pero ello no impide que le sea atribuida la nacionalidad.

Comparativamente, se aplica una diversidad de criterios para determinar la nacionalidad de una sociedad mercantil. Encontrándose entre las más importantes teorías, las enunciadas por el maestro Raúl Cervantes Ahumada:

a) Teoría de la sede principal.- La nacionalidad se determinará por el principal asiento de los negocios sociales;

(29) Farina M., Juan. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ed. Zeus. Parte general. Rosario, Argentina. 1978. p. 165.

- b) Teoría de la nacionalidad de los socios.- Se aplica en el Derecho francés, y en algunas instancias de la Corte Internacional de Justicia de la Haya;
- c) Teoría de la nacionalidad de los administradores.- La admiten algunas convenciones internacionales, como la "Convención Internacional sobre Reglamentación de la Navegación Aérea" de 1919, y
- d) Teoría de la ley orgánica.- Según esta tesis, la sociedad tiene la nacionalidad de la ley, conforme a la cual ha sido organizada. (30)

(30) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 53.

C A P I T U L O I I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN PARTICULAR

'El concepto de sociedad está íntimamente ligado al de asociación: mejor se diría que se deriva directamente de éste. La sociedad es con respecto a la asociación, lo que la especie al género. La sociedad consiste principalmente en la voluntad de repartir un beneficio conseguida con la asociación de recursos'. (31) A continuación nos referiremos a los diferentes tipos de sociedades mercantiles.

1. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

1.1. REFERENCIA HISTORICA

La sociedad en nombre colectivo, tiene una tradición multisecular. Es el prototipo de las sociedades comerciales, la figura más notable y completa de la empresa asociada, surgió en Italia en plena Edad Media, con estructura y función distinta de la Societas Romana y de otras conocidas formas asociativas, como la encomienda, la collegantia, la participación, etc., en sus orígenes se componía de los miembros de la misma familia que se sentaban alrededor de una mesa y comían del mismo pan (de ahí el nombre de "compañía") llevaba el nombre de la familia (de los Bardi, Peruzzi, Alberti, etc.,) extendiéndose a los herederos y,

(31) Brunetti, Antonio. TRATADO DE DERECHO DE LAS SOCIEDADES. Ed. Utcha, tr. de Felipe de Sala Cañizares. Argentina. 1960, p. 1.

más tarde, a los extraños pero continuando con el nombre del fundador'. (32)

'Las relaciones comerciales de estas sociedades familiares se extendieron en poco tiempo y su reputación, con el florecimiento de las libertades municipales, traspasó los límites de nuestro país, adquirieron especial notoriedad con la inscripción en las matrículas de las gloriosas corporaciones de mercaderes en las que se anotaban los nombres de todos los socios y los pactos que los regían. dándose así origen y desarrollo a aquella 'razón social', a través de la cual la empresa ha podido alcanzar una precisa individualización. El nacimiento de la empresa ha reforzado el principio de la separación del patrimonio invertido en la especulación comercial del patrimonio privado de los compañeros, del cual se han derivado la autonomía y la personalidad 'de su origen familiar', esta forma de sociedad ha conservado el carácter de vínculo jurídico, fundado sobre la recíproca confianza, la solidaridad y la responsabilidad ilimitada de los socios, por las obligaciones sociales y la moral inalienabilidad de las cuotas, más tarde tomó el nombre de sociedad general; después, de sociedad en nombre colectivo, quedando inalterados sus caracteres fundamentales.

Como hemos observado la sociedad en nombre colectivo es el más antiguo tipo de sociedad comercial, nace en la Edad Media, entre los herederos de los comerciantes, que continuaban explotando el comercio de cujus. Vivió en la práctica comercial, y la primera ley que la reglamentó fue la ordenanza francesa de

(32) Idem. p. 523.

1673, con el nombre de 'Sociedad General' de ahí pasó al Código francés bajo la denominación de 'Sociedad de Nombre Colectivo', pero antes había sido regulada en España por las ordenanzas de Bilbao (confirmadas en 1737) no siendo consignada con ningún nombre en especial pero las características que se asignan a las compañías de comercio corresponden a la esencia de la sociedad colectiva moderna. Así la actuación en 'nombre de todos' (todos para uno, uno para todos) y la responsabilidad personal e ilimitada'. (33)

1.2. CONCEPTO

'Nos encontramos ante una sociedad mercantil personalista, que existe bajo una razón social, en la que los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales'. (34)

A Este respecto Antonio Brunetti, nos señala que: 'es una sociedad de tipo personalista en la cual los socios responden personal, ilimitada y solidariamente de las obligaciones de la sociedad'. (35)

1.3. LOS SOCIOS

En relación con los mismos, Cervantes Ahumada nos señala que: 'se discute en la doctrina, si como se decía en el

(33) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 56.

(34) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 194.

(35) Brunetti, Antonio. Op. cit., p. 345.

Código de Comercio francés, los socios al ejercer el comercio a través de la sociedad colectiva, deben considerarse como comerciantes, señalándonos dicho autor que al analizar la personalidad encontramos que ésta tiene autonomía patrimonial; ella es la que ejerce el comercio bajo su propia y autónoma personalidad y consecuentemente, los socios de la colectiva no deben considerarse como comerciantes por el simple hecho de ser socios colectivos. Esto, a pesar de que la Ley de Quiebras y de suspensión de pagos determina que la quiebra de una sociedad producirá la de los socios ilimitadamente responsables; pues en tal caso se trata de una quiebra por repercusión, que afectaría a quienes no necesariamente serían comerciantes'. (36)

La Ley General de Sociedades Mercantiles no determina un número mínimo de socios, pero, por la naturaleza de la sociedad, debe entenderse que tal número es de dos.

Pueden ser socios toda clase de sociedades y personas. Los menores e incapaces, pueden ser socios si adquieren esta calidad por herencia o donación, o cuando el incapaz, antes de ser declarado su estado de interdicción, ya era socio, a excepción de los casos antes señalados, no parece posible que los menores o incapaces puedan ingresar a una sociedad colectiva.

1.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Como ya hemos indicado en la parte general, el conjunto de las mismas constituye un estatus, por lo que no consideramos

(36) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 57.

necesario el volver a tratar este problema, ni tampoco el referente a la clasificación de los derechos y obligaciones, cuyas características generales hemos anticipado. Solo trataremos de exponer sus peculiaridades más importantes.

a) Obligaciones de aportación.- La aportación es lo que el socio entrega para la formación del capital social y para hacer posible el cumplimiento y la conservación de las finalidades sociales. La aportación puede hacerse, en dominio o en gace (artículo 11, Ley General de Sociedades Mercantiles).

Pueden aportarse toda clase de bienes y derechos de crédito, así como las concesiones administrativas, la propiedad intelectual, artística, industrial, etc., y en general, todo lo que tenga un valor económicamente apreciable.

Respecto a la aportación de trabajo, ésta es típicamente posible en esta sociedad, con la categoría de los llamados socios industriales.

La aportación es un derecho y una obligación, en cuanto que se debe realizarse para la integración del capital social, que es el medio para el logro de los fines comunes, también puede exigirse por el socio su cumplimiento.

En la sociedad colectiva, la aportación representa estrictamente una suma de aportación; esto es, el límite de contribución del socio al fondo social (capital social), pero no es suma de responsabilidad, por que como repetidamente lo hemos

indicado, los socios de la colectiva responden con caracter ilimitado.

"En este tipo de sociedad, la ley no se preocupa de controlar que se cumpla efectivamente como requisito de su constitución con las aportaciones, debido a la responsabilidad de los socios por el pasivo social; de ahí que la doctrina concluya que basta la obligación, porque crea un crédito de la sociedad contra el socio". (37)

- b) Responsabilidad.- La responsabilidad de los socios colectivos, respecto de las obligaciones de la sociedad, es ilimitada, solidaria y subsidiaria. Se trata de una especie de fiadores de todas las obligaciones sociales.

"La responsabilidad es ilimitada porque los socios responden a las deudas sociales en su totalidad y con todos sus bienes, independientemente de la participación que tengan en la sociedad. Esto es, los socios no responden solamente del pago de sus respectivas aportaciones y hasta el límite de las mismas sino de todas las obligaciones sociales, aunque el importe de estas exceda el monto de aquéllas". (38)

El que la responsabilidad sea limitada y subsidiaria, significa dos cosas: Una, que cualquiera de los socios responde del importe total de las obligaciones sociales; otra, que todos ellos responden solidariamente con la sociedad.

(37) Halperin, Isaac. CURSO DE DERECHO COMERCIAL. Ed. Palma, ed. póstuma, 2a. reimpresión, vol. II, parte especial sociedades, Buenos Aires, Argentina, 1980. p. 11.

(38) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 58.

Subsidiario, significa que: "todo socio podrá excepcionarse, frente a una exigencia de pago por una deuda social, (beneficio de exclusión) esto es, ningún socio puede ser obligado al pago de deudas sociales, en tanto que todo el patrimonio de la sociedad no haya sido dedicado íntegramente a dicho menester". (39)

A este respecto, Rodrigo Uría nos dice que "mientras la sociedad tenga bienes suficientes, las pérdidas se van enjugando con cargo al patrimonio social, y solo cuando los bienes sociales no sean bastantes para satisfacer a los acreedores, y éstos exijan el pago de las deudas; es cuando los socios deben soportar las pérdidas sobre sus bienes particulares, pudiendo la sociedad exigir a cada socio que contribuya con la parte que le corresponda". (40)

Solidario, significa según el maestro Jacinto Pallares que: "los socios responsables solidariamente con la sociedad por las deudas sociales, pero con solidaridad imperfecta, pues si caben la demanda y el juicio simultáneos no cabe la ejecución de la sentencia condenatoria sino en orden sucesivo, procediendo primero contra el patrimonio social y después contra el de cualquiera de los socios". (41) En este sentido, podría decirse que todos los socios gozan del beneficio de orden de exclusión.

(39) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 199.

(40) Uría, Rodrigo. DERECHO MERCANTIL. 11a. ed. Madrid, España. 1976. p. 140.

(41) Pallares, Eduardo. SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO. Ed. Porrúa S.A. México. 1933. p. 13.

Los socios son solidariamente responsables entre sí; puesto que cualquiera de ellos puede ser demandado por el importe total de las deudas sociales.

El artículo 24, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que: 'la sentencia que se pronuncie contra la sociedad, condenándola al cumplimiento de las obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso, la sentencia se ejecutará, primero en los bienes de la sociedad, y solo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados'. De aquí deducimos las consecuencias siguientes:

1. La responsabilidad de los socios es principal, procesalmente hablando y no subsidiaria, en cuanto cabe que la sociedad y los socios puedan ser demandados conjuntamente;
2. La responsabilidad es auténticamente subsidiaria, desde el punto de vista de la ejecución de la misma, en cuanto que el socio pueda exigir la exclusión de los bienes sociales antes de que proceda sobre los suyos propios;
3. La solidaridad es principal en ambos aspectos (sustantivo y procesal), en lo que atañe a los socios entre sí, sin perjuicio del derecho del que pagó para repetir contra los demás, en los términos de la ley o de los pactos especiales estipulados entre ellos;

4. La falta de demanda simultánea contra la sociedad y contra el socio, hace inejecutable contra éste la sentencia dictada contra la sociedad, si no es a virtud de un nuevo juicio;
5. Pueden dictarse medidas preparatorias y precautorias en contra del patrimonio de los socios, en razón de la demanda que se vaya a instaurar contra la sociedad;
6. Los pactos que implican modificación de estas características no tienen efecto alguno contra terceros, aunque los socios, y solo por lo que respecta a sus mutuas relaciones pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una cantidad determinada. Es lícito que interpartes, sin efectos frente a terceros los socios limiten y aún establezcan una cierta graduación en el soporte de las deudas sociales; pero no lo sería el pacto que eliminase a un socio de su contribución a las pérdidas comunes. La responsabilidad ilimitada de los socios frente a terceros es un principio imperativo que atañe a la estructura legal de esta figura jurídica y que, por tanto, no admite pacto válido en su contra, en relación con terceros; y
7. Los socios responden directamente de modo que los acreedores no actúan en su contra utento iuris societatis, puesto que el tercero que demanda a la

sociedad no pueden oponerse a las excepciones que el socio tuviera contra ésta.

1.5. CONSTITUCION LEGAL

Esta equivale a la conformación de la sociedad a las disposiciones de la ley e implica el otorgamiento del contrato en escritura pública, el registro de la misma, y el cumplimiento de ciertos trámites administrativos.

a) Escritura pública.- Respecto a este documento, Rodríguez y Rodríguez, opina que: "es necesario distinguir entre escritura y contrato, puesto que el contrato de sociedad supone el consentimiento de los socios sobre los puntos esenciales a que hace referencia el artículo 69, de la Ley General de Sociedades Mercantiles y sobre aquéllos que sean peculiares de ciertas formas de sociedad, en tanto que la escritura es el documento en el que la declaración de voluntad puede exteriorizarse, sin que sea absolutamente esencial". (42) Como ya hemos visto al referirnos a las sociedades irregulares.

En algunos países, como Francia, basta la escritura privada, y aún no es precisa la escritura cuando las aportaciones exceden de 150 francos (artículos 18 y 1804, del Código Civil Federal). En Italia, el artículo 87 exige que conste por escrito;

(42) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 204.

en tanto que en Alemania, también basta la escritura privada, lo que es la solución dominante en el extranjero.

Por lo que se refiere al Derecho hispánico, las partidas, Ley 78 Tit. XVIII, Partida 3, ya se ocupan "de como debe ser hecha la carta de la compañía que algunos quieren hacer", y Nevía Delaños dice que: "la compañía se contrae expresamente por palabras, tácita o calladamente sin ellas, por hacer acto que la induzca".

Un mayor formalismo se establece en las ordenanzas de Bilbao, que ya requieren escritura pública ante escribano y un testimonio con firma para el archivo en el Consulado. La constitución en una escritura pública ha venido constituyendo la regla de los Derechos español y mexicano, a partir del Código de Comercio español de 1829, aunque este requisito formal parece contar la libertad de contratación, no deja de ser acertado el procedimiento por las garantías de seguridad que ofrece, como se indica en la propia exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles". (43)

La escritura, como documentación notarial de contrato, tiene el contenido al que hemos hecho referencia con anterioridad.

b) Registro.- La exteriorización del contrato social se efectúa mediante su inscripción en el Registro Público de Comercio, previo el trámite de la calificación judicial.

(43) Ibidem.

"En nuestro Derecho, la sociedad típica existe como tal cualquiera que sea el tipo, con su inscripción; omitida ésta, no existiría sociedad colectiva, sino una mera sociedad irregular", (44)

c) Trámites administrativos.- Son los de inscripción en la Cámara de Comercio (o en la industria, en su caso), Oficina Federal de Hacienda, Tesorería del Estado o de la entidad federativa correspondiente, de acuerdo con las prescripciones que ya hemos citado.

d) Derechos de información.- Los socios no administradores tienen derecho a examinar el estado de la administración, la contabilidad y además documentos relativos a la sociedad.

h) Formas de administración.- La dirección general de los negocios sociales será competencia de la asamblea de socios, estas resolverán por el voto de la mayoría de ellos. "Las votaciones serán por personas; pero la escritura constitutiva podrá establecer que se computen por las cantidades que los socios representan en el capital social. En cuyo caso, si un solo socio hiciera mayoría por capitales; se requerirá, para que una resolución sea válida, el visto de otro socio.

(44) Halperin, Isaac. Op. cit., p. 7.

La escritura constitutiva habrá de determinar la proporción de la representación de los socios industriales en las juntas; y su voto será en el sentido en que determine la mayoría de ellos, y si la escritura social no dispone otra cosa, la representación de los socios industriales será igual a la del socio capitalista que represente interés.

La administración de la sociedad habrá de estar a cargo de uno o varios administradores, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad; los administradores se nombrarán por mayoría de votos de los socios; si el administrador fuere un socio y en la escritura constitutiva se hubiera establecido su inamovilidad "solo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad"; el uso de la firma social corresponderá a todos los socios; las decisiones de los administradores se tomarán por mayoría y si hubiere empate, resolverá la junta de socios; los administradores estarán facultados para designar apoderados para la ejecución de negocios determinados; los administradores no podrán enajenar o gravar los inmuebles de la compañía sin autorización de la junta de socios, salvo que los actos de enajenación sean constitutivos del objeto social o consecuencia natural de él; si la mayoría de los socios designare a un administrador extraño a la compañía, los socios disidentes tendrán derecho de retiro". (45)

Como podemos observar de lo anteriormente expuesto resulta la naturaleza personalista de los vínculos que ligan a los socios de la colectiva.

(45) Cervantes Ahumada, *Regl. Op. cit.*, p. 59.

i) La vigilancia.- "El órgano de vigilancia será potestativo. Si la junta de socios lo acordó, se constituirá. Y tendrá, naturalmente, las más amplias facultades para vigilar la actividad de los administradores, y se le aplicarán, por analogía, las normas que rigen al órgano de vigilancia de las sociedades anónimas". (46)

j) Aplicaciones prácticas.- Como hemos señalado, la sociedad colectiva nace como una sociedad familiar, y actualmente no se considera atractiva para el comerciante, porque en ésta no se limita su responsabilidad. Por ello prácticamente ha desaparecido este tipo de sociedad de nuestro mundo comercial, y se ha convertido en un fósil jurídico.

2. LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

2.1. ORIGEN HISTORICO

Como hemos indicado, en el siglo XII surge el contrato de comenda, del cual deriva, en general, la institución de las sociedades; pero más directamente la comandita, que es una desviación de la colectiva, ya que, según veremos, es un tipo mixto de sociedad.

(46) Idem. p. 60.

"La comandita tuvo gran desarrollo en Francia y de su ordenanza de 1673 pasó al Código francés y de allí al nuestro de 1829". (47)

2.2. CONCEPTO

La sociedad en comandita simple "es una sociedad mercantil, personalista que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o más socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones". (48)

2.3. CLASES DE SOCIOS

Como se ve, "es una sociedad doble, o con dos grupos de socios:

- a) Una de personalistas, que se ligán como en la colectiva, y
- b) Uno de capitalista que de nada responden, sino que simplemente aportan una porción de capital. Teniendo que ser como mínimo, dos socios: Uno comanditario y comanditado el otro". (49)

(47) Izquierdo Montoro, Elías. TEMAS DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Montecarva. Madrid, España. 1971. p. 158.

(48) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 223.

(49) Barrera Gref, Jorge. LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO MEXICANO. Universidad Autónoma de México. p. 136.

2.4. RAZON SOCIAL

La razón social se formará con el apellido o los apellidos, de uno o más comanditados, seguido de las palabras "y Compañía" u otros equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. La razón social se completará con las palabras "Sociedad en Comandita" o su abreviatura "S. en C.". Si se omitiere este último requisito, los comanditarios responderán como si fuesen comanditados, e igual sucederá con cualquier persona, sea o no socio, que haga figurar o permite que su nombre figure en la razón social.

2.5. CAPITAL SOCIAL

El capital social se divide en dos porciones: la de los socios aportan la parte social que les corresponde, y la de los comanditados, que a su participación agregan la garantía de su responsabilidad ilimitada. Por esta última circunstancia, como sucede con la colectiva, la ley no fija un mínimo de capital.

Por lo que hace a "el aumento de capital social, éste tiene un carácter exclusivamente contractual y como dicha ampliación modifica el pacto social, ha de inscribirse en el Registro Mercantil al tenor del artículo 25, del Código de Comercio, para que llegue a conocimiento de los acreedores de la compañía, interesados en saber la cuantía de la responsabilidad de los socios comanditarios y también para garantía de éstos, dado que su aportación regula su participación en las ganancias y pérdidas". (50)

(50) Izquierdo Montoro, Elías. Op. cit. p. 161.

2.6. FORMAS DE ADMINISTRACION

Los socios comanditados, en razón de su responsabilidad ilimitada, serán los dirigentes de la empresa de que la sociedad sea titular. Serán, por tanto, los administradores, ya que los comanditarios les esta prohibido administrar, aún con el carácter de apoderados de los comanditados. Si administraran, serán, frente a terceros, ilimitadamente responsables respecto de los actos de administración que realicen.

Por tanto, "los comanditarios no pueden tener facultades para decidir si han de realizarse determinados negocios, no podrán tener voto, en materia administrativa, ni su consentimiento ni opinión serán indispensables para concluir ningún contrato, y ésto no puede ser contradicho por disposiciones estatutarias directas o indirectas. Tampoco es posible que los socios comanditarios tengan el derecho de revocar a los administradores, porque mediante este rodeo llegarían a controlar de un modo efectivo la administración de la sociedad". (51)

Respecto de los socios comanditados, serán aplicables las normas de la sociedad en nombre colectivo, podemos considerar esta disposición como algo natural ya que, según hemos visto, el grupo de comanditados está en situación idéntica a la de los colectivos.

(51) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 227.

2.7. SITUACION ACTUAL

En su época, la comandita simple fue un ingenioso invento, que permitió a quienes carecían de capital suficiente para desarrollar una industria, allegarse el capital necesario asociado a los comanditarios. En la actualidad, este tipo de sociedades ha desaparecido de la práctica mercantil, por lo que consideramos que su reglamentación, al igual que la de la colectiva, deberá ser suprimida de la ley.

3. LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

3.1. REFERENCIA HISTORICA

La sociedad de responsabilidad limitada ha nacido de experiencias inglesas y de reflexiones alemanas. Nació en Inglaterra con la Private Company y se difundió mucho, llegando a ser la forma predominante de organización social, era una sociedad anónima caracterizada por tener un número máximo de socios (cincuenta) por la necesidad de que sus estatutos, fueran aprobados por la autoridad pública, por la prohibición de ofrecer al público sus acciones u otros títulos cualquiera, y por que no eran cesibles las partes sociales que acreditaban pertenecer a la misma. En Alemania, la ley del 29 de abril de 1892 dio cima a una tarea en la que participaron igual los comerciantes y los más destacados juristas de la época. Los que como resultado de un largo proceso legislativo dieron creación a la sociedad de responsabilidad limitada. Esta ley alemana ha servido de prototipo

directa o indirecta a todas las leyes que han introducido en diferentes países esta forma de organización social'. (52)

A propósito de los datos consignados anteriormente, en relación con la ley de abril de 1892, el Lic. Mantilla Molina señala: 'aunque tal ley se considera generalmente como la que creó la sociedad de responsabilidad limitada, no debe olvidarse que unos años antes, en 1884, se dictó en México un código de comercio que regulaba un tipo social del mismo nombre, si bien todavía muy semejante a la sociedad anónima, pues el capital social se dividía en acciones que debían ser siempre nominativas. Las sociedades de esta clase no podían constituirse con un capital social superior a trescientos mil pesos y gozaban de alguna mayor libertad para actuar que en las anónimas. Una ley francesa de 1863 había regulado, también bajo el nombre de sociedad de responsabilidad limitada, una especie de pequeña anónima' y agrega en otra parte: 'el proyecto de Código de Comercio de 1929, introduce en nuestro país un nuevo tipo de sociedad: La colectiva limitada, cuyos caracteres son muy semejantes a los de la sociedad de responsabilidad limitada, reglamentada en la Ley de Sociedades Mercantiles de 1934'. (53)

'Comparativamente con la sociedad anónima apta para las grandes empresas, se pensó que las de responsabilidad limitada permitiesen acometer empresas mercantiles de pequeña y mediana importancia y sin presentar las complicaciones de las anónimas. Pensándose en sus inicios que las sociedades de responsabilidad

(52) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 269.

(53) Idem. p. 270.

limitada respondían a las necesidades de la colectividad se acogieron muy favorablemente, pero en el curso de cuatro décadas han entrado en franca decadencia frente a la gran importancia que han ido cobrando, las sociedades anónimas". (54)

3.2. CONCEPTO

Sociedad de responsabilidad limitada, nos señala el maestro de Pina Vara: "es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues solo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley". (55)

De lo señalado en el precepto transcrito podemos concluir que en estas sociedades:

- a) La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus aportaciones;
- b) Las partes sociales o aportaciones de los socios no pueden estar representadas por títulos negociables, y
- c) Que dichas partes sociales solo serán cedibles en determinados casos y de acuerdo con los requisitos que la ley señala.

(54) Idem. p. 271.

(55) De Pina Vara, Rafael. Op. cit., p. 79.

El artículo 59, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala además que: "la sociedad de responsabilidad limitada, existirá bajo una denominación o razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o la razón social irá inmediatamente seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada", o de su abreviatura "S. de R.L.". La omisión de este requisito sujetará a los socios a la responsabilidad que establece el artículo 25". (Este precepto define a la sociedad en nombre colectivo).

Por otra parte, señala la ley que cualquier persona extraña a la sociedad que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, responderá de las operaciones sociales hasta el momento de la mayor de las aportaciones.

Ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de 25 socios y además el capital social nunca será inferior a cinco mil pesos; se dividirá en partes sociales que pueden ser de valor y categoría, pero que en todo caso serán de 100 pesos, de un múltiplo de cien pesos.

Resumiendo lo antes expuesto podemos señalar:

1. Que la sociedad de responsabilidad limitada existe bajo una razón social o una denominación;
2. Que nunca tendrá una sociedad de este tipo más de 25 socios, y
3. Que el capital social se dividirá en partes sociales que pueden ser de valor y categoría desiguales.

3.3. CAPITAL FUNDACIONAL

'Partiendo de este elemento se puede admitir que la sociedad de responsabilidad limitada es una auténtica sociedad anónima modificada. Ya que tanto la sociedad anónima como la sociedad de responsabilidad limitada son de capital; debido a que éstas no pueden fundarse si no se desembolsa el 20% de las acciones pagaderas en dinero, y la totalidad de las que hayan de serlo en bienes distintos del numérico. En cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada, el 50% de cada participación social es el límite de ese desembolso previo'.

'Por ser la sociedad de responsabilidad limitada, de capital fundacional, se considera que debe distinguirse, como en la anónima, entre el capital y el patrimonio, es decir, entre la cifra aritmética que expresa en términos abstractos la suma total de las aportaciones que han realizado, o que deberán realizar los socios, y la suma de los valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado'. (56)

En la sociedad anónima, las partes en que el capital se divide se incorporan a títulos valores los cuales son negociables. Facultando al titular de cada acción nominativa para transmitirla por endoso y registro en el libro de accionistas y a esta libertad no cabe mayor restricción que la que resulta del artículo 130, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(56) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 361.

En cambio, en las participaciones sociales de la sociedad de responsabilidad limitada, éstos no pueden incorporarse a ninguna clase de título de crédito, ya no son negociables, en virtud de lo cual para los socios puedan ceder sus partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios, será necesario el consentimiento de todos los demás, o no ser que conforme al contrato social, baste el acuerdo de la mayoría que represente, cuando menos, las tres cuartas partes del capital social'. (57)

Cuando la cesión pretenda ser autorizada en favor de una nueva persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto, y gozarán de un plazo de 15 días para ejercitarlo, contando dicho plazo desde la fecha de la junta en que se hubiera otorgado la autorización, y para el caso de que fueren varios los socios que pretendan hacer uso de este derecho, les competirá a todos ellos en proporción a sus aportaciones.

La transmisión que se hace por herencia de las partes sociales no requerirá del consentimiento de los demás socios, salvo que existiera algún pacto que prevea la disolución de la sociedad por la muerte de uno de ellos, o que disponga la liquidación de la parte social que corresponda al socio difunto, en el caso de que la sociedad no continúe con los herederos de este.

(57) Idem. p. 362.

'Cada socio habrá de tener una parte social, cuando un socio haga una nueva aportación o adquiera la totalidad de una fracción de la parte de un consociado, se aumentará en la cantidad respectiva de su parte social, o no ser que se trate de partes que tengan derechos diversos, pues entonces se conservará la individualidad de las partes sociales. En relación con las partes sociales, la ley establece su indivisibilidad, pero puede estipularse lo contrario, pues en el artículo 69 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establece que podrá establecerse en el contrato de sociedad el derecho de división y el de cesión parcial'.

'A primera vista, podríamos considerar que el socio que quiera dividir su participación social podrá exigirlo como derecho, si los estatutos, así se lo permiten, y podrá solicitarlo, como una concesión, si los mismos son omisos al respecto. Ya que en el primero de los casos estaría ejercitando un derecho independiente y aún en contra de la voluntad de la asamblea, y en el segundo dependería por completo de lo que ésta quisiera decidir'. (58)

3.4. RESPONSABILIDAD

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 'los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones', pero no obstante ello,

(58) Idem. p. 364.

cuando así lo establezca el contrato social, "los socios, además de sus obligaciones generales, tendrán la de hacer aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones. Quedando prohibido el pactar en el mismo contrato prestaciones accesorias que consistan en trabajo o servicio personal de los socios". (59)

En relación con los terceros, los socios solamente pueden ser obligados a que efectuen a la sociedad el pago de las exhibiciones pendientes; pero, si hubiesen satisfecho totalmente el valor de su aportación no tendrían la menor responsabilidad en relación con los acreedores de la sociedad a la que pertenecen, cualquiera que sea la cuantía de las obligaciones sociales.

Cabe hacer mención de que como bien señala el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez: "decir responsabilidad limitada no es señalar un dato exclusivo de la sociedad que estudiamos, ya que tanto la anónima como la limitada son ciertamente sociedades de responsabilidad limitada, en el sentido de que junto a la responsabilidad ilimitada del patrimonio social, por las obligaciones sociales no responde el patrimonio de ningún socio si no es en el límite de la aportación que haya prometido". (60)

3.5. AMORTIZACION DE PARTES SOCIALES

"La amortización de las partes sociales está permitida en la medida y forma que establezca el contrato social en el

(59) Edo. Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 132.

(60) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 365.

momento en que las partes afectadas hayan sido adquiridas por los socios. La amortización se lleva a cabo con las utilidades líquidas de los que conforme a la ley pueda disponer para el pago de dividendos. Cuando el contrato social lo prevenga expresamente, podrán expedirse a favor de los socios cuyas partes sociales se hubieren amortizado, certificados de goce que tienen el mismo derecho que las acciones de goce de las sociedades anónimas, o sea el derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. Puede también conferírseles el derecho de voto a estos certificados". (61)

3.4. CONSTITUCION

La constitución de la misma desenvuelve a lo largo de una serie de etapas, que van desde la redacción del contrato, adhesión, aportación, registro, hasta la conclusión de los trámites administrativos.

- a) Contrato.- Contenido de la escritura constitutiva. Esta surge en virtud de un auténtico contrato ya que el negocio jurídico del que surge la sociedad, supone, en efecto, un intercambio de voluntades, que responden a intereses contrapuestos, cuya satisfacción se consigue a través de la sociedad;

(61) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 132.

- b) Adhesión y aportaciones.- En cuanto a la segunda etapa, que representa el momento en el que los socios manifiestan su conformidad con los estatutos y con las bases contractuales que se han establecido, y proceden a realizar el desembolso de su aportación en las proporciones que la ley señala, tiene configuración análoga a la sociedad anónima, como ya hemos visto anteriormente. Hay no obstante, una importante diferencia, ya que el artículo 63 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prohíbe que la fundación de esta sociedad pueda hacerse por suscripción pública, es decir, se prohíbe la llamada fundación sucesiva;
- c) Registro.- La publicidad formal que se obtiene por la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio, se exige también a la sociedad de responsabilidad limitada, el artículo 19, del Código de Comercio y el artículo 28 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, requieren la inscripción forzosa de las sociedades mercantiles en el Registro de la localidad donde la sociedad vaya a tener su domicilio, y
- d) Trámites administrativos.- Tan pronto como la sociedad se haya inscrito en el Registro Público de Comercio, se debe cumplir con una serie de disposiciones de carácter administrativo; como son el anuncio de la calidad de comerciante, con las especificaciones que la práctica y la ley

aconsejan, la inscripción en la Cámara de Comercio o de la Industria que corresponda, y por último, debe de darse de alta en las oficinas fiscales que correspondan.

3.7. ORGANOS SOCIALES

"Existe un órgano supremo, llamado por la ley asamblea de socios, que corresponde a la junta de socios de la colectiva. La administración compete a los gerentes. y la vigilancia de la gestión social a un órgano cuya existencia es legalmente contingente: el consejo de vigilancia" (62)

- a) Asamblea de socios. Facultades.- Las facultades de la asamblea las señala pormenorizadamente el artículo 78, sin perjuicio de que la escritura constitutiva le atribuya otras (fracción XII).
- c) Asamblea de socios. Votación.- El voto se considera en proporción al monto de las aportaciones: un voto por cada 100 pesos de ellas; es lícita la creación de partes privilegiadas, que conceden mayor número de votos (artículo 79, Ley General de Sociedades Mercantiles).
- d) Asamblea de socios por correspondencia. Celebración por correspondencia.- "El contrato social podrá consignar los casos en asamblea no sea

(62) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit. p. 282.

necesaria, y en ellos se remitirá a los socios, por carta certificada con acuse de recibo, el texto de las resoluciones o decisiones, emitiéndose el voto correspondiente por escrito. Si así los solicitan los socios que representen más de la tercera parte del capital social, deberá convocarse a la asamblea, aún cuando el contrato social solo exija el voto por correspondencia". (63)

e) La administración.- Esta deberá estar a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado. "La gerencia es el instrumento ejecutivo de la asamblea de los socios y actúa frente a terceros llevando la representación externa de la sociedad". (64)

g) La vigilancia.- La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 84, prevé con carácter potestativo, no obligatorio, la constitución de un órgano de vigilancia, formado por socios o personas extrañas a la sociedad.

"Fundamentalmente, el consejo de vigilancia está llamado a ejercer funciones de fiscalización de la gerencia". (65)

(63) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 285.

(64) De Pina Vare, Rafael. Op. cit., p. 87.

(65) Idem. p. 88.

4. LA SOCIEDAD ANONIMA

4.1. REFERENCIA HISTORICA

Es la sociedad más importante por su número creciente, como por los capitales que maneja. Nació con el capitalismo, pero su poder no es solo económico, sino político en algunos casos, poder que cada día va en aumento.

"El antiguo Derecho no conoció las sociedades anónimas. La primera institución que contuvo los elementos básicos de este tipo de sociedad fue organizada en Génova en 1407. La república genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había sido hecho por la corporación mercantil que elevaba el nombre de casa de San Jorge, otorgó a ésta el derecho de cobrar algunos impuestos importantes, para aplicar su importe al pago del crédito. Los miembros de la corporación constituyen entonces el Banco de San Jorge, que tenía por principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre los derechohabientes. La representación de éstas se consignó en acciones del Banco, que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación". (66)

"Al Banco de San Jorge siguió el Banco de San Ambrosio de Milán, en 1592, que se convirtió en sociedad por acciones en 1598". (67)

(66) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 82.

(67) Barrigüez, Joaquín. Op. cit., p. 409.

"Se puede considerar que las sociedades anónimas actuales, derivan de las sociedades de armadores, que se formaron después de los grandes descubrimientos con que se inicia la época mercantilista moderna. Los países colonialistas fomentaban la organización de compañías anónimas que les auxiliaban en la tarea de colonización. Las metrópolis mantenían un monopolio absoluto sobre la producción y el comercio de las colonias, y en la explotación comercial encontraron un eficaz auxiliar en las sociedades anónimas. La primera sociedad colonial fue la Compañía de las Indias Orientales, fundada en Holanda en 1602. La Compañía de las Indias Occidentales, también Holandesa, fue fundada en 1621. Ambas compañías se fundaron por fusión de sociedades de armadores, y se considera conveniente hacer notar que eran auxiliares del Estado, ya que la Corona, en nombre de los Estados generales de los Países Bajos Unidos, autorizó a la Compañía de las Indias Occidentales, en el decreto de su Constitución a celebrar contratos, pactos y 'alianza con príncipes' y naturales de los países comprendidos en los límites, a construir fortalezas y fortificaciones, admitir gente de guerra, nombrar gobernadores y funcionarios de justicia y de otras clases para todos los servicios necesarios a la conservación de las plazas, distribución de la justicia y desenvolvimiento del comercio, de portar y cesar funcionarios y colocar otros en su lugar. Parte del capital era suscrito por el Estado. Como podemos observar, las sociedades coloniales eran auxiliares del Estado, y se enmarcaban en el cuadro de la organización estatal". (68)

(68) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 82.

'También el Estado español se auxilió en sociedades anónimas para el desarrollo del comercio en sus colonias y para realizar las empresas de la colonización, habiendo sido notables, entre otros, la Real Compañía de Filipinas, la Compañía de Navieros de Málaga y la Compañía Marítima de Málaga'. (69)

'En 1649, Portugal autorizó a los judíos, cuyos bienes habían sido confiscados, a organizar la Compañía de Comercio del Brasil, con las mismas funciones que la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, y principalmente para combatir las pretensiones holandesas en Brasil, y en 1682 se organizó la Compañía del Comercio de la India'. (70)

'Los ingleses organizaron igualmente sociedades coloniales, como la Real Compañía de Indias, la Real Compañía de la Bahía Hudson y la Compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612), otros países siguieron la corriente, y se organizaron, la Compañía Sueca (1615), La Compañía Danesa de las Indias Orientales (1664), y en 1694 se organizó el Banco de Inglaterra, el cual es considerado como el patrón para la organización de la banca moderna'. (71)

Como se desprende de lo anteriormente citado, las primeras sociedades se constituyen por acto singular del Estado, que participaba en la constitución de las Compañías y la utilizaba como sus auxiliares. Pero en el siglo XIX, las ideas del liberalismo económico imperan en el campo comercial y se promulgan

(69) Garriguez, Joaquín. Op. cit., p. 410.

(70) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 82.

(71) Ascarelli, Tulio. Op. cit., p. 140.

leyes de carácter general, que autorizan a los particulares a crear por acto privado las sociedades anónimas. La primera ley de tal naturaleza, fue la del Estado de California del Norte, en Estados Unidos, en 1795, y a ella siguieron las leyes de Massachusetts, en 1799, de Nueva York en 1811, y de Connecticut en 1837. A las leyes norteamericanas, siguieron la ley inglesa de 1844, y la francesa de 1867. Esta última, fue el punto de partida de la legislación de sociedades anónimas en Europa y América Latina'. (72)

'En el mismo siglo XIX la sociedad anónima se convierte en la principal organización jurídica del sistema capitalista, a tal grado, que en los países de gran desarrollo capitalista, como Estados Unidos, se extiende de tal manera, que puede decirse que no hay empresas importantes que no sea operada por una sociedad anónima. Son, además el medio de introducción del imperialismo económico en otros países. Recogen el ahorro del público, a través de la venta de acciones para formar grandes capitales, con una natural tendencia al monopolio'. (73)

Vale, en esta breve reseña histórica, consignar un dato que nos entregue el maestro Mantilla Molina: 'la más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como anónima, es una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1787 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00 (cifra enorme para aquellos tiempos) formado por cuarenta y seis acciones de 5 mil pesos y una duración de 5 años. El 9 de julio de

(72) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 83.

(73) Ibidem.

1802, se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en 80 acciones, los socios solo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles". (74)

De lo anteriormente expuesto se infiere la trascendental importancia que las sociedades anónimas han tenido, mismo que conservan hasta la fecha.

4.2. LA SOCIEDAD ANONIMA Y EL SISTEMA CAPITALISTA

Por lo que hemos podido observar, como ya dijimos anteriormente la creación de las sociedades anónimas es uno de los más grandes descubrimientos que se han dado y solo para concluir consideramos conveniente señalar que, está es la forma más común dentro del sistema capitalista, en cuanto que permite reunir grandes capitales y no exige de cada uno de los socios más que la responsabilidad limitada o su cuota respectiva, o sus acciones, pudiendo el capital dividirse indistintamente en cuotas o acciones. La sociedad anónima por la garantía limitada que ofrece a los terceros, por el gran número de personas que pueden participar en ella, y por los abusos a que pueden dar lugar, ha sido objeto de especiales cuidados de los legisladores, los cuales dictaron disposiciones encaminadas a garantizar los intereses de los terceros, y de los mismos socios contra los administradores, o

(74) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 342.

los que, por la naturaleza especial de la sociedad, están obligados a conferir amplio mandato: de aquí, la necesidad de mayores garantías para el cumplimiento de sus funciones propias. Tratándose con esto de lograr la armonía necesaria para el buen funcionamiento de la que a venido a constituirse como la principal organización jurídica del sistema capitalista.

4.3. PRINCIPALES APLICACIONES EN MEXICO

En México, en una primera etapa, según nos indica Cervantes Ahumada; "recibimos una verdadera invasión de sociedades anónimas extranjeras (sociedades petroleras, bancos, energía eléctrica, etc.). En la actualidad las compañías imperialistas toman la forma de sociedades mexicanas o adquieren, directamente o a través de prestanombres, sociedades mexicanas. Por su parte el Estado utiliza la forma de la sociedad anónima para organizar sociedades de servicios públicos que en el fondo, son instituciones descentralizadas del poder público (bancos, compañías de luz, etc.), por medio de los cuales el Estado interviene directamente en la vida comercial y económica.

Debido a que en nuestro país, existe una desigual distribución del ingreso Nacional, las grandes masas no tienen capacidad ahorrativa y, por tanto, no existen sociedades anónimas que realicen como en algunos países capitalistas, la formación de grandes capitales con la recopilación del ahorro de un gran sector de la población. Nuestras sociedades anónimas son, o institutos descentralizados del Estado (sociedades de control estatal), filiales de grandes corporaciones extranjeras, o sociedades de

pequeños grupos. Nuestro mercado de valores es raquítico, a pesar de los grandes esfuerzos oficiales para incrementarlos". (75)

"En nuestro sistema, el ejercicio del comercio en ciertas ramas, como la de los seguros y fianzas, está reservada a sociedades anónimas, ya que se considera que de este modo las obligaciones contraídas por ellas, tienen adecuada garantía en el patrimonio social, que no se verá nunca gravado, como el de un individuo con fines extraños a los de la institución. (76)

4.4. CONCEPTO

La sociedad anónima dice la ley: "es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones" (artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

De la definición anterior y de los señalado por el artículo 83 que dispone que "la denominación se formará libremente pero será distinta de la de cualquier otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A." podemos establecer que: la sociedad anónima carece de razón social, que los socios limitan su responsabilidad al pago de sus acciones, que la denominación se forma libremente, debiendo ser distinta a la de cualquier otra sociedad y que deberá ser seguida por las palabras sociedad anónima o su abreviatura.

(75) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 84.

(76) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 343.

Al respecto, Joaquín Rodríguez y Rodríguez, nos señala que: "la sociedad anónima es, una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones". (77)

4.5. FORMAS DE CONSTITUCION

Establece la ley dos procedimientos para constituir una sociedad anónima. "El primero es el procedimiento ordinario o de constitución simultánea. Los cinco socios del mínimo legal, después de obtenido el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, comparecen ante un Notario Público y suscriben el acta constitutiva, la que, una vez homologada judicialmente se inscribe en el Registro Público de Comercio". (78)

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala que se requiere:

- a) Cinco socios como mínimo, que cada uno suscriba una acción por lo menos;
- b) Capital social no menor de 25 mil pesos, íntegramente suscrito, y
- c) Que se exhiba en efectivo cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario y que

(77) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 32.

(78) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit. p. 32.

haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distinto del numerario. Ahora bien, la escritura constitutiva de la sociedad anónima, deberá contener, además de los datos que consigna el artículo 6, al que nos hemos referido:

1. La parte exhibida del capital social;
2. El número, el valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social. Podrá omitirse la indicación del valor nominal de las acciones y en este caso se omitirá el importe del capital social;
3. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
4. La participación en las utilidades concedida a los fundadores;
5. El nombramiento de uno o varios comisarios, y
6. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto a las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

Exhibir el capital social significa o bien entregar el numerario cuando la aportación consiste en dinero en efectivo, o transmitir a la sociedad los bienes muebles o inmuebles, crédito o derechos, etc., cuando la aportación es distinta a numerario.

'Cabe señalar respecto a la fracción IV, que ésta es aplicable en casos aislados, más bien raros. Ya que normalmente no se reservan los fundadores ninguna participación en las utilidades'. (79)

El segundo procedimiento es el llamado de constitución sucesiva o por suscripción pública:

'El sistema sucesivo o por inscripción pública comprende varios actos. La sociedad se va formando poco a poco obteniéndose los socios por medio de una oferta pública que invita a suscribir e integrar el capital y a constituir la sociedad'. Se considera que desempeñan papel muy importante quienes organizan la formación, distinguiéndose por algunos a los promotores y a los fundadores, considerándose que los promotores llevan a cabo los trabajos necesarios para constituirlo y que pueden o no suscribir acciones, siendo los fundadores aquellos que concurren a la constitución de la sociedad, como socios primitivos, suscribiendo acciones, hayan o no participado en la organización de la sociedad. Nuestra ley señala que cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, 'Los fundadores' no habla para nada de promotores tienen una función: la de contratantes en favor de terceros y 'obran en nombre propio, asumiendo una responsabilidad ilimitada por todas las operaciones que realizan con el fin de constituir la sociedad'. (80)

(79) Idem. p. 145.

(80) Idem. p. 146.

El maestro Mantilla Molina al hablar de la constitución sucesiva, señala: "aún en países cuya economía está más adelantada que la del nuestro, es raro recurrir al procedimiento de constitución sucesiva de la sociedad anónima. Incluso en los casos en que se quiere obtener el capital mediante los recursos suministrados por el ahorro público, es más frecuente constituir la sociedad anónima, por el procedimiento simultáneo mediante la ayuda de un grupo de bancos, que aportan provisionalmente, el capital, o reserva de colocar posteriormente las acciones entre su clientela". (81)

Como ya señalamos, se considera de escasa importancia práctica la constitución sucesiva de una "S.A.", por lo que en opinión de Clemente Soto Álvarez, "nuestra ley reglamenta minuciosamente la constitución de las sociedades anónimas por suscripción pública, pensando posiblemente nuestro legislador en que se defraude al público". (82)

Siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles podemos hablar de los fundadores, del programa, de la autorización del Estado para la venta de acciones al público, de la suscripción del programa, del depósito de las exhibiciones, del plazo para recabar suscripciones, de la asamblea general constitutiva, de la protocolización del acta y del registro de los estatutos.

"En la constitución, pues, de una sociedad anónima por suscripción pública se siguen diversos pasos: cuando la sociedad

(81) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 352.

(82) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 147

anónima haya de constituirse en esta forma, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa. Este programa deberá contener el proyecto de los estatutos, con los requisitos a que ya hemos hecho mención señalados en el artículo 62, excepción hecha, dice el artículo 92, de la Ley General de Sociedades Mercantiles de los establecidos en las fracciones I y VI, primer párrafo y los requisitos señalados en el artículo 91, exceptuando el nombramiento de uno o varios comisarios. Antes de invitar al público a suscribir acciones, los fundadores deben recabar la autorización estatal (ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, y reglamento de la propia ley, especialmente, artículo 10). Actualmente es la Comisión Nacional de Valores, creado por decreto publicado en el Diario Oficial del 6 de abril de 1946, y ahora se rige por la Ley del Mercado de Valores, publicada en el Diario Oficial del 2 de enero de 1975, la competente para conceder la autorización correspondiente'. (83) (Artículos 29, 32 y 50').

'Las personas que quieran adquirir el carácter de socios firmarán por duplicado un boletín de suscripción, conteniendo los datos que consigna el artículo 93: el nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; el número, expresado con letra de las acciones suscritas; su naturaleza y valor; la forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición. A este respecto el artículo 94, señala que los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada

(83) Montilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 352.

por los fundadores, las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida. Con respecto a las aportaciones distintas del numerario, se formalizan al protocolizarse el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad, ya que según el artículo 93, fracción IV, cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario se determinaran éstos; la convocatoria para la asamblea general constitutiva, forma y reglas a las cuales debe celebrarse; la fecha de la suscripción y la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos. Los fundadores conservan en su poder un ejemplar de la suscripción y entregan el duplicado al suscriptor*. (84)

*Todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha del programa, a no ser que en éste se fije un plazo menor. Una vez transcurrido dicho plazo sin que se reúna el capital necesario, los suscriptores quedan liberados de sus obligaciones. Y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado' (artículos 97 y 98, Ley General de Sociedades Mercantiles)

*Una vez suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores dentro de un plazo de 15 días, publicarán la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva, en la forma prevista en el programa. Esta asamblea se ocupa (artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles):

(84) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 147.

- a) De comprobar la existencia de la primera exhibición proveniente en el proyecto de estatutos;
- b) De examinar, y en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubieren obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie;
- c) De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades,
- d) De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social⁸⁵.

De acuerdo con lo estipulado en la fracción tercera del artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El carácter legal de fundador es independiente de la calidad de socio y da derecho a una participación especial en las utilidades de la sociedad, que es independiente de la que pudiera obtener también como socios. Pero la ley señala que los fundadores no pueden estipular a su favor ningún beneficio que menoscabe el capital social, ni en el acto de la constitución ni para lo porvenir. Todo pacto en contrario es nulo. Ahora bien, en cuanto a la participación concedida a los fundadores en las utilidades anuales, la ley ha fijado un límite: no deberán exceder del 10% ni

(85) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 86.

podrá abarcar un periodo de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del 5% sobre el valor exhibido de sus acciones. Para acreditar la participación concedida a los fundadores se expiden títulos especiales denominados bonos de fundador. (86)

'De acuerdo con la ley, los bonos de fundador no se computan en el capital social, ni autoriza a sus tenedores para participar en el o la disolución de la sociedad, ni para intervenir en su administración. Solo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique'. (87)

El artículo 108, dispone que los bonos de fundadores podrán ser nominativos o al portador y deberán contener:

1. La expresión "Bono de Fundador" con caracteres visibles;
2. La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución;
3. El número ordinal del bono y la indicación del número tal de los bonos emitidos;
4. La participación que corresponde al bono en las utilidades y el tiempo durante el cual debe ser pagadero;

(86) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 148.

(87) Puente y F. Arturo y Octavio M. Calvo. DERECHO MERCANTIL. Ed. Banca y Comercio. 26a. ed. México, D.F. p. 80.

5. Las indicaciones que conforme a las leyes deben de contener las acciones por lo que hace a la nacionalidad de cualquier adquirente del bono, y
6. La firma autógrafa de los administradores que deben suscribir el documento conforme a los estatutos.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que según la Ley General de Sociedades Mercantiles, los bonos de fundadores son títulos especiales. En lo que sea compatible con su naturaleza y no esté en pugna con la Ley General de Sociedades Mercantiles la ley que rige a los bonos de fundador es la d. títulos y operaciones de crédito.

En relación a ésta, Cervantes Ahumada nos señala que: 'en realidad, nuestra práctica los ha desconocido'. (88)

4.6. ESTRUCTURA ORGANICA

Denominación.- La ley ordena que la denominación vaya 'siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima', o de su abreviatura 'S.A.' (artículo 88).

La expresión sociedad anónima viene del Derecho francés y la primera ley que la usó fue la Ordonance du Commerce, de Luis XIV (1673), aunque la aplicaba a la asociación en participación. En su significado actual la expresión es gramaticalmente impropia, pues anónima significa sin nombre y la sociedad evidentemente, no

(88) Cervantes Ahumada, Raúl. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Ed. Herrero, S.A. 3a. ed. México, p. 140.

carece de nombre. El anonimato se refiere a los socios, cuya identidad podría desconocerse, principalmente en el caso de las acciones al portador. Significa, además, que la sociedad es de tipo capitalista, ya que los nombres de los socios no deberán figurar en el nombre social. Más cabe observar que en la práctica mexicana no se cumple con el mandato legal que configura a la sociedad anónima. Como sociedad cuyo nombre es una denominación. Ya que abundan las sociedades anónimas con razón social. Una persona, cuyo nombre ha alcanzado algún prestigio en el mundo comercial, si desea establecer una empresa y no comprometer en ello todo su activo patrimonial, constituye una sociedad anónima con razón social, en la que su nombre figure. Sistemáticamente, y pasando sobre el precepto legal, los jueces han otorgado su homologación a este tipo de sociedades, las que una vez registradas no podrán ser declaradas nulas según dispone el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (89)

4.7. LOS SOCIOS

"Como ya hemos mencionado, la sociedad anónima es la sociedad típica de capitales, por lo cual lo que importa es la constitución del capital, y no la persona del aportante llamado más comúnmente accionista que socio". (90)

"En nuestro Derecho actual, cobra importancia la identidad de los socios, principalmente cuando median problemas de

(89) Cervantes Ahumada, Raúl. DERECHO MERCANTIL. Ed. Herrera, S.A. 4a. ed., 1a. reimpresión. 1986. p. 88.

(90) Guyenot, Leon. CURSO DE DERECHO COMERCIAL. Ed. Jurídicas Europa-América. vol. I. Buenos Aires, Argentina. p. 507.

nacionalidad o cuando se trata de evitar la constitución de monopolios. En la actualidad no se permite la constitución, con socios extranjeros, de sociedades anónimas que se dediquen a ciertas actividades como radio y televisión, petroquímica, etc., o se exige mayoría de socios mexicanos, como en las actividades mineras. Este control estatal se logra exigiendo que las acciones correspondientes sean nominativas". (91)

La calidad de socios se adquiere y se comprueba por la posesión legal de una acción.

Los socios tienen como principales derechos:

- a) El derecho corporativo político, de participación en las asambleas y votar en ellas;
- b) El derecho de contenido económico, de participar en el reparto de utilidades, y
- c) El derecho, también de contenido económico, de participación preferentemente en los aumentos de capital de la sociedad. Como podemos observar, 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.

Consideramos conveniente recordar que la calidad de socio podrá recaer en una persona física o en una sociedad mercantil, puesto que nuestro Derecho admite la sociedad de sociedades.

(91) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 88.

4.8. EL CAPITAL SOCIAL

"El capital social es un concepto aritmetico que esta constituido por el conjunto de aportaciones en dinero y bienes que hacen los socios, representado por titulo de igual valor denominado acción". (92)

Como señala el maestro Mantilla Molina: "los derechos de los socios de la anónima están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse facilmente". (93)

De acuerdo con lo señalado por el artículo 50., de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito: "la acción se considera como un título valor, es decir, un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna.

"Pueden estipularse en el contrato social varias clases de acciones con derechos especiales, para cada clase, sin que en ningún caso sea válido estipular que uno o varios socios no participaran en las ganancias sociales". (94)

Todas las acciones confieren derecho de voto, pero pueden emitirse acciones de voto limitado. Se entiende por acciones de voto limitado las que solo pueden votar en las asambleas extraordinarias a que se refieren las fracciones I, II, IV, VI y VII, del artículo 182, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(92) Puente y F., Arturo y Octavio Calvo M. Op. cit., p 83.

(93) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 367.

(94) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 149.

En relación con las acciones de voto limitado, la ley establece que no podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo de 5%. Cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho 5% se cubrirá este en los años siguientes con la prelación indicada.

Al efectuarse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias. Pudiendo pactarse en el contrato social que a las acciones de voto limitado se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias.

Los tenedores de este tipo de Acciones tendrán los derechos que la ley confiere a la minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el balance y los libros de la sociedad.

"En la clasificación que se hace de las acciones, se habla de acciones propias y acciones impropias, considerándose como propias las que representan efectivamente una parte del capital social y como impropias, las que no tienen tal carácter, como sucede con las llamadas acciones de trabajo y con las acciones de goce. Las acciones de trabajo las admite el artículo 114 que establece que "cuando así lo prevenga el contrato social, podrán emitirse en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto de la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les corresponda". (95)

(95) Idem. p. 150.

Con respecto a las acciones, la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece diversas prohibiciones las cuales se encuentran establecidas en diversos preceptos de la misma consistiendo éstos en los siguientes:

- a) No pueden emitirse acciones por una suma menor de su valor nominal;
- b) Solamente las acciones cuyo valor esté totalmente cubierto serán liberadas;
- c) No podrán emitirse nuevas acciones, sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas;
- d) Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial en pago de crédito de la sociedad. En tal caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas. Y si no lo hiciere en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción del capital social. En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas, y
- e) En ningún caso podrán las sociedades anónimas hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones.

El Lic. Eduardo Pallares hace la siguiente clasificación de las acciones, de acuerdo con la ley: acciones de capital, acciones de goce, acciones pagadoras, acciones liberadas,

acciones nominativas, acciones al portador y acciones de trabajo. (96)

Podemos considerar como acciones de capital a aquellos que representan una parte alicuota del mismo y dan derecho, en caso de liquidación de la sociedad, a recibir la parte de capital que representan.

"Son acciones de goce aquellas cuyo valor ha sido amortizado y que no obstante eso, tienen derecho a una participación en las utilidades". (97)

El artículo 136 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que: "para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social lo autorice, se observarán las reglas siguientes:

1. La amortización deberá ser decretada por la asamblea general de accionistas;
2. Solo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas;
3. La adquisición de acciones para amortizarlas se hará en la bolsa; pero si el contrato social o el acuerdo de la asamblea general fijarán un precio determinado, las acciones amortizadas se designarán por sorteo ante Notario o corredor titulado. El

(96) Pallares, Eduardo. Op. cit., p.

(97) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 377.

resultado del sorteo deberá publicarse por una sola vez en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad;

4. Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social, y
5. La sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año, contado a partir de la fecha de la publicación a que se refiere la fracción III, el precio de las acciones sorteadas y, en su caso, las acciones de goce. Si vencido este plazo no se hubieren presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquél se aplicará a la sociedad y éstas quedarán anuladas.

Las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder el derecho de voto a las acciones de goce. Al respecto, Rodríguez y Rodríguez, nos señala: 'las acciones de goce que pueden participar en cuantas votaciones se celebren, siempre que no se computen para integrar mayorías de capital'. (98)

(98) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 301.

En caso de liquidación, las acciones de goce concurrirán con las no reembolsables, en el reparto del haber social, después de que estas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que en el contrato social se establezca un criterio diverso para el reparto del excedente.

Las acciones pagadoras son las que representen una aportación en dinero efectivo y que no han sido totalmente pagadas. Solamente las acciones cuyo valor está totalmente cubierto, serán liberadas. Las acciones cuyo valor está íntegramente pagado serán siempre nominativas. La distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de las acciones. "Los suscriptores y adquirentes de acciones pagadoras son responsables por el importe íntegro de la acción. Lo son durante cinco años, contados desde la fecha del registro de traspaso, pero no podrá reclamarse el pago al enajenante sin que antes se haga excusión de los bienes del adquirente. Estas acciones podrán canjearse por acciones al portador tan pronto como queden íntegramente pagadas, salvo disposición en contrario de los estatutos. Cuando constare en las acciones el plazo en que deban pagarse las exhibiciones y el monto de éstas, transcurrido dicho plazo, la sociedad procederá a exigir judicialmente, en la vía sumaria, el pago de la exhibición, o bien a la venta de las acciones". (99)

"Puede ocurrir que se decrete una exhibición cuyo plazo o monto no conste en las acciones. En este caso deberá hacerse una

(99) De Pina Vara, Rafael. Op. cit., p. 103.

publicación, por lo menos 30 días antes de la fecha señalada para el pago, en el periódico oficial de la entidad federativa a que corresponda el domicilio de la sociedad. Transcurrido dicho plazo sin que se haya verificado la exhibición, la sociedad procederá en la forma que vimos en el párrafo anterior. La venta de las acciones a que nos hemos venido refiriendo, se hará por medio de corredor titulado y se extenderán nuevos títulos o nuevos certificados provisionales para sustituir a los anteriores. El producto de la venta se aplicará al pago de la exhibición decretada, y si excediere del importe de ésta, se cubrirán también los gastos de la venta y los intereses legales sobre el monto de la exhibición. El remanente se entregará al antiguo accionista, si lo reclama dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de venta.

'Si en el plazo de un mes a partir de la fecha en que debiera de hacerse el pago de la exhibición no se hubiere iniciado la reclamación judicial o no hubiere sido posible vender las acciones en un precio que cubre el valor de la exhibición, se declararán extinguidas aquellas y se procederá a la consiguiente reducción del capital social'. (100)

Cabe hacer mención de que, cuando se trata de acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, su valor deberá estar totalmente cubierto. Y deberán quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Y si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un 25% del valor

(100) Idem. p. 104.

por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá preferencia respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.

Pudiera ocurrir que hubiera varios propietarios de una misma acción. En este caso, como la acción es indivisible, se nombrará un representante común por los propietarios. Si estos no se pusieren de acuerdo lo hará la autoridad judicial.

'Los títulos representativos de las acciones deberán estar expedidos dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste, en que se formalice el aumento de capital'. (101)

Consideramos de suma importancia el señalar que, según la redacción original de la ley, las acciones podrían ser nominativas o al portador, predominando en la práctica estas últimas, pero en el Diario Oficial de la Federación del día 22 de diciembre de 1982, se publicaron reformas a los artículos 30., 125, 127, 129, 130 y 131 de la ley de la interpretación de los diversos artículos transitorios (de ellos, el 40 fue modificado nuevamente en el Diario Oficial del día 30 de diciembre de 1983), la entrada en vigor de las reformas se sujetó a las reglas siguientes:

- a) Los títulos al portador podrían circular hasta el 31 de diciembre de 1985, incluyendo los que se

(101) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 155.

emitieron hasta el 31 de marzo de 1983, última fecha en que esto pudo hacerse, y ello si se hubieron emitido en virtud de acuerdo de asamblea general de accionistas de la emisora, tomado antes del día 10. de diciembre de 1982 (artículos 39 y 42, fracción III, transitorios);

- b) No se requiere acuerdo de la asamblea general de accionistas, ni manifestación de voluntad del emisor, para conversión de los títulos en nominativos;
- c) Corresponde a los titulares de documentos que aún circulen al portador, solicitar que se formalice su conversión a nominativos, para ello se estableció un plazo que venció el 31 de diciembre de 1984;
- d) La conversión de hacerse de modo forzoso:
 - 1. Por el presidente o secretario del consejo de administración entre los cuales habrá solidaridad pasiva; o en su caso, por el administrador único de la sociedad;
 - 2. Por los comisarios de la sociedad;
 - 3. Por el Indeval, respecto de los títulos que obtengan o reciba en depósito, conforme a la Ley Mexicana de Valores;
 - 4. Por las instituciones de crédito, respecto de los títulos que obtengan o reciban en depósito;
 - 5. Por los Notarios o corredores públicos titulados;

6. Por las Casas de Bolsa, respecto de títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores;
7. Por los cónsules mexicanos, respecto de los títulos que se encuentran en el extranjero;
8. Por los representantes comunes de los tenedores tratándose de obligaciones (que pueden ser convertibles en acciones), y
9. Por la autoridad judicial.

- e) La formalización de los títulos en nominativos, debe realizarse mediante la anotación en ellos de su conversión, con expresión de nombre, nacionalidad y domicilio del titular. La invocación del artículo 4o. transitorio de la reforma como fundamento legal, la indicación del lugar y fecha en que se realice y el carácter y la firma de quien la lleve a cabo;
- f) La sociedad deberá inscribir a los titulares en el Registro. El presidente o secretario del consejo, o el administrador único resultarán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen al tenedor por la negativa para efectuar la inscripción, y
- g) Además, en caso de tal negativa, los tenedores de los títulos al portador deberán presentar aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los Notarios fedatarios, así como los encargados de los Registros Públicos deberán abstenerse, bajo pena de pérdida de la patente o concesión otorgadas, de protocolizar dar fe o registrar,

actos relativos a las acciones obligaciones y sus cupones, cuando sean al portador, obviamente, no es de carácter transitorio.

De acuerdo con las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (artículos 69 y 70), eran acciones al portador las que no estaban expedidas a favor de persona determinada contuvieran o no dicha cláusula y se transmitieron por simple tradición.

El maestro Mantilla Molina, en su Derecho Mercantil, después de hacer el estudio de las acciones y otros títulos de las sociedades, hace una recapitulación de las diversas clases de acciones, (102) y señala:

1. Atendiendo a su circulación:

- a) Acciones al portador;
- b) Acciones a la orden (no previstas por la ley);
- c) Acciones nominativas, y
- d) Acciones nominativas de circulación restringida.

2. Atendiendo a su duración:

- a) Certificados provisionales, y
- b) Acciones stricto provisionales.

3. Atendiendo a su valor:

- a) Acciones con valor nominal, y
- b) Acciones sin valor nominal.

(102) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pp. 398 y 399.

4. Atendiendo al documento que los respresenta:
 - a) Titulos simples (de una acción), y
 - b) Titulos múltiples (de varias acciones).
5. Atendiendo a la naturaleza de las aportaciones:
 - a) Acciones de numerario, y
 - b) Acciones de aporte.
6. Atendiendo a los derechos que confieren:
 - a) Acciones ordinarias, y
 - b) Acciones preferentes o privilegiadas, que su vez pueden ser:
 1. Preferentes en cuanto a los dividendos;
 2. Preferentes en cuanto al capital, y
 3. Preferentes en cuanto a los derechos corporativos (acciones de voto múltiple).
Las acciones de voto limitado pueden considerarse como una clase especial de las preferentes.
7. Atendiendo a las obligaciones que las gravan:
 - a) Acciones liberadas, y
 - b) Acciones pagadoras.
8. Atendiendo a su relación con el capital social:
 - a) Acciones de capital;
 - b) Acciones de trabajo;
 - c) Acciones de goce, y
 - d) Partes de fundador.

Pasemos ahora al estudio de los órganos sociales en la sociedad anónima.

4.9. ORGANOS SOCIALES

Las sociedades anónimas se gobiernan por sus órganos. De estos distintos órganos - asambleas de accionistas, administrador, consejo de administración, gerentes, comisarios -. "Los órganos sociales son personas físicas o pluralidades de personas investidas por la ley de la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad, desarrollando las actividades jurídicas necesarias para la consecución de los fines sociales", (103) y de acuerdo con lo señalado en el artículo 178, la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. En el mismo precepto dispone que podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

Al respecto, Rodrigo Uria, manifiesta que: "la asamblea general de accionistas, es una reunión de éstos, debidamente convocada para deliberar y decidir mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia". (104)

La ley en su artículo 179 (Ley General de Sociedades Mercantiles), dispone que: "las asambleas generales de

(103) Uria Rodrigo. Op. cit., p. 234.

(104) Ibidem.

accionistas son ordinarios y extraordinarios". La misma ley dispone cuando una asamblea es ordinaria y cuando es extraordinaria. Asi mismo, en su articulo 195, reconoce otras asambleas al disponer: "en el caso de que existan diversas categorias de accionistas, toda proposición que puede perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoria afectada, reunida en asamblea especial".

La misma ley dispone cuando una asamblea es ordinaria y cuando es extraordinaria. Asi mismo en su articulo 195, reconoce otras asambleas al disponer: "en el caso de que existan diversas categorias de accionistas, toda proposición que puede perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoria afectada, reunida en asamblea especial". Esto en la ley reconoce las asambleas especiales, y tambien habla de la asamblea general constitutiva, en el articulo 100 de la misma:

- a) La asamblea constitutiva.- Se encuentra regulada por los articulos 99 al 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, solo tiene lugar en los casos de constitución sucesiva.
- b) La asamblea ordinaria.- El articulo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el articulo 182 de la citada ley. Este precepto se refiere a las asambleas extraordinarias. Las que no se ocupen, pues de cualquier asunto de las asambleas extraordinarias, serán asambleas

ordinarias. El precepto no señala lo que son, pero podemos decir que estas asambleas serán las que se reúnan de acuerdo con lo señalado en la escritura social o en su estatutos, y para tratar los asuntos que en ellos se determinen. El artículo 181 de la misma ley, dispone que se reunirán por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, y se ocupará, además, de los asuntos incluidos en la orden del día. De los siguientes puntos:

1. Discutir, aprobar o modificar el balance, después de escuchado el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;
2. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios, y
3. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no haya sido fijados en los estatutos;

Dichos órganos están obligados a rendirle cuentas e informes, para que la propia asamblea tome los acuerdos pertinentes.

Los estatutos pueden ampliar la competencia de la asamblea ordinaria, confiriéndole facultades para decidir la enagenación de los inmuebles sociales, la designación de gerentes, la aprobación del nombramiento de los altos empleados, etc.

La asamblea extraordinaria.- Ya hemos visto que a las asambleas extraordinarias se refiere el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son las que se reúnen para tratar cualquiera de los asuntos siguientes:

1. Prórroga de la duración o disolución anticipada de la sociedad;
2. Aumento o reducción del capital social;
3. Cambio de objeto o cambio de nacionalidad de la sociedad;
4. Transformación o fusión de la sociedad con otra sociedad;
5. Emisión de bonos;
6. Cualquiera otra modificación del contrato social, y los demás asuntos para los que la ley requiere un quórum especial;
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, y
12. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social requieren quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

"Desde el proyecto de 1947, en norma que se conservó en 1952 y 1960, se autoriza la práctica ya existente de que una misma asamblea puede tener el carácter de ordinaria y extraordinaria". (105)

- d) **Asambleas Totalitarias.**- Suelen llamarse asambleas totalitarias, a aquellas a las que concurre la totalidad de los accionistas. La parte final del artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la validez de los acuerdos de estas asambleas, aunque no hayan sido precedidas de convocatoria conforme a la ley.

Vázquez del Mercado nos señala que: "puede darse el caso de que la convocatoria a asamblea se haya hecho irregularmente y encontrarse por lo mismo viciada, lo que traería consigo el problema de saber si no obstante que la publicación fue irregular la reunión de los socios es válida".

La opinión dominante ha sido en el sentido afirmativo, esto es, la asamblea es válida; pero siempre y cuando en ella esté representada la totalidad del capital social, ya que el recogerse la votación deberá estar representada la totalidad de las acciones, por lo que si algunos de los accionistas abandonan la reunión el acuerdo no puede tomarse, debido a que conforme con lo señalado por la ley debe darse oportunidad de asistir a todos los socios sin que valga argüir que el voto de los ausentes no puede modificar la resoluciones que se adopten, pues no se trata solo de

(105) Mantillo Molina, Roberto L. Op. cit., p. 401.

su voto, sino de su voz, ya que pueden influir con sus informes y argumentos en los votos de los Accionistas concurrentes' (106)

- e) Asambleas especiales.- Estas se rigen por las reglas de las asambleas extraordinarias, y serán presididos por el accionista que designen los presentes.

Si existen diversas categorías de accionistas (por ejemplo: accionistas preferentes), y si se tratare de asuntos que pueden perjudicar los derechos de una categoría de socios, deberán reunirse éstos en asambleas especiales y las resoluciones deberán tomarse por las mayorías requeridas para las asambleas extraordinarias, computandose la mayoría en relación con la categoría de accionistas de que se trate. Si la asamblea especial no adoptare las resoluciones propuestas, no podrán ser éstas adoptadas por la asamblea general.

- f) Carácter de la Asamblea.- Del elenco de materias de la competencia de la asamblea, aparece claramente su carácter de órgano supremo de la sociedad, que de ella predica el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en efecto de la asamblea dimanan los demás órganos sociales y a ella están sometidos; a la asamblea corresponde la decisión de los asuntos de más importancia para la sociedad; por último, la asamblea puede acordar y

(106) Vázquez del Mercado, Oscar. ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ed. Porrúa, S.A. 2a. ed. México. pp. 59 al 61.

ratificar todos los actos y operaciones de la compañía.

- g) Tiempo y lugar para las asambleas.- Como ya mencionamos anteriormente, las asambleas ordinarias, deben reunirse por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, sin perjuicio de que se reúnan con mayor frecuencia si fuese necesario para la buena marcha de la sociedad.

Las asambleas extraordinarias se celebrarán, como ya mencionamos anteriormente, solo cuando haya de tomarse una resolución sobre las materias de su competencia.

Salvo casos de fuerza mayor, unas y otras asambleas se reunirán en el domicilio social es decir, en la población que conforme a los estatutos, tenga tal carácter; pero no necesariamente en las oficinas de la compañía.

4.10. LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION

'La administración de la S.A. puede confiarse a una persona que la ley denomina administrador, o a un grupo llamado consejo de administración' (107).

Los administradores serán los voceros de la sociedad, esto es, los autorizados para manifestar frente a terceros, con efectos vinculatorios, la voluntad social.

(107) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 398.

Distingue la ley entre administradores, gerentes y apoderados. El artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que la asamblea, el consejo de administración, o el administrador único, "podrá nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas". y que dichos nombramientos serán revocables en cualquier tiempo por quien los haya nombrado; que los gerentes tendrán las facultades que se les confieren; que no necesitarán autorización especial del administrador o del consejo de administración para los actos que ejecuten "y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las amplias facultades de representación y ejecución".

Como se ve, los verdaderos administradores son los gerentes, y en la práctica hay cierta anarquía en las denominaciones. Algunos administradores se llaman administrador único; otros simplemente gerente; algunos director, o director general (cuando tienen a sus ordenes otros gerentes); y otros, director gerente.

La ley indica que los administradores serán mandatarios; y agrega que los administradores y gerentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes a nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo, y señala, además, que los poderes que otorguen no implicarán restricción a las facultades de los administradores, y que la terminación de las funciones del administrador no producirá la extinción de los poderes que hayan otorgado, lo cual resulta totalmente obvio, ya que los administradores otorgarán los poderes no en nombre personal propio, sino en nombre de la sociedad.

a) Facultades.- El artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que los gerentes tendrán las facultades más amplias de representación y de ejecución; tal amplitud de facultades es consecuencia natural de su función, y las limitaciones solo podrán producir efectos internos entre la sociedad y el gerente; esto es, el gerente responderá a la sociedad de los daños que le ocasione si actúa excediéndose en sus facultades o desentendiéndose de las limitaciones que le hayan sido impuestas.

En la práctica mercantil, si la sociedad anónima de la que se trate es de gran amplitud, se instituye un consejo de administración, una dirección general, una o más subdirecciones y varias gerencias y subgerencias.

Los consejos de administración, en términos generales, no administran, sino que dirigen la marcha general de la sociedad se reúnen mensual o semanalmente, conocen de los informes de la dirección general y de las gerencias, aprueban o desaprueban la actuación de los directores y gerente y trazan lineamientos generales respecto de la administración. Son órganos intermediarios entre la asamblea general de los accionistas y los verdaderos administradores, que son los directores y gerentes, por ejemplo: tenemos que la organización Nacional Financiera, S.N.C., cuyo consejo de administración tienen, de acuerdo con sus estatutos, las siguientes facultades dirigir los negocios de la Institución, decidiendo todo lo relativo a la administración de

los bienes de la misma. Nombrar al director general, y a los demás funcionarios a propuesta del director general.

Dice la ley que cuando los administradores sean tres o más (se refiere la ley al consejo de administración) los estatutos determinan los derechos que correspondan a los minorías para hacer las designaciones; y ante el silencio estatutario determina la ley que, en todo caso, la minoría que representa cuando menos un veinticinco por ciento del capital social tendrá derecho a designar cuando menos un consejero". (108)

"Previene la ley que el cargo de administrador será indelegable y deberá, por tanto, desempeñarse personalmente, sin que sea lícito designar representante que lo desempeñe." (109)

b) Garantía.- Ordena la ley que los administradores presentarán la garantía que determinen los estatutos o la asamblea "para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos". (110)

En la práctica las garantías que se prestan son, en la mayoría de los casos, ridículas.

El registrador de comercio, cuando se le presente para su inscripción una constancia de nombramiento de administrador, deberá exigir que se le compruebe que el designado ha otorgado la garantía legal o estatutaria, y mientras no se compruebe tal extremo, deberá negar la inscripción.

(108) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., pp. 102 y 103.

(109) Idem. p. 103.

(110) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 90.

c) Periodo funcional.- Hemos señalado ya que la designaciones de administradores son revocables y temporales. La temporalidad suele establecerse en forma indefinida; pero si se establece que la duración de la función se limitará a cierto tiempo, el simple transcurso de el no producirá el cese automático de las funciones del administrador, ya que el artículo 154 previene que en tal supuesto los administradores deberán continuar en el desempeño de las funciones "mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos".

"Cuando el administrador tenga, en relación con su asunto intereses opuestos a los de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores, y abstenerse de toda deliberación y resolución, obviamente que el administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad". (111)

d) Responsabilidades.- Es claro que los administradores responderán, frente a la sociedad, de su actuación. Señala la ley que "tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen". (112)

(111) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 103.

(112) Idem. p. 104.

Se establece por la ley que los administradores son solamente responsables para con la sociedad en los casos siguientes:

1. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
2. De la existencia real de los dividendos pagados a los accionistas;
3. De la existencia y regularidad de los libros que previene la ley, y
4. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

e) Los comisarios.- La vigilancia sobre la administración de la sociedad, estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. A este respecto Bauche Garciadiego, nos señala que: "no existe ningún precepto respecto de que estos deban ser contadores públicos titulados, ni respecto a otras cualidades profesionales, en virtud de lo cual podemos considerar que cualquier persona física en pleno goce de sus derechos puede ser comisario". (113)

Si los comisarios fuesen dos o más, constituirán el consejo de vigilancia. Debe entenderse que los comisarios tendrán

(113) Bauche Garciadiego, Mario. LA EMPRESA. Ed. Porrúa, S.A. 2a. ed. México. 1983. p. 557.

la mayor amplitud de facultades para vigilar que la actuación de los administradores se ajuste a la ley y a los estatutos y se oriente por el interés de la sociedad; el artículo 164, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala las principales facultades y obligaciones de los comisarios, siendo estas las siguientes:

1. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 (la que deben prestar los administradores), dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas;
2. Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas;
3. Inspeccionar, una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja;
4. Intervenir en la información del balance, en los términos que establece la ley;
5. Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del consejo de administración y de asambleas los puntos que crean pertinentes;
6. Convocar a las asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo estimen conveniente;

7. Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;
8. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas, y
9. En general, vigilar limitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Una importante facultad de los comisarios, es la de designar administradores provisionales en casos de falta de los designados por la asamblea o por el consejo de administración.

Se consideran como incompatibles para ejercer la comisaria, a todos aquellas personas que son empleados de la sociedad y a los que tienen algún parentesco por consanguinidad con los administradores, sin limitación de grado, si fuere en línea directa, y hasta el cuarto grado, si fuere colateral, y el parentesco por oficialidad, hasta el segundo grado.

*En términos generales podemos señalar que son aplicables a los comisarios las disposiciones relativas a los administradores, en virtud de lo cual, deberán prestar garantía de su manejo, continuarán en el desempeño de su encargo, aunque hubieran sido designados por tiempo determinado, mientras los substitutes tomen posesión; serán solidarios entre si y con los administradores y otros responsables, de los daños y perjuicios que con su actuación causen a la sociedad; y su responsabilidad les podrá ser exigida en los mismos términos que vimos se

establecen para exigir la suya a los administradores' (114)

'En la práctica se considera que la institución de los comisarios resulta ineficiente, ya que en la mayoría de los casos, estos se concretan a afirmar lo que los administradores les ponen enfrente y no se distinguen por su celo en el desempeño de sus funciones, por lo que han sufrido severas críticas por su ineficiencia, considerándose la posibilidad de substituir la comisaría por una auditoría externa a cargo de contadores públicos'. (115)

4.11. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

La sociedad se disolverá de acuerdo con la ley, en los casos siguientes:

1. Por la expiración del plazo que se ha fijado en la escritura constitutiva;
2. Por la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad;
3. Por acuerdo de los socios que representan por lo menos los tres cuartos partes del capital social, que se tome en asamblea general extraordinaria de accionistas;
4. Porque el número de accionistas llegue a ser menor de cinco, y

(114) *Idea*, p. 558.

(115) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 106.

5. También podrá disolverse por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación y serán sus liquidadores los socios o personas extrañas a la sociedad, designadas por la asamblea general que haya acordado su disolución; si fueran varios los liquidadores, deberán obrar conjuntamente como representantes legales de la liquidación y tendrán todas las facultades, atribuciones y obligaciones que les confiera la asamblea, en la que se acuerde la disolución y las expresamente señala la ley a los liquidadores.

En todo lo no previsto en los estatutos, se aplicará supletoriamente la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Código de Comercio y el Derecho Común.

5. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

5.1. REFERENCIA HISTORICA

La sociedad en comandita por acciones es una creación técnica del Derecho francés, fue un ingenioso instrumento, que convino los aspectos personalistas con los capitalistas en la organización de un tipo complejo o mixto de sociedad, y se eludían los requisitos restrictivos que el Derecho francés imponía a la constitución y operación de las sociedades anónimas.

Tuvo gran difusión en el siglo pasado, tanto en Francia como en los países latinoamericanos, debido a las ventajas que este ofrecía en comparación con la anónima consistentes, especialmente en la estabilidad de los cargos de los

administradores, lo que permitía aprovechar su crédito personal y, al propio tiempo utilizar el crédito real derivado de la mayor dimensión de la aportación capitalista". (116)

5.2. CONCEPTO

La sociedad en comandita por acciones; es la que se compone de uno o de varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Como podemos observar, se trata de una sociedad mixta, respecto de los comanditados e intuitos pecunias en relación con los comanditarios, igual que la comandita simple.

5.3. ESTRUCTURA ORGANICA

- a) El nombre.- Como en la sociedad de responsabilidad limitadas, el nombre de la comandita por acciones podrá ser, o razón social en la que figuren los apellidos de uno o más comanditados, seguidos de las palabras "y Compañía", cuando no figuren los de todos los indicados socios; o denominación. En todo caso al nombre se agregarán las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones", ó su abreviatura "S. en C. por A."

(116) Brunetti, Antonio. Op. cit., p. 723.

- b) Los socios.- Se distinguirán, como en la comandita simple, los comanditarios de los comanditados. Los primeros, según vimos, no responderán frente a terceros de las consecuencias de las operaciones sociales y los comanditarios serán ilimitadamente responsables.
- c) El capital social.- Como en la sociedad anónima, el capital social estará dividido en acciones. Los correspondientes a los comanditarios podrán ser al portador o nominativos y no podrán transmitirse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y de las dos terceras partes de los comanditarios. La ley no exige capital mínimo ni máximo.
- d) La administración.- Al igual que en la comandita simple, la administración deberá estar a cargo de socios comanditados; se prohíbe que los comanditarios administren, y en caso de hacerlo, se les sujeta, también como en la comandita simple, a responsabilidad ilimitada respecto de los actos que ejecuten.

A la asamblea y al órgano de vigilancia se aplicarán las normas reguladoras de la sociedad anónima. En general se aplicarán tales normas, salvo en lo que respecta a los socios comanditados, cuya situación estará regida por las normas relativas a la comandita simple, se aplicará a la comandita por acciones las normas relativas a aquel tipo de sociedad y en lo que

se semeja a la S.A., se le aplicarán las normas relativas a esta última.

- e) Aplicaciones prácticas.- Practicamente la sociedad sociedad en comandita por acciones está erradicada de nuestro mundo mercantil. La sociedad anónima y la de responsabilidad limitada han ocupado los antiguos campos de la comandita por acciones. Por tratarse, prácticamente, de otro fósil jurídico, como la comandita simple, deberá ser suprimida de nuestro ordenamiento.

6. SOCIEDAD DE CAPITAL VARIABLE

6.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

La modalidad en cuanto a la variabilidad del capital de las sociedades, se introdujo en Francia por virtud de una ley que tenía como propósito principal el de crear un molde jurídico a las empresas cooperativas que no fuera un regimen de privilegios. De ahí que la posibilidad de variar el capital social sin necesidad de modificar la escritura constitutiva, asumió una práctica general, aplicable a toda clase de sociedades, tuvieran o no finalidades cooperativas.

Nuestro Código de 1884 permitía que las sociedades por acciones se organizaran como sociedades de capital variable, aunque éste nunca podría reducirse a menos de la mitad del capital inicial. (117)

(117) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 195.

6.2. CONCEPTO

"Sociedades de capital variable son aquellas en que puede alterarse el monto del capital social sin modificar la escritura constitutiva". (118)

Dependiendo esta variabilidad, de el aumento por aportaciones posteriores de los socios, o por admisión de nuevos socios y del retiro parcial o total de las aportaciones de los socios que provoca la disminución de dicho capital, sin más formalidades que las establecidas en la ley.

Como hemos observado de lo anteriormente expuesto, la variabilidad del capital puede ser por aumento o por disminución, y cuando se trata de una sociedad de este tipo, a la razón social o denominación propia del tipo de sociedades se añadirán siempre las palabras de "Capital Variable".

6.3. AUMENTO DE CAPITAL

El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable, deberá contener las condiciones que se fijen tanto para el aumento como para la disminución del capital social.

Señala la ley que en las sociedades por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital, forma y términos en que debe hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no

(118) Ibidem.

suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción. Señala el artículo 217 que: 'en la sociedad anónima, en la de responsabilidad limitada y en la comandita por acciones se indicará un capital mínimo que no podrá ser inferior, en el primero y tercer caso a 25 mil pesos y a 5 mil pesos en el segundo. En las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial'.

Cuando se trate de ingreso de nuevos socios tanto en la colectiva, la comandita simple y la de responsabilidad limitada, es indispensable que se tenga el consentimiento de la junta de socios.

En cuanto a la reducción del capital social como ya hemos señalado este puede reducirse o bien mediante la devolución de aportaciones a los socios o por retiro o separación de socios. En la relación con la devolución, la escritura constitutiva o el acuerdo de la asamblea extraordinaria en las sociedades anónimas, fijarán, las condiciones y requisitos para que se lleve a cabo esta, debiendo partir de la idea de que los socios aceptan tal posibilidad, ya que sea en la escritura, o por votación, sea al adquirir las acciones en las sociedades que tengan título de tal clase. En cuanto al retiro o separación del socio, 'presenta determinados aspectos legales, algo complejo, pero puede en general, considerarse que tal separación debe tener siempre la forma de retiro voluntario. En otras palabras habremos de considerar que la exclusión de socios es una sanción, no una forma de reducción de capital, en todas las sociedades de capital fijo y

no vemos por que ha de cambiar de carácter en las de capital variable, claro que implica una reducción de capital, pero originada en conceptos y razones totalmente distintos a los que fundamentan la oscilación de capital en las sociedades de capital variable en las que puede afirmarse que tal variabilidad depende de la voluntad de los socios condicionada por los fines que persigue la sociedad". (119)

Sobre el mismo tema de la reducción del capital social, el maestro Mantilla Molina señala que: "puede realizarse por la devolución parcial o total de algunas aportaciones... La ley no parece haber previsto sino el caso de que la devolución de aportaciones se haga a petición del socio. Pero existe también la posibilidad de que, ante un exceso de capitales improductivos, sea la propia sociedad que pretenda devolverlos. Considerando dicho autor que no pueden hacerlo sin observar la más rigurosa igualdad entre los socios: devolviendo a todos ellos una parte proporcional de las aportaciones realizadas; ora dejando al azar la designación de a quienes, y por que cantidad, ha de hacerse el reembolso". (120)

Así mismo, señala el Lic. Mantilla Molina, en otra parte que: "el socio que pretenda obtener la devolución de sus aportaciones debe notificarlo así a la sociedad, y el aviso surtirá sus efectos al terminar el ejercicio anual correspondiente, si se dio antes del último trimestre, al finalizar el siguiente ejercicio". (121)

(119) Idem. p. 196.

(120) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 446.

(121) Idem. p. 447.

A este respecto el artículo 220 dispone: "el retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente, y no surtirá sus efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciere después ... No podrá ejercitarse el derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social (artículo 221, Ley General de Sociedades Mercantiles).

Queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento este autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que infrinjan este precepto, serán responsables por los daños y perjuicios que causen". (122)

Todo aumento o disminución de capital social deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad.

Reglas.- La regla general la señala el artículo 214, que dispone: "las sociedades de capital variable se regirán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, y por las de la sociedad anónima relativa a balances y responsabilidades de los administradores, salvo las modificaciones que se establecen en las disposiciones aplicables a este tipo de sociedades y contenidas en el capital cuyo estudio hemos hecho.

(122) Puente y Flores, Arturo y Marroquín Calvo. Op. cit., p. 118.

Función económica de las sociedades de capital variable. Señala Mantilla Molina que: "la constitución de una empresa con la modalidad de ser de capital variable, provee a esta de diversas ventajas de índole económica". (123) Constituyendo éstas en los siguientes:

1. Puede aumentarse el capital a medida que lo exijan las necesidades de la empresa, sin los obstáculos derivados de la modificación de la escritura constitutiva;
2. En ciertos tipos de negocios en que existe una relación directa entre el volumen de capital social / las operaciones que pueden realizarse, también es conveniente la variabilidad del capital;
3. Puede también recurrirse con provecho a la modalidad del capital variable, si la sociedad tiene un propósito de cooperación, de servicio, a sus propios componentes, y no se quiere o no se puede constituir una cooperativa;
4. Las sociedades en que, tal vez junto a un propósito de lucro, exista una finalidad de servicio colectivo, puedan adoptar la modalidad de capital variable, para dar cabida a todos aquellos que quieran coadyuvar a la empresa, y

(123) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 449.

5. Por último, consideramos necesario señalar que las sociedades de capital variable se adaptan a las necesidades de aquellas empresas cuyo patrimonio está sujeto a una constante y progresiva disminución, como las concesionarias de servicios públicos, cuyos lucros han de pasar al estado una vez fenecida la concesión. Para la solución del problema que afrontan estas sociedades, se han indicado, erróneamente en opinión del maestro Mantillo Malinal 'la amortización de acciones con utilidades repartibles', considerando que cubría, por el contrario, que se estableciera la progresiva reducción del capital social, mediante el reembolso, a los accionistas, de una parte olicuota del valor de las acciones, y la consiguiente disminución del valor nominal de estas'. (124)

7. LA SOCIEDAD COOPERATIVA

7.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Desde tiempos muy remotos se encuentran manifestaciones jurídicas de la idea de la mutualidad, que tan fundamental importancia tienen en las sociedades cooperativas. Así para no referirnos sino al Derecho romano, debemos recordar las SADALITATES, LOS COLLEGIA OPIFICUAS, etc., en las cuales la

(124) Idem. p. 450.

agrupación tenía como fin primordial o accesorio, el prestar ayuda económica a sus propios miembros. En la Edad Media, los gremios o universidades de finalidad preponderantemente económica, y los cofraditas, de carácter religioso, en ocasiones tenían también el propósito de prestar servicios o ayuda económica a sus propios componentes.

Sin embargo, la sociedad cooperativa con sus caracteres actuales, no puede considerarse de una antigüedad superior al siglo XIX, en el que principalmente en Inglaterra, a ejemplo de la Equitable Pioneers de Rochdale, se crearon multitud de sociedades cooperativas en las cuales la idea de mutualidad revistió los caracteres jurídicos, netos y precisos, con que se presentan en nuestros días.

La regulación jurídica de las sociedades cooperativas aparece por primera vez en México en el año de 1889, en la que se promulgo el Tercer Código de Comercio que ha regido en nuestra patria y que consagra 22 artículos a reglamentar esta clase de compañías. Las disposiciones del Código de Comercio fueron derogadas por la Ley General de Sociedades Cooperativas, del 21 de enero de 1927, la cual fue derogada a su vez por la ley de 12 de mayo de 1933, complementadas por un reglamento del 12 de mayo del mismo año.

Tampoco este sistema jurídico alcanzó larga vida, pues en el año de 1938 fue sustituido por el que forman la Ley General de Sociedades Cooperativas del 11 de enero de 1938, y por el reglamento de dicha ley, de 16 de junio de 1938, complementados por varias disposiciones, de las cuales las principales son: el

decreto que exime a las sociedades Cooperativas de diversos impuestos, fechado el 17 de diciembre de 1938; el reglamento del Registro Cooperativo Nacional, de 2 de agosto del mismo año; y el reglamento de Cooperativas Escolares del 16 de mayo de 1962. En el conjunto de las disposiciones legales que acabamos de mencionar encontramos las principales normas, actualmente vigentes de México en materia de Cooperativas, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 212, se limita a establecer que las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial. No juzgamos plausible el método de separarlos en dos ordenamientos, de distinta categoría, las Normas referentes a las sociedades cooperativas: gran número de las disposiciones contenidas en el llamado reglamento son de carácter idéntico a las que se encuentran en la ley, en ocasiones complementan a esta (v. gr. 10 a 20), a veces se limita a repetirla (v. gr. artículo 89, con respecto al 39 de la ley; artículo 12, fracción VIII, de ésta en relación con el 79 de aquél); casos hay de contradicción, implícita o expresa, entre la ley y el reglamento (v. gr. artículo 42 del reglamento, con respecto al 15, fracción I de la ley; artículo 52, fracción V, del primero, con relación a los artículos 52 infra, y 15, fracción III de la última); para vez el reglamento se limita a dictar disposiciones para la ejecución de la ley (v. gr. artículo 79). (125)

La actividad mutualista y la cooperativa tienen un abolengo histórico que se remota a los tiempos más antiguos. En Egipto se formaban cooperativas entre los constructores de

(125) *Idem*, pp. 307 y 308.

sepulcros; en Grecia entre los piratas del Egeo y en la Edad Media se organizan bajo la forma cooperativa las corporaciones, entre las que destacaron las Universidades de Mercaderes.

Las raíces del cooperativismo moderno las encontramos en la revolución industrial, que se realiza en Inglaterra durante la primera mitad del siglo pasado. La máquina de vapor produjo el esclavizamiento del obrero, cuya situación alcanzó los más bajos niveles. En el ambiente europeo surgen las ideas socialistas (Fovirica, Owen, Blanc, etc.) que encuentran la redención del obrero en la organización cooperativa, y los obreros, en Inglaterra, ponen manos a la obra. Los 'justos pioneros de Rochdale Society of Equitable Pioneers) forman en 1844 la primera cooperativa moderna, cuyo éxito dio impulso al movimiento cooperativista. Roberto Owen, ante el éxito de su cooperativa agrícola New Harmon pensó en fundar un país cooperativista, para lo cual pretendió, ilusamente, que México le cediera las providencias de Texas y Coahuila.

El pensamiento económico de mediados del siglo pasado veía en el movimiento cooperativo una luz de esperanza, capaz de cambiar la sociedad opresiva de la época y organizar un mundo más justiciero.

La sociedad cooperativa ha alcanzado singular importancia en los países del mundo socialista. Tanto la producción como el consumo, se manejan en dichos países a través de esta clase de sociedades que, dentro de una economía planificada, son las principales piezas de la organización económica.

7.2. MUTULISMO Y COOPERATIVISMO EN MEXICO

Desde la época precolombiana, según vimos, los comerciantes se organizaban en una especie de gremios, que eran verdaderos mutualidades. Los calpullis funcionaban cooperativamente, pues las familias se unían para construir obras de riego, como apantlis o acequias y pequeñas presas, y en común realizaban las obras de embellecimiento y defensa de sus barrios.

Las Leyes de Indias trataron de proteger la organización comunal de los indígenas, y crearon las cajas de comunidades, los depósitos, que funcionaron como almacenes de granos y cajas de ahorros y créditos agrícolas, y los alhóndigos que actuaron como graneros para regular los precios y evitar las especulaciones.

Los gremios (de sombrereros, de zapateros, etc.) y aún la Universidad de Mercaderes, eran organizaciones que funcionaban con espíritu cooperativista.

En el México independiente, se fundó en Orizaba, en 1839, la Sociedad Mercantil y de Seguridad de la Caja de Ahorros de Orizaba, con función cooperativista, como banco, montepío, y caja de ahorros, para combatir la usura.

Al amparo de la Constitución de 1857, los gremios se organizaron en sociedades mutualistas, como la Sociedad Mutua del Ramo de Sastrería (1864), la amistosa paternidad de carpinteros (1869), la Sociedad Mercantil de Socorros Mutuos (1867), la Unión de Sombrereros (1870) y diversas mutualidades de carpinteros, tipógrafos, peluqueros, curtidores, carroceros, canteros, etc., se

organizó incluso una mutualista de escritores e intelectuales, llamada "Confederación de Amigos de la Enseñanza", que contó como socios honorarios nada menos que a personas de nuestra historia literaria y política, como Ignacio Ramírez el "Nigromante", el maestro de maestros Don Ignacio Manuel Altamirano, el historiador Don Manuel T. Orozco, y el popular poeta Guillermo Prieto.

Merece especial mención el ensayo de colonización y fundación realizando utópicamente en Topolobampo, Sinaloa, por el senador Alberto K. Owen.

Este utopista, obtuvo del gobierno de Manuel González, en 1821, una concesión para construir un ferrocarril de Norfolk a Topolobampo (actual ferrocarril Chihuahua del Pacífico), y para fundar en este lugar una colonia cooperativa. La concesión le fue confirmada "Credit Foncier Of Sinaloa", vendió bonos en Estados Unidos y en Europa; reunió un grupo de artistas y soñadores como él, y fundó en lo que hoy es Topolobampo, en la Bahía de Oluina (una de las más hermosas del mundo). La ciudad de la Paz, que en sus sueños sería la metrópoli socialista y que haría contrapeso a la metrópoli capitalista que era Nueva York. Se construyeron la escuela, la iglesia para todas las religiones y el hospital todos comunales y se inició la vida de una sociedad socialista, sin moneda, sin propiedad privada de los medios de producción, con base en el trabajo como única fuente de riqueza, y "libre de influencias malignas de comercio, y de los centros políticos del mundo".

El clima y las enfermedades tropicales llevaron al fracaso la utopía de Owen; los colonos sobrevivientes se

asentaron y algunos se enraizaron en las fértiles tierras del Valle del Fuerte, olvidados de sus sueños cooperativista-socialista.

El Código de Comercio de 1889 incluyó nuestra 1a. regulación sobre sociedades cooperativas, aunque en realidad reglamentó un tipo de sociedad muy cercana a la anónima. Al amparo de dicho Código, se organizaron varias cooperativas, principalmente de consumo.

El libro de Charles Gide 'Las Sociedades Cooperativas de Consumo', difundido entre los alumnos de la Facultad Nacional de Jurisprudencia, tuvo influencia singular en el pensamiento revolucionario y en la fundación del partido cooperativista nacional, que llevó al triunfo presidencial al General Alvaro Obregón, y que sucumbió con la derrota de la rebelión delahuertista.

Pero los ideales cooperativistas que orientaban al partido sobrevivieron a la aniquilación del mismo, y el presidente Plutarco Elías Calles, promulgó la 1a. Ley General de Sociedades Cooperativas, en 1927.

Según dicha ley, las cooperativas podrían ser, por su actividad, de crédito, de producción, de trabajo, de seguros, de construcción, de transportes, de venta en común, y de compras en común (artículo 72). Y unían cooperativas agrícolas, industriales y de consumo. La ley de 1927 tuvo corta vigencia, ya que en 1933 se promulgó la segunda Ley de Sociedades Cooperativas.

Más corta aún, fue la vigencia de la ley en 1933, que fue sustituida en 1938, por la vigente Ley de Sociedades Cooperativas, donde ya aparecen este tipo de sociedades como una institución francamente clasista, ya que solo puede ser integrada por elementos pertenecientes a la clase trabajadora.

El movimiento mutualista desembocó en el cooperativismo. De las instituciones mutualistas quedan algunas organizaciones que no constituyen sociedades, ni actuarán en el campo mercantil, en el que subsisten solo los mutualistas de seguros^o. (126)

7.3. CONCEPTO

La sociedad cooperativa es una sociedad clasista, compuesta exclusivamente de socios pertenecientes a la clase trabajadora, cuyo objeto será la explotación de una empresa comercial, de producción o distribución de bienes o servicios, con eliminación del comerciante intermediario, y con la finalidad de distribuir los beneficios de la explotación de la empresa, directamente entre los asociados cooperativistas. (127)

En nuestra muy particular opinión, el concepto de la sociedad cooperativa, del maestro Raúl Cervantes Ahumada, es un concepto atinado, en virtud de que nuestra legislación en materia cooperativa, es copia de los modelos socialistas.

(126) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., pp. 125, 126 y 127.

(127) Idem. p. 135.

La Ley General de Sociedades Cooperativas, en su artículo 19, refiere algunos elementos como requisitos fundamentales para la formación de la sociedad cooperativa.

Artículo 19.- Son sociedades cooperativas, aquéllas que reúnan las siguientes condiciones:

1. Estar integrados por individuos de la clase trabajadora, que aporten a la sociedad su trabajo personal, cuando se trate de cooperativas de productores; o se aprovisionen a través de la sociedad o utilicen los servicios, que esta distribuye cuando se trata de cooperativas de consumidores;
2. Funcionar sobre principios de igualdad, en derechos y obligaciones de sus miembros;
3. Funcionar con número variable de socios nunca inferior a diez;
4. Tener capital variable, y duración indefinida;
5. Conceder a cada socio un solo voto;
6. No perseguir fines de lucro;
7. Procurar el mejoramiento social y económico de sus asociados, mediante la acción conjunta de estos en una obra colectiva, y
8. Repartir sus rendimientos o prórrata, entre los socios en razón del tiempo trabajando por cada uno,

si se trata de cooperativas de producción; y de acuerdo con el monto de operaciones realizadas con la sociedad en las de consumo. (128)

La definición legal, tiene carácter preponderante económico; cosa que en otros regimenes jurídicos no es posible, porque el objeto primordial, es el beneficio de los socios, al repartir en partes iguales las ganancias de la sociedad, así como en algunos casos proporcionales, a los mismos bienes y servicios a un precio inferior al del mercado.

Además, la ley establece el principio de democracia, dentro de la organización cooperativa, dando a la clase trabajadora un instrumento idóneo, que atendiendo al espíritu de su clase, la hace participar activamente en la organización social para el trabajo y otras diversas actividades culturales, educativas, artísticas, deportivas, etc.

El tratadista Rodríguez y Rodríguez, en referencia a la concepción de la sociedad cooperativa, nos dice:

"La sociedad cooperativa es una sociedad mercantil, con denominación de capital variable, fundacional, dividido en participaciones iguales, cuya actividad social, se presta exclusivamente en favor de sus socios que solo responden limitadamente por las operaciones sociales". (129)

(128) LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 15 de febrero de 1938.

(129) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, S.A. 6a. ed., tomo I. México, 1969. p. 191.

El maestro Rojas Coria, opina de la doctrina cooperativa define a la sociedad cooperativa como: 'la organización concreta del sistema cooperativo, que lleva en si el germen de una transformación social encaminada a abolir el lucro y el régimen de asalariado, para sustituirlos por la solidaridad y la ayuda mutua de los socios, sin suprimir la libertad individual'. (130)

Después de haber analizado los anteriores conceptos de la sociedad cooperativa concluimos afirmando que todos los tratadistas coinciden al conceptuar a la sociedad cooperativa como un conjunto de personas con cierta organización y un fin determinado que tiende a procurarse un objeto común, lícito, honesto y no lucrativo y mixto e igualmente se hacen acreedores de derechos y obligaciones. Total, una figura jurídica que fue realizada con una estructura que se amolda a las necesidades sociales de nuestro tiempo.

7.4. FUNCION ECONOMICA Y SOCIAL DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA

No es el caso de discutir aquí las diversas opiniones sobre la función económica de las cooperativas, ni pretender prever las consecuencias que el cooperativismo pueda tener para la economía; debemos limitarnos a señalar que la finalidad que persigue cada cooperativa es la de suprimir el lucro del

(130) Rojas Coria, Rosendo. TRATADO DE COOPERATIVISMO MEXICANO. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1952.

intermediario, en provecho de quienes trabajan en la empresa cooperativa, o quienes de ella reciben bienes o servicios.

Muy grandes son las esperanzas que algunos economistas han puesto en el desarrollo de las sociedades cooperativas, como instrumento para mejorar las condiciones económicas de la colectividad, incluso algunos pensadores han creído encontrar en el sistema cooperativo la clase para resolver el problema social.

Por el contrario, los pensadores de extrema izquierda los repudian, pues opinan que el cooperativismo es incapaz de resolver dicho problema, y lo consideran nociva para los trabajadores, pues sostiene que destruye en ellos la conciencia de clase y fomenta hábitos y costumbres burguesas.

En algunos países, principalmente en los escandinavos, las cooperativas han alcanzado una enorme difusión, al extremo de los capitales manejados por ellas superan en cuantía a los de las empresas de tipo estrictamente capitalista.

En México, por el contrario pese a los esfuerzos que en algunas ocasiones ha desplegado el Estado para fomentar las cooperativas, estas no han logrado desempeñar papel de importancia en la vida económica del país y son raras las organizaciones cooperativas que por su magnitud y prosperidad sean comparables a otros tipos de empresas. En cuanto a las cooperativas de consumo, su campo de acción se reduce por regla general a los empleados de una Secretaría de Estado o de una fábrica, que ella misma no es explotada en forma de cooperativa.

'En el año de 1964, contra un total de 4751 sociedades mercantiles de diversos tipos, se constituyeron 77 cooperativas, mayor aún es el contraste entre los capitales invertidos en la fundación de unas y otras; \$4,432.974.476 en las primeras y \$17,191.065.00 en las cooperativas, la cantidad absorbida casi totalmente por la producción, cuyo capital fundacional asciende a \$16'204,575.00; por el contrario, el número de sociedades de esta clase, 38, fue ligeramente inferior al de las de consumo 39. En 1968 no se constituyó ninguna cooperativa'. (131)

Actualmente, en pleno 1989, vivimos el auge de las sociedades mercantiles, y es cada vez menos aplicable el sistema cooperativista en contraposición con la gran importancia que en nuestros días tienen las sociedades anónimas.

El tratista Rodríguez y Rodríguez, nos da respecto a la función económica de la sociedad cooperativa, la siguiente opinión:

'Después de haber analizado los anteriores conceptos de la sociedad cooperativa concluimos afirmando que todos los tratadistas coinciden al conceptuar a la sociedad cooperativa como un conjunto de personas con cierta organización y un fin determinado que tiende a procurarse un objeto común, lícito, honesto y no lucrativo y sexto e igualmente se hacen acreedores de derechos y obligaciones. Total, una figura jurídica que fue realizada con una estructura que se amolda a las necesidades sociales de nuestro tiempo'.

(131) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pp. 288 y 289.

7.5. CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD COOPERATIVA

1. Proceso.- Se constituye mediante una asamblea general que celebran los interesados. En ellas se levantará un acta por quintuplicado, debiendo solicitar, previamente el permiso correspondiente a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Se asentará en la solicitud a esta Secretaría, el nombre de la sociedad, domicilio, duración, objeto social, régimen de responsabilidad y cláusula de extranjería.
2. Contenido del acta.- Deberá contener los nombres, estado civil, domicilio, nacionalidad, ocupación de cada uno de los socios fundadores que comparecen y de las personas que hayan resultado electas para integrar, por primera vez, los consejos de administración, vigilancia y comisiones, debiendo insertarse, además en ella, el texto de las bases constitutivas.

Una de las prerrogativas que la ley concede a las sociedades cooperativas, es de que pueden constar en escrito privado, sin más formalidades que la autenticidad de las firmas de los comparecientes.

Para verificar la autenticidad de las firmas, se puede invitar a la asamblea a un corredor titulado o cualquier autoridad del lugar donde se levante el acta, funcionario federal que ahí tenga jurisdicción o Notario Público, para que comparezca a

certificar las firmas de los asistentes socios fundadores. Si no es posible que alguno de dichos funcionarios que presente a la asamblea, podrán los interesados acudir posteriormente ante él, a ratificar y reconocer us firmas.

3. Bases constitutivas.- Datos fundamentales que deberán contener las bases constitutivas:

- a) Denominación y domicilio social de la sociedad;
- b) Su objeto, expresando con precisión y claridad cada una de las actividades que deberán desarrollarse;
- c) El régimen de responsabilidad que se adopte;
- d) La forma de constituir o incrementar el capital social expresando el valor de los certificados de aportación, y la forma de pago / devolución de su valor;
- e) Requisitos para admisión, exclusión o separación voluntaria de los socios;
- f) Forma de constituir los fondos sociales, sus montos, su objeto y reglas para su aplicación;
- g) Secciones especiales que vayan a crearse, y reglas para su funcionamiento;
- h) Duración del ejercicio social, no mayor de un año;
- i) Reglas para disolución y liquidación de la sociedad;
- j) Forma en que deberá causionar su manejo el personal que tenga fondos y bienes a su cargo, y

- K) Las demás disposiciones que establece el reglamento y que se estime necesarias para el buen funcionamiento de la sociedad.

Los ejemplares del acta deberán remitirse a la Secretaría de Comercio, directamente o por medio de la delegación más cercana. En el caso de las cooperativas de intervención oficial, deberán enviarse por conducto de la autoridad que otorgue la concesión, permiso, contrato o privilegio y, en el de las participación estatal, por conducto del fondo de garantía y descuento para las sociedades cooperativas, quien enviará esos documentos a la Secretaría de Comercio, emitiendo a su vez, su opinión acerca de la autorización que se solicita o de las modificaciones que según su criterio deben hacerse.

Una vez satisfechos los requisitos legales, entre los cuales se incluyen, el que no vayan a crearse situaciones de competencia ruinosa a otras cooperativas u organizaciones de trabajadores debidamente organizadas, y el que la futura cooperativa ofrezca suficientes perspectivas de viabilidad, se concederá su autorización dentro del término de treinta días.

En términos generales, una cooperativa es económicamente viable si cuenta con los elementos suficientes para desarrollar en forma eficaz su objetivo social.

El último requisito será la inscripción del acta constitutiva en el Registro Cooperativo Nacional, dependiente de la Secretaría de Comercio, la cual se hará dentro de los diez días siguientes de haberse concedido la autorización. Una vez otorgado el registro, empezará a surtir efectos la misma, la Secretaría

señalará a la cooperativa un plazo máximo para iniciar sus operaciones.

7.6. CARACTER MERCANTIL DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA

La doctrina discute si la cooperativa es una sociedad mercantil, e incluso, si es una sociedad verdadera. Conforme al Derecho mexicano, parece indudable que la cooperativa es una sociedad, ya que ésta se caracteriza por perseguir un fin preponderantemente económico (artículo 2688 del Código Civil), nota que es esencial a toda cooperativa. Dado este concepto de la sociedad, no es posible como sucede en otros regímenes jurídicos, negar el carácter de la sociedad a la cooperativa, por que su finalidad no sea la de repartir ganancias entre los socios.

Ahora bien, para considerar válida la actuación del legislador federal debe recordarse que aún cuando sea discutible la doctrina el carácter mercantil de las sociedades cooperativas, no faltan muchas y autorizadas opiniones en pro de tal mercantilidad. Es más, consideran correcta la opinión que declara mercantiles las sociedades cooperativas, aún sin establecer ningún distingo respecto de ellos. En efecto en las cooperativas de producción, es indudable la existencia de una empresa de las previstas en las fracciones V al XI, del artículo 75 del Código de Comercio; por tanta, es también indudable el carácter mercantil de los actos realizados por tales empresas, y de aquéllas tendientes a crearlas.

Por lo que hace a las cooperativas de consumidores, y si no se pierde de vista, que las sociedades de esta clase, como

las de otras, están dotadas de personalidad jurídica: es también indudable que realizan sistemáticamente actos de intermediación en el cambio de mercancías, para venderlas ulteriormente a sus socios, y de esta actividad obtienen normalmente, un remanente, que con posterioridad será distribuido entre los propios socios; pero que, por lo pronto, constituye una utilidad para la cooperativa, por lo que es indudable que los actos que ha realizado quedan comprendidos dentro de la fracción I, del artículo 75 del Código de Comercio, y en consecuencia, que el sujeto que realice tales actos, la sociedad cooperativa tiene el carácter de comerciante.

"Del hecho de que la sociedad cooperativa tenga el carácter mercantil, puede desprenderse de diversas consecuencias: desde luego, que le es aplicable, supletoriamente la legislación mercantil, de modo especial, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo no previsto por la ley especial de la materia y sus reglamentos; de aquí que la sociedad cooperativa debe ser considerada como un comerciante, sujeta a las obligaciones comunes de estos, a la posibilidad de ser declarada en quiebra, etc." (132)

El maestro Rodríguez y Rodríguez nos comenta en relación al aspecto mercantil de las sociedades mercantiles, lo siguiente: "las cooperativas son sociedades mercantiles por su forma, esto es, son comerciantes y están sometidas a la legislación mercantil en todo lo que no está previsto expresamente por las disposiciones especiales sobre cooperativas".

(132) Mantilla Molina, Roberto L. Op cit., pp. 292, 293 y 294.

Se afirma en el artículo 19, fracción VI, de la Ley General de Sociedades Cooperativas, que una de las características de las cooperativas consiste en que no podrán tener propósitos de lucro con la persecución de una finalidad económica, con razón al artículo 26688 del Código Civil del Distrito Federal, que las sociedades civiles persiguen una finalidad preponderantemente económica que no ha de ser una especulación comercial, con lo que viene a dar por supuesta esa distinción entre finalidad económica y ánimo de lucro que está implícito en el texto de la ley de cooperativas.

Por otro lado, debe distinguirse entre el propósito de los socios y las finalidades de la sociedad. Los socios, al ingresar en la cooperativa, persiguen una finalidad netamente económica; la sociedad, por disposición de la ley, no ha de tender a la obtención de beneficios, sino a satisfacción de las necesidades económicas de sus socios.

La razón por la cual las cooperativas han sido comprendidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es la de traer su reglamentación a la competencia federal. (133)

Debemos concluir que de acuerdo con nuestra legislación positiva, las cooperativas son formalmente sociedades mercantiles, por que el artículo 49, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que se reputarán mercantiles, todas las sociedades que se constituyan, algunas de las formas reconocidas en su artículo 19, el que en su fracción VI, hace expresa

(133) Rodriguez y Rodriguez, Joaquin. Op. cit., pp. 191 y 192.

referencia a las sociedades cooperativas. Todo ello a pesar de que, por esencia las sociedades cooperativas, no deben perseguir fines de lucro.

Pero de hecho las cooperativas son eminentemente de carácter social, por su objeto además de que no tienen sus socios las obligaciones de comerciantes, ni la sociedad esta registrada en el Registro Público de Comercio y se rige por su ley especial.

7.7. CARACTERES JURIDICOS DE LAS COOPERATIVAS

La cooperativa existe bajo una denominación social; así resulta de diversas disposiciones de la ley (artículos 59, 89 y 15, fracción I), y de su reglamento (artículo 69); así lo exige también la naturaleza misma de la sociedad, en la cual la exclusión o retiro de un socio no va acompañada de la publicidad que sería menester en el caso de que el nombre dicho socio figurarse en una razón social.

La responsabilidad de los socios es siempre limitada, bien que el límite lo establezca la cuantía de la aportación del socio (responsabilidad limitada en sentido estricto), bien que lo constituye una cifra superior a dicha aportación, pero siempre fijada previamente en el acta constitutiva (responsabilidad suplementada), (artículo 59 y 15, fracción III de la ley, y 39, fracción V, del reglamento, que indebidamente modifica lo dispuesto en aquéllos).

En la denominación de la sociedad deberá indicarse siempre la clase de responsabilidad que se haya adoptado, por

medio de los siglos S.C.L. (Sociedad Cooperativa Limitada), o S.C.S.

"El carácter del socio no es transmisible, pues nunca puede cederse la totalidad de los derechos sociales, sino solo aquéllos de carácter estrictamente patrimonial que exceden al mínimo fijado en la escritura constitutiva (monto de un certificado de aportación); por otra parte, la transmisión nunca puede hacerse sino a favor de una persona que ya tiene el carácter de socio de la cooperativa (artículo 11, fracción II, del reglamento) de modo que por cesión nunca se adquiere el carácter de socio".

Por ello es imposible considerar a los certificados de aportación como títulos de valor, semejantes a las acciones, su función se limita a facilitar la prueba de carácter del socio.

Con lo dicho, se comprueba la imposibilidad de definir la cooperativa en función de las notas utilizadas para definir los otros tipos sociales: una sociedad con una denominación cuyos socios responden solo hasta determinado límite de las obligaciones, y en el cual los derechos sociales no están incorporados en título valor, lo mismo puede ser sociedad limitada que cooperativa; para que se de ésta, precisa la existencia de un fin determinado de caracteres: el fin de la mutualidad. (134)

"Llegamos a la conclusión que las sociedades cooperativas son personas morales, ya que así lo dispone

(134) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pp 294 y 295.

expresamente la fracción V. del artículo 25, del Código Civil, por lo tanto son sujetos de derechos y obligaciones, con un patrimonio, nombre y domicilio distintos a los de sus socios, es decir la sociedad cooperativa tiene su propia personalidad jurídica'. (135)

(135) De Pino Vara, Rafael. Op. cit., p. 133.

C A P Í T U L O I I I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y EL DERECHO DE VOTO

1. EL DERECHO DE VOTO

1.1. CONCEPTO

El derecho de voto es el que tiene cada accionista para expresar su voluntad en el seno de la asamblea, de manera que conjugada con las voluntades de los demás socios, surja la llamada voluntad colectiva. El punto de partida de esta materia es el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone que cada acción tendrá derecho a un voto solamente.

Aún cuando la ley afirma que cada acción tiene un voto, y aunque esta expresión se usa corrientemente en la práctica y en la doctrina, lo cierto es que el derecho de voto no comprende la acción, sino al accionista. Es éste el que en su calidad de socio tiene derecho a votar; pero los derechos y obligaciones que corresponden a cada accionista se incorporan a la acción, por lo que metafóricamente se afirma que es ésta la que tiene el voto.

1.2. CARACTERES

El derecho de voto es un típico derecho de consecución, ya que no tiene contenido patrimonial alguno, solo es un medio por el cual el accionista se garantiza la obtención de los derechos patrimoniales.

Es un derecho insuprimible, pero modificable. Así resulta de los artículos 113 y 125, fracción VII, que se refieren a la desigualdad de los socios en el voto y a las limitaciones establecidas respecto del mismo.

1.3. EJERCICIO

El derecho de voto se ejerce teniendo como base fundamental el principio de la igualdad de los accionistas. El mismo resulta del artículo 112, que afirma la igualdad de las acciones y de los derechos, sin perjuicio de que en el contrato social se estipule la existencia de varias clases de acciones con derechos especiales para cada una.

Ello se precisa en el artículo 113, con referencia al voto, pero que en el contrato social podría pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en ciertas asambleas extraordinarias.

El derecho de voto corresponde al socio, pero éste es el que resulte titular según el texto de la acción, y según el registro de accionistas que debe llevar la sociedad. De este modo, el derecho de voto obliga a la sociedad a identificar a la persona que se ostenta como tenedor de los documentos, que debe ser la que se halle inscrita como accionista en el libro-registro correspondiente.

1.4. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE VOTO

Para poder hacer alusión a este derecho, tenemos que remitirnos a la acción, considerada ésta como un título valor, ya que representa el número de partes en que se divide el capital social de una sociedad, la acción estará representada por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no este modificado por la ley.

La acción en cuanto título valor incorpora todo el complejo de relaciones jurídicas que se derivan del estatus de socio. Por eso, puede decirse sintéticamente, que la acción incorpora el derecho de participación social del titular. Decir derecho de participación, no es hacer alusión a una expresión que tenga un contenido técnico preciso, sino que se emplea como síntesis de los demás derechos que le corresponden y que si tienen un significado concreto, derecho al dividendo, derecho de voto, derecho de asistencia, etc.

En virtud de la incorporación, la tenencia de la acción es indispensable para el ejercicio de los derechos incorporados; al mismo tiempo que la tenencia legitima y acredita la calidad de socio. Además, la transmisión de la calidad de socio requiere que se haga con la del título en que se incorpora: la acción. La transmisión total no crea problemas debido a que la acción incorpora no un derecho solamente sino un complejo de derechos, siendo uno de los más importantes como podemos observar, el derecho de voto, en virtud de lo cual y dada la naturaleza de

nuestro estudio, solo habremos de hacer algunas consideraciones, por lo que al derecho de voto se refiere.

Como indicamos anteriormente, el derecho de voto corresponde al socio, definiéndose éste como el titular que aparezca en el texto de la acción y según el registro de accionistas que al efecto debe llevar la sociedad, en virtud de lo cual si la acción es el portador, basta la simple tenencia de ésta para que la sociedad considere al portador como socio, y por consiguiente, le reconozca el derecho de voto. Ello en virtud de la fuerza legitimadora de los títulos al portador. La sociedad no tiene más derecho ni más obligaciones que la de exigir la exhibición del documento, sin que pueda entrar en averiguación respecto del modo y las circunstancias que han determinado esa tenencia, pero si el accionista-socio puede demostrar su calidad de tal, y la individualidad de los títulos con los que otro quiere votar, tendrá que suspender el voto.

1.5. EXTENSION DEL VOTO

El artículo 113, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que antes hemos citado, permite que se emitan acciones de voto limitado, es decir, acciones que solamente tendrán derecho de votar en las asambleas extraordinarias que hayan de resolver sobre los asuntos a que se refieren las fracciones I, II, IV, V, VI y VII, del artículo 182.

Para comprender claramente el alcance de esta limitación, precisa tener en cuenta que la igualdad de derechos de todos los accionistas, supone una igualdad de interés, sin

embargo, la experiencia en todos los países demostró que los accionistas se dividían en dos grupos cuyas conductas radicalmente dispares no respondían a una igualdad de intereses. Para unos, la sociedad representaba un modo como cualquiera de invertir lucrativamente sus capitales (intereses de inversión), para otros, la sociedad representaba un interés vital por razones de orden económico, psicológico o sentimental (intereses de gestión). Los primeros no tenían un interés permanente en la sociedad, que excediese de la simple percepción de unos dividendos en forma periódica y con la mayor cuantía posible; los segundos por el contrario, esta íntimamente compenetrados con el porvenir y el desarrollo de la empresa, a cuyo desenvolvimiento sacrifican muchas veces, su interés personal e inmediato'.

Al reconocerse esta desigualdad, y muy especialmente con el propósito de impedir que empresas importantes pasen a manos extranjeras, diversos países europeos introdujeron el sistema de las llamadas 'Acciones de Voto Plural' que concedían 10, 15, 20 o más votos a sus titulares (intereses de gestión), frente a las acciones comunes, que se suponían en manos de los que solo tenían un simple interés de inversión.

El resultado de esta experiencia fue catastrófico, ya que se formaron enormes monopolios en manos de muy pocas gentes, y con una inversión relativamente pequeña, se controló el libre desenvolvimiento económico de las sociedades, y particularmente de las anomalías, y los accionistas privilegiados hicieron privar su interés sobre el de los accionistas comunes, que con frecuencia resultaron simplemente expoliados.

El legislador mexicano, al enfrentarse con este problema y al conocer la dualidad de intereses de los diversos grupos de accionistas, no estableció un sistema de igualdad teórica irreconciliable con la práctica, ni dió carta de naturaleza al sistema de las acciones de voto plural, de funestos resultados, sino que siguiendo las huellas de los proyectos italianos, introdujo un sistema en el que se tiene en cuenta el interés primordial de ciertos grupos de accionistas al mismo tiempo que impide que su predominio en la administración de la sociedad, se traduzca en su exclusivo beneficio y en perjuicio de los accionistas sin intervención en la vida de la sociedad.

Los accionistas de voto limitado y de dividendo preferente se caracterizan, en efecto por el doble dato de que no intervienen, sino en los casos concretos de asambleas extraordinarias, a que después nos referiremos, pero perciben un dividendo preferente, es decir tienen una prioridad en la participación de los beneficios respecto a los accionistas de voto común, que son los que controlan la empresa.

Las acciones de voto limitado y de dividendo preferente han de estar expresamente autorizadas en los estatutos, porque de lo contrario no sería lícita su emisión. Sus titulares tendrán derecho en todo caso a intervenir en las asambleas extraordinarias en las que se trate de prorrogar la duración de la sociedad, o de fusionarla con otra; pero además pueden intervenir en otros casos si los estatutos lo hubieran establecido.

Es indispensable que las acciones de voto limitado, tengan reconocido el dividendo preferente en la cuantía mínima

legal del 5%, o en la superior que determinen los estatutos, de acuerdo con las especificaciones que hemos expuesto anteriormente.

Por último, cabe hacer notar que los derechos de los accionistas de voto limitado, son derechos inmodificables, en cuanto que la asamblea carece de competencia para alterarlos o modificarlos, sino es con el consentimiento de los propios accionistas de voto limitados (artículos 113 y 195. de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

1.6. CASOS ESPECIALES DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO

En muchas ocasiones se producen situaciones jurídicas en las que existe una escisión entre la tenencia material de los títulos acciones y la titularidad jurídica sobre los mismos. Así ocurre en los casos de reparto, de fideicomiso, de depósito irregular de acciones, de prenda de acciones, de secuestro y en otros más.

En todas estas acciones, el derecho de voto corresponderá al que se halle inscrito como accionista en la sociedad, aunque sea titular precario y con una propiedad temporal y revocable.

1.7. REPRESENTACION EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO

El artículo 192, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite que el derecho de voto sea ejercitado por medio de representantes. La ley se limita a establecer que en

defecto de regulación estatutaria la representación deberá conferirse por escrito. Por escrito podemos entender que sería cualquier documento o carta poder.

1.8. UNIDAD DEL VOTO

Como cada accionista tiene tantos votos como acciones, surge el problema de determinar si deberá ejercer el derecho de voto con todas sus acciones en el mismo sentido, o bien si será lícito que vote de distintas maneras con diversas acciones. No existe ninguna regla en el derecho mexicano que permite establecer una solución incontrovertible, pero teniendo en cuenta que un accionista individual puede representar diversos intereses y que un accionista social (sociedad dueña de acciones de otra) puede verse obligado a dividir sus votos, para responder a las diferentes actitudes que adopten sus propios socios, pensamos que debe admitirse que cada accionista vote con sus acciones como estime conveniente, incluso dividiéndolas a favor de proposiciones contradictorias.

1.9. PACTOS SOBRE EL VOTO

El artículo 178, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, declara nulo todo pacto que restrinja la libertad de voto; en consecuencia, no producirán efecto alguno los acuerdos que se establezcan entre los accionistas para obligarse a ejercer el derecho de voto en un determinado sentido.

El único modo de crear un vínculo obligatorio entre un grupo de accionistas, para controlar el funcionamiento de la sociedad o para conseguir determinados efectos con sus acciones, consiste en la creación de una nueva sociedad, el patrimonio de la cual estará formado precisamente por las acciones que sus socios poseen en la otra sociedad; de esta manera, el representante de la sociedad creada para que sea dueño de las acciones, ejercerá el derecho de voto, precisamente en el sentido que la mayoría de sus socios haya determinado en la asamblea general. Cualquier combinación tropezará con el texto expreso del artículo que acabamos de citar.

1.10. DERECHO DE VOTO Y ESTATUTOS

Las normas que regulan el derecho de voto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, tienen por lo general carácter imperativo. Sin embargo, hay casos en los que la propia ley de un modo expreso o implícito, permite que ciertas materias sean reguladas de acuerdo con la voluntad de los socios, condensadas en los estatutos.

Así sucede en lo que atañe al derecho de voto, puesto que la ley permite que los estatutos puedan establecer la emisión de acciones de voto limitado a las cuales ya hemos hecho referencia.

Por lo que respecta al ejercicio del derecho de voto; el detalle orgánico corresponde a los estatutos; sin embargo, no pueden establecerse limitaciones, condiciones o modalidades que signifiquen medios indirectos de privar del voto a algunos de los

accionistas o de romper el principio de igualdad que consagra el artículo 113, fuera del caso de las acciones de voto limitado, a las que tantas veces hemos aludido.

Las disposiciones sobre forma del voto, depósito previo de las acciones, entrega de las tarjetas de asistencia y demás similares, son de la competencia normal de los estatutos, así como la fijación de mayorías superiores de las requeridas por la ley, para la adopción de acuerdos en primera convocatoria de asamblea extraordinaria.

1.11. RESPONSABILIDAD POR EL VOTO EMITIDO

Falta una norma general que venga a consagrar el principio de que todo accionista responde frente a la sociedad a resultados del voto que hubiere emitido. Casos concretos de responsabilidad son los siguientes:

1. El accionista que debiendo abstenerse de una votación no lo, hace y con su voto decide la realización de un acto perjudicial para la sociedad, deberá responder y resarcir a ésta de los daños y perjuicios que el acuerdo adoptado por su voto le hubiere ocasionado (artículo 196, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
2. Los accionistas que controlen de hecho el funcionamiento de la sociedad y que con su voto hubiesen acordado, o no, impidiesen la realización de un acto ilícito, que pueda imputarse a la

compañía, responderán con ésta solidaria y subsidiariamente de los daños que hubiesen ocasionado a terceros.

2. IMPORTANCIA DE LAS ASAMBLEAS DE SOCIOS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO

Cabe hacer hincapié, como ya señalamos, en que el control de una sociedad se encuentra en las manos de sus miembros, y por esta razón la asamblea de socios se presenta en la sociedad como el cuerpo supremo de ésta. De ella emanan las decisiones con base en las cuales la sociedad debe gobernarse. Por medio de la asamblea, los componentes de la sociedad, es decir, los socios, expresan su voluntad que emerge al órgano, esto es, la voluntad de la asamblea será la que prevalezca y se imponga a todos los socios, y es por ello que consideramos necesario el hacer alusión a la importancia de ésta como parte complementaria de nuestro estudio, ya que es en el seno de ésta donde el accionista, al ejercer su derecho de voto, expresa su voluntad, la que conjugada con la voluntad de los demás socios habrá de hacer que surja la llamada voluntad colectiva.

*Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, otorga a la asamblea la categoría de órgano supremo para acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad; asimismo, establece que las resoluciones que se tomen por la asamblea serán cumplidas por las personas que aquélla designe. Por lo tanto, sin la asamblea no será posible realizar ninguna operación por la sociedad, toda vez que no se podrá acordar ni ratificar ninguno de los actos necesarios para la marcha de la empresa y, como

consecuencia, no habrá designación de persona alguna para ejecutar los actos, por no haber actos que ejecutar'. (136)

Si bien es cierto que la asamblea es un órgano necesario de la sociedad, no tiene sin embargo, el carácter de permanente. Para que los accionistas se reúnan validamente en asambleas deben ser convocados de acuerdo con las formalidades establecidas por los estatutos y por la ley.

2.1. CLASES DE ASAMBLEAS

Al respecto, Vázquez del Mercado señala que: 'la mayoría, y aún podríamos decir la totalidad de las legislaciones, han adoptado la clasificación bipartita, esto es, asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias', (137) a las cuales ya hemos hecho referencia anteriormente al ocuparnos de la sociedad anónima.

A esta clasificación tradicional se han agrupado, las asambleas constitutivas, las asambleas especiales y las asambleas mixtas, es decir, asambleas que tienen a la vez, características de las ordinarias y características de las extraordinarias; por último, se considerará también como una categoría diversa a las asambleas celebrados durante el estado de liquidación, período en el cual, los poderes del órgano están limitados al ejercicio de las operaciones exclusivamente de liquidación.

(136) Vázquez del Mercado, Oscar. Op. cit., p. 24.

(137) Idem. p. 28.

Con excepción de las asambleas especiales, las otras clases de asambleas, son de carácter general, es decir, pueden concurrir a ellas todos los socios. Las asambleas especiales se forman únicamente por una categoría determinada de accionistas como ya señalamos anteriormente.

2.2. CONVOCATORIAS

La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador, por el consejo de administración, o por los comisarios, salvo lo dispuesto por los artículos 168, 184 y 185. En su parte conducente, dichos preceptos señalan: 'cuando por cualquier causa, faltarán la totalidad de los comisarios, el consejo de administración, deberá convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas, para que se haga la designación correspondiente. Si el consejo no hace la convocatoria, podrá cualquier accionista ocurrir ante la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria. Los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria para una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición si se rehusan o no la hacen dentro del término de 15 días, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el 33% del capital social exhibiendo al efecto los títulos de las acciones'. (138)

(138) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 160.

2.3. FORMA EN QUE DEBEN EFECTUARSE

"Estas deberán llevarse a cabo en el plazo que fijen los estatutos y en defecto de estos con 15 días de anticipación a la celebración de la asamblea. La convocatoria para la asamblea deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga. Los convocatorias constituyen un requisito esencial para la celebración de la asamblea, la que no se considera legalmente reunida si las convocatorias no se han publicado en forma debida, como hemos señalado, y si además no se encuentran en las oficinas de la sociedad a disposición de los accionistas, los libros y documentos relacionados con los puntos que deben tratarse en la asamblea". (139)

"Para que una asamblea se considere legalmente reunida, tratándose de las asambleas ordinarias, deberá estar representado por lo menos la mitad del capital social, en cuanto a las resoluciones, son válidas cuando se toman por mayoría de los votos presentes. En las asambleas extraordinarias deberá estar representado por lo menos las tres cuartas partes del capital social, salvo que el contrato social fije una mayoría más elevada. Las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social". (140)

Es práctica común el que se establezcan en los estatutos, que los accionistas que deseen asistir a la asamblea deben depositar sus acciones, ya sea en las oficinas de la propia

(139) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 94.

(140) Soto Álvarez, Clemente. Op. cit., p. 160.

sociedad, o en una institución de crédito. Al llevarse a cabo la constitución del depósito de las acciones, se deberá entregar al depositante una tarjeta de admisión, que acreditará su carácter de socio y el número de votos que dispone, y le da derecho a ser admitido en la asamblea.

Las constancias expedidas por el instituto para el depósito de valores, acredita el derecho para concurrir a la asamblea. Es frecuente, también, establecer que el depósito ha de hacerse dentro de un plazo que vence, por regla general, 24 o 48 horas antes de la señalada para la reunión.

Tales prácticas además de ser legales, son consideradas convenientes; ya que facilitan la celebración de las asambleas y evitan la pérdida de tiempo, los errores y molestias que ocasionaría tener que revisar todas las acciones, determinar de cuántos votos disfruta cada persona, etc., en el momento mismo en que ha de celebrarse la reunión.

La reciente nominatividad ha venido a crear nuevas prácticas, que plantean la cuestión de su validez. Por ejemplo, han aparecido convocatorias en las que se indican que podrán participar como accionistas quienes aparezcan como tales en el registro de la sociedad. Aunque sin duda, tal parece que la práctica es válida; el artículo 124 L.T.O. de C., dispone para los títulos nominativos en general que tanto para el emisor como para terceros, tendrá carácter de tenedor legítimo quien aparezca como tal en el documento y en el título; en cambio, el 129, L.G.M., señala que la sociedad considerará como socio a quien aparezca en el registro. De ello resulta que por lo menos ante la sociedad,

baste el registro, sin necesidad de exhibir el documento. Aún suponiendo que no fuera ésta la solución correcta, y celebrara una asamblea con los socios registrados, ni los otros accionistas, podrían demandar de la sociedad tal declaración de nulidad, ya que la asamblea se llevó con quienes la sociedad validamente consideró socios de acuerdo con el texto legal". (141)

Puede considerarse como usual el que, con los datos que suministre el previo depósito de las acciones, se forme una lista de asistencia, en la que firmaran los que a ella concurren para probar así su presencia.

Los accionistas pueden concurrir a la asamblea, ya sea en forma personal o por medio de un representante legal o mandatario; la ley prevé la asistencia de mandatario y abandona a los estatutos la regulación que ha de satisfacer el mandato; por regla general, basta una simple carta poder, cuyo texto consta muchas veces en la tarjeta de adhesión para facilitar el otorgamiento del mandato.

Si las acciones pertenecen a un incapacitado, a un ausente, a una persona moral etc., su representante legal estará facultado para asistir a las asambleas.

La ley excluye la posibilidad de que el carácter de mandatario pudiera recaer en los administradores o comisarios de la sociedad; pero permite que lo sea cualquier otra persona, incluso extraña a la sociedad.

(141) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 407.

No obstante ello, algunos estatutos restringen la libertad para nombrar mandatarios, y establecen que solo los socios pueden tener tal carácter, limitan el número de representaciones que pueden recaer en una sola persona o prescriben ambas limitaciones, conjuntamente.

Por lo que hace a los inversionistas extranjeros, cuando estos hayan adquirido acciones y no hubieran solicitado su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no podrán concurrir a las asambleas.

Además de los socios, deberán concurrir a la asamblea los órganos sociales: administradores y comisarios, y el secretario del consejo de administración (artículos 193 y 194), quienes pueden no ser socios; en su caso, también puede concurrir el representante común de los obligacionistas.

En las instituciones de finanzas y en las de seguros se prohíbe que los representantes de accionistas concurren a la asamblea en nombre propio, han de manifestarse por escrito el carácter con que concurren y el nombre de las personas a quienes pertenecen las acciones, y el número de éstas que a cada uno correspondan, y, en su caso, el certificado que acredite la legal tenencia de las acciones, si exceden del 15% del capital social pagado*. (142)

Las asambleas deberán ser presididas por el administrador o por el consejo de administración, salvo

(142) Idem. p. 408.

disposición en contrario de los estatutos, los cuales suelen conferir los cargos de presidente y secretario de las asambleas a quienes lo son del consejo de administración, excluyendo a los demás componentes de éste, de la presidencia de la asamblea.

En el caso de que llegare a faltar la persona que por ley o por determinarlo así los estatutos, debiera fungir como presidente de la asamblea, esta designación deberá hacerse por los accionistas concurrentes a la misma.

El primer acto deberá llevar a cabo el presidente de la asamblea, suele ser el de la designación de escrutadores que, mediante el examen de las tarjetas de admisión, o en su caso, de los títulos mismos de las acciones, certifiquen cual es el número de ellos que concurren a la asamblea, de modo que pueda sabirse si existe o no existe quórum; en vista de tal certificación, el presidente declarará legalmente instalada la asamblea, o ante la imposibilidad de hacerlo, deferirá su celebración.

"Dentro de las funciones del presidente de la asamblea, está la de mantener el orden de la asamblea. En caso de que uno o varios accionistas cometieren actos indebidos y alterasen el orden de una asamblea el presidente tiene la facultad y autoridad suficiente para pedir su expulsión. Las discusiones deben ser corteses y exentas de violencia, la función del presidente es de dirigirlos con tacto y firmeza". (143)

En las asambleas ordinarias los asuntos se deciden por la mayoría de votos de los accionistas presentes.

(143) Vázquez del Mercado, Oscar. Op. cit., p. 83.

En las asambleas extraordinarias se requiere siempre el voto favorable de la mitad del capital social, respecto de éstas, los estatutos pueden fijar mayoría más elevadas que las exigidas por la ley.

'La celebración de una asamblea se puede aplazar por tres días, sin necesidad de nueva convocatoria, a solicitud de los accionistas que reúnan el 33% de las acciones, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideran suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto'. (144)

'Con respecto a los accionistas que representen el 33% del capital social, la ley les da el derecho de oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, satisfaciendo los requisitos que señala la ley. La cual también les da el derecho de oponerse a la ejecución de las mismas; cuando son suspendidas por el juez los actores deben da fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse a la sociedad por la ejecución de dichas resoluciones, en el caso de que la sentencia declare infundada la oposición'. (145)

2.4. ACTA DE ASAMBLEA

Concluida la reunión debe levantarse en el libro que al efecto ha de llevar la sociedad, una acta, que será firmada por el

(144) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 410.

(145) De Sola Cárizares, Felipe. TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN EL DERECHO COMPARADO. Ed. Unión Tipográfica Hispánica, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1957. pp. 280 y 281.

presidente y el secretario de la asamblea; como apéndice a dicha acta, se conservarán los documentos relativos a la asamblea; convocatorias publicadas en los periódicos, listas de asistencia, etcetera, etc.

Las actas de asambleas extraordinarias se protocolizarán e inscribirán en el Registro de Comercio. También serán protocolizadas las actas de las asambleas ordinarias, si no fuere posible asentárselas en el libro respectivo.

'Atento a la dificultad que representa la aprobación del acta de una asamblea, por otra que se celebrara, por regla general, mucho tiempo después, para evitar controversias sobre la fidelidad de dicha acta, en la práctica se siguen dos sistemas: redactar un breve resumen de las resoluciones tomadas, en el cual se recaben las firmas de los concurrentes, o bien, hacer entrar en receso a la asamblea por el tiempo necesario para redactar el acta y someterla a la probación de los accionistas presentes'. (146)

3. ANALISIS COMPARATIVO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Toda vez que ha quedado debidamente establecida la importancia que dentro de las asambleas tiene el ejercicio del derecho de voto, ya que es este el medio del cual se sirven los accionistas de una determinada sociedad, para hacer valer su voluntad, respecto de todos y cada uno de los asuntos que integran

(146) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pp. 411 y 412.

la orden del día objeto de asamblea; consideramos pertinente el hacer un breve análisis acerca de las diferentes formas en que el ejercicio del derecho de voto se hace valer respecto de todas y cada una de las sociedades mercantiles que contempla nuestro ordenamiento jurídico, iniciando por las personalistas para concluir con las capitalistas parte medular de nuestro sistema económico.

3.1. SOCIEDADES COLECTIVAS

Respecto de estas, cada socio disfruta de un voto cualquiera que sea la naturaleza y el monto o de su aportación, lo cual es totalmente conforme con el carácter de sociedades de personas de que se trata. Sin embargo el propio concepto permite a la escritura constitutiva que se establezca que los votos se computarán en proporción al capital; aun cuando la mayoría no puede corresponder a un solo socio a pesar de que haya aportado más de la mitad de capital social, pues en tal caso para que se tome válidamente una decisión por la sociedad el voto del socio que representa el mayor interés ha de añadirse, por lo menos, el voto de otro socio. Con esta disposición la ley ha buscado conservar la importancia del elemento personal, ya que niega el valor a la mayoría de capital si no va acompañada de pluralidad de personas.

*Cada socio industrial tendrá derecho a un voto igual que los socios capitalistas. La naturaleza personalista de la colectiva resulta compatible con la posibilidad de que los socios concurren a las juntas por medio de representantes, a no ser de

que los demás socios acepten, la persona de quien u de llevar la representación'. (147)

3.2. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Respecto del derecho de voto que en sociedad se ejercite por los socios de la misma, éstos tendrán las mismas atribuciones que los de la sociedad colectiva, pero debido a que la sociedad en comandita simple ha desaparecido de la vida mercantil, consideramos procedente el realizar un estudio muy somero de la misma, ya que su importancia es secundaria, y como ya lo mencionamos en el capítulo correspondiente, constituye un fósil jurídico.

3.3. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En cuanto a este tipo de sociedad, el voto se concede en proporción al monto de las aportaciones; un voto por cada cien pesos de ellos, es lícita la creación de partes privilegiadas que conceden mayor número de votos.

Las resoluciones se tomarán por la mayoría de socios presentes; excepto si se trata de asambleas extraordinarias, cuyas resoluciones han de tomarse por unanimidad, o por socios que representen las tres cuartas partes del capital social.

(147) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pp. 274 y 275.

"Cabe señalar que para decidir basta computar la mayoría de votos de los socios que estén presentes". (148)

Consideramos conveniente hacer notar que el conceder el voto en proporción al capital, y no por partes viriles, acerca la limitada a la clase de las llamadas sociedades de capitales, pues con tal sistema de votación, se hace preponderar el capital sobre las personas.

3.4. SOCIEDADES COOPERATIVAS Y MUTUALISTAS

En estas sociedades, cada socio tiene derecho a un voto, independientemente del monto de su aportación, y con independencia, también, del volumen de las aportaciones que realicen con la sociedad, o de la importancia de los trabajos que a favor de la misma efectúe.

Por regla general, para decidir las cuestiones sometidas a la asamblea, basta el voto de la mayoría de los socios presentes, para acordar la disolución de la sociedad, se necesitará el voto de las dos terceras partes de los socios, y si se atiende al artículo 32 del Reglamento de Sociedades Cooperativas, también será necesaria esta votación para modificar las bases constitutivas de la sociedad; pero como ya se dijo al hablar de quórum, consideramos que es ineficaz dicho precepto reglamentario.

(148) Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., p. 275.

3.5. SOCIEDADES ANONIMAS

Ya indicamos que cada acción dará a su titular derecho a un voto en las asambleas, en consecuencia no son posibles las acciones de voto plural; tampoco serian válidas en nuestro derecho las disposiciones de los estatutos que pretendieran supeditar el derecho de voto a la posesión de un número mínimo de acciones. La misma invalidez afectaría a las cláusulas estatutarias que pretendieran restringir la influencia de los grandes accionistas, limitando sus votos.

3.6. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

La sociedad en comandita por acciones establece la ley, se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónima; lo cual resulta criticable para el maestro Mantilla Molina, por lo que al derecho de voto se refiere, ya que según nos manifiesta este autor: "de ninguna manera puede darse la misma importancia al voto del socio ilimitadamente responsable que al de aquél que posee el mismo número de acciones, pero que no tiene responsabilidad personal alguna por los actos de la sociedad". (149)

Por ello consideramos que debe interpretarse en forma restrictiva tal criterio, y aplicar a la comandita por acciones las reglas de la sociedad anónima que no pugnen con su naturaleza,

(149) Idem. p. 440.

3.7. SOCIEDAD DE CAPITAL VARIABLE

En cuanto al derecho de voto se refiere, se rige básicamente por las reglas relativas a las sociedades anónimas, siendo la constitución de este tipo de sociedad, una modalidad de las anónimas por lo que a la variabilidad del capital se refiere, el cual se adapta a las necesidades de aquellas empresas cuyo patrimonio está sujeto a aumentos y disminuciones constantes.

CONCLUSIONES

Como hemos podido observar a través de nuestro estudio, las personas morales (sociedades) son entidades que se manifiestan por sí mismas, de tal suerte que en la comunidad en la que existen, son seres capaces de derechos y obligaciones. Esta capacidad para ser persona en derecho deviene de la ley, la cual les atribuye, al igual que a las personas físicas, derechos y obligaciones.

La asamblea general, como ya lo hemos indicado, es el órgano indispensable de la sociedad, el poder supremo, y desde el momento en que la sociedad por acciones constituye una persona moral, la asamblea general es el órgano de ella, el intérprete de su voluntad, ya que es en el seno de ésta, donde los accionistas a través de sus derechos de voto habrán de expresar su voluntad que conjugada con la voluntad de los demás accionistas, habrá de hacer que surja la llamada voluntad colectiva.

Las dificultades surgen cuando es necesario precisar en que medida y bajo que condiciones se puede decir que la asamblea general expresa la voluntad de la persona moral, ya que no obstante la importancia y utilidad que tiene la asamblea de socios, ésta ha ido perdiendo paulatinamente su carácter de órgano supremo, debido a que los grandes capitales han absorbido y acaparado las acciones de las compañías, creando un grupo privilegiado de accionistas, los cuales han obligado a los pequeños accionistas a desinteresarse completamente de la marcha de la empresa, porque éstos se dan perfecto cuenta de su impotencia en las asambleas para influir mediante el ejercicio de

su derecho de voto en la decisión final, absteniéndose por esta razón, de asistir dejando al socio, o al pequeño grupo de socios que controlan la mayoría de acciones, deliberar y determinar el paso a seguir, lo que en cierta forma ha contribuido al desarrollo moderno de la sociedad, en el que las decisiones caprichosas de la mayoría de los accionistas, no tiene cabida.

No obstante lo anterior, la calidad de socio compete al propietario de la acción, y el derecho de voto es inato a la cualidad de socio, la circunstancia de ser accionista minoritario, o en su caso, de existir un gravamen sobre las acciones, no suprime su condición de accionista. Y al no quedar suprimida tal condición, el derecho de voto compete a éste sin más.

Resulta de sumo interés hacer hincapié en el hecho de que en muchas ocasiones los accionistas no pueden emitir libremente su voto, debido a que se han comprometido en cierta forma, a votar sobre los asuntos que se someten a las asambleas en un sentido que ya de antemano se ha determinado en el seno de un grupo por la mayoría de sus miembros, lo que ha venido a traer, como consecuencia, la relegación a segundo plano de la asamblea general, teniendo esta solamente el papel de máquina registradora, debido a que la reunión en asamblea no constituye otra cosa que un simple formalidad para la emisión de votos ya comprometidos.

Podríamos considerar que tal práctica pretende hacer prevalecer el interés social, pero colocándonos en el terreno de los hechos, no nos queda sino condenar tal práctica. Ya que siendo honestos, debemos reconocer que los compromisos adquiridos con anterioridad a la asamblea general, no tienen nunca en cuenta el

interés social; sino que son el resultado de conciliábulos tenidos en secreto, de combinaciones, de componendas de las más variadas, que pretenden colocar a la cabeza de una sociedad a un grupo accionistas. Los cuales para lograrlo prometen ventajas a aquellos que de antemano comprometen sus votos, y pierden con ello su capacidad de discernir emitir opiniones y ejercitar las facultades que como socios el derecho de voto les brinda.

BIBLIOGRAFIA

Ascarrelli, Tulio. DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, S.A. tr. del Lic. Felipe de J. Tena. México, D.F. 1940.

Barrera Graf, Jorge. LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO MEXICANO. Universidad Autónoma de México.

Bauche Garciadiego, Mario. LA EMPRESA. Ed. Porrúa, S.A. 2a. ed. México. 1983.

Brunetti, Antonio. TRATADO DE DERECHO DE LAS SOCIEDADES. Ed. Ucha. tr. de Felipe de Sala Cañizares. Argentina. 1960.

Brunetti, Antonio. TRATADO DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES. Ed. Unión Tipográfica Hispanoamericana. tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1960.

Cervantes Ahumada, Raúl. DERECHO MERCANTIL. Ed. Herrero, S.A. 4a. ed., 1a. reimpresión. 1986.

Cervantes Ahumada, Raúl. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Ed. Herrero, S.A. México.

De J. Tena, Felipe. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A. 10a. ed. México. 1980.

De Pina Vara, Rafael. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A.
20a. ed. México. 1988.

De Sola Cañizares, Felipe. TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN
EN EL DERECHO COMPARADO. Ed. Unión Tipográfica Hispanoamericana.
Buenos Aires, Argentina. 1957.

Farina M., Juan. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ed Zeus. Parte
general. Rosario, Argentina. 1978.

Garriguez, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, S.A.
reimpresión. México. 1976.

Guyenot, Leon. CURSO DE DERECHO COMERCIAL. Ed. Juridica Europa-
América. vol. I. Buenos Aires, Argentina.

Halperin, Isaac. CURSO DE DERECHO COMERCIAL. Ed. Palma. S.A. ed.
póstuma, 2a. reimpresión, vol. II, parte especial sociedades.
Buenos Aires, Argentina. 1980.

Izquierdo Montoro, Elías. TEMAS DE DERECHO MERCANTIL. Ed.
Montecorvo. Madrid, España. 1971.

Montilla Molina, Roberto L. DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, S.A.
25a. ed. México. 1987.

Pallares, Eduardo. SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO. Ed. Porrúa,
S.A. México.

Puente y F. Arturo y Octavio M. Calvo. DERECHO MERCANTIL. Ed. Banca y Comercio. 26a. ed. México, D.F.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, S.A. 8a. ed. tomo I. México. 1969.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ed. Porrúa. S.A. 6a. ed., tomo I. México. 1981.

Rojas Corio, Rosendo. TRATADO DE COOPERATIVISMO MEXICANO. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1952.

Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa, S.A. 9a. ed. Contratos, tomo IV. México. 1976.

Soto Álvarez, Clemente. PRONTUARIO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Lissu, S.A. 4a. reimpresión. México. 1986.

Uria, Rodrigo. DERECHO MERCANTIL. 11a. ed. Madrid, España. 1976.

Vázquez del Mercado, Oscar. ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ed. Porrúa, S.A. 2a. ed. México. 1980.

TEXTOS LEGALES

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 1989.

CODIGO DE COMERCIO. 1989.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS. 1989.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. 1989.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. 1989.