

301809

67

2ej

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ANALISIS JURIDICO DE LA CONSTITUCION
DE UNA SOCIEDAD ANONIMA Y SU MODALIDAD
EN EL CAPITAL VARIABLE.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :**

SILVIA DALILA MORALES ORTIZ

Primer Revisor

Segundo Revisor

Lic. Eduardo Boyoli
Martín del Campo

Lic. Leticia Araiza
Méndez

México, D.F.

1995

FALLA DE ORIGEN



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.

A DIOS, POR HABERME PERMITIDO
LLEGAR AL DIA DE HOY.

A MI MEJOR AMIGA: MI MADRE, CON MI
ETERNO AGRADECIMIENTO POR HABERME REGALADO
EL TESORO MAS PRECIADO DE LA HUMANIDAD:
LA VIDA. QUIEN CON SU AMOR, CONFIANZA,
APOYO Y EJEMPLO DE SUPERACION Y FORTALEZA
SIEMPRE ME HA GUIADO. TE AMO.

AL LIC. RODOLFO CEPEDA LOPEZHERMOSA, CON
MI ESPECIAL RECONOCIMIENTO POR TODO EL
APOYO QUE ME HA BRINDADO A LO LARGO DE
ESTOS AÑOS DE ESTUDIO, Y QUE A TRAVEZ DE
SU INTELIGENCIA E INTEGRIDAD ME HA HECHO
CONOCER ESTA HERMOSA PROFESION QUE ES MI
VIDA.

A MI TIA GINA, QUIEN SIEMPRE HA ESTADO
CONMIGO, PERO ESPECIALMENTE EN AQUELLOS
MOMENTOS IMPORTANTES Y DE FELICIDAD QUE
HE EXPERIMENTADO Y QUE CON SU CONTAGIOSA
ALEGRIA DE VIVIR, ME HA ALENTADO A
SEGUIR ADELANTE.

A MI HERMANA ABRIL, QUIEN ES MI AMOR
Y TESORO MAS PRECIADO.

A RAUL, MI PADRE DE CORAZON, CON MI
INFINITO AMOR Y AGRADECIMIENTO.

A IVETTE MI HERMANA DE CORAZON, CON MI
INFINITO CARIÑO, DONDE QUIERA QUE SE
ENCUENTRE.

A MI TIA TONY, MONICA, VANIA, GINA, Y
RONNA CON MI SINCERO CARIÑO.

+ A LA MEMORIA DE MI PADRE Y MI ABUELA
MARIA.

+ A LA MEMORIA DE MI MAMA ROSITA, CON
UNA PROFUNDA ADMIRACION Y RESPETO.

CON ORGULLO A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE
DE MEXICO, POR SER SIEMPRE RESPONSABLE
DE LO QUE HA CULTIVADO.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS MAESTROS, QUE
ME TRANSMITIERON SUS CONOCIMIENTOS Y SU
VALIOSA INSTRUCCION, EN ESPECIAL A LOS
LICENCIADOS EDUARDO BOYOLI MARTIN DEL
CAMPO Y LETICIA ARAIZA.

A MARGARITA LEONARD, CON MUCHO CARIÑO POR
CONFIAR SIEMPRE EN MI.

A TODOS MIS AMIGOS Y EN ESPECIAL A
CHUSY, ANA MARIA Y AMINTA, CON QUIENES
HE COMPARTIDO MOMENTOS MUY ESPECIALES
DE MI VIDA.

ANALISIS JURIDICO DE LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA Y SU MODALIDAD EN EL CAPITAL VARIABLE.

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN MEXICO.

I.1. Antecedentes Históricos en México.....	02
I.2. Derecho Comparado.....	07

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS Y FUNCION ECONOMICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

II.1. Definición Jurídica.....	11
II.2. Definición Doctrinal.....	11
II.3. Análisis de la Definición Doctrinal.....	12
II.4. Trascendencia en la Planeación de los Negocios.....	15
II.5. Derecho Comparado.....	16

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA ARTICULO 89 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

III.1.	Número Mínimo de Socios.....	19
III.2.	Capital Social Mínimo Suscrito.....	19
III.3.	Capital Social Mínimo Exhibido.....	20
III.4.	Exhibición del Valor de la Acción.....	20
III.5.	Derecho Comparado.....	21

CAPITULO CUARTO

EL CAPITAL SOCIAL.

IV.1.	Concepto de Capital Social.....	23
IV.2.	Misión del Capital Social.....	23
IV.3.	Patrimonio y Capital Social.....	26
IV.4.	Datos Históricos de la Acción.....	28
IV.5.	Función de la Acción dentro del Capital Social.....	28
IV.6.	Significación de la Acción como Título-valor.....	31
IV.7.	Calidad Societaria y la Acción	35
IV.8.	Derechos del Accionista.....	35
IV.9.	Obligaciones del Accionista.....	37
IV.10.	Derecho Comparado.....	40

CAPITULO QUINTO

EL ACTA CONSTITUTIVA.

V.1.	Análisis del Artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	44
V.2.	Análisis del Artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	52
V.3.	Asambleas Ordinarias y Extraordinarias.....	53

V.4.	Administración de la Sociedad.....	61
V.5.	Ejercicios Sociales, Información Financiera y Distribución de Utilidades y Pérdidas.....	69
V.6.	Disolución y Liquidación de la Sociedad.....	71
V.7.	Derecho Comparado.....	76

CAPITULO SEXTO

LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA ADOPCION DE LA MODALIDAD CAPITAL VARIABLE.

VI.1.	Origen y Desarrollo de las Sociedades de Capital Variable.....	81
VI.2.	Concepto de Sociedades de Capital Variable.....	86
VI.3.	Aumento y Reducción del Capital Variable.....	87
VI.4.	Transformación de la Sociedad Anónima a la Modalidad Capital Variable.....	88

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION .

INTRODUCCION

Sin duda podemos afirmar que existe un gran avance de la figura jurídica Sociedad Anónima, la cual, se ha ido desarrollando desde los inicios del Capitalismo, como forma de organización empresarial en todos los sectores económicos, dado que es una de las maneras más convenientes de asociarse y por ende realizar negocios.

En este momento tan decisivo, tanto histórico, político y sobre todo económico, se vislumbra el hecho y no la posibilidad de que innumerables empresas y personas físicas extranjeras inviertan en nuestro país, lo que dará la pauta a la creación de nuevas empresas y que seguramente la de Capital Variable será, me atrevo a decir, la más viable y recurrida.

Es así como las Sociedades Anónimas cumplen con el objetivo del sistema capitalista de nuestro país, en donde dichas Sociedades le proveen de una estructura jurídica a las grandes industrias y al comercio ya sea nacional o internacional, es decir, da la pauta para concentrar capitales en nuestra nación.

La Sociedad Anónima como parte del Derecho Privado, es un medio que utilizan las grandes empresas, al igual que las pequeñas y medianas, ya que representa una estructura ideal para aquellas personas, ya sean físicas o morales que no cuentan con un gran capital, o que no desean invertir todo su patrimonio en tal cometido, ya que probablemente ésto conllevaría un gran riesgo

y además, que de manejar estratégicamente la modalidad de capital variable, les puede reportar un beneficio excelente.

El motivo principal de la elección del tema de estudio de la presente tesis, es decir las implicaciones que puede tener la constitución de una Sociedad Anónima y su transformación en Capital Variable, es en atención de que a lo largo del estudio de la carrera de Derecho y en especial el estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles, encontré diversos aspectos que llamaron mi atención, algunos los considero acertados y otros demasiado incongruentes con todo lo relacionado e implícito con la constitución, aumento y disminución del capital social, transformación e injerencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores en las Sociedades.

Esta forma de Sociedad, incluyendo los puntos que en mi opinión consideré había que destacar a través de la presente tesis, encontramos de manera sobresaliente la limitación de responsabilidad, por lo que los socios no sienten temor frente a las pérdidas ilimitadas de la sociedad que puedan comprometer su patrimonio.

El Capital Social al dividirse en acciones, permite que participen en ella cualquier número de socios, siempre y cuando no sea inferior al mínimo legal que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles. En cuanto a la modalidad de Capital Variable, da la pauta a la viabilidad de reunir grandes cantidades de dinero mediante pequeñas aportaciones, en su caso, repre-

sentado en títulos-valor, mediante la intervención de personas físicas o morales, ya sean mexicanas o extranjeras.

Lo anterior, dá como resultado la eliminación del peligro de permanecer indefinidamente en la sociedad mediante la negociabilidad de las acciones ya que es un título-valor, por lo que puede "transmitirlas" en cualquier momento.

Asimismo, la justificación de uno de los temas a analizar se centra en el Capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a las Sociedades de Capital Variable, expresamente el Artículo 213 de la citada Ley.

Respecto de la transformación, contemplé uno de los problemas básicos que ésta acarrea por las cuestiones de fondo, así como el dejar en claro la subsistencia del sujeto jurídico y el establecer que al adoptar la variabilidad del capital social sí es transformación de sociedades.

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN MEXICO.

I.1. Antecedentes Históricos en México.

I.2. Derecho Comparado.

I.1. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

Considero pertinente hacer un breve comentario acerca de la razón de ser o existir de las Sociedades Anónimas desde sus orígenes por la introducción del régimen capitalista.

Esto se dió como consecuencia de las necesidades derivadas de la concepción de empresas arriesgadas, por un lado, y por el otro las exigencias del grado de industrialización, lo que dió como resultado que los hombres hayan dejado de detentar las grandes posiciones en el comercio y la industria, es decir, han sido eliminados por las sociedades por acciones.

Con la figura del capitalismo, el empresario abandonó el ejercicio aislado de su actividad para recabar el concurso de otras personas cuya colaboración era reclamada por la nueva era del comercio y de la industria.

Lo anterior, se dá en los comienzos del siglo XVII, surgido de una doble necesidad, en donde la primera era el interés por disminuir el riesgo mediante su dispersión entre muchas personas y el segundo era el fraccionamiento del capital en cantidades que permitieran la agrupación de las ya elevadas cifras que requerian ciertas empresas, provocando así, el nacimiento de nuevas formas de comercio, y que convierten al dinero en empresario, sustituyendo la base personal propia de la empresa individual y de las compañías colectivas por la base estrictamente capitalista, propia de la Sociedad Anónima.

El antecedente más remoto de las Sociedades Anónimas en nuestro país, se encuentra con la que se denominó "Compañía de Seguros Marítimos", la cual se constituyó en el mes de enero de 1789, teniendo su base de operaciones en la Ciudad de Veracruz. Dicha Sociedad se creó con un capital social de N\$ 230.00, integrado por 46 acciones con un valor de N\$ 5.00 cada una y con una duración de cinco años. (1)

Otro precedente de la Sociedad Anónima, pero a la que indudablemente se le puede considerar como anónima, ya que los socios eran responsables de la integración del capital social, además de que sus acciones eran transmisibles, es la que se constituyó el 9 de julio del año de 1802 y que se denominó "Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España", la cual tenía un capital social de N\$ 400.00 y se encontraba dividido en 80 acciones. (2)

Al iniciarse el movimiento de Independencia, México era Nueva España, una Colonia del Imperio Español. España, como todos los países colonizadores de la época, organizó colonias para el servicio de sus intereses.

Por ello, la organización política y económica que impuso a la entonces Nueva España, no fue la mejor para impulsarla.

(1) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 324.

(2) Idem. p. 324.

No hubo en México ejercicio regular y autónomo de los derechos políticos, ni libertad de industria y comercio, es decir, no había libertad para producir ni para comerciar con el exterior. Sólo de manera limitada y de acuerdo con las necesidades de la metrópoli, se autorizaba cierto tráfico de mercancías con otras colonias y en menor escala con otros países.

Durante el último período del dominio español, en el reinado de los Borbones, en general no se dió apoyo a la industria, sólo a la minería, permitiendo e impulsando las actividades económicas que sirvieran a la economía del imperio. Tal fue el caso de los obrajes o talleres donde se manufacturaban artículos textiles de algodón y lana, y en menor escala de las rudimentarias fábricas de loza, cueros y otros productos. (3)

Parece ser que las primeras Leyes Mercantiles que se dieron hasta la entrada en vigor del Código de Comercio de 1884, fueron Derecho Positivo, pero no fueron Derecho Vigente, recordando que el Derecho Positivo, es aquel que por haberlo ordenado el Legislador, debe aplicarse y el Derecho Vigente es el que efectivamente se aplica. "La positividad es un hecho que estriba en

- (3) Abascal Zamora, José M^a. O.p. Cit. Flores Cano Enrique y Gil Sánchez Isabel. La Epoca de las Reformas Borbónicas y el Crecimiento Económico 1750-1808, T. II. Unica Edición. Editorial Procuraduría General de la República, México 1985. pp. 228-229.

la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente, la costumbre no aceptada por la autoridad política es un derecho positivo, pero carece de validez formal". (4)

Posteriormente el Código de Lares entró en vigor el 27 de mayo de 1854, inspirado en el Código Español de Sainz de Andino, de 1829.

A pesar de que ya habían transcurrido 65 años de la introducción de la figura jurídica de la Sociedad Anónima, es hasta la época del México Independiente, por el año de 1854 en que realmente se puede considerar el establecimiento de las Sociedades Anónimas, aunque su regulación jurídica era mínima, ya que el Código de Lares la contemplaba en sólo 10 Artículos, del 242 al 251. De las Sociedades Anónimas de esta época de que se tienen noticias, son aquellas que tenían concesiones para explotar vías ferroviarias y las que tenían el encargo de establecer vías ferroviarias a través del Istmo de Tehuantepec.

Este Código tuvo accidentada vida por razones políticas y la de mayor peso, es que estuvo en vigor durante el régimen Santanista, pero al triunfo de la Revolución de Ayutla cesó de aplicarse.

Ulteriormente, el emperador Maximiliano de Habsburgo por Decreto de 15 de julio de 1863, reestableció su

(4) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio

del

Derecho. Vigésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1972. pp. 38-40

vigencia, y al restaurarse la República se consideraba como el único vigente en la mayor parte de los Estados de la Federación. (5)

Al paso del tiempo, para ser más exactos, el 20 de julio de 1884, entró en vigor el "Código de 1884", mejor conocido como el "Código de Baranda", el cual consagra en varios artículos todo lo referente a las Sociedades Anónimas. (6)

Lo anterior, como consecuencia de que a la falta de una legislación comercial uniforme en toda la República, era un obstáculo para el desarrollo de la industria y el comercio, ésto dió lugar a que se modificara el Artículo 72, Fracción X de la Constitución, facultando al Congreso de la Unión para dictar un Código de Comercio aplicable a toda la República Mexicana (14 de diciembre de 1883), ya que al triunfo de Juárez sobre Maximiliano y al reestablecerse la Constitución de 1857, el Artículo 72 en su fracción X, decía que la fa-

(5) Abascal Zamora, José María. Obra Jurídica Mexicana, Tomo I. Op. Cit. Barrera Graf, Jorge. Unica Edición. Editorial Procuraduría General de la República. México 1985. p. 36.

(6) Abascal Zamora, José María. Obra Jurídica Mexicana, Tomo I. Unica Edición. Editorial Procuraduría General de la República. México 1985. p. 36.

cultad de legislar en materia mercantil correspondía a los Estados de la Federación. (7)

En el año de 1888, exactamente el 10 de abril, se promulgó una Ley de Sociedades Anónimas, que derogó las disposiciones del Código de 1884, relativas a las Sociedades Anónimas y a las Sociedades de Responsabilidad Limitada. El maestro Barrera Graf elogia este cuerpo legal, ya que considera que es el primer antecedente de muchas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Si breve y accidentada fue la vida del Código de Lares, efímera fue la de 1884, y de 1888, el cual pronto fue sustituido por el Código de Comercio de 1889, entrando en vigor desde el 10. de enero de 1890, el cual reguló la materia de Sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles el 28 de Julio de 1934 y que hasta la fecha sigue vigente.

I.2. DERECHO COMPARADO.

A).- Inglaterra: En este país era una tradición del Common Law el que la Corona tuviese el derecho de conceder cartas de incorporación (charters of incor-

(7) Abascal Zamora, José María. Obra Jurídica Mexicana, Tomo I. Op. Cit. Barrera Graf, Jorge. Única Edición. Editorial Procuraduría General de la República. México 1985. p. 37.

poration) con los cuales se creaba una corporation (corporación, persona jurídica), esto se dá en los siglos XIII y XIV. Por otro lado, las "companies" que adoptaron la forma de "joint stock company", es decir, una sociedad con acciones transmisibles se formaron en los siglos XVII y XVIII y éstas se incorporaban mediante la concesión especial de la Corona o por Ley del Parlamento.

Es por esta concesión que se les denomina incorporadas y que eran verdaderos monopolios, pero también existieron las no incorporadas y que también realizaban grandes negocios.

Las incorporadas por la Corona o el Parlamento, gozaban del privilegio de ser entes distintos de cada uno de sus miembros, de tal suerte que los miembros no respondían de las deudas de la corporación, pero las no incorporadas (partnership), es decir, sociedades de derecho común, sin personalidad y en las cuales los socios tenían responsabilidad ilimitada.

Estas sociedades no incorporadas dieron lugar a abusos y fueron prácticamente prohibidas por el legislador.

B).- Estados Unidos: Bien se sabe que en los Estados Unidos el derecho de las sociedades es una de las materias privativas de cada Estado. En los primeros tiempos, la incorporación era como en Inglaterra, un acto unilateral del poder Público, pero en 1811 el Estado de Nueva York promulgó una Ley, admitiendo la libre incorporación para diversos géneros de industria, aunque limitándose el capital social a cien mil dólares.

Otra de las más importantes leyes de otros Estados, fue la de New Jersey de 1888, la que es considerada como el modelo de la primera legislación liberal que admitió que una "corporation" poseyera acciones de otras "corporations", a las que se les denominó "holdings".

C).- Canadá: Existen leyes para las diferentes provincias, pero para las sociedades que deseen actuar en todo el país existe una ley federal que se promulgó el 28 de Junio de 1934.

D).- América Latina: En los diversos países de América Latina se promulgaron Códigos de Comercio reglamentando la sociedad anónima en forma semejante al Código Francés, pero la reglamentación difiere según el país, es decir, que se hayan elaborado nuevos Códigos o reformado los antiguos, o de leyes especiales modernas.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS Y FUNCION ECONOMICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

- II.1. Definición Jurídica.**
- II.2. Definición Doctrinal.**
- II.3. Análisis de la Definición Doctrinal.**
- II.4. Trascendencia en la Planeación de los Negocios.**
- II.5. Derecho Comparado.**

II.1. DEFINICION JURIDICA.

Me parece conveniente para entrar en materia, señalar primeramente el concepto de Sociedad Anónima que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su Artículo 87 y que a la letra dice:

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

Asimismo, es de mencionarse que la Ley previene que las sociedades, implícita la anónima, tienen personalidad jurídica diversa de la de los socios, pero sólo gozan de ella cuando han sido inscritas en el Registro Público de Comercio de la entidad del domicilio de la Sociedad.

De dicha inscripción se desprende la ventaja o beneficio que obtiene la Sociedad, al no ser declaradas nulas, sino en los casos en que tengan un objeto ilícito o se dediquen habitualmente a actos ilícitos. (Artículos 2 y 3 de la Ley de la materia).

II.2. DEFINICION DOCTRINAL.

No bastando la definición o conceptualización que hace la Ley General de Sociedades Mercantiles, es necesario

conocer la del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (8), quien esboza la siguiente definición de manera clara y amplia, la cual reúne los requisitos y elementos inherentes a la misma.

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 acciones".

II.3 ANALISIS DE LA DEFINICION DOCTRINAL.

Retomando la definición dada en el punto 2 inmediato anterior, procederemos a analizar cada uno de los elementos que integran el concepto de Sociedad Anónima.

A).- Sociedad: La entendemos como un conjunto de personas que reúnen esfuerzos para realizar determinada actividad.

Sobre el particular la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 89, Fracción I, señala que en el momento de constituir una sociedad y de iniciar sus operaciones, así como durante el funcionamiento de la misma, deben

(8) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 77.

intervenir en ella, como mínimo "dos" personas o socios, y que en caso de contravenir a lo estipulado en dicha Ley, será causa de disolución como lo marca el Artículo 229, Fracción IV de dicha Ley.

- B).- Mercantil: Se reputa mercantil, ya que el objeto de que dos o más personas se reúnan en sociedad, independientemente de que así lo marca el Artículo 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es para alcanzar conjuntamente un fin lucrativo al realizar un acto de comercio.
- C).- Denominación: Esta se determinará de manera libre como lo establece el Artículo 88 Ley General de Sociedades Mercantiles, pero debe ser distinta de otras ya existentes, a fin de no inducir a error.

En el Derecho Mexicano no existe prohibición alguna para que en la denominación figure el nombre de la o las personas que integran la sociedad, aunque por lo regular se hace en relación al giro u objeto de la sociedad, en donde tampoco existe impedimento para no hacerlo. Lo anterior, a diferencia de otras sociedades que forzosamente debe figurar el nombre de uno de los socios, es decir, una razón social, como lo sería la sociedad colectiva y la de en comandita simple, ya que lleva implícita la responsabilidad ilimitada.

Es importante señalar, que es necesario agregar a la denominación la palabra Sociedad Anónima o su

abreviatura "S.A.", ya que su omisión puede causar graves problemas de responsabilidad.

Asimismo, es de vital importancia mencionar que se debe solicitar previamente el permiso de uso de la denominación que utilizará la Sociedad en su vida jurídica, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, correlacionado y fundamentado en el Artículo 27 Constitucional, Fracción I; Artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera y en los términos del Artículo 28, Fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

- D).- Capital: Este debe estar constituido en su parte mínima fija sin derecho a retiro por parte de los socios, por una cantidad de N\$ 50,000.00, el cual se divide en acciones, dependiendo del número de socios y aportación que hagan al capital.
- E).- División de Acciones: Estas son a título personal o nominativas, no se pueden dividir y tienen el mismo valor respecto de las otras que hayan sido emitidas con anterioridad y confieren a sus tenedores los mismos derechos y les imponen las mismas obligaciones.
- F).- Responsabilidad Limitada: Con esto se quiere decir que la Ley contempla y protege mediante la limitación de responsabilidad de los socios frente a terceros, por lo que no pueden ser obligados

a responder de los requerimientos de los acreedores de la Sociedad por concepto de deudas sociales, ni a aportar mayor cantidad de la que resulte del total de las acciones suscritas por éste.

II.4 TRASCENDENCIA EN LA PLANEACION DE LOS NEGOCIOS.

Es evidente que función de la Sociedad Anónima es una función económica, por su naturaleza mercantil, por su estructura para facilitar la concentración de capitales hacia la producción de la riqueza, con fines lucrativos.

La función económica de la Sociedad Anónima ha ido desenvolviéndose conforme a la época y las circunstancias históricas. Es por ésto, que se ha proveído de una estructura jurídica a las grandes industrias y al comercio nacional e internacional.

La Sociedad Anónima permite obtener la participación económica de un gran número de personas, quienes por sí solas no podrían emprender negocios o constituir empresas de mayor o menor magnitud, ya que por lo general, carecen de un capital suficiente o que no pueden arriesgarlo en tal cometido, y que de fracasar puede ocasionar su ruina en el patrimonio familiar o personal, en su caso.

Además, al ser tenedor de una o más acciones de la Sociedad, dá confiabilidad tanto a terceros como al propio accionista, ya que como es sabido, la acción al ser un título de crédito y de fácil negociabilidad, el cual, en cualquier momento puede convertirse en dinero.

Por otro lado, para los terceros que contraten con la Sociedad es de gran importancia saber que existe un patrimonio societario que "solo responde de las deudas sociales", y no de las que haya adquirido en forma particular alguno de los socios, es decir, es una garantía económica; pues si contratara con un solo individuo por solvente que se le "suponga", podría llegar a verse en el problema de concurso con otros acreedores particulares, cuyo momento puede ser totalmente imprevisible.

II.5 DERECHO COMPARADO.

La mayoría de las legislaciones no definen a la sociedad por acciones y muchas de las que contienen definiciones no son completas. Generalmente el concepto de sociedad por acciones en cada país resulta del conjunto de disposiciones que reglamentan ese tipo social.

A continuación citaré algunas definiciones que figuran en los Códigos o Leyes de algunos países.

A).- Alemania: La Ley de 1937 dice que "la sociedad anónima es una sociedad gozando de personalidad moral,

en la cual sus miembros participan con una aportación del capital social, que se divide en acciones, sin que sean personalmente responsables de las obligaciones sociales".

B).- Suiza: El Código Suizo de las obligaciones dice que "la sociedad anónima es aquella que se forma bajo una razón social y cuyo capital se determina previamente y está dividido en acciones y cuyas deudas están exclusivamente garantizadas por el activo social".

C).- España: La Ley española dice que "en la sociedad anónima, el capital que está dividido en acciones se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales".

D).- Brasil: La Ley brasileña dice que "la sociedad anónima o compañía tendrá el capital dividido en acciones del mismo valor nominal y la responsabilidad de los socios o accionistas estará limitada al valor de las acciones suscritas o adquiridas.

En Francia y otros países la Ley no define la sociedad anónima y una posible definición resulta del conjunto de sus disposiciones.

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA. ARTICULO 89 LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

- III.1. Número Mínimo de Socios.**
- III.2. Capital Social Mínimo Suscrito.**
- III.3. Capital Social Mínimo Exhibido.**
- III.4. Exhibición del Valor de la Acción.**
- III.5. Derecho Comparado.**

III.1. NUMERO MINIMO DE SOCIOS.

Para que una Sociedad Anónima pueda surgir a la vida jurídica y económica debe reunir ciertos requisitos indispensables, los cuales el Artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala en cuatro fracciones para tal efecto y que a continuación pretendo analizar.

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

En años recientes pasados, la Ley exigía para constituir una Sociedad Anónima que hubieran cinco socios como mínimo, pero la práctica dejó ver que, en ocasiones existía simulación para alcanzar el número de socios exigido, por lo que los Legisladores, acertadamente reformaron la Fracción I del Artículo 89, siendo ahora dos únicamente el número mínimo de socios exigido para alcanzar tal fin.

También es necesario que cada socio suscriba una acción por lo menos, es decir, que el futuro accionista adquiera y pague la o las acciones que pretenda poseer.

III.2. CAPITAL SOCIAL MINIMO SUSCRITO.

Fracción II.- "Que el capital social no sea menor de N\$ 50,000.00 y que esté íntegramente suscrito".

Considero que esta medida es en atención a que la Sociedad Anónima es una sociedad de capitales, ya que el capital social exigido por la Ley debe tener un valor real que respalde las operaciones y funciones que realiza, con lo que se preserva además, la trascendencia económica de ésta figura jurídica.

Entendiéndose que suscribir el capital, es tanto como contraer la obligación de pagarlo, sea en efectivo o en bienes diversos de dinero.

III.3. CAPITAL SOCIAL MINIMO EXHIBIDO.

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

Es condición que por lo menos se exhiba o pague el 20% del valor de cada acción en dinero en efectivo, cuando ésta sea pagadera en numerario, es decir, cuando la aportación al capital consista en dinero en efectivo y que no han sido totalmente pagadas.

III.4. EXHIBICION DEL VALOR DE LA ACCION.

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

A lo que se refiere esta Fracción, es que si la aportación del futuro socio a la Sociedad no la hace totalmente en dinero, puede participar en ella mediante la transmisión o cesión de bienes muebles o inmuebles, créditos o derechos, etc..

III.5 DERECHO COMPARADO.

En nuestra legislación se encuentra que el número mínimo de socios deben ser dos, y en caso contrario, la sociedad será puesta en liquidación. Es de mencionarse que nuestra legislación no contempla o regula la situación de que eventualmente las acciones de una sociedad se reúnan en manos de una sola persona, cosa que si ha sido resuelto en Italia, aplicándose el principio de la responsabilidad personal "ilimitada" del accionista único por las deudas de la sociedad contraídas durante el período en que haya sido socio único.

Una solución semejante a la italiana es la del Derecho inglés, que establece que si en cualquier momento el número de miembros se reduce al a menos del mínimo y si la sociedad continúa la explotación durante más de seis meses a partir del momento en que el número de socios quedare reducido, cada persona miembro de la sociedad anteriormente en funciones, será responsable del pago de la totalidad de las deudas de la sociedad contraídas durante tal período y podrá reclamarse separadamente a ella por el pago de dichas deudas.

CAPITULO CUARTO

EL CAPITAL SOCIAL

- IV.1. Concepto de Capital Social.**
- IV.2. Misión del Capital Social.**
- IV.3. Patrimonio y Capital Social.**
- IV.4. Datos Históricos de la Acción.**
- IV.5. Función de la Acción dentro del Capital.**
- IV.6. Significación de la Acción como Título-valor.**
- IV.7. Calidad Societaria y la Acción.**
- IV.8. Derechos del Accionista.**
- IV.9. Obligaciones del Accionista.**
- IV.10. Derecho Comparado.**

IV.1. CONCEPTO DE CAPITAL SOCIAL..

Es la cantidad matemática que expresa el importe que debe tener el patrimonio neto de la Sociedad o la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido.
(9)

IV.2. MISION DEL CAPITAL SOCIAL.

El Legislador queriendo asegurarse de que la misión del capital social sea cumplido realmente por la Sociedad, ha establecido complicados preceptos, en donde el capital social constituye una cifra que se traduce en responsabilidad frente a los acreedores y al mismo tiempo, una garantía para sus socios de la efectiva existencia de una masa patrimonial de la cuantía que previamente se ha convenido dedicar a los fines sociales y que por ende, son fines de lucro. (10)

Para poder dejar en claro lo anterior, nos reforzaremos en la obra del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien apunta que dichos principios son cinco, a saber:

A).- Principio de la Garantía de Capital, es decir, que debe existir permanentemente un capital

(9) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 241.

(10) Idem. p. 81.

fijo y determinado y que constituye una garantía para los acreedores y para los socios. Esto es necesario para el caso de que la Sociedad tenga problemas por deudas sociales contraídas y el capital fijo responderá ante tal eventualidad.

Fijado el capital no puede aumentarse ni disminuirse, a menos que sea mediante un proceso sumamente complicado para tal efecto, ya que en caso de aumentarse, conllevaría a una modificación al estatus del socio y en caso de disminución podría afectarse a todos los socios o a terceros.

- B).- Principio de Realidad del Capital Social: Este principio se encuentra determinado en el Artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que trata de conseguir que el capital social represente una cifra de valores realmente entregados a la Sociedad o realmente comprometidos.
- C).- Principio de Limitación a los Derechos de los Fundadores: Este se estableció con el fin de evitar algún abuso por parte de éstos, en perjuicio del futuro desarrollo de la Sociedad.

Por lo anterior, los Artículos 102 a 110 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece a claras luces a quienes considera fundadores de la Sociedad, la cuantía máxima de los derechos que pueden reservarse en la Sociedad, las operaciones que pueden practicar en nombre de la misma al mismo tiempo que permiten la incorporación de sus derechos especiales en títulos-

valores llamados "Bonos del Fundador", así como no pueden reservarse más derechos que los de participar en los beneficios, hasta por un máximo de un 10% y por un plazo máximo de 10 años contados a partir de la constitución de la Sociedad. Cabe mencionar que los Fundadores actúan como gestores de negocios de la futura Sociedad y por tanto, no es necesario que aparezcan en el contrato social como socios.

D).- Principio de la Intervención Privada: Esto significa que los socios tienen derechos y obligaciones obstruyendo así, las disposiciones liberales que pudiesen tener los socios fundadores y que en un momento dado perjudiquen la vida de la Sociedad y de sus mismos intereses. Con ésto, los socios pueden intervenir en la toma de decisiones, cooperando de diversas maneras para lograr la recta administración de la Sociedad y vigilando también el estricto cumplimiento de las obligaciones señaladas por la Ley y de los acuerdos adoptados en las Asambleas.

E).- Principio de la Intervención Pública: No Bastándole al Legislador el implementar un sistema complejo y firme de normas que atribuyen a todos los socios el derecho de intervenir en la administración y vigilancia de la Sociedad, por consideración a que los derechos de los accionistas y de los terceros era insuficiente la protección que les ofrecía, atribuyó a diver-

Los órganos públicos un control estricto sobre la existencia y funcionamiento de diversas clases de Sociedades Mercantiles.

Así, el Estado se reserva diversos derechos, como lo son el de autorizar la constitución de las Sociedades que han de operar en algún ramo en específico, aprobar los estatutos de las mismas, vigilar constantemente el adecuado funcionamiento de esas Sociedades y el preciso cumplimiento de las normas que la Ley ha establecido en lo que se refiere a reservas, inversiones, etc., como lo sería para el caso de las instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, vías generales de comunicación, de cooperativas.

IV.3. PATRIMONIO Y CAPITAL SOCIAL.

El Patrimonio Social de una Sociedad consiste en el conjunto de bienes muebles, inmuebles, créditos, valores, derechos corpóreos, etc., de que es titular la Sociedad y también de su pasivo, o sea, de las deudas contraídas a su cargo y por ende a las responsabilidades a que tiene que hacer frente. (11)

Por lo anterior, es menester marcar algunas diferencias entre el Patrimonio Social y el Capital Social.

- (11) Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965. pp. 10-20.

- A).- La Sociedad como ente jurídico debe a los socios sus aportaciones sociales que forman el capital social y así se hace constar en la contabilidad de la Sociedad. En cambio, el activo del patrimonio social constituye la garantía que tienen los acreedores de la Sociedad para hacer efectivo el pago de sus créditos.
- B).- El capital social forma parte del patrimonio, social, pero no puede ser a la inversa.
- C).- El patrimonio social por su propia naturaleza varía, casi de modo constante, mientras que el capital debe ser el mismo, mientras no se aumente o disminuya, mediante las formas y requisitos que la Ley exige para tal efecto.
- D).- El patrimonio de la Sociedad puede dar un saldo negativo, o sea, el que resulte de la diferencia entre su activo y su pasivo cuando éste es mayor que aquél. En cambio, el capital social debe ser siempre un renglón especial dentro del pasivo de la Sociedad, lo que representa que la Sociedad debe a los socios por sus aportaciones, que cuando fueron hechas formaron parte de sus activos.
- E).- El aumento o disminución del capital social depende de la voluntad de los socios que los decreten con los requisitos legales; mientras que el aumento o la disminución del patrimonio social

tienen por causa la buena o mala administración de la Sociedad, e incluso factores económicos, políticos o sociales, independientes de ésta y de la voluntad de los socios.

- F).- La Ley tiene un conjunto de preceptos, cuya finalidad es conservar el capital social, sujetándolo a determinadas garantías jurídicas; mientras que el patrimonio social sólo tiene preceptos generales para proteger a la Sociedad de una mala administración.

IV.4. DATOS HISTORICOS DE LA ACCION.

A partir de la segunda mitad del siglo XVII, empezó la práctica en las Sociedades Anónimas de extender a los socios o accionistas una especie de recibo en los que constaba la aportación hecha al capital social, según referencias en libros que para tal efecto llevaban.

Con el transcurso del tiempo, por la costumbre y las conveniencias mercantiles, estos recibos fueron adquiriendo independencia y valor propio hasta llegar a ser documentos indispensables, mediante los cuales comprobaba su tenedor la calidad de socio dentro de la Sociedad y así poder ejercitar cualquier derecho en el momento oportuno.

IV.5. FUNCION DE LA ACCION DENTRO DEL CAPITAL SOCIAL.

Tal y como lo señala el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, la acción representa una parte del capital social, es decir, es una cifra numérica que representa la suma del valor nominal o inicial, en donde cada acción tendrá un valor fraccionario del capital, que es el que se expresa en las acciones corrientes como valor nominal de las mismas, ya que así lo exige la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus Artículos 91 Fracción II y 93 Fracción II.

Por lo anterior, podemos inferir que las acciones pueden ser consideradas desde los siguientes puntos de vista del maestro Eduardo Pallares. (12)

- A).- Como elementos económicos que integran el capital social.
- B).- Como títulos de crédito o títulos-valor, a los que se han incorporado los derechos y obligaciones a favor de los dueños de las acciones.
- C).- Las acciones legitiman a su poseedor como accionista de la Sociedad.
- D).- Las acciones no son un documento mercantil de cualquier especie, sino que pertenecen al grupo formado por los títulos de crédito causales, debido a que los derechos incorporados en el

(12) Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965. pp. 80.

título están vinculados al contrato social, es decir, determinados por éste.

E).- El régimen jurídico de las acciones es el establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuanto no estén en contradicción con la legislación de las Sociedades Mercantiles.

Continuando con la obra del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, la acción no puede dividirse ya que desde la constitución de la Sociedad se fija el valor de las mismas. Por lo mismo, sólo puede reconocerse un titular jurídico y un voto por cada una de ellas (Artículo 113 de la Ley de la materia), de manera que cuando una acción venga a ser propiedad de varias personas, éstas tendrán que nombrar por mayoría un representante común, que será el que ejerza frente a la Sociedad y el que cumpla en relación con ella los derechos y obligaciones que de la misma se derivan.

Es pertinente mencionar que en el Derecho Mexicano no existe ninguna disposición que establezca un valor mínimo para las acciones, pero lo que sí exige la Ley, es que todas sean de igual valor nominal (Artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), lo que significa que aunque la Sociedad tiene derecho a elegir el valor que quiera dar a sus acciones en el momento de la constitución de la Sociedad, todas las que se emitan en ese momento y las que sean puestas al público en momento ulterior, deben tener el mismo valor nominal que las primeras, salvo que éstas y las otras se cambien a un nuevo valor, en virtud de modificación de los estatutos sociales.

IV.6. SIGNIFICACION DE LA ACCION COMO TITULO-VALOR.

Primeramente, podemos decir que la acción es un título-valor, ya que representa una parte fija del capital social y que incorpora los derechos y las obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social.

A efecto de hacer conexión directa con el párrafo que antecede, haremos mención del Artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que a la letra dice:

"Las acciones en que se divide el capital social estarán representadas por títulos y se regirán por las disposiciones a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté modificado por la presente Ley".

Por lo que hace a valores literales, podemos decir que se refiere a los títulos de crédito, y que se estarán en caso de conflicto, a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles en primer término y en segundo término por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, además de las otras fuentes que enuncia el Artículo 2 de la misma.

En relación con el párrafo que antecede, diremos que al ser consideradas las acciones como títulos-valor, es de deducirse que traen consigo las características generales de los mismos y que recordaremos de manera breve.

A).- INCORPORACION.- Se dice que el derecho está incorporado al Título de Crédito, porque se encuentra íntimamente ligado a él, que si no existe dicho título, tampoco existe el derecho ni por tanto la posibilidad de su ejercicio.

"El derecho no se puede exigir, ni transmitir sin el documento". (lo accesorio -derecho-, sigue la suerte de lo principal -documento-).

B).- LEGITIMACION.- Los Títulos de Crédito otorgan a su tenedor el derecho de exigir las prestaciones en ellos consignadas. La posesión y presentación del Título de Crédito legitima a su tenedor: lo faculta para ejercitar el derecho y exigir la prestación. Así pues, la función de Legitimación de los Títulos de Crédito no consiste en probar que el beneficiario o detentador es titular del derecho consignado en el documento, sino en atribuirse a éste el poder de hacerlo valer.

C).- LITERALIDAD.- El Artículo 5o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se refiere al derecho literal que en el documento se consigna, por lo que de ello se deriva el derecho y la obligación contenida en un Título de Crédito y que están determinados estrictamente por el texto literal del documento.

D).- AUTONOMIA.- El derecho incorporado a un Título de Crédito es autónomo, porque al transmitirse dicho Título atribuye a su nuevo tenedor un derecho propio e independiente y consecuentemente

el deudor no podrá oponerle las excepciones personales que podría haber utilizado en su contra al tenedor anterior (Art. 8 Fracción XI, LTOC.).

Confirmando lo anteriormente expuesto, se desprende que la tenencia del documento es condición indispensable para poder ejercitar los derechos que se derivan de la calidad del socio, tal y como lo dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 11, en donde dice que los títulos de las acciones servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, lo que no es más que una manifestación concreta del precepto general que se enuncia en el Artículo 5o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y que al respecto establece que "son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". De igual manera lo manifiesta la citada Ley en su Artículo 17, es decir, que el tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna.

Por otro lado, por la importancia que lleva implícita la tenencia de las acciones, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 124 regula que todas las acciones estarán representadas por títulos definitivos, los cuales deberán expedirse dentro del año siguiente a la fecha de la constitución de la Sociedad; sin embargo, también se pueden expedir certificados provisionales en tanto se elaboran los títulos definitivos.

Asimismo, los certificados provisionales y los títulos definitivos de las acciones, deberán estar numerados progresivamente dentro de cada serie y podrán amparar una o más acciones, contendrán todos los requisitos que exige el Artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los requisitos enumerados en el Artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de acuerdo con el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (13), son:

- A).- Personales: Estos son los relativos a los socios, como el nombre, nacionalidad y domicilio, si las acciones son nominativas, es decir, siempre existe un titular y que es conocido de la Sociedad, pues su nombre está inscrito en un libro de registro que para tal efecto lleva la sociedad y también en el documento o certificado que se le entrega.
- B).- Reales: Es en lo que toca al capital de la Sociedad, el número total de acciones en que se divide el capital social, la indicación de ser liberada o pagadera, y en este caso en que cuantía, la serie y el número que corresponde a cada acción.
- C).- Funcionales: Son los derechos y obligaciones de los socios que deben constar en la acción.

(13) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 85.

En caso de pérdida, robo, extravío o destrucción de los certificados provisionales o títulos definitivos de acciones, su reposición se regirá por lo dispuesto en la Sección Segunda, Capítulo Uno, Título Primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente.

IV.7. CALIDAD SOCIETARIA Y LA ACCION.

La acción le dá al socio una calidad determinada, una participación en la vida social, de donde se desprende que éste tendrá injerencia en los asuntos relativos a la misma Sociedad en proporción al número de acciones que posea, ya que cada acción influye en la toma de decisiones de la Sociedad.

IV.8. DERECHOS DEL ACCIONISTA.

En cuanto a los derechos inherentes del socio frente a la Sociedad, me permitiré únicamente enunciarlos, a fin de no ser redundante, ya que en diversos Capítulos del presente trabajo se han tocado y los restantes se tratarán a través de esta exposición.

- A).- De Dividendo;
- B).- Obtención de Cuota de Liquidación;
- C).- De Aportación Limitada;
- D).- Obtención de los Títulos Representativos de las Acciones;

- E).- Canje de las Acciones Provisionales;
- F).- De Convocar a Asambleas;
- G).- Participación en las Asambleas;
- H).- Redacción de la Orden del Día;
- I).- Suscripción de Nuevas Acciones;
- J).- De Voto;
- K).- Impugnación de Acuerdos de Socios;
- L).- Aprobación de Balances;
- M).- Nombramiento de los Administradores; y
- N).- Aprobación de su Gestión.

Es importante subrayar que otro de los derechos que tiene el accionista es el que establece el Artículo 206 en relación con el Artículo 182, fracciones IV, V y VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y es el de separarse o retirarse de la Sociedad cuando la Sociedad decida cambiar el objeto de la misma, ya que sería absurdo obligar a alguien a concurrir con su patrimonio o aportación en una empresa dedicada a un objeto social diferente de aquel que perseguía, cuando se suscribió la acción o cuando se adquirió el título; por otro lado puede darse el supuesto de un cambio de nacionalidad de la Sociedad, ya que puede implicar o el traslado del domicilio social a un país extraño o cambiar de régimen legal; y por último para el caso de una fusión o transformación en otra Sociedad, lo que puede traer consecuencias serias en cuanto a la responsabilidad de los socios. En estos casos, el accionista que haya votado en contra de dichas resoluciones, tiene derecho a separarse de la Sociedad y obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social del último balance aprobado.

Dicho derecho deberá ejercitarse dentro de los 15 días siguientes a la celebración de la Asamblea que tome los acuerdos de referencia.

Cabe anotar que el accionista tiene derecho a que se le devuelva, no las cantidades exhibidas por él como importe de sus acciones, sino el valor de éstas de acuerdo al último balance aprobado, que puede ser mayor o menor de dichas cantidades. (14)

IV.9 OBLIGACIONES DEL ACCIONISTA.

- A).- De Aportar: Es la cantidad en dinero o en especie que el socio tiene y debe entregar a la Sociedad para la formación del capital social.
- B).- Aportación al Numerario: Este puede pagarse todo o en parte, de acuerdo a lo estipulado en los estatutos sociales.

Cuando la exhibición no sea total, las pendientes deberán pagarse en los plazos establecidos en los estatutos sociales y en el caso de que esto no haya sido previsto, para el caso de que no cumpla con esta obligación, se estará a lo establecido por los

(14) Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965. p. 87.

Artículos 118 y 119 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que indica que éste no podrá exigir el pago de ningún dividendo, sino después de la publicación de un anuncio con treinta días de anticipación respecto del momento en que el pago deba efectuarse. (15)

El mencionado pago debe hacerse en dinero en efectivo, ya que en caso de que se realicen mediante la exhibición de títulos-valores no se considerarán hechos, sino hasta el momento en que éstos hayan sido cobrados efectivamente, por la simple y sencilla razón de que un título de crédito se entiende realizado siempre que sea "salvo buen cobro".

En los casos de quiebra o liquidación, el síndico o los liquidadores, en su caso, pueden exigir el pago de las acciones no liberadas.

Además, no debemos olvidar la responsabilidad solidaria de los accionistas de la Sociedad, así como sus limitaciones.

Sobre el particular la Ley señala que el primer suscriptor y todos los sucesivos tenedores de acciones no liberadas, responderán solidariamente del pago de las exhibiciones pendientes.

(15) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 110.

En lo referente a la responsabilidad solidaria de estas diversas personas, encontramos las características siguientes:

- A).- Se extinguen por el transcurso de cinco años, contados a partir del momento en que se dejó de ser propietario de la acción.

- B).- Como la responsabilidad es sucesiva, la Sociedad tiene obligación de proceder, primero en contra del más reciente de los socios y después en contra de los demás, en orden de antigüedad, no siendo óbice que la demanda puede ejercitarse de manera simultánea en contra de todos ellos, aunque tendrá que ser sucesiva la ejecución que sobre sus bienes se practique.

- C).- Desde el momento en que el socio firma la escritura constitutiva de la Sociedad, contrae la obligación jurídica de acatar los acuerdos que al efecto tome la mayoría de los accionistas en la Asamblea, aún cuando éste no haya estado presente, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone que: "los acuerdos adoptados por las asambleas son obligatorios, incluso para los socios ausentes o disidentes".

- D).- Por el solo hecho de ser miembro de una agrupación de personas, en este caso, socio de la

Sociedad, el accionista debe proceder con lealtad y subordinar sus intereses egoístas y personales a los intereses generales de la misma.

Lo anterior, lo regula el Artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde el socio debe abstenerse de ejercitar su derecho de voto, cuando su interés personal entre en conflicto con el de interés colectivo.

Pero también previene dicho Artículo en su último párrafo que, el socio que se abstenga de votar, en beneficio propio o de terceros y en detrimento de los intereses de la Sociedad, para que no se logre la mayoría de votos necesarios tomar determinado acuerdo, responderá de los daños y perjuicios que resulten por tal abstención.

IV.10. DERECHO COMPARADO.

Respecto del Capital Social, éste es fundacional y es un principio que se encuentra en todos los países. Todas las legislaciones exigen que en el acto constitutivo se mencione el capital social.

También es de mencionarse que son bastantes las legislaciones exigen un capital mínimo, como por ejemplo en Dinamarca, Egipto, Honduras, Italia y diversos Estados de los Estados Unidos y en este tipo es donde entra nuestro país.

Pero también algunas legislaciones de otros países lo exigen en relación a la importancia de la empresa, como lo es Bolivia, Guatemala, Chile y Egipto que además de exigir un capital mínimo requiere que el capital sea suficiente para realizar el objeto social.

Así también muchos países no exigen un capital mínimo para constituir la sociedad anónima, como lo son China Colombia, Brasil, Canadá, España, sólo por mencionar algunos.

En lo que toca a las acciones, y estando en el entendido de que la acción es una fracción del capital social, tal y como se encuentra regulado en nuestro sistema legislativo, al igual que en las legislaciones de casi todos los países latinos, germánicos, italiano y escandinavo, la acción tiene necesariamente un valor nominal y la suma de éstos es igual al capital social; lo cual no ocurre en los Estados Unidos, donde existen las llamadas acciones sin valor nominal o las de aquellos países que sólo exigen que las acciones tengan igual valor nominal las que sean de la misma serie.

También es de mencionarse que así como las acciones en algunos países dan derecho a dividendos por la finalidad de lucro implícita, en otros países como los son los países germánicos de common law pueden haber sociedades con finalidades desinteresadas en las cuales no existe, lógicamente, el derecho al dividendo.

La certificación de la condición de accionista es un principio general a que obtenga de la sociedad un

documento que lo acredite como tal, pero aunque esta situación en nuestro país sea necesaria, no lo es para otros.

Así como en nuestro Derecho las acciones son consideradas como títulos de crédito y por lo tanto títulos negociables, en otros países como los del common law, no son considerados como tal.

En los países latinos, germánicos y escandinavos, las acciones pueden ser nominativas y en algunos a la orden y también al portador.

Aunque con frecuencia se dice que en Alemania existen acciones nominativas, el vocablo alemán correspondiente se traduce correctamente "por acciones a nombre" y en realidad se trata de acciones a la orden, transmisibles por endoso.

En Suiza, las acciones son a la orden, transmisibles por endoso, pero según lo que establezcan los estatutos pueden ser nominativas.

Por lo que se refiere a los Estados Unidos, las acciones se transmiten por entrega del certificado endosado por el titular a nombre de otra persona o en blanco, o por la entrega del certificado acompañado de una declaración o de poder de cesión mencionado o no al beneficiario, de suerte que las acciones, al poder transmitirse por endoso pueden considerarse como título a la orden.

CAPITULO QUINTO

EL ACTA CONSTITUTIVA.

- V.1. Análisis del Artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.**
- V.2. Análisis del Artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.**
- V.3. Asambleas Ordinarias y Extraordinarias.**
- V.4. Administración de la Sociedad.**
- V.5. Ejercicios Sociales, Información Financiera y Distribución de Utilidades y Pérdidas.**
- V.6. Disolución y Liquidación de la Sociedad.**
- V.7. Derecho Comparado.**

V.1. ANALISIS DEL ARTICULO 60. DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Para poder constituir una Sociedad Mercantil es importantísimo reunir ciertos requisitos, y que a mi manera de ver todos son indispensables, aunque la Ley es un tanto flexible en cuanto a la posibilidad de omitir las Fracciones VIII a XIII del Artículo en cuestión y en especial las Fracciones VIII y IX, ya que en el Artículo 80., dice que "en caso de que se omita el nombramiento de los Administradores, se aplicarán las disposiciones relativas de la Ley", pero considero que los Legisladores incurrieron en error al establecer tal posibilidad, pues el nombramiento ha de recaer sobre personas determinadas y la Ley no puede fijar quienes han de ser esas personas en cada caso.

Dichos requisitos son 13 y que a continuación se analizarán.

1.- Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la Sociedad.

A).- En lo referente al Nombre de los socios que integran la Sociedad es esencial señalarlos, ya que precisamente ellos son los contratantes. Dichos socios pueden ser personas físicas o morales

B).- La Nacionalidad se exige en relación con el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales complementarias que prohíben

que ciertas Sociedades Anónimas tengan socios extranjeros, y que éstos puedan participar en exceso de determinado porcentaje de su capital.
(16)

Por lo general, los extranjeros sólo podrán participar hasta en un 49% del capital social de la Sociedad, aunque la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, dependiendo del giro de la Sociedad o de la materia de que se trate, puede conceder permisos para que éstos puedan participar con un porcentaje mayor al establecido.

La Ley contempla que determinadas Sociedades Anónimas no pueden constituirse si no cuentan con autorización previa del Ejecutivo Federal.

Asimismo, cuando una Sociedad Anónima vaya a poseer o explotar bienes inmuebles, minas, productos petroquímicos o productos similares, y en general aquellos bienes comprendidos en el Artículo 27, Fracción IV Constitucional, deben solicitar permiso o autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en donde la Sociedad se compromete a incluir en su escritura constitutiva y en las acciones que emita, ya sea la Cláusula de Exclusión o la Cláusula de Admisión de Extranjeros.

- (16) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 96.

Asimismo en el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular inversión la Extranjera, regula en su Artículo 30 la exclusión de extranjeros y en el Artículo 31 la admisión de éstos.

En lo que toca a la Cláusula de Admisión de Extranjeros, no es más que lo relativo a la Cláusula Calvo, la cual la estipula la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución Mexicana, en donde los socios extranjeros actuales o futuros de una Sociedad se obligan formalmente mediante convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de la Sociedad que adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sea titular la Sociedad, o bien de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sea parte la propia Sociedad con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación Mexicana las participaciones sociales que hubieren adquirido.

Y en lo referente a la Cláusula de Exclusión de Extranjeros, la Sociedad manifiesta y se compromete a que ninguna persona extranjera física o moral, podrá tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la Sociedad y que si por algún motivo, o por cualquier evento llegare a adquirir una participación social o ser propietaria de una o más acciones, la

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

C).- En relación con el Domicilio de las personas físicas o morales que integran la Sociedad, considero que se manifiestan en el momento de la escritura constitutiva en razón de los avisos o convocatorias personales que para los efectos conducentes han de dirigirse, los cuales pueden ser para concurrir los accionistas a una Asamblea o una Sesión del Consejo, o cualquier otra comunicación, las cuales se dirigen a los domicilios que previamente se indicaron.

2.- El Objeto de la Sociedad: Este se expresa porque de la misma, se desprende y observa la capacidad de la Sociedad, ya que en el Derecho Mexicano, las Sociedades sólo tienen la capacidad necesaria manifestada para el cumplimiento de su finalidad.

3.- Razón Social o Denominación: Como ya lo dejamos convenido en el Capítulo II, inciso 3, C), del presente trabajo, es la indicación distintiva con que se va a ostentar en su vida comercial y jurídica la Sociedad.

4.- Duración: Aunque la Ley no especifica claramente qué número de años límites debe fijarse, es necesario hacerlo, es decir, el tiempo que los socios pretenden que la Sociedad exista en la vida jurídica, el tiempo

en que calculan que la finalidad de la Sociedad habrá de concluirse. Considero que no es posible omitir tal requisito, ya que la Fracción IV del Artículo 6o., ordena claramente que se determine, es decir, fijar un límite, aunque sólo sea por un año, o el tiempo que decidan los contratantes, pero que de ser por corto tiempo resultaría oneroso y que en un futuro, dicha duración que se haya fijado será una de las posibles causas de disolución de la Sociedad.

5.- Importe del Capital Social: Debe señalarse, ya que su desembolso en las proporciones legales y convencionales son de vital importancia para que la Sociedad pueda constituirse.

Para no redundar en el presente análisis, considero conveniente señalar que la Ley duplica este requisito, ya que lo menciona tanto en el Artículo 6, fracción V, y en el Artículo 89, fracción II, el cual ya fue objeto de análisis en el Capítulo III, inciso 2).

6.- Aportación de los Socios: La cuantía con que participan debe especificarse claramente en el cuadro de acciones y accionistas, ya que en esta medida serán responsables de las obligaciones que se derivan de las mismas.

7.- Domicilio de la Sociedad: El Código Civil en su Artículo 33, actúa en forma supletoria de la Ley Mercantil, diciendo que:

"Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle la administración.

Las que tienen su administración fuera del Distrito y Territorios Federales, pero que ejecutan actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por esas mismas sucursales".

8.- Administración de la Sociedad y Facultades de los Administradores: Al respecto solamente haremos un esbozo somero, ya que este tema es objeto de un estudio más amplio en el inciso 4), del presente Capítulo.

Como lo apunta el Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la representación de la Sociedad, le corresponde al Administrador que para tal efecto nombren los accionistas, función que puede recaer en una sólo persona a quien se le denomina Administrador Unico o en un Consejo de Administración, quienes se componen de varias personas, ambos deben ser nombrados por la Asamblea General de Accionistas.

Cabe destacar que éstos pueden ser socios o personas ajenas a la Sociedad, salvo que sean personas inhabilitadas para ejercer el comercio de acuerdo a la Ley.

9.- Nombramiento de los Administradores y Designación de los que han de llevar la Firma Social: La

administración de la Sociedad, recae en una o varias personas que previamente ha designado la Asamblea General de Accionistas, pueden ser los mismos Administradores y los delegados del Consejo, en su caso, tal y como lo señalan los Artículos 142, 143 y 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dicho nombramiento se hace en la Asamblea Constitutiva o en la General de Accionistas, como lo dispone el Artículo 181, Fracción II y se lleva a cabo en Asamblea Anual Ordinaria, esto en atención a que el cargo es temporal, y se hace anualmente por lo regular, ya que si fuera en menos tiempo, el Administrador no estaría en facultades para poder reflejar los resultados del encargo encomendado.

Asimismo, los Administradores excepcionalmente pueden ser nombrados con el carácter de interinos por los Comisarios cuando exista una causa de revocación al nombramiento de Administrador Unico, de todos los Administradores o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, que para tal efecto se ha fijado previamente, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 155, fracción II.

Al hacer el nombramiento de los Administradores, éstos deben manifestar su aceptación fehacientemente y ya no es obligatorio que caucionen su gestión, sólo en el caso de que la Asamblea General de Accionistas o los propios estatutos sociales, así lo convenga. (Artículo 152 de la Ley de la materia.

10.- Distribución de las Utilidades y Pérdidas entre los Miembros de la Sociedad: No queriendo abundar en el

tema, ya que lo tocaremos amplia y especialmente más adelante, sólo diremos que en principio, éstas se harán en proporción a sus aportaciones.

11.- Importe del Fondo de Reserva: El fondo de reserva se provee de las utilidades netas que se obtuvieren en cada ejercicio social, separando el 5% y que ascenderá hasta el importe de la quinta parte del capital social. Dicho fondo deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.

Esto se hace en razón, de que en caso de que la Sociedad reportara pérdidas, éstas serán absorbidas en primer término por los fondos de reserva.

12.- Casos de Disolución Anticipada: Los Jurisconsultos distinguen dos tipos de disolución, a saber: la Total y la Parcial. La primera afecta a todos los socios y trae consigo la liquidación de la Sociedad y la segunda únicamente produce efectos respecto de uno o varios socios y deja vivo el contrato social.

Los casos de disolución anticipada que a mi consideración se constituyen, son 3, a saber:

- A).- Por imposibilidad de seguir realizando su objeto principal o cuando dicho objeto principal haya sido agotado.
- B).- Por resolución de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, tomada de conformidad con los Estatutos;

C).- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

13.- Liquidación de la Sociedad: Esta se dá a causa de que la sociedad se disuelve por cualquier eventualidad y que en su momento estudiaremos con mayor abundamiento.

V.2. ANALISIS DEL ARTICULO 91 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Este Artículo 91 de la Ley de la materia, es especial para la constitución de las Sociedades Anónimas y que se complementa con el Artículo 60. de la misma Ley que son requisitos para la constitución de las Sociedades en general; pero los mencionados requisitos solo se tocarán de manera enunciativa, ya que su alcance jurídico, algunos han sido estudiados y otros se estudiarán más adelante.

1.- La parte exhibida del capital social.

2.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo expuesto en el párrafo segundo de la Fracción IV del Artículo 125. Dicha Fracción dice: "Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso también 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 concedidas a los fundadores.

5.- El nombramiento de uno o varios Comisarios.

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.

V.3. ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.

Primeramente es necesario conocer el concepto de Asambleas, en donde diremos que:

"La Asamblea General es la reunión de accionistas para acordar o ratificar todos los actos y operaciones de la Sociedad". (17)

"La Asamblea Especial, es aquella en donde concurren sólo los tenedores de acciones especiales, que tienen derechos de los que no gozan la generalidad de los mismos, cuyos derechos se pretenda afectar". Lo regula el

(17) Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965. p. 114.

Artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

No podemos pasar por alto el mencionar que la Asamblea es el órgano supremo de la Sociedad, quien puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones que realice.

Pero, aunque la Asamblea es el órgano supremo, que de ella dimanán los demás órganos sociales y se encuentran sometidos, que le corresponde la toma de decisiones de los asuntos más importantes de la Sociedad, sus facultades encuentran limitaciones en la Ley, en los estatutos y en los derechos individuales de cada socio, infiriendo que al ser un órgano deliberante y no de ejecución, no puede actuar en representación de la Sociedad, ya que esta facultad le corresponde a su Administrador, pero lo que sí puede hacer, es nombrar un ejecutor especial.

También el Artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación con las resoluciones que legalmente se adoptan por la Asamblea de Accionistas, son obligatorias para todos los accionistas aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición que concede el Artículo 201 de la Ley de la materia a las minorías.

Señalando las Asambleas Generales de Accionistas, existen tres tipos de éstas y son la Constitutiva, Ordinaria y Extraordinaria.

En lo que respecta a la Asamblea Constitutiva, por un lado el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (18), sostiene que éstas sólo se realizan en las Sociedades de constitución sucesiva o de suscripción pública, previstas en los Artículos 99 a 102 Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por otro lado, adhiriéndome al razonamiento del maestro Eduardo Pallares (19), considero que las Asambleas Constitutivas son aquellas que "tienen por objeto dar nacimiento al ser social, en donde deben estar representadas todas las personas que van a celebrar el contrato social y los acuerdos o resoluciones deben tomarse por unanimidad de los contratantes".

A la Asamblea Ordinaria le corresponde, según lo previsto en el Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: designar a los demás órganos de la Sociedad, como son los Administradores y Comisarios y también removerlos; determinar sus emolumentos, en su caso y éstos a su vez tienen la obligación de rendirle cuentas e informes relativos a las operaciones de la Sociedad, para que la propia Asamblea tome las medidas que considere pertinentes.

- (18) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 381.
- (19) Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965. p. 115.

Aunque en los propios estatutos sociales, se puede ampliar la competencia de la Asamblea Ordinaria.

En desacuerdo con la redacción del Artículo 181, primer párrafo, de la Ley de la materia, que dice que la Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año y dentro de los cuatro primeros meses siguientes a la clausura del ejercicio social inmediato anterior, considero que también debería incluir que puede reunirse en cualquier tiempo en que fuese necesario resolver asuntos de su competencia, y que no debería ser prerrogativa exclusiva para las Asambleas Extraordinarias como lo previene el Artículo 182, último párrafo, de la multicitada Ley de la materia.

Y por lo que toca a la votación, aquí los asuntos se deciden por mayoría de votos de las acciones presentes.

En lo concerniente a las Asambleas Extraordinarias, a éstas les corresponde de acuerdo al Artículo 182:

- 1.- En sus Fracciones I a VII y XI, la modificación de la escritura constitutiva.
- 2.- En su Fracción IX, acordar la amortización de acciones con utilidades repartibles.
- 3.- En sus Fracciones VIII, IX y X, la decisión de emisión de acciones privilegiadas, de acciones de goce y de bonos.

Para que la Asamblea se considere legalmente reunida debe hacerse una convocatoria previa a todos los accionistas mediante su publicación en el periódico oficial de la Entidad Federativa donde se encuentra el domicilio de la Sociedad, y en el periódico de mayor circulación de ese mismo lugar.

De acuerdo con el maestro Eduardo Pallares (20), en lo relativo a que menciona que juzga defectuosas las normas referentes al modo de hacer las convocatorias, ya que los accionistas ignoran en qué periódico va a aparecer publicada; esta expresión es ambigua y abre ancho margen al arbitrio de los Administradores, por lo que es frecuente que en las escrituras constitutivas se señale la manera de publicar la convocatoria.

Asimismo, debe figurar la orden del día y estar firmada por la persona que la haga (Artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Es ilegal insertar en la orden del día que en ella se tratarán asuntos generales, por lo que han de precisarse los asuntos que van a tratarse.

La facultad para convocar a una Asamblea, le corresponde al Administrador o al Presidente del Consejo de Administración, en su caso. Pero también tienen derecho a exigirla, pero sólo en Ordinarias, a aquellos socios que posean una sola acción, en los

(20) Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965. p. 119.

casos en que no se haya celebrado Asamblea durante dos años consecutivos; cuando las que se hubiesen celebrado durante este lapso no se hubieren tratado del exámen del balance y de la designación de funcionarios de la Sociedad, cuando fuere necesario y que faltare la totalidad de los Comisarios.

En el caso de que dentro de los 15 días siguientes a la solicitud respectiva no la atendiera el Administrador o el Consejo de Administración, la convocatoria mediante proceso especial, la puede expedir el juez del domicilio de la Sociedad, no bastando comprobar su calidad de socio con la acción correspondiente, sino que es necesario que éste compruebe los hechos en que fundamenta su petición.

Ocurre lo contrario con aquellos accionistas que poseen el 33% del capital social, ya que sólo basta que exhiba sus acciones ante la autoridad judicial, para así justificar su derecho a solicitar la convocatoria.

Dicha convocatoria debe hacerse en el plazo que fijen los estatutos, y en defecto de éstos con 15 días de anticipación a la celebración de la Asamblea. Cabe subrayar que los accionistas en las Asambleas pueden hacerse representar por medio de mandatarios, sean socios o personas extrañas a la Sociedad.

El quórum que exige la Ley para las Asambleas Ordinarias es el 50% del capital social, pero si en la primera Asamblea no se reúne dicho capital, se convocaría a una segunda Asamblea con la advertencia de

que se resolverá en ella los mismos asuntos indicados en la orden del día de la primera, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Respecto al quórum para que exista legalmente una Asamblea Extraordinaria, en la primera se exige las tres cuartas partes del capital social, o sea el 75% y el ulterior Asamblea la mitad por lo menos.

Pero en lo que se refiere a la votación, se requiere que exista el voto favorable de la mitad del capital social, aunque los propios estatutos sociales estipulen otra cosa a las exigidas por la Ley.

Para los casos de las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, las resoluciones que en ella se tomen serán nulas en los siguientes casos:

- A).- Cuando la convocatoria no se ha hecho en términos de Ley.
- B).- Cuando la Asamblea trate de asuntos diversos de los expresados en la orden del día.
- C).- Cuando la convocatoria no aparezca debidamente firmada.
- D).- Cuando la Asamblea se constituya sin el quórum legal.
- E).- Cuando la votación de las resoluciones no sea tomada por la mayoría que exige la Ley.

- F).- Cuando para integrar el quórum se hayan tomado en cuenta representantes de los accionistas que no hayan acreditado debidamente su personalidad, o cuando los accionistas hayan sido representados por Administradores o por Comisarios.
- G).- Cuando la Asamblea no se celebre en el domicilio social y no se justifique la necesidad de hacerla en otro lugar distinto.
- H).- Cuando no se permita ver a los accionistas, con anterioridad a la celebración de la Asamblea, el balance y los demás documentos que la Ley ordena estén a su disposición.

Por último de toda Asamblea, sea Ordinaria o Extraordinaria, debe hacerse un acta y transcribirla al libro de actas correspondiente que al efecto lleve la Sociedad, la cual debe ser firmada por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea e insertándose como apéndice de la misma, las convocatorias hechas, lista de asistencia, etc., .

Cabe subrayar que las Asambleas Extraordinarias se deben protocolizar e inscribirse en el Registro Público de Comercio, con excepción de aquellas que tratan lo relativo al aumento o disminución del capital variable, pero este punto lo analizaremos en otro Capítulo, y para el caso de las Ordinarias, sólo se cubrirá tal requisito cuando no sea posible asentarla en el libro respectivo.

V.4. ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.

Como ya quedó anotado en el punto número 1, inciso 9), del presente Capítulo la administración de la Sociedad puede llevarla una persona física que la Ley denomina como Administrador Unico, o un grupo de personas a los que se les llama Consejo de Administración.

Desde este momento, debemos dejar en claro que los Administradores, solo son un órgano representativo de la Sociedad.

Independientemente de que el cargo recaiga sobre un Administrador o en un Consejo de Administración, en este caso Consejero, dicho cargo tienen el carácter de personal, temporal, revocable y remunerado.

Personal, porque no puede ser ejercitado el cargo a través de representantes, por lo que es necesario que sea una persona física, ya que la moral, nunca podrá actuar de forma individual, sólo por medio de representantes.

En cuanto a la temporalidad del cargo, la Ley no fija un límite máximo ni mínimo de duración, de tal forma que los estatutos sociales pueden estipular su duración, pero esto puede enmendarse mediante la revocabilidad de la actuación del Administrador, aunque este cargo no haya llegado al término que se había estipulado en los estatutos sociales.

Remunerado, ya que los Administradores tienen derecho de percibir emolumentos, porque la Ley los considera como mandatarios, y de acuerdo con el Código Civil el contrato de mandato, no es gratuito, a menos que así se haya expresado (Artículo 2549 del Código Civil.).

Por lo anterior, el maestro Roberto Mantilla Molina (21) censura los Artículos 142 y 157 Ley General de Sociedades Mercantiles, en los que se atribuye a los Administradores el carácter de mandatarios. Sostiene que no lo son por las siguientes razones:

- A).- Porque los mandatarios sólo están obligados a efectuar actos jurídicos y los Administradores también lo están a efectuar actos no jurídicos.
- B).- Porque la Ley confunde el mandato con la representación legal.
- C).- Los Administradores no pueden ser mandatarios, porque para que lo fueran, sería necesario que un representante de la Sociedad otorgara el mandato, siendo así, que ellos son quienes representan a la Sociedad.

Tomando en cuenta que el Consejo de Administración es un cuerpo colegiado, éste funcionará legalmente cuando

(21) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 101.

asista por lo menos la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas, cuando sean tomadas por la mayoría de los asistentes (Artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Asimismo, en los estatutos sociales deberá estipularse cada cuando celebrará sus Sesiones el Consejo y de toda Sesión se levantará acta en un libro especial, en la que se asentará la fecha, hora y lugar de la Sesión, los consejeros propietarios y suplentes que asistieron a ellas y las resoluciones aprobadas, en su caso, indicando si éstas fueron aprobadas por unanimidad o por mayoría de votos. Dichas actas serán firmadas por quienes hayan fungido como Presidente y Secretario y por los Consejeros propietarios y suplentes que asistieren.

En cuanto a sus facultades, podemos señalar las siguientes, aunque la Ley no las determina, sólo precisa las responsabilidades en que pueden incurrir y los autoriza para nombrar gerentes, apoderados especiales y un delegado del Consejo, pero desde el momento en que tienen a su cargo la administración de la Sociedad, están facultados para realizar todos los actos que jurídicamente deben considerarse de administración. (22)

A).- Actos de Dominio, si la Asamblea lo considera pertinente, o cuando recae sobre uno de los accionistas.

(22) Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965. p. 101.

- B).- Actos de Administración;
- C).- Pleitos y Cobranzas.
- D).- Para delegar facultades y otorgar poderes que se consideren necesarios para un propósito determinado, a cualquier persona, y para revocar la delegación de dichas facultades y el otorgamiento de los poderes.
- E).- Para convocar a las Asambleas Generales de Accionistas, proponiendo los asuntos que deban incluirse en la orden del día.
- F).- En general, para resolver todos los asuntos de la Sociedad, que la Ley y los Estatutos Sociales no reserven expresamente a la Asamblea de Accionistas.

Como ya quedó aclarado anteriormente, la administración de la Sociedad la pueden llevar un Administrador Unico o un Consejo de Administración, las obligaciones que tienen son las siguientes:

- A).- Los inherentes a llevar a cabo una buena administración de los negocios sociales.
- B).- Las de verificar el valor atribuido a las aportaciones en bienes diferentes del numerario.
- C).- La de verificar la real existencia de las utilidades que van a repartirse como dividendos.

- D).- La de cuidar que se lleven a cabo en forma legal los libros de la Sociedad.
- E).- La de cumplir y cuidar que se ejecuten las resoluciones de la Asamblea General de Accionistas.
- F).- La de convocar a una Asamblea General Ordinaria para que se nombre Comisario cuando los nombrados falten por cualquier causa.
- G).- El de cuidar que se practique en tiempo y forma el balance anual de la empresa, en los términos que ordenan los Artículos 172 a 174 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- H).- Convocar a una Asamblea General Ordinaria de Accionistas, de acuerdo a los Artículos 183, 184, 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- I).- Presidir las Asambleas Generales (Artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- J).- Las obligaciones que les impongan los estatutos.
- K).- Las que les impone el Artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- L).- Representar a la Sociedad.

Así como los Administradores tienen obligaciones en relación con el desempeño de su cargo, también incurren

en responsabilidades, pero ésta sólo va a ser solidaria en los casos de los Artículos 158 y 160 Ley General de Sociedades Mercantiles.

Además de las responsabilidades que determina la Ley General de Sociedades Mercantiles, también existen las de carácter fiscal en contra de los Administradores por las infracciones fiscales que cometan según se desprende de los Artículos 26, Fracción III y 67, Fracción III del Código Fiscal de la Federación.

Pero, así como los Administradores controlan la realización de las operaciones de la Sociedad, al Comisario le corresponde vigilar el exacto cumplimiento del manejo de las operaciones administrativas que realiza el Administrador, en donde el Comisario puede censurar ilimitadamente y en cualquier tiempo su gestión.

Los Comisarios al igual que los Administradores, el único requisito que tienen que cubrir para poder desempeñar el encargo, es que puedan ejercer el comercio y tienen las mismas características, es decir, revocable, temporal y remunerado.

Adhiriéndome a la opinión del maestro Roberto Mantilla Molina, respecto a que censura a la Ley al no exigir como requisito, que el Comisario debe ser un Contador Público, ya que sus funciones son predominantemente técnicas, a menos que este cargo lo ejecute una institución fiduciaria.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 165, prohíbe ser Comisarios a los empleados de la Sociedad, a los parientes consanguíneos de los Administradores en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo grado y por lo tanto es de inferirse que tampoco al o la cónyuge de éste. Esto en virtud de que los Comisarios deben tener independencia para censurar y vigilar libremente la actuación de los Administradores.

Las facultades de los Comisarios están contempladas en el Artículo 166 Ley General de Sociedades Mercantiles, además de la de mencionar en la Asamblea Anual, las denuncias hechas por los accionistas con relación a la administración de la Sociedad y formular acerca de dichas denuncias las consideraciones y proposiciones que juzgue pertinentes (Artículo 167 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por otro lado, el Artículo 169 Ley General de Sociedades Mercantiles, previene que: "los Comisarios serán Individualmente Responsables para con la Sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los estatutos sociales les imponen", aunque obren conjuntamente, es decir, deleguen responsabilidades en otros.

De acuerdo con la doctrina el contrato que celebran los Comisarios al aceptar su cargo, es un contrato de mandato, su responsabilidad se determina de acuerdo con el derecho común, teniendo en cuenta la naturaleza de ese contrato.

Dichas causas de responsabilidad, pueden ser las siguientes:

- A).- Por no convocar a la Asamblea de Accionistas, en los casos que la Ley les impone esa obligación.
- B).- Por no examinar debidamente el informe de los Administradores, ni exigir de ellos el balance anual de comprobación de todas las operaciones que haya efectuado la Sociedad.
- C).- Por no cerciorarse de la existencia y subsistencia de la garantía que deben otorgar los Administradores, en el caso de que la Asamblea o en los estatutos sociales así lo hayan convenido. (Art. 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- D).- Por no inspeccionar, por lo menos una vez al mes los libros y documentos de la Sociedad y la existencia en caja.
- E).- Por no intervenir en la formación del balance anual, así como en su revisión en los términos que la Ley exige.
- F).- Por no hacer figurar en la orden del día las Sesiones del Consejo de Administración o en las de Asambleas de Accionistas, las cuestiones que estimen necesarias para la buena marcha de la Sociedad.

- G).- Por no asistir a las junta del Consejo de Administración para hacer uso en ellas el derecho de deliberar, que les otorga la Ley, aunque sea sólo con voz pero sin voto.
- H).- Por no denunciar a la Asamblea General de Accionistas el informe anual que deben rendir sobre la administración de la Sociedad, los hechos que algún accionista estime irregulares.
- I).- Por no abstenerse de toda intervención en cualquiera operación de la Sociedad, en la que tengan un interés opuesto al interés social.
- J).- Por no comprobar debidamente que las utilidades cuyo pago se propone a la Asamblea por el Consejo de Administración, son reales y no ficticias.
- K).- Por no cumplir con las obligaciones que los estatutos sociales les fijan.

V.5. EJERCICIOS SOCIALES, INFORMACION FINANCIERA Y DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y PERDIDAS.

Como ya quedó apuntado anteriormente, la Asamblea General Ordinaria de Accionistas tiene la facultad de determinar las fechas de iniciación y clausura de los ejercicios sociales, según convenga a los intereses de la Sociedad y los cuales por lo regular correrán, entre tanto no haya acuerdo en contrario, del primero de enero al treinta y uno de diciembre de cada año.

Al término de cada ejercicio social, el cual debe ser anual y como lo exige el Artículo 172 Ley General de Sociedades Mercantiles, se practicará un informe en el que se determina el estado económico de la Sociedad, en el cual ha de constar el capital social, expresando en su caso, la parte exhibida y por exhibir; la existencia en caja; las diversas cuentas que formen el activo y el pasivo; las utilidades o pérdidas, y todos los demás datos necesarios para dar a conocer la situación financiera de la Sociedad.

Dicha información financiera debe estar concluida dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio fiscal, previa elaboración por parte de los contadores de la Sociedad, en donde el Administrador es el responsable de que se haga en tiempo.

Posteriormente se procede como lo ordena el Artículo 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde los Administradores entregan dicho informe a los Comisarios con por lo menos un mes de anticipación a la fecha de la celebración de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas que ha de discutirlo, quien tendrá a partir de esa fecha, un lapso de 15 días para formular un dictámen del mismo, en donde manifestará si debe o no aprobarse y haciendo las observaciones correspondientes. El Administrador proporcionará, además, todos los documentos justificativos del balance y un informe de la marcha de la Sociedad, para que tanto éste como los accionistas conozcan a ciencia cierta los resultados de la administración de los negocios sociales.

En el caso de que la Sociedad hubiere reportado utilidades, es decir, las utilidades netas que se obtuvieren en cada ejercicio social, se distribuirán de la manera siguiente:

- A).- 5% (cinco por ciento) será separado para formar el fondo de reserva, que en definitiva ascenderá hasta el importe de la quinta parte del Capital Social. Dicho fondo deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.
- B).- El resto será llevado a la cuenta de Utilidades por Aplicar, hasta en tanto la Asamblea General Ordinaria de Accionistas resuelva otra cosa.

Y si hubiere pérdidas, éstas serán absorbidas en primer término, por los fondos de la reserva legal y si éstos no existieren o no bastaren, las pérdidas serán reportadas por el Capital ya que los Accionistas sólo responden del importe de sus aportaciones a la Sociedad.

V.6. DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD.

A la disolución en términos generales, para este caso, ubican a la Sociedad como negocio jurídico, en donde aunque exista una disolución la persona moral seguirá subsistiendo, para efectos de la liquidación posterior.

La disolución, aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles, no contempla la parcial, sólo la total, algunos autores hacen dicha distinción.

Por lo anterior, la disolución parcial de la Sociedad, no es otra cosa que la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la Sociedad.

En cambio con la disolución total, o disolución propiamente dicha, no termina el negocio jurídico, ni ninguna de las relaciones jurídicas creadas por el, es decir, la Sociedad conserva su personalidad moral (Artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y los socios el carácter de tales, las normas establecidas para la Sociedad, su validez, etc., ya que es un fenómeno previo a la extinción o liquidación de la Sociedad.

Algunas de las causas de disolución parcial son las que más adelante se mencionan, aunque en los estatutos sociales se pueden establecer otras causas.

- 1.- Retiro por parte de algún socio.
- 2.- Violación de alguna obligación por parte de los socios.
- 3.- Muerte de un socio.

Para el caso de retiro de algún socio de la Sociedad, primeramente diremos que es un derecho inherente a él y a obtener el reembolso de sus acciones, siempre que éste, en la votación de alguna Asamblea General lo haya hecho en contra de ciertas modificaciones a la escritura constitutiva (Artículo 206 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Dicho reembolso será mediante observación a lo dispuesto en el Artículo 90. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo que hace a la violación de alguna obligación por parte alguno de los socios, la Sociedad está facultada para rescindir el negocio con alguno de ellos, por lo que el Artículo 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite a la Sociedad, por medio de corredor público titulado vender las acciones del accionista que no ha cubierto las exhibiciones exigidas.

Para este caso, el antiguo accionista, es decir, el moroso, quedará desligado de la Sociedad y los documentos que tuviere en su poder perderán el carácter de acciones. (23)

En el supuesto de la muerte de uno de los socios, no hay mayor problema, ya que los derechos y obligaciones se transmiten a los herederos.

Por último y en relación con las causas de disolución total de las Sociedades Anónimas, solo haremos mención de ellas, ya que con el sólo hecho de transcribir el Artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, basta para comprender su contenido.

(23) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 433.

Dicho reembolso será mediante observación a lo dispuesto en el Artículo 9o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo que hace a la violación de alguna obligación por parte alguno de los socios, la Sociedad está facultada para rescindir el negocio con alguno de ellos, por lo que el Artículo 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite a la Sociedad, por medio de corredor público titulado vender las acciones del accionista que no ha cubierto las exhibiciones exigidas.

Para este caso, el antiguo accionista, es decir, el moroso, quedará desligado de la Sociedad y los documentos que tuviere en su poder perderán el carácter de acciones. (23)

En el supuesto de la muerte de uno de los socios, no hay mayor problema, ya que los derechos y obligaciones se transmiten a los herederos.

Por último y en relación con las causas de disolución total de las Sociedades Anónimas, solo haremos mención de ellas, ya que con el sólo hecho de transcribir el Artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, basta para comprender su contenido.

- (23) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 433.

- A).- Por cumplimiento del plazo fijado en el contrato social.
- B).- Por imposibilidad de seguir realizando el fin social o por quedar éste consumado.
- C).- Por acuerdo de los socios.
- D).- Por la disminución de socios a un número inferior al mínimo legal.
- E).- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Como una consecuencia de la disolución de la Sociedad, se encuentra la liquidación, es decir, la disolución de la pauta para que el fin que ahora persiga la Sociedad sea la de encaminar a una conclusión todas las operaciones pendientes, obtener y tener liquidez para cubrir el pasivo y repartir el patrimonio entre los socios.

Otra de las consecuencias de la disolución, es que va a haber un cambio en los órganos sociales, en donde los Administradores son substituídos por los liquidadores. Los Administradores deben seguir en sus cargos hasta que el nombramiento de los liquidadores sea inscrito en el Registro Público de Comercio y entren en funciones, pero ésto no quiere decir que en dicho lapso, los Administradores pueden iniciar nuevas operaciones ya que en caso de hacerlo, responderán solidariamente de las operaciones efectuadas (Artículo 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Por lo anterior, en este momento de extinción de la Sociedad,

el papel del Administrador se reduce a terminar las operaciones pendientes y conservar los bienes de la Sociedad para entregarlos por medio de un inventario que al efecto realice, a los liquidadores.

En nombramiento de los liquidadores le corresponde, a la Asamblea Extraordinaria de Accionistas. Dichos liquidadores tienen como ya se expresó en el párrafo anterior, las facultades necesarias para realizar los nuevos fines sociales, ya que representan legalmente a la Sociedad en substitución del Administrador, además de que deben rendir cuentas de su gestión mediante un balance anual y un balance final de la liquidación.

Para realizar la partición del haber social que a cada accionista le corresponde, se hará contra la entrega de las acciones que el accionista tiene en su poder, previa publicación del balance final que los liquidadores elaboraron, por tres veces de diez en diez días y quedar por quince días, a disposición de los accionistas, quienes son convocados a una Asamblea para decidir sobre dicho balance.

Una vez que se aprobó el balance final, los liquidadores lo depositarán en el Registro Público de Comercio para efecto de cancelar la inscripción de la Sociedad, (Artículo 242, Fraccs. V y VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Finalmente y en el caso de que las cantidades que no hayan sido cobradas dentro de los 2 meses siguientes a

la aprobación del balance final, por concepto de la liquidación por algún accionista, ésta se depositará en alguna institución de crédito. Cabe aclarar que la Ley es silente respecto a la eventualidad de que dicha cantidad no sea reclamada.

V.7. DERECHO COMPARADO.

El Derecho comparado nos señala diversos sistemas relativos a la constitución de una sociedad anónima o por acciones como lo son:

A).- Régimen de Autorización Gubernativa: Esta se exige en Argentina, Bolivia, Canadá, Holanda, Libano, Grecia, Guatemala, Paraguay, Mónaco, solo por mencionar algunos.

B).- Régimen de Autorización Previa Judicial: En este caso, Ecuador requiere una autorización previa, pero que no es administrativa, sino judicial.

C).- Régimen de Inscripción en un Registro Público: En diversos países, como lo es México sólo basta para que pueda surgir a la vida una sociedad anónima su inscripción en el Registro Público.

Pero también es de mencionarse que en los regímenes antes citados, independientemente de las autorizaciones previas, deben posteriormente inscribir la sociedad en dicho Registro Público.

El Derecho Italiano establece que la forma de constituir una sociedad anónima es mediante escritura pública y lo mismo estipula la mayoría de las otras legislaciones (México, entre ellas) del Derecho Continental, es decir, países latinos, germánicos, escandinavos, y en general aquellos que pertenecen al sistema del "common law".

Son raras las legislaciones en que no se exige la escritura pública para constituir la sociedad, ya sea porque la ley permite expresamente la escritura privada, como Venezuela, o porque no lo establezca el documento público y se interpreta que es suficiente el documento privado, en el caso de Uruguay.

En Gran Bretaña y en los Estados Unidos, no existe la escritura pública ni el Notario, en donde los "Public Notaries" ingleses nada tienen que ver con los Notarios depositarios de fe pública que autorizan escrituras y sus funciones son las de dar autenticidad a los documentos, como por ejemplo en México, mientras que los Notarios de los Estados Unidos se limitan a legalizar las firmas.

Por otro lado, los legisladores de tipo continental exigen un documento que en casi todos ha de ser público, que es el acto constitutivo y que con frecuencia manteniendo la antigua terminología se denomina contrato o pacto social.

Aunque en diversas legislaciones se advierte cierto confusiónismo, la tendencia general a establecer una

distinción entre acto constitutivo y estatutos, siendo éstos un elemento del acto constitutivo y una reglamentación de la sociedad.

En la Gran Bretaña existe una distinción entre dos documentos separados, el "Memorandum" que es el verdadero acto constitutivo y los "Articles of Association", que vienen a ser los estatutos. El "Memorandum" debe obligatoriamente depositarse en el Registro de "Companies", pero los "Articles of Association" es un documento facultativo y si no se presenta, se considera que la sociedad ha adoptado un modelo oficial que figura como anexo a la ley.

En lo que se refiere a la Denominación de la sociedad, el Código Francés, al reglamentar la sociedad anónima, prohibió que en la denominación figurasen nombres de socios y exigió que se formara mediante la designación del objeto de la empresa. Estas disposiciones todavía están vigentes, aunque no se cumplen en la práctica y las encontramos todavía en muchos Códigos y Leyes de tipo continental, como por ejemplo, Argentina, Bélgica, Grecia, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, entre otros.

Sin embargo, la tendencia moderna que nos muestra el Derecho comparado, es en el sentido de conferir una amplia libertad para formar la denominación, tanto para incluir nombres de personas, socios o no, como para adoptar denominaciones de fantasía, es decir, sin referirse al objeto social, como lo hacen México, Costa Rica, España, Honduras, etc.

En el caso de la Ley Británica dice que no podrá inscribirse ninguna denominación que el Ministerio de

Comercio juzgue indeseable, el cual no admite que sea idéntica a otra preexistente, y debe contener la palabra Limited y en el caso de Estados Unidos la palabra Corporation.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO SEXTO

LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA ADOPCION DE LA MODALIDAD CAPITAL VARIABLE.

VI.1. Origen y Desarrollo de las Sociedades de Capital Variable.

VI.2. Concepto de Sociedades de Capital Variable.

VI.3. Aumento y Reducción del Capital Variable.

VI.4. Transformación de la Sociedad Anónima a la Modalidad Capital Variable

VI.1. ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE.

Después de una extensa lectura en la obra de diversos autores, pero que por ser escuetos en su información, me permití llegar a la conclusión de que fue la situación precaria de los trabajadores el primer origen de las Sociedades de Capital Variable, y que en las líneas subsecuentes procederé a relatar.

Desamparados en lo económico e imposibilitados para conseguir créditos de ninguna especie por su misma condición, los obreros eran incapaces de constituir Sociedades Anónimas hasta antes de 1867, puesto que la Ley Francesa de 1856 requería que el valor mínimo de las acciones fuera de 100 francos y una aportación inicial de la cuarta parte. Esto constituía sumas elevadas para la clase obrera, cuyo salario era tan reducido que conformaba una utopía para ellos formar una Sociedad Anónima o una Comandita por Acciones.

Es así como el Estado Francés, preocupado por la situación intenta proteger a los obreros mediante una legislación más adecuada a su situación económica y expidió la Ley de 24 de julio de 1867, mediante la cual se intentó eliminar las trabas impuestas a las Sociedades Cooperativas a través de la creación de las Sociedades de Capital Variable.

Son estas Sociedades en razón de su objeto, Sociedades Cooperativas, mismas que ven luz primera en Alemania e Inglaterra. Pero no son las Sociedades Cooperativas en

general antecedentes de las de capital variable, puesto que como hemos dicho, aquellas nacieron mucho tiempo antes.

La Ley de 24 de julio de 1867 intentó ayudar a las clases obreras facilitando el desenvolvimiento de las Sociedades Cooperativas.

Así, consideramos que fue la falta de cooperativas modestas en la leyes vigentes de la época y la imposibilidad económica del obrero para llenar los requisitos necesarios para constituir Sociedades, lo que orilló al Legislador francés a crear el Capítulo III de la Ley de 1867, referente a las Sociedades de Capital Variable que desde sus orígenes son aquellas que facultan a sus asociados a disminuir el capital retirando sus aportaciones o la facultad de aumentarlo por la admisión de nuevos socios.

César Vivante (24) señala que las Sociedades de Capital Variable son "formas democráticas y libres, porque mantienen siempre abierta sus filas a cuantos quieran sacar provecho de los beneficios sociales. Se distinguen de las Sociedades de Capital Fijo en que, mientras en éstas, toda variación de capital produce una modificación al organismo jurídico, acompañado de ciertas normas rigurosas de publicidad, las variaciones de capital en las Sociedades de

(24) Vivante, César. Instituciones de Derecho Comercial. Traducido por Ruggero Mazzi. Madrid 1928. pp.130-131.

Capital Variable, suceden por una virtud propia del organismo que no se altera en lo absoluto con la variación del capital.

En México la legislación ha considerado la modalidad de "Capital Variable" como susceptible de adoptarse para todas las Sociedades. La posición de nuestra legislación es la de aceptar francamente dicha modalidad que en los años ha estado demostrando sus excelentes beneficios.

El Código de Comercio del 15 de abril de 1884 en su Artículo 365 establecía que:

"Reconoce también este Código como sociedades sujetas a reglas especiales, las compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada".

Surge una duda respecto a este Artículo, en el sentido de que parece que se acepta a las Sociedades de Capital Variable como otro tipo legal distinto, por lo que se refiere a los tipos de Sociedades aceptados por dicho Código.

Sin embargo, analizando dicho Código se desprende que en realidad el legislador intentó crear las Sociedades de Capital Variable como una modalidad que solo podía ser aceptada por las Sociedades Anónimas y las Comanditas Compuestas. Lo anterior, se infiere por lo que establece el Artículo 589 que al efecto dice:

"Al constituir una sociedad anónima o en comandita compuesta, puede estipularse que el capital social sea susceptible de aumento por desembolsos sucesivos hechos por los socios o por la admisión de otros nuevos, o de disminución por el reintegro que se hiciere a los asociados de todo o parte de las cantidades que haya entregado".

El Código de Comercio de 1889 conserva a la Sociedad de Capital Variable que al igual que el anterior, solo pueden adoptarlas las Sociedades por Acciones.

Este Código incluye una modificación ya que les llama cooperativas, desvirtuando por definición el sentido de éstas últimas. Clara influencia se observan al respecto de la Ley Francesa del año de 1867 sólo que en espíritu diverso.

El Legislador equivocó el camino puesto que la Ley de 1867 fue conformar marcos jurídicos más amplios para proteger a la clase obrera, mientras que el Código de 1889 intentaba regular la modalidad de capital variable.

De esta manera el error del Legislador indujo a la creación de aparentes Sociedades Cooperativas bajo la forma externa de capital variable que disfrutaba de los beneficios de aquellas. Así lo confirma el maestro

Joaquín Rodríguez y Rodríguez (25) cuando dice que "en el Código de 1889 no hay más Sociedades de Capital Variable que las Sociedades Anónimas Cooperativas".

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (26), en el siguiente párrafo ilustra la justificación de la existencia de las multicitadas Sociedades de Capital Variable.

"El principio de la permanencia del capital en toda clase de Sociedades Mercantiles es una garantía de los terceros y de los socios, en cuanto impone la existencia fija de un patrimonio que garantiza objetivamente el cumplimiento de las obligaciones sociales, y en cuanto el aumento del mismo pueda suponer una alteración de la influencia del socio en el seno de la Sociedad, y por lo tanto, de su estatus en la misma. Por eso, es traducido en una serie de principios que consagran la rigidez formal más absoluta en las modificaciones de capital. Sin embargo, esta rigidez resulta inadecuada para cierta clase de sociedades que realizan negocios que por su naturaleza precisan, en momentos distintos, cantidades absolutamente desiguales de capital. Obligarlas a mantener un capital fijo equivaldría a forzarlas a tener sumas importantes de capital ocioso o a retrasar la obtención

(25) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 421.

(26) Idem. p. 419.

de capital nuevo, dejando tal vez perder oportunidades excepcionales, hasta cumplir los requisitos formales impuestos por la Ley para llegar al aumento o disminución de capital. Para obviar este inconveniente, se introdujeron las Sociedades de Capital Variable en el Derecho Mexicano".

Por último, se consagra en definitiva la variabilidad del capital para las Sociedades Mercantiles enumeradas en la Ley vigente de la materia. Se instituye la posibilidad de su transformación a capital variable en cualquier momento.

VI.2 CONCEPTO DE SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE.

El maestro Eduardo Pallares (27), a mi parecer, acertadamente estructuró dicha definición, en la que dice:

"Las Sociedades de Capital Variable son una modalidad de las Sociedades Mercantiles, que consisten en que aumentan o disminuyen su capital sin necesidad de modificar su escritura constitutiva".

A esta modalidad, invariablemente se le agregará las palabras "Capital Variable" o su abreviatura "C.V."

(27) Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965. p. 147.

VI.3. AUMENTO Y REDUCCION DEL CAPITAL VARIABLE.

Uno de los temas que llamaron especialmente mi atención en esta tesis, pero que en esta ocasión lo tocaré de manera breve, en virtud de que un estudio profundo de este asunto, requeriría un trabajo especial que podría ser materia de otra tesis, es el relativo al Aumento y Disminución del Capital Variable de las Sociedades Anónimas, en el cual sólo pretendo analizar algunos Artículos que a mi parecer merecen ser tratados en este punto.

Apoyándonos en el Capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a las Sociedades de Capital Variable, expresamente el Artículo 213 de la citada Ley, dice que los aumentos y disminuciones del Capital Social se "harán sin más formalidades que las establecidas en este Capítulo", por lo que en el contrato constitutivo se pueden y deben fijar las bases o condiciones para que se realicen dichos aumentos y disminuciones del Capital Social (Art. 216 párrafo primero), sin que implique modificación alguna en la Escritura Social, por las razones que más adelante mencionaré.

Considero que la misma Ley de alguna manera hace entrar en conflicto por la dualidad de disposiciones a que hace referencia, ya que por un lado dice en el Artículo 182, Fracciones III y IX de la Ley de la Materia que los asuntos relativos al aumento o disminución del capital serán tratados en Asamblea Extraordinaria y por el otro lado, permite en el Artículo 213 antes mencionado, que se haga en Asamblea Ordinaria.

El asunto que nos ocupa no se encuentra dentro de los establecidos para la reunión de Asambleas Extraordinarias, como lo sería las Fracciones III y IX del Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por ende, tampoco en presencia del último párrafo del Artículo 194 de la misma Ley, ya que para ésto existe un Capítulo para dar tratamiento especial a las Sociedades de Capital Variable.

Es decir, que si en el contrato constitutivo o en una reforma a la cláusula respectiva en los estatutos sociales, se acordó que los aumentos y disminuciones se hicieran por resolución de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, ya no será necesario hacer su protocolización ante Notario Público, ni inscritas en el Registro Público de Comercio, y solo bastará inscribir el aumento o disminución del Capital Social en el Libro de Registro que al efecto llevará la Sociedad, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 219 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo que evitará a la Sociedad una erogación innecesaria en los trámites antes mencionados.

VI.4. TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA A LA MODALIDAD DE CAPITAL VARIABLE.

Hemos llegado a otro de los puntos que también llamaron especialmente mi atención, por lo que una de mis intenciones para el desarrollo del presente tema, es enumerar los requisitos o requerimientos que la Ley

General de Sociedades Mercantiles señala para que las Sociedades Anónimas adopten la modalidad de Capital Variable.

En la práctica, lo anterior supone un examen previo por parte de los accionistas de las ventajas que tal modalidad puede acarrear.

Probablemente de la lectura de este inciso, de nueva cuenta se haga mención de varios temas que a través del estudio del presente trabajo se han analizado, pero que consideré relevante tocarlos nuevamente a fin de poder estructurar y comprender de manera profunda la transformación de una Sociedad Anónima a Capital Variable, así como el análisis particular de cada uno de los Artículos de la multicitada Ley de la materia, en donde primeramente expongo sus requisitos, los cuales son, a saber:

A).- Órgano Social Competente.- El Artículo 182, Fracción IV del ordenamiento de la materia, señala atinadamente que es competencia de la Asamblea General Extraordinaria "la transformación de la Sociedad". Y digo atinadamente, ya que un asunto de tal importancia, merece la atención de una Asamblea de ese tipo, en vista de las consecuencias que acarrea, consecuencias que tienen su principal exponente en el hecho de que se modifica una parte esencial en la vida de la Sociedad: SU CAPITAL.

Como ya se expuso en el Capítulo que antecede, las Asambleas Extraordinarias exigen un quórum más elevado que las Asambleas Ordinarias: las tres

cuartas partes del capital, a no ser que los estatutos sociales fijen una mayoría más elevada, y la resolución deberá ser aprobada por los accionistas que representen la mitad del capital social, como lo dispone el Artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Asamblea deberá celebrarse en el domicilio social, bajo la pena de ser nula, a no ser que exista un caso fortuito o fuerza mayor, en cuya hipótesis podrá celebrarse en cualquier otro lugar (Artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). La convocatoria la deberá hacer el Administrador Unico o el Consejo de Administración, o bien, el Comisario salvo los casos previstos en los Artículos 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que consigan ciertas protecciones a las minorías (Artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La convocatoria deberá contener el orden del día y será firmada por quien la haga (Artículo 187 de la Ley de la materia). Se publicará en el periódico oficial de la entidad del domicilio social o en uno de los periódicos de mayor circulación de dicho domicilio, con la anticipación fijada en los estatutos sociales o en su defecto, quince días antes de la fecha de celebración de la Asamblea (Art. 186 de la Ley de la materia).

Sin embargo, los requisitos antes transcritos de los Artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no serán necesarios, si

en el momento de las votaciones están representadas la totalidad de las acciones; disposición lógica si se considera que la intención de los citados Artículos es dar a conocer a los accionistas la futura reunión a una Asamblea.

En mi opinión, los estatutos sociales que contengan una cláusula en el sentido de que la transformación podrá ser acordada por una Asamblea Ordinaria será nula, ya que como lo mencioné antes, la trascendencia de la transformación exige una protección más amplia por parte de la Ley.

La adopción del capital variable en una Sociedad Anónima, implica la necesaria reforma a la cláusula que contenga la denominación y aquella que se refiera al capital social. La primera para agregar a la misma las palabras

"Capital Variable", y la segunda para establecer la variabilidad del capital, a cuanto asciende el capital fijo, cual será el capital autorizado en su caso. Y es aquí donde surge la primera controversia y que a continuación menciono.

Algunos autores consideran que toda Sociedad de Capital Variable debe contener en su escritura social el monto del capital autorizado. A esta opinión pertenece el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (28) al afirmar que en "las Sociedades

(28) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 89.

Anónimas y de Responsabilidad Limitada es esencial distinguir entre el capital autorizado que es el límite máximo, para exceder el cual precisa una reforma de estatutos".

Por otro lado, el maestro Roberto Mantilla Molina (29) opina que, si bien no hay fundamento legal para que exista necesariamente capital autorizado, "este puede resultar sólo implícitamente del conjunto de reglas para el aumento del capital".

A pesar de las opiniones anteriores, no creo que deba existir por fuerza un capital autorizado en las Sociedades de Capital Variable, ya que en los mismos estatutos sociales se puede fijar que sea ilimitado.

El mismo maestro Roberto Mantilla Molina (30) reconoce que "si en los estatutos sociales no se señalan éstas (reglas para aumentar el capital social), los aumentos quedarán al arbitrio de los socios y en tales casos no habrá capital autorizado".

(29) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 425.

(30) Idem p. 425.

Aquellos que pretendan fundamentar la obligación de tener un capital autorizado en el Artículo 217 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su parte conducente dice "queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento está autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo," están en un error. La disposición que se comenta tiene, en mi opinión, la finalidad de proteger a los terceros que entren en relaciones con la Sociedad, cuando ésta ha optado por tener un capital autorizado, a efecto de que se mencione cual es el capital que efectivamente se ha suscrito, y no el obligar a toda Sociedad de Capital Variable a tener un capital autorizado.

En apoyo de lo anterior, tenemos el Artículo 60. de Ley General de Sociedades Mercantiles que en ninguna de sus trece fracciones hace alusión al capital autorizado.

Es más, la Fracción VI del Artículo 60. en su segundo párrafo de la multicitada Ley, dice: "cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije". Esta Fracción está en relación directa con el mencionado Artículo 217 en su párrafo segundo.

Ambos tienen por objeto proteger, como ya se había comentado, los intereses de los terceros, para que se haga mención, cuando se habla del capital social, del efectivamente suscrito que es, a fin de cuentas, el límite de la responsabilidad de los accionistas.

De ninguna manera, la leyenda del Artículo 217 implica necesariamente la existencia de capital autorizado.

Por lo tanto, si la Ley no exige que las Sociedades de Capital Variable tengan un capital autorizado, el tenerlo es opcional para éstas.

Confirmando lo antes dicho, la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de su Dirección General de Asuntos Jurídicos, Departamento de Permisos, Artículo 27 Constitucional, ha optado por extender los permisos para constituir Sociedades Anónimas de Capital Variable, sin hacer mención al comentado capital autorizado.

En la práctica, las Sociedades Anónimas cuyo capital es Variable, acostumbran incluir en sus títulos de acciones la cantidad a la que asciende su capital mínimo, señalando que el variable es ilimitado. El Artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que enumera los requisitos que deberán contener los títulos definitivos o los certificados provisionales, dice en su Fracción IV: "el importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones", sin hacer alusión al capital autorizado.

Y es que, al incluir o señalar el monto del capital autorizado, se hace nugatoria la esencia de las Sociedades de Capital Variable, aquellas que pueden aumentar o disminuir su capital social sin reformar sus estatutos sociales, puesto que

al intentar aumentar dicho capital por encima del monto del autorizado, se haría necesario una reforma a los citados estatutos, para elevar el monto del capital autorizado. La sociedad ya no tendría la flexibilidad propia de las de capital variable. Se estaría autolimitando hasta el monto de su capital autorizado, sobre todo si se toma en cuenta que al momento de señalarlo no saben sus integrantes en que proporciones podrán llegarse a aumentar las aportaciones de sus socios.

Considero que existe una contradicción en el capital autorizado en las Sociedades de Capital Variable. Si por un lado se desea establecer, será porque sus socios desean tener un límite para las exigencias de la Sociedad para futuras aportaciones. Y en este único caso, su existencia es lógica y razonable. Pero, por otro lado, si el capital variable es ilimitado, sus aumentos obligarían a los accionistas a aportar nuevas sumas, o bien, a que algunos rehusen a suscribir la parte proporcional de los aumentos en detrimento de su posición dentro de la empresa, puesto que tendrán menos capital en la Sociedad que sus socios, menos acciones por tanto y, por último, menos intervención al discutir los asuntos de la vida de la Sociedad, pero en este caso, también es decisión de cada uno de los socios.

La razón expuesta en el párrafo anterior, es correcta en el supuesto mencionado. Pero sigo afirmando, que fuera de ese caso, el capital

autorizado limita la función principal de las Sociedades de Capital Variable, que es a saber, aumentar o disminuir su capital sin necesidad de reformar su escritura constitutiva.

- B).- Acuerdo de Transformación.- Continuando con los requisitos legales para la transformación, celebrada la Asamblea Extraordinaria que la resuelve, el Artículo 223 exige que el acuerdo de transformación se inscriba en el Registro Público de Comercio y se publique en el periódico oficial del domicilio de la Sociedad, dado que el Artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "obliga" a aplicar los preceptos que regulan a la fusión para el caso de la transformación.

Por lo anterior, considero que es una aberración legislativa, ya que si bien es cierto, que en el caso de la fusión, los requerimientos del Capítulo IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles están orientados a proteger a los acreedores de las Sociedades que se fusionan, también es cierto, que algunos de esos preceptos "no" tienen ninguna relación con la transformación como es el caso del Artículo 223 in fine, que señala que:

"aquella o aquellas sociedades que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema para la extinción de su pasivo".

Sin embargo, el Artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles citado anteriormente, no deja lugar a dudas y lo único que habrá que

analizar es que, dado que la fusión y la transformación son figuras jurídicas distintas, ciertos preceptos de la fusión no podrán aplicarse a la transformación.

La diferencia principal entre estas dos figuras jurídicas es que, mientras que en la fusión se extingue una o unas de las Sociedades, o bien se extinguen todas las sociedades que se fusionan para dar lugar a una nueva, en la transformación no hay tal extinción, sino que es el mismo sujeto jurídico con la misma personalidad que está adoptando otro tipo legal o bien la modalidad capital variable.

A pesar de que estamos hablando de dos figuras distintas, la Ley señala que los requisitos legales de la fusión se apliquen a la transformación, lo cual considero, implica una evidente falta de técnica jurídica. Pero no podemos evitar el cumplir con tales requisitos con ese fundamento, sino que estaremos obligados a seguirlos, con excepción de aquellos casos en que la naturaleza de la transformación, impida materialmente observar los preceptos de la fusión como es el caso del Artículo 223 in fine.

Aunque doctrinalmente podamos sostener la postura de que la fusión y la transformación si son distintas, sus procedimientos deben ser distintos, pero subsiste la obligación consignada en la Ley de seguir ese procedimiento.

Lo anterior no obsta, sin embargo, para forzar a tal grado el error del Legislador, de manera que apliquemos aquellos preceptos, correctos desde todo punto de vista para los casos de fusión, pero evidentemente inoperantes para los casos de transformación.

En primer lugar, la publicación del último balance y del sistema para la extinción de sus pasivos, para la Sociedad que dejará de existir, tienen razón de ser en las fusiones puesto que, al tratar de proteger los intereses de los acreedores sociales, las mencionadas publicaciones se hacen imprescindibles a efecto de que dichos acreedores, en determinado momento, se opongan judicialmente a la fusión, por considerar que se afectan sus intereses en el sentido de que aprobada y llevada a cabo la mencionada fusión, la capacidad de pago o el grado de solvencia de la Sociedad, se vean disminuidos.

Para dejar en claro que el citado Artículo 223 in fine resulta carente de aplicación para el caso de la transformación, nos haremos las siguientes interrogantes.

¿Que interés puede tener un acreedor de una Sociedad que se transforma a capital variable, para revisar su balance?.

¿Como va a publicar una Sociedad que pretende transformarse, el sistema para la extinción de su pasivo si no va a desaparecer de la vida jurídica?.

¿Con que elementos va a fundamentar un acreedor su oposición judicial para que una Sociedad se transforme a capital variable?.

Con una modificación de esta índole, ningún acreedor podrá alegar que se ven mermados sus intereses o que la Sociedad pueda llegar a ser insolvente o cuando menos con menor solvencia que antes, en su caso.

Es necesario hacer notar, que las anteriores interrogantes pudieran llegar a tener razón de ser si se considera que transformación se operará de una Sociedad anónima a una comandita por acciones, por ejemplo, puesto que en este caso un acreedor podrá notar perjudicados sus intereses.

Pero lo anterior, sería un caso raro, pues hoy en día una operación como la mencionada es poco usual. Pero, para el caso de la transformación a capital variable, ningún acreedor podrá probar un interés legítimo para oponerse.

La inscripción del acuerdo en el Registro Público de Comercio es una disposición adecuada y que tiene por objeto darle publicidad a la transformación de una Sociedad. Pero las demás disposiciones del Artículo 223 no tienen justificación para el caso de la transformación.

La obligación contenida en el Artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece, en relación al Artículo 228 del citado ordena-

miento, que la transformación no podrá tener efecto sino tres meses después de haber efectuado la inscripción en el Registro Público de Comercio del acuerdo de transformación, plazo durante el cual, cualquier acreedor de la Sociedad podrá oponerse judicialmente a la transformación. Este Artículo confirma que la intención de las publicaciones e inscripción señaladas en el Artículo 223, tiene por objeto proteger a los acreedores sociales.

Volviendo a los cuestionamientos: ¿Que podrá oponer con legítimo interés un acreedor a una transformación de Sociedad, si no tiene ningún interés jurídico?, luego entonces el precepto no funciona en la transformación.

Por lo anterior, es seguro que la oposición será declarada infundada en todos los casos por falta de interés jurídico.

Mucho menos puede llegar a pensarse, que el Artículo 225 sea aplicable a la transformación, al disponer que si se pacta el pago de todas las deudas sociales o si constituye el depósito de su importe en una institución de crédito o consta el consentimiento de todos los acreedores, entonces la transformación tendrá efecto en el momento de la inscripción por una sencilla razón: en la transformación subsiste el sujeto jurídico, entonces, ¿cuales deudas se van a pagar?. La transformación no afecta en nada a los acreedores sociales. Sus deudas seguirán vigentes para con la Sociedad y serán pagadas a su vencimiento.

El Artículo 225 no puede obligar a las Sociedades que se transformen a capital variable a pagar sus deudas por anticipado. Una vez más, podemos decir que esta disposición, como las que se han comentado con anterioridad, sólo tienen aplicabilidad para el caso de las fusiones y no para las transformaciones.

El Artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es aplicable solamente a las fusiones, pues contempla el caso de que, de la fusión de varias Sociedades resulte una distinta, caso que no puede presentarse en la transformación.

C).- Por último, otro de los requisitos, ya que la transformación es materia de una Asamblea Extraordinaria de Accionistas, es el contemplado en el Artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que la Asamblea que acuerde la transformación de la Sociedad Anónima, deberá ser transcrita en el correspondiente libro de actas que al efecto lleve la Sociedad, mismo que será firmado por el Presidente y el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren y se agregará al acta los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que la Ley establece.

Por tratarse de una Asamblea Extraordinaria, el acta respectiva deberá ser protocolizada ante Notario Público e inscrita en el Registro Público

de Comercio del domicilio de la Sociedad, como lo dispone el Artículo 194, tercer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El Legislador, atinadamente a efecto de que los trámites de inscripción en el Registro Público de Comercio fueran más expeditos, derogó el Capítulo XIV de la Ley la materia, para ser más exactos los Artículos 260 a 264, referente a que se debía obtener previa orden judicial y que hubiera causado ejecutoria para poder efectuar la inscripción respectiva. Por lo que ahora, dicho trámite queda sujeto al Reglamento del Registro Público de Comercio.

Considero conveniente señalar que para que se dé la transformación, en lo referente a la reforma a los estatutos sociales de una Sociedad, la Secretaría de Relaciones Exteriores tiene injerencia directa, pero de manera administrativa.

Estos actos administrativos que de alguna manera se consideran requisitos indispensables, son aquellos permisos que la Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Asuntos Jurídicos, Artículo 27 Constitucional, otorga con fundamento en las facultades conferidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la que fue reformada el 27 de diciembre de 1993, ahora llamada Ley de Inversión Extranjera y en el Decreto del 29 de junio de 1944.

Me parece que en la actualidad no es conveniente que sea ésta Secretaría la que conceda los permisos en cuestión, ya que esa facultad que indudablemente tuvo justificación en épocas anteriores, pero que hoy por hoy, resulta totalmente inoperante.

Para justificar la aseveración anterior, en las siguientes líneas me avocaré a tratar aspectos históricos y posteriormente a las atribuciones de dicha Secretaría y así estar en posición de proponer algunas soluciones que considero adecuadas.

La guerra que se presenta durante el año de 1942, impulsa al entonces Presidente de la República, Manuel Avila Camacho, para que expida un Decreto de suspensión de garantías, ya que en ese momento se presentaron las premisas señaladas por el Artículo 29 Constitucional, que en su parte conducente dice:

"En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto..."

En el año de 1944 y tomando en consideración que grandes capitales enemigos eran invertidos en nuestro país provocando una fuerte fuga de divisas, se expide un nuevo Decreto, en cuyo Artículo 2o., observa la necesidad "de obtener un permiso previo

de la Secretaría de Relaciones Exteriores en caso de modificación o transformación de sociedades mexicanas". (31).

En relación con el citado Decreto del año de 1944, considero que fue una atinada decisión tomada en su momento, ya que el objetivo era precisamente evitar el ingreso del capital extranjero a nuestro país.

Acertadamente atribuye a la Secretaría de Relaciones Exteriores la dicha facultad, ya que se trataba de un asunto de índole internacional que afectaba el desarrollo y seguridad internas del país.

Para el año de 1945 se expide un controvertido Decreto que levanta el estado de suspensión de garantías, lo que dejaba sin efecto el Decreto de 1942, es decir, sin vigencia.

Controvertido, ya que si el Decreto de 1944 fue expedido a su vez, con fundamento en el Decreto de 1942 y si dicha suspensión era levantada en 1945, por lo tanto todas las disposiciones que tenían su base en el Decreto de 1942 quedaban fuera de toda vigencia, es decir que quedaban derogadas todas las disposiciones que se emitieron, entonces ¿porqué quedaron vigentes las correspondientes al Decreto de 1944, referente a las "disposiciones económicas" a que hace referencia

(31) Ramos Garza, Oscar. México ante la Inversión Extranjera. Tercera Edición. Editorial Docal. México 1974. p. 207.

el Decreto de 1945?. Por lo anterior, el Decreto de 1944 quedaba con plena vigencia.

A mi manera de ver, el Decreto de 1945 comete un grave error, al dejar vigente el del año anterior. Error, porque deja a la Secretaría de Relaciones Exteriores en facultad de otorgar los permisos para la constitución o reforma de Sociedades, siendo que de lo que realmente se trataba era evitar o regular el ingreso de capitales extranjeros al país, siendo que el asunto ya no es internacional, es decir el estado de guerra ya no existía, entonces el único objetivo que debía prevalecer era proteger a los inversionistas mexicanos.

Dicha facultad permanece inamovible y en el año de 1973 se expide la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial del 9 de marzo de ese año y que tiene por finalidad reunir en un solo cuerpo legal las múltiples disposiciones de las inversiones extranjeras.

Dicha Ley, señala en el Capítulo III, Artículo 11 que:

"Se crea la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que estará integrada por los titulares de la Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional (que ya desapareció), Industria y Comercio (ahora SECOFI), Trabajo y Previsión Social."

A dicha Comisión se le atribuye una serie de facultades encaminadas a autorizar y regular las inversiones extranjeras en nuestro país.

Asimismo, el Artículo 23 del mismo ordenamiento, dispone que se cree el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, a efecto de inscribir en él los siguientes asuntos y que a la letra dice:

I.- Las personas físicas o morales extranjeras que realicen inversiones reguladas por esta Ley.

II.- Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen las personas a que se refiere el Artículo 2o., de esta Ley.

III.- Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esta Ley.

IV.- Los títulos representativos del capital que sean propiedad de extranjeros o que estén dados en garantía a favor de éstos y sus transmisiones; y

V.- Las resoluciones que dicte la Comisión."

Por lo anterior, si las disposiciones para regular la materia de inversión extranjera, era una facultad de la Secretaría de Relaciones Exteriores con motivo del problema internacional preponderante en aquella época y actualmente es facultad de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, entonces es lógico que los permisos para constituir y reformar estatutos sociales deberían

ser expedidos por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ya que a ésta le corresponde regular la inversión extranjera y la otra le corresponde realmente la orientación y manejo de las relaciones de nuestro país con los demás de la comunidad internacional.

Cabe hacer la aclaración que aunque la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera fue abrogada por la Ley de Inversión Extranjera, publicada el 27 de diciembre de 1993, no fue contemplado ni mucho menos reformado lo relativo a la injerencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores en dicho asunto.

Asimismo, considero de suma importancia hacer notar que aunque la Ley que está vigente es la de Inversión Extranjera publicada en el año de 1993, es pertinente mencionar algunos aspectos que se regulaban en la que fue abrogada, a efecto de estar en posibilidad de hacer una somera comparación del avance jurídico, resultado de la nueva época que vive nuestro país, a través del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá.

Por otro lado, para el caso de la transformación de una Sociedad Anónima a Capital Variable, en la que participen inversionistas extranjeros, se requieren además de los ya mencionados requisitos, cubrir otros trámites, de acuerdo a lo dispuesto al Artículo 32 Fracción I, de la Ley de Inversión Extranjera se inscribirán en el Registro de Inversiones Extranjeras.

Dicha inscripción debe realizarse dentro de los 40 días hábiles siguientes a la fecha en que tengan o hayan tenido conocimiento de tal circunstancia, es decir, de que se haya constituido la Sociedad.

En el caso de la transformación se pueden presentar las siguientes circunstancias:

A).- La transformación de una Sociedad en cuyo capital ya participaban inversionistas extranjeros.- En este supuesto, la Sociedad deberá informar al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras el cambio de denominación, por la obligación de incluir las palabras "capital variable" y la modificación al capital social, informando el importe del capital mínimo, del variable y en su caso, del autorizado.

B).- La transformación de una Sociedad en cuyo capital no participaban inversionistas extranjeros, pero que al aumentar el capital, suscriban acciones: Para que la Sociedad pueda admitir inversionistas extranjeros se debió haber constituido de acuerdo con el Artículo 10., del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional y que en su momento fue objeto de estudio en el Capítulo V, punto 1, inciso B), penúltimo párrafo.

En el caso de que se hubiera constituido con Cláusula de Exclusión de Extranjeros, entonces se requerirá

primeramente obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para aceptar inversionistas extranjeros.

Lo que si es conveniente subrayar, es que si una Sociedad de Capital Variable aumenta el monto de dicho capital, pero mantiene en ese aumento la proporción entre el capital mexicano y el extranjero, no se requerirá autorización por parte de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, pero si se modifica tal proporción, si se requerirá que dicha autorización, la cual se otorgará de acuerdo a los criterios establecidos por la Comisión.

El párrafo anterior, considero que fue necesario hacer mención, ya que la finalidad de las Sociedades de capital variable es precisamente poder aumentar o disminuir su capital sin necesidad de reformar sus estatutos sociales, sin embargo es necesario dar los avisos respectivos al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, ya que tendrán que inscribir los títulos de acciones emitidos con motivo del aumento que sean propiedad de extranjeros.

Uno de los problemas que podrían presentarse en la transformación sería el determinar si con esto se extingue o no a la persona jurídica de la Sociedad, creando a su vez otra nueva, lo cual en las siguientes líneas trataré de verificar si esta situación es susceptible de darse.

Por un lado si admitimos la desaparición del sujeto jurídico, ya que la Ley dispone que se aplicarán las mismas normas tanto para la fusión como para la

transformación, tendríamos que aceptar las siguientes consecuencias, las cuales señala el maestro Roberto Mantilla Molina (32).

- A).- La nueva Sociedad no adquirirá los derechos que, por ley o por pacto, no son susceptibles de transmisión.
- B).- Deberán cubrirse los impuestos correspondientes a la cesión de créditos, transmisión de dominio, etc.

Indudablemente podemos decir que no se extingue el sujeto jurídico, ya que por ejemplo la Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles señala en su Artículo 3o., lo que por adquisición debe entenderse, y en su Fracción V grava la fusión de Sociedades, pero no grava la transformación, ya que si en realidad la transformación dejara insubsistente al sujeto jurídico, sería imposible pensar que su adopción en una Sociedad de Capital Variable no estuviera contemplado en dicha Ley.

El maestro Roberto Mantilla Molina (33) define a la fusión como un "acto mediante el cual una Sociedad se

(32) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 242.

(33) Idem p. 442.

extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra Sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más Sociedades".

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la Ley General de Sociedades Mercantiles observa una total falta de técnica jurídica al aplicar a las dos figuras las mismas disposiciones ya que la fusión y la transformación son figuras totalmente distintas y opuestas, tanto en sus supuestos como en sus efectos y consecuencias, además, mi punto de vista lo confirman las diversas leyes fiscales cuando les dan un tratamiento distinto a cada una.

Y por si lo anteriormente dicho no bastare, el ilustrísimo maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (34), sostiene en su obra de Derecho Mercantil que "la transformación de una Sociedad no afecta para nada su personalidad jurídica".

Es importante señalar para reafirmar lo antes expuesto, que en la fusión hay desaparición de la personalidad jurídica, es decir, que se extingue su capacidad jurídica, su patrimonio social se transmite a otra Sociedad y se terminan nombre, domicilio y nacionalidad por la simple y sencilla razón de que ya no hay sujeto que los detente y en la transformación no sucede nada de esto.

(34) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 220.

Asimismo, el maestro Joaquín Garriguez (35), en su Curso de Derecho Mercantil, demuestra que es partidario de la opinión de que una Sociedad no pierde su personalidad jurídica en caso de transformación, cuando dice que "la transformación consiste en el cambio experimentado por una compañía que pasa de un tipo de Sociedad a otro distinto del que tenía, conservando, sin embargo, la misma personalidad jurídica".

Finalmente, no podríamos dejar pasar por alto al maestro Roberto Mantilla Molina (36), que al respecto señala que "la transformación deja subsistente la personalidad moral de la Sociedad, es decir, lo que implicaría una transmisión de bienes y derechos que tendría repercusiones de índole fiscal y la extinción de aquellos derechos que no fuesen cesibles".

Si alguna duda queda, Berto (37), citado por Antonio Bruneti señala que la transformación "consiste en

- (35) Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1977. p. 575.
- (36) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 241.
- (37) Bruneti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo II. Uteha Argentina. Buenos Aires 1960. p. 746.

el sucesivo cambio jurídico realizado en la esfera de las relaciones que han sido objeto de un determinado tipo negocial por el que, por voluntad del sujeto, se viene a establecer un conjunto de relaciones de naturaleza distinta, que puede ser de modificación, extinción y constitución, no obstante la situación jurídica final de la misma especie que la inicial".

No podíamos concluir este trabajo sin esclarecer si la transformación de una Sociedad en la que adopta la modalidad de capital variable implica la adopción de otro tipo legal y si la adopción de la modalidad de capital variable implica la transformación de una Sociedad, para lo cual, primeramente comenzaremos a citar los dos únicos Artículos de la Ley de la materia a que hace referencia al asunto que nos ocupa.

"Artículo 227.- Las sociedades constituídas en alguna de las formas que establecen las Fracciones I a V del Artículo I podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable".

"Artículo 228.- En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo."

En cuanto al primer punto, es decir, lo referente a que si la transformación lleva implícita un cambio de tipo legal, los doctrinarios más renombrados, como

lo son los maestros Roberto Mantilla Molina y Joaquín Rodríguez y Rodríguez, al respecto opinan, que la transformación no lleva implícita un cambio de tipo legal.

Asimismo, no podíamos concluir este trabajo sin esclarecer si la transformación de una Sociedad en la que adopta la modalidad de capital variable implica la adopción de "otro" tipo legal

En este sentido opinan los maestros Roberto Mantilla Molina (38) y Joaquín Rodríguez y Rodríguez (39), en donde el primero al definir a la transformación dice que "mediante la modificación de su escritura constitutiva, una Sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía, o establecer la variabilidad de su capital", y el segundo dice que "la transformación de Sociedades es el fenómeno jurídico del cambio de formas de una Sociedad Mercantil", es decir, la Sociedad deja la forma que tiene para recibir cualquiera otra de las reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Otro punto que sirve de apoyo a lo que hasta ahora se ha escrito, es el Artículo 10., de la Ley General de

(38) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 241.

(39) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974. p. 220.

Sociedades Mercantiles que solo admite seis tipos de sociedades y es lógico que si se quisiera pensar que la de capital variable es otra Sociedad distinta, se hubiera agregado con el número siete.

Para reforzar la opinión anterior, acerca de que el capital variable no significa un tipo legal distinto, el Capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el Artículo 214 en su parte conducente menciona que: "Las sociedades de capital variable se regirán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate", además la Ley no contempla la existencia de Sociedades de capital variable, como un tipo de sociedad única, y por lo tanto no hay reglas para su funcionamiento.

Lo que si podemos inferir es que de estos seis tipos de Sociedades, sólo cinco pueden admitir lo accesorio, o sea, el capital variable, mediante su transformación; es decir, lo principal es el tipo de Sociedad y lo accesorio es el capital variable que puede ser o no adoptado por cualquiera de las Sociedades que están permitidas para ello.

Respecto a la segunda interrogante que se planteó, relativo a que si la adopción de la modalidad de capital variable implica la transformación de una Sociedad, en principio no debemos olvidar que la adopción de dicha modalidad constituye un cambio drástico en los estatutos sociales, ya que se modifica una de las partes más importantes de éstos, o sea, su capital.

Cuando una Sociedad adopta dicha modalidad, está modificando con ello su capital, de manera que éste pueda aumentarse o disminuirse sin necesidad alguna de reformar a los estatutos sociales, por lo que es evidente que se planea aumentar el capital en períodos no determinados, pero relativamente cortos de tiempo.

Para empezar, la palabra transformación significa "hacer cambiar de forma a una persona o cosa; transmutar una cosa en otra". (40)

Por lo anterior, es evidente que con la adopción de la modalidad de capital variable estamos haciendo cambiar de forma a una Sociedad, estamos cambiando una Sociedad en otra sin modificar su personalidad jurídica.

Para ejemplificar lo anterior, tenemos a una Sociedad denominada "Y", S.A., y ahora se llama "Y", S.A. de C.V. La primera se regía por estos estatutos y ahora se rige por otros estatutos que son distintos, y distintos, porque que se tendrán que estipular ciertas reglas o condiciones para establecer el aumento o disminución del capital social como lo establece el Artículo 216 de nuestra Ley. Aunque en esencia es la misma, es decir, su personalidad jurídica y el sujeto jurídico subsiste, su forma ya no es la misma.

Para concluir, solo me resta decir que aunque solamente el Artículo 227 es el que hace referencia a la

(40) Diccionario Ilustrado "El Pequeño Larousse".

transformación, nos dá la pauta para afirmar que si existe transformación en la adopción de la modalidad de capital variable, pero lo que es indudable es que el tema está regulado de manera incompleta y hasta podríase decir que inconveniente en nuestra Ley y por si ésto no bastare, la doctrina también ha olvidado tratarlo con la amplitud que el caso merece.

CONCLUSIONES .

PRIMERA.- Considero que la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su Artículo 87, debería omitir al definir tipo de sociedad la palabra "anónima", e implementarla por "Sociedades Mercantiles por Acciones", ya que este de sociedades no son anónimas, desde el momento que se inscriben en el Registro Público de Comercio, en donde cualquier persona que tenga un interés puede saber quienes componen esa sociedad.

SEGUNDA.- Aunque la acción está considerada como título crédito, realmente no expresa una situación de crédito propiamente dicho o como se les conoce en la práctica, es este caso representa la posición del socio, traduciéndolo en derechos, obligaciones y deberes atribuidos por la Ley y por los estatutos sociales de la Sociedad a la persona que detente su legítima tenencia de la acción.

TERCERA.- Considero pertinente el contemplar una reforma o adición a la Fracción III del Artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de extender la incompatibilidad para ser Comisarios a los cónyuges de los Administradores de una Sociedad y a quienes estén ligados a éste por cualquier parentesco civil.

CUARTA.- La Ley General de Sociedades Mercantiles atinadamente estableció que el Comisario de una Socie-

dad puede auxiliarse y apoyarse en el trabajo del personal que actúe bajo su dirección y dependencia, es decir, que dependa de él económicamente, ya que de no ser así, caeríamos en incongruencia, respecto a la incompatibilidad para ser Comisarios porque se convertirían en empleados de la Sociedad.

QUINTA.- Es plausible la manera en que la Ley protege al accionista, respecto al derecho para recibir del órgano administrativo una copia del informe general o anual a que alude el Artículo 172, ya que anteriormente los accionistas sólo tenían derecho de examinar los documentos en el momento de la Asamblea o Sesión del Consejo, y ahora, pueden éstos retirar y estudiarlos de manera privada con los apoyos que le parezcan más convenientes todos los documentos que integran el informe general con la misma anticipación de 15 días a la Asamblea.

SEXTA.- Considero que debe hacerse una reforma al Artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que desde la constitución de la Sociedad debe especificarse o indicarse en los Estatutos Sociales o en que periódico o periódicos han de publicarse las convocatorias, ya que ésta omisión ha dado lugar a engaños, trampas por parte del que convoca a la Asamblea, es decir, el accionista cuya presencia no se desea, no se entere de la celebración de dicha Asamblea, publicando la convocatoria en un periódico que se presume con conocimiento no los lee el accionista indeseado.

SEPTIMA.- Debo hacer hincapié que así como la adopción de la modalidad de capital variable es benéfica para la Sociedad, es también origen de incontables abusos y fraudes en contra de acreedores de la Sociedad, ya que es frecuente que dichos acreedores obvien que la garantía que la Sociedad les ofrece es por la totalidad de su capital, pero lo que en realidad les están garantizando es única y exclusivamente aquella porción del capital fijo o mínimo.

OCTAVA.- Es clara y objetiva la Ley de la materia cuando omite la obligación para los accionistas de la Sociedad el señalar el capital autorizado, por lo que se infiere que es una situación opcional y voluntaria para las Sociedades de Capital Variable que deseen en determinado momento aumentar su capital sin tener que llegar a reformar sus estatutos sociales.

NOVENA.- La adopción de capital variable como modalidad permitida por nuestra Ley, sí implica una verdadera transformación, pero de manera incongruente es necesario observar el procedimiento establecido para la fusión como lo señala el Artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

DECIMA.- La transformación de una Sociedad Anónima a Capital Variable realmente no requiere de la espera del plazo de 3 meses a partir de la fecha de inscripción en el Registro Público de Comercio para empezar a surtir sus efectos, ya que ningún acreedor podrá interponer legítimo perjuicio en sus intereses.

DECIMA PRIMERA.- Se debería observar la situación relativa a que los permisos para constituir o reformar escrituras sociales las lleve a cabo la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y que sólo le competa a la Secretaría de Relaciones Exteriores lo referente al convenio que celebran los extranjeros respecto del Artículo 27, Fracción 1ª, de la Constitución Mexicana, o mejor conocida como la Cláusula Calvo.

DECIMA SEGUNDA.- Al transformarse una Sociedad Anónima por medio de la adopción de la modalidad de capital variable no se extingue el sujeto jurídico ni termina con la personalidad de la persona moral, por lo que se concluye que si existe realmente una transformación en la sociedad, ya que cambia su forma.

DECIMA TERCERA.- Podemos decir que al adoptar la modalidad de capital variable, no implica un tipo legal diverso de los demás, por el sólo hecho de aplicar discernimientos análogos ya que la Ley de la materia claramente establece limitadamente los tipos de Sociedades existentes en el campo del Derecho.

DECIMA CUARTA.- Considero conveniente el proponer una adición o reforma a la Ley de Sociedades Mercantiles respecto de incluir procedimientos distintos para regular separadamente las figuras jurídicas de fusión y transformación.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- **ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA.**
Obra Jurídica Mexicana. Unica Edición. Editorial Procuraduría General de la República. México 1985
- 2.- **BROSETA PONT, MANUELA.**
La Empresa, la Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil. Editorial Tecnos. Madrid, 1970.
- 3.- **BRUNETI, ANTONIO.**
Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo II. Uteha Argentina. Buenos Aires 1960.
- 4.- **CERVANTES AHUMADA, RAUL.**
Títulos y Operaciones de Crédito. Novena Edición. Editorial Herrero, S.A.. México 1976.
- 5.- **DE PINA, RAFAEL.**
Diccionario de Derecho. Dieciseisava Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 6.- **DICCIONARIO ILUSTRADO "EL PEQUEÑO LAROUSSE".**
Editorial Larousse. Argentina 1983.
- 7.- **DONATI ANTIGONO.**
Sociedades Anónimas - La Invalidez de las Deliberaciones de las Asambleas. Primera Edición. Editorial Porrúa Hnos. y Cía. México 1939.

- 8.- FLORES CANO, ENRIQUE Y GIL SANCHEZ, ISABEL.**
La Epoca de las Reformas Borbónicas y el Crecimiento Económico 1750-1808, En Historia General de México. Segunda Edición. Editorial El Colegio de México. México 1977.
- 9.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO.**
Sociedad Anónima - Responsabilidad Civil de los Administradores. Primera Edición Imprenta Nuevo Mundo. México 1957
- 10.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.**
Introducción al Estudio del Derecho. Vigésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1972.
- 11.- GARRIGUEZ, JOAQUIN.**
Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1977.
- 12.- IGLESIAS PRADA, JUAN LUIS.**
Administración y Delegación de Facultades en la Sociedad Anónima. Primera Edición. Editorial Tecnos. Madrid, España 1971.
- 13.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO.**
Derecho Mercantil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1980.
- 14.- PALLARES, EDUARDO.**
Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Primera Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1965.

- 15.- **RAMOS GARZA, OSCAR.**
México ante la Inversión Extranjera. Tercera Edición. Editorial Docal. México 1974.
- 16.- **RODRIGUEZ ARTIGAS, FERNANDO.**
Consejeros Delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración. Primera Edición. Editorial Montecorvo. Madrid, España 1971.
- 17.- **RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.**
Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1965.
- 18.- **RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.**
Derecho Mercantil. Tomo I. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1974.
- 19.- **VILLORO TORANZO, MIGUEL.**
Introducción al Estudio del Derecho. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1966.
- 20.- **VIVANTE, CESAR.**
Instituciones de Derecho Comercial. Traducido por Ruggero Mazzi. Madrid 1928.

L E G I S L A C I O N .

- 1.- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
Editorial Porrúa, México 1990.

- 2.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
Editorial Porrúa, México 1980.
- 3.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
Editorial Porrúa, México 1993.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Porrúa, México 1989.
- 5.- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.
Editorial Porrúa, México 1993.
- 6.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
Editorial Porrúa, México 1980.
- 7.- LEY DE INVERSION EXTRANJERA.
Editorial Porrúa, México 1994.
- 8.- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR
LA INVERSION EXTRANJERA.
Editorial Porrúa, México 1987.