

A
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
FRENTA A LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROSA MARCELA AGUILAR ENRIQUEZ



MEXICO, D. F.

1998.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E .

La alumna AGUILAR ENRIQUEZ ROSA MARCELA, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Lic. Enrique Guadarrama Lopez, el trabajo intitulado "LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA FRENTE A LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna, reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU".
Ciudad Universitaria, a 17 de septiembre de 1996.
El Director del Seminario.

LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

C.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p.- Sr. Lic. Enrique Guadarrama Lopez.
c.c.p.- La alumna.

Enrique Guadalupe López

México D.F. 19 de agosto de 1996

LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO DIEZ MARTINEZ

Director del Seminario de Derecho Mercantil

Facultad de Derecho

Universidad Nacional Autónoma de México

Presente

Distinguido maestro:

Me permito hacer de su conocimiento que la pasante en derecho Rosa Marcela Aguilar Enriquez ha concluido bajo mi dirección el trabajo de tesis profesional intitulada "La Sociedad de Responsabilidad Limitada frente a la Pequeña y Mediana Empresa", que presenta para optar por el título de Licenciado en Derecho.

En mi opinión el trabajo viene a refrendar el magnífico desempeño que tuvo la compañera Rosa Marcela Aguilar Enriquez a lo largo de su trayectoria escolar. En el trabajo se aprecia el esfuerzo por realizar una auténtica investigación jurídica sobre el tema que desarrolla, lo que hace que cumpla enteramente con los requisitos metodológicos y académicos exigidos para la realización de tesis profesionales.

Sin otro particular, refrendo a usted mi aprecio y consideración sincera.

ATENTAMENTE



**A mi padre por su incansable
lucha y esfuerzo.**

**A mi madre por su infinita
paciencia y comprensión.**

**A mis hermanas por su invaluable
compañía y cariño.**

**A Rodrigo, y a todas mis amigas
por su apoyo y amistad.**

Agradezco el apoyo brindado en la realización de este trabajo al Doctor en Derecho Enrique Guadarrama López, al Licenciado Oscar Vásquez del Mercado Diez Martínez, a la Facultad de Derecho y muy especialmente a la Universidad Nacional Autónoma de México.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

A. ANTECEDENTES	1
B. CONCEPTO Y DEFINICIÓN LEGAL.....	4
C. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LAS SOCIEDADES PERSONALISTAS Y LAS SOCIEDADES DE CAPITALES	7
D. CONSTITUCIÓN	11
1. Denominación o razón social	14
2. Capital social dividido en partes sociales	16
a. Características de la parte social	19
b. Diferencias de la parte social con la acción	20
c. Transmisión y gravamen de la parte social	22
3. Aportaciones suplementarias	25
E. SOCIOS	27
1. Condición jurídica de socio	27
2. Derechos y obligaciones de los socios.....	28
a. Derechos y obligaciones patrimoniales.....	28
b. Derechos y obligaciones corporativos.....	33
F. ÓRGANOS SOCIALES	36
1. Asamblea de socios	36
a. Ordinaria y extraordinaria. Facultades y obligaciones	36
b. Convocatoria, reunión y celebración de las asambleas.....	38
c. Asambleas totalitaria	39
d. Acuerdos por correspondencia	39
2. Administración	40
a. Nombramiento	41
b. Facultades de los gerentes y sus límites	42
c. Obligaciones y responsabilidad	43
3. Vigilancia.....	44
a. Carácter optativo	44
b. Crítica a su funcionamiento	45

CAPÍTULO II
LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN DERECHO
COMPARADO

A.	DERECHO LATINOAMERICANO	47
	1. Argentina	48
	2. Colombia	51
B.	DERECHO EUROPEO	53
	1. Directivas Comunitarias	54
	2. Derechos Germánicos	60
	3. Derechos Latinos	64
	4. Ley Española de 1995	71
C.	DERECHO ANGLOSAJÓN	76
	1. Inglaterra	77
	2. Estados Unidos de América	82

CAPÍTULO III
PEQUEÑA, MEDIANA Y GRAN EMPRESA

A.	CONCEPTO ECONÓMICO Y JURÍDICO.....	86
B.	CRITERIOS DE DISTINCIÓN.....	92
	1. Criterios jurídicos	95
	a. Capital social	95
	b. Número de socios	96
	2. Criterios económicos	97
	a. Activo social	99
	b. Volumen anual de negocios	100
	c. Número de trabajadores	101
C.	IMPORTANCIA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA.....	103
D.	VINCULACIÓN LEGISLATIVA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA CON LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA Y DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CON LA GRAN EMPRESA	104

CAPÍTULO IV
LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD
LIMITADA

A.	PROBLEMÁTICA DE ELECCIÓN DE TIPOS	107
B.	CATEGORÍAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	109
	1. Sociedad anónima cerrada.....	110
	2. Sociedad anónima abierta	115
C.	CONCURRENCIA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA EN LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA.....	122
D.	SITUACIÓN EN DERECHO MEXICANO.....	126
	CONCLUSIONES	128
	BIBLIOGRAFÍA	132

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La micro, pequeña y mediana empresa es en México un tema no siempre conocido; menos aún si se trata de vincularlo con el tipo social o la especie de sociedad mercantil que se adecue de una mejor manera a sus características y necesidades.

Desde finales del siglo XIX ya se contaba en los países más desarrollados con los dos tipos clásicos de sociedades mercantiles: la Sociedad Colectiva, que se distingue por sus características personalistas y en la cual los empresarios responden con todo su patrimonio por las obligaciones de la empresa y la Sociedad Anónima, que se caracteriza por la limitación de responsabilidad de sus miembros hasta por el monto de la aportación hecha a la sociedad.

La sociedad anónima al limitar la responsabilidad de sus miembros gozaba de una gran simpatía, no sólo entre los grandes empresarios sino también entre los de menores dimensiones. Sin embargo estos últimos sentían la necesidad de hallar un tipo social que combinara los principios más destacados de la sociedad anónima y de la colectiva. Así surgió la Sociedad de Responsabilidad Limitada en la cual se sigue el ejemplo de la anónima en cuanto a limitar la responsabilidad de sus miembros, pero sin descuidar las características personales de los mismos, como en las sociedades de tipo personalista.

Pronto el nuevo tipo social fue regulado por casi todos los ordenamientos de derecho continental -entendiéndose como aquéllos que no pertenecen a la corriente del derecho anglosajón- por lo que actualmente se cuenta en estos ordenamientos con dos tipos de sociedades de capital destinados a cubrir las distintas necesidades de los empresarios: la Sociedad Anónima pensada para la gran empresa y la Sociedad de Responsabilidad Limitada para pequeña y mediana empresas.

La posición y desarrollo de estas formas sociales varía de los ordenamientos de derecho germánico respecto a los de derecho latino; conservándose en ambos las dos figuras sociales. En derecho germánico la Sociedad de Responsabilidad Limitada tiene un papel preponderante en la práctica de derecho de sociedades, al contrario que en los ordenamientos latinos donde esta sociedad ha sido completamente desplazada por la Sociedad Anónima, quedando en un papel secundario y casi olvidado.

A lo largo de este trabajo pretendemos exponer tanto la importancia de clasificar a la empresa de acuerdo a su dimensión, ya que en base a ésta se otorgan importantes beneficios y excepciones, sobre todo de carácter

económico a las empresas o empresarios de menores dimensiones, así como los criterios que el legislador, tanto el nacional como el extranjero, ha venido utilizando para clasificar a las empresas en pequeñas, medianas y grandes sin dejar a un lado las fórmulas tanto tradicionales como económicas que se emplean para adecuar los tipos de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada a la magnitud empresarial.

Vinculado con los anteriores objetivos analizaremos, por un lado las características de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que la convierten en un tipo social intermedio entre las sociedades de personas y las sociedades de capitales a efecto de resaltar la vinculación de origen o tradicional que existe entre esta sociedad y la pequeña y mediana empresa; y por el otro lado expondremos los principales aspectos y modalidades de esta forma social en derecho comparado, enfocando nuestro estudio principalmente al tratamiento que se le ha dado al conflicto de concurrencia de tipos sociales en los distintos ordenamientos jurídicos de derecho continental. Adicionalmente estudiaremos la situación que guarda el tema en derecho anglosajón.

Del análisis de nuestro tema surgirán otros cuya naturaleza podría ser distinta a los que en un principio motivaron el desarrollo de este trabajo, pero que unidos a los objetivos originales encontrarán plena justificación de estudio. Tal es el caso del reconocimiento de los subtipos de la Sociedad Anónima y una explicación un tanto detallada de los mismos. Lo anterior con el fin de reconocer la flexibilidad legal de que goza la sociedad de capitales por excelencia para enmarcar jurídicamente a todo tipo de empresa sin importar su dimensión o capacidad y desarrollo económico ocasionando el total desplazamiento de la Sociedad de Responsabilidad Limitada por parte del subtipo de la Sociedad Anónima "cerrada".

Finalmente, una vez reconocido o identificado el conflicto de la concurrencia de los tipos sociales Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Anónima, analizaremos los aspectos en que coinciden ambas formas sociales los cuales se refieren esencialmente a la condición jurídica del socio, la posibilidad de restringir o limitar la transmisión de participaciones sociales o acciones y las condiciones específicas que permiten personalizar a ambos tipos de sociedades.

De esta forma podremos observar claramente la evidente necesidad de reformular la legislación societaria, principalmente en lo que se refiere a la normatividad de la Sociedad de Responsabilidad Limitada con el propósito de vincular a esta forma social con el tipo de empresas para las cuales fue creada: la pequeña y mediana empresa.

CAPÍTULO I

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

CAPÍTULO I

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

A. ANTECEDENTES

La denominación de Sociedad de Responsabilidad Limitada (en adelante SRL) tiene su origen en una ley francesa de 1863 en la que se pretendía contar con un tipo social distinto a la sociedad anónima (en lo sucesivo SA). Sin embargo esa ley regulaba verdaderas sociedades anónimas bajo esta denominación, con la única diferencia de que tales sociedades estaban exentas de algunos requisitos de publicidad inherentes a las sociedades anónimas.¹

El Código de Comercio mexicano de 1884 siguió el ejemplo de la ley francesa, sólo que lo utiliza para reglamentar un tipo social semejante a la SA en el cual se introducen algunas modificaciones, aunque conservando la división del capital social en acciones. Sin embargo, no eran ya SA propiamente dichas.²

A pesar de haber sido por primera vez regulado un tipo social con características propias al cual se le asignó el nombre de Sociedad de Responsabilidad Limitada, éste llegó a tener una aplicación práctica importante en nuestro país hasta principios de este siglo.³

Los orígenes precisos de este nuevo tipo social se los disputan el derecho inglés y el derecho alemán, ambos de finales del siglo pasado. Lo cierto es que la SRL surgió por un lado como una respuesta práctica y por el otro como una solución legislativa a la necesidad de combinar en un mismo tipo social las características propias de las sociedades personalistas y de las sociedades de capitales.⁴

¹ BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, p.363; CERVANTES AHUMADA, Raúl, La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Mexicano, Editorial UNAM, México 1943, p. 2; GUADARRAMA LOPEZ, Enrique, Las Sociedades Anónimas. Análisis de los Subtipos Societarios, Editorial UNAM, México 1993, pp. 29-31; MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Undécima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1970, pp. 265 y 266

² Para la mayoría de la doctrina mexicana se trataba de una SA; BARRERA GRAF, op. cit., p. 364; MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 266; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, t. II, pp. 353-358; GUADARRAMA LOPEZ, op. cit., p. 30

³ Hoy en día según cifras del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del D.F. del total de sociedades inscritas cerca de 200,000 son SA y aproximadamente 5,000 son SRL.

⁴ La SRL se convirtió en el tipo intermedio entre las sociedades de personas y de capitales. CARLON SÁNCHEZ, Luis, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en Comentarios al Código de Comercio y

A finales del siglo XIX existían en la práctica mercantil dos tipos extremos de sociedades bajo los cuales podían operar las distintas agrupaciones de comerciantes o empresarios. Aquéllas sociedades en las que la responsabilidad de los socios se extendía al ámbito personal de los mismos, es decir tener que responder ilimitadamente por las deudas sociales, aún con su propio patrimonio; y aquéllas en las que el socio veía limitada su responsabilidad hasta por el monto de la aportación hecha a la sociedad.

La práctica comercial empezó a exigir para los pequeños comerciantes o para aquéllos empresarios que no tenían aspiraciones de crear una empresa de considerables dimensiones, un tipo social en el que se conservaran los valores personales de los socios y a la vez se limitara la responsabilidad de los mismos.

Así, se buscó "una fórmula que permitiera la unión de pequeños capitales, sin la complicada organización de la SA y con seguridades convenientes para el inversionista y para los terceros".⁵

Ante esta necesidad en la práctica comercial inglesa nacieron las denominadas *Private Companies* como una especie de anónima con pocos socios, en los que regía el principio de confianza y conocimiento mutuo. De esta manera se logró una forma social que sin apartarse de los principios básicos de la SA (*company*) se adecuaba de una mejor manera a las necesidades e inspiraciones de los pequeños y medianos comerciantes. Sin embargo, este nuevo tipo social recibió un tratamiento legal especial hasta que se liberó de ciertas formalidades propias de la SA.⁶

Las características que permitieron que este nuevo tipo social quedara exento de las estrictas formalidades de la sociedad anónima eran: que no contara con más de 50 miembros, que los estatutos limitaran la transmisibilidad de las participaciones sociales o la excluyeran, y además, que la sociedad se obligara en sus estatutos a no emitir acciones ni obligaciones bajo la forma de suscripción pública.⁷

Al igual de lo que ocurrió con el desenvolvimiento práctico inglés, en el derecho alemán, como respuesta a los requerimientos de los comerciantes y gracias a la intervención del legislador, se creó en nivel legislativo un tipo social semejante al inglés.

Legislación Mercantil Especial, dirigidos por Miguel Motos y Manuel Albaladejo, EDERSA, Madrid 1984, t. XXIII, pp. 1-7

⁵ CERVANTES AHUMADA, op. cit., p. 5

⁶ GARRIGUES, Joaquín, *Tratado de Derecho Mercantil*, Revista de Derecho Mercantil, Madrid 1947, p. 1140

⁷ Así lo estableció la Companies Act de 1948. GUADARRAMA LOPEZ, op. cit., p. 32

En este tipo social se incorporaron notas de la SA, a la cual se le agregaron algunos principios de las sociedades de personas. La creación alemana fue considerada como un tipo social intermedio entre las sociedades de personas y de capitales, no como una anónima pequeña.

La diferencia con el modelo inglés, radica en que la SRL en Alemania "nació como la culminación de un largo proceso legislativo."⁸

La ley alemana del 20 de abril de 1982 fue la primera que consagró este nuevo tipo social. En ella se han inspirado las legislaciones de muchos otros países para reglamentar de manera análoga a la SRL.

Al seguir el ejemplo alemán los ordenamientos jurídicos del derecho continental regulan a esta sociedad como un "tipo autónomo que se reserva para las empresas de pequeña y mediana entidad constituidas entre personas determinadas, que no pueden transmitir libremente su condición de socio y en la que mediante una reglamentación ágil y simple se realiza una actividad económica con responsabilidad limitada para sus socios."⁹

En México la SRL como tal, con las características del nuevo tipo social, fue reglamentada por primera vez en 1934 por la Ley General de Sociedades Mercantiles (an adelante LGSM), a la fecha vigente. Según opinión del maestro Cervantes Ahumada esta sociedad es un "tipo social intermedio entre las sociedades de personas y las de capitales, con características de unas y otras; pero con la particularidad de que al constituirse la sociedad los socios pueden organizarla con cierta libertad."¹⁰

En la práctica mercantil de derecho comparado se han venido desarrollando con notable distinción estas sociedades. En Alemania, Francia y España se han adoptado por empresas familiares o por pequeños grupos de comerciantes pero en nuestro país la SRL desde su origen ha tendido a ser absorbida por la SA (vid. nota 3).

Lo anterior se debe al poco control y vigilancia que el Estado ejercita en relación con la SA; por lo que, como veremos más adelante "todo el mundo prefiere constituir y formar parte de una SA que tiene un número ilimitado de socios y que brinda la amplia y expedita circulación del capital social".¹¹

⁸ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., t. II, p. 355

⁹ BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España 1978, p. 298

¹⁰ CERVANTES AHUMADA, op. cit., p. 5

¹¹ BARRERA GRAF, op. cit., p. 370

B. CONCEPTO Y DEFINICIÓN LEGAL

Como ya lo explicamos en los antecedentes de la SRL, ésta es considerada desde su creación por el legislador alemán como un tipo intermedio entre las sociedades de personas y las de capital, ya que cuenta con características de una y otra. Esta cualidad resulta muy conveniente ya que los socios en este tipo de sociedad pueden al constituirla optar por dotarla de mayores elementos de una sociedad de capitales o de una sociedad de personas; o más aún pueden integrar perfectamente ambas características y crear un tipo social mixto en el cual se tome en cuenta los valores específicos de los socios y además se le dote de los elementos que distinguen a las sociedades de capitales.

Nuestra LGSM establece en el artículo 58 que la SRL es aquella que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley.

De la definición legal se desprende que:

a) Se considera sociedad porque se constituye entre dos o más socios, la ley no permite que pueda considerarse como sociedad al empresario individual; aún más es requisito esencial, no sólo de la SRL sino de toda sociedad mercantil en general el que se constituya con un mínimo legal de dos personas.¹² La ley no hace distinción alguna respecto al número mínimo de socios en la SRL pero considerando las razones para las cuales fue creada, sería ilógico pensar que el legislador pudiera haber llegado a establecer como un mínimo de socios un número mayor de dos para constituir esta sociedad.

Situación exactamente contraria la encontramos en la SA la cual hasta hace algunos años debía constituirse con un mínimo de 5 socios; razón que tenía cierta lógica si distinguimos el área hacia la cual debió estar dirigida o mejor dicho debe estar dirigida la SA, como son las empresas de dimensiones extraordinarias o por lo menos de relativa importancia o cuantía. Creemos que el legislador buscaba distinguir ambas sociedades de esta manera y encaminar cada una de ellas al área que creía corresponderles, pero al no conseguirlo optó por reformar el artículo 89 de la LGSM y permitir que también la SA pudiera constituirse con un mínimo de dos personas.

¹² El artículo 229 de la LGSM es muy claro: entre las causales de disolución de las sociedades se encuentra la reducción del número de socios por debajo del mínimo que la ley establece o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.

Una diferencia importante entre estas sociedades, que resulta conveniente señalar es el que la ley establece para la SRL al contrario que para la SA un máximo de socios, el cual asciende a 50. Ésto se debe a que de esta forma se busca conservar el elemento personal de la sociedad, y que exista la posibilidad de que los socios se conozcan mutuamente. Si este número máximo de socios se eliminara sería, para algunos autores, difícil conservar el sentido personalista de la sociedad.

En derecho comparado, como lo veremos en el capítulo correspondiente, suele establecerse este número máximo de socios, aunque por supuesto existen legislaciones como la alemana en las que no se hace referencia a este elemento. Sin embargo en la práctica estas sociedades suelen constituirse con un número reducido de socios. Algo parecido ocurre en el derecho inglés en el que la supresión legal no ha impedido que los socios decidan establecer límites.

La calidad de sociedad mercantil la adquiere la SRL por el solo hecho de constituirse como tal. La ley, distinguiendo solamente la forma que adopta la sociedad y no el fondo de la misma, la reconoce o le impone esa calidad. Así, el artículo 3o. fracción II del Código de Comercio impone la calidad de comerciante a: las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

La LGSM en el artículo 1ro. reconoce a la SRL como una especie de sociedad mercantil.

b) Los socios sólo están obligados al pago de su aportación, es decir responden de las obligaciones sociales sólo de un modo limitado.

Aquí existen dos detalles que creamos importante señalar. El primero de ellos consiste en hacer notar que a la SRL le permite la ley establecer en sus estatutos la posibilidad de exigir a los socios el pago de aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones. No nos corresponde en este momento definir lo que son estas aportaciones suplementarias, baste con que sepamos que son aportaciones en dinero o en especie que los socios en este tipo de sociedades están obligados a realizar, si así lo establece el contrato social. Estas aportaciones suplementarias resultan de gran importancia, porque según lo señalan algunos autores, abren la posibilidad de que el límite de responsabilidad de los socios sea superior a su aportación primitiva. De esta manera lo indica el maestro Mantilla Molina y lo confirma Rodríguez y Rodríguez al definir a la SRL como una "sociedad mercantil con denominación o razón social, de capital fundacional, dividido en participaciones no representables por títulos negociables, en los que los

socios sólo responden con sus aportaciones, SALVO LOS CASOS DE APORTACIONES SUPLEMENTARIAS Y ACCESORIAS PERMITIDAS POR LA LEY".¹³

A reserva de hacer una mayor reflexión en el tema, creímos importante referirnos a estas aportaciones suplementarias ya que las consideramos un elemento esencial en la definición de la SRL.

El segundo detalle que deseamos destacar es el que la ley al hablar de partes sociales no establece que la suma de éstas forman el capital fundacional de la sociedad. Este capital debe constituirse sobre el mínimo legal que señala la ley, y debe estar totalmente suscrito al momento de firmar el contrato social. El mínimo de capital con que debe iniciar una SRL es de tres mil pesos.

c) El conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social y no una acción.

La parte social a diferencia de la acción en la SA no es un título valor, ya que no incorpora los derechos del socio en el documento. Las acciones están destinadas o previstas para la circulación, las partes sociales al contrario no son transmisibles tan fácilmente. La ley establece claramente esta distinción al no permitir que las partes sociales puedan representarse por títulos negociables, a la orden o al portador, pues solo serán cedibles¹⁴ en los casos y con los requisitos que ella misma exige (art. 58 LGSM).

Todo lo anterior resulta importante para tratar de establecer una definición completa de nuestra sociedad, lo cual trataremos de hacer en este momento.

Tomando en cuenta los elementos esenciales de una SRL, así como la definición legal con que contamos y la que nos proporcionó el ilustre maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos aventuramos a definir a la SRL como la sociedad mercantil formada de dos socios como mínimo, y cincuenta como máximo, cuya responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones, salvo que se establezcan aportaciones suplementarias, y que se constituye con un capital mínimo legal de tres mil pesos dividido en partes sociales que no podrán representar títulos negociables, a la orden o al portador.

¹³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 358

¹⁴ Cabe señalar que la palabra cedible proviene de un error del legislador el cual, en el proyecto mexicano de 1929 utilizó esta palabra, siendo que la correcta es "cesible". En los diccionarios no se registra la palabra cedible, solamente "cesible", aplicable en virtud de que la intención del legislador es que las partes sociales sólo se puedan transmitir por motivo de un negocio de cesión de derechos y obligaciones y no por la simple tradición del documento que prueba la calidad de socio. Así, BARRERA GRAF, op. cit., pp. 365-372 y MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 268

Finalmente consideramos imposible concluir este apartado sin hacer mención a la crítica generalizada que hacen los autores de Derecho Mercantil al nombre de Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Es cierto que esta sociedad como cualquier otra, no responde limitadamente por sus obligaciones si no que, como persona jurídica que es está obligada a responder ante terceros con todo su patrimonio. Es clara la aplicación del artículo 2964 del Código Civil que impone esa obligación. La confusión deriva de incluir dentro de su nombre el término de Responsabilidad Limitada que induce a pensar que es la sociedad la que goza del privilegio de la limitación de responsabilidad y no sus socios. Sin embargo consideramos igual que el maestro Raúl Cervantes Ahumada que "si la práctica y la ley han consagrado el uso del término para designar con él un tipo especial, distinto de las sociedades mercantiles, no debemos despreñar tal consagración".¹⁵

C. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LAS SOCIEDADES PERSONALISTAS Y LAS SOCIEDADES DE CAPITALES

Sin volver a hacer mención de que la SRL es considerada un tipo social mixto entre las sociedades de personas y de capitales, en este inciso trataremos de establecer cuales son los aspectos de una sociedad personalista que destacan en la SRL, así como los aspectos capitalistas en la misma; sin olvidar por supuesto, las características propias de esta sociedad y que son las que le permiten distinguirse de todos los demás tipos sociales.

Las notas de diferencia son las siguientes:

a) La principal característica que distingue a la SRL de las sociedades de personas es el que en nuestra sociedad ningún socio responde subsidiaria, ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales. En este aspecto la SRL sigue el principio de la SA en la que los socios responden ante terceros sólo hasta el monto de sus aportaciones, con la diferencia ya señalada anteriormente de que si las SRL al constituirse establecen en su contrato social aportaciones suplementarias los socios quedan obligados a responder por su aportación primitiva y por las aportaciones suplementarias a ésta (art. 70 LGSM).

b) Otra diferencia de nuestro tipo social en estudio con respecto a las sociedades personalistas radica en que en la SRL no están permitidas las aportaciones de industria. Esta característica es propia de la ley mexicana ya

¹⁵CERVANTES AHUMADA, op. cit., p. 18

que originalmente el texto del artículo 70 de la LGSM no establecía: " queda prohibido pactar en el contrato social prestaciones accesorias consistentes en trabajo o servicio personal de los socios". Esta prohibición nació del abuso que de esta figura hicieron los socios de la SRL ya que en la práctica mercantil mexicana antes de la reforma que introdujera esta prohibición se "pretendieron disimular con ellas auténticos contratos de trabajo, para eludir la legislación protectora de la clase obrera".¹⁶ En derecho comparado como lo veremos más adelante no existe esta limitación.

c) La SRL es una sociedad que al igual que la SA debe constituirse con un mínimo de capital, establecido por la ley, el cual sirve de garantía para los acreedores de la sociedad.¹⁷ Este capital no necesariamente debe estar íntegramente pagado, baste con que lo esté el 50% del mismo (art. 62 y 64 LGSM). En las sociedades personistas no se exige este capital ya que si los socios responden con su propio patrimonio por las obligaciones sociales resulta innecesario señalar un capital que garantice las operaciones que realice la sociedad.

d) En esta sociedad el voto no es personal, como si lo es en las sociedades de personas. Éste está directamente relacionado con el monto de capital que cada uno de los socios aporta, principio semejante al de las sociedades de capitales (art. 79 LGSM).

e) En la SRL la ley distingue claramente al órgano supremo de la sociedad del órgano de administración, los cuales suelen confundirse en las sociedades personistas.¹⁸

f) La SRL se distingue de la SA principalmente en que su capital no está dividido ni representado en acciones, sino en partes sociales.

La diferencia entre la acción y la parte social es verdaderamente sustancial. Las acciones son títulos de crédito negociables, las partes sociales no lo son. Para la cesión de las partes sociales se requiere del consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto que los estatutos sociales señalen una proporción mayor. En este aspecto la SRL se acerca mucho a las sociedades de personas, ya que además del acuerdo mayoritario de los socios para la cesión de las partes sociales, éstos gozan del

¹⁶ MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 272

¹⁷ Tanto el maestro Barrera Graf como Rodríguez y Rodríguez se refieren a este capital mínimo como el capital fundacional de la sociedad. El concepto de capital fundacional expresa la necesidad de que en la base de la sociedad, y como circunstancia previa o simultánea a su fundación, exista un desembolso de capital en los límites que la ley fija (artículo 64 LGSM). BARRERA GRAF, op. cit., p. 366; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 361

¹⁸ Así lo establece: BARRERA GRAF, idem.

derecho del tanto para adquirir las cuotas de los socios que las desea enajenar (art. 65 y 66 LGSM).

g) A diferencia de la SA la SRL no puede recurrir a la suscripción pública para constituirse, ni para aumentar su capital (art. 63 LGSM).

h) Como ya lo señalamos, en la SRL debe estar pagado al 50% del capital social al momento de su constitución, en la SA basta con que lo esté al 25%.

i) Las acciones en la SA son acumulables, es decir un accionista llega a poseer varias acciones. La parte social no lo es, ésta es única e indivisible. En el caso de que un socio llega a adquirir la parte social de otro, ésta se sumará a la parte social original del socio adquirente, sin que éste llegue a tener dos partes sociales, sino que continuará teniendo una sola parte social pero con mayor valor (art. 68 LGSM).

j) En cuanto al número de socios tanto la SA como la SRL pueden constituirse con un mínimo de dos personas, pero la SRL tiene un máximo legal de 50 socios (art. 61 LGSM), circunstancia no prevista para la SA la cual puede gozar de un número ilimitado de accionistas.

k) El órgano de vigilancia en la SRL es opcional y no obligatorio como en la SA.

Entre las notas de semejanza destacan:

a) En la SRL, a semejanza de las sociedades personalistas, la cesión de las partes sociales está sujeta al acuerdo de la mayoría de los socios; aun cuando en las sociedades de personas se requiere de la unanimidad de los mismos (art. 65 y 31 LGSM).

b) Tanto en la SRL como en la sociedad anónima colectiva y en la sociedad en comandita simple, los socios gozan del derecho del tanto para adquirir las partes sociales que algunos de ellos pretendan enajenar (arts. 66, 33 y 37 LGSM).

c) En caso de disolución y liquidación de la sociedad, la SRL siguiendo los principios de las sociedades personalistas puede disolverse respecto a un socio por las circunstancias que señala el artículo 50 de la LGSM, el cual es propio de la SA en NC.

d) En cuanto a las semejanzas de la SRL con la SA podemos distinguir algunas de las que ya señalamos como diferencias con las sociedades personalistas. Estas son:

- La responsabilidad de los socios en la SRL, está limitada a la cuantía de sus partes sociales y de los accionistas en la SA al valor nominal de las acciones que cada uno suscriba (arts. 58 y 87 LGSM).

- Tanto la SRL como la SA son sociedades de capital fundacional y en ninguna se permiten las aportaciones de industria.

- Finalmente también en la SRL se da la distinción entre asamblea ordinaria y extraordinaria, propia de la SA, aunque esta distinción no sea tan clara y precisa como en la última (art. 83 LGSM).¹⁹

Antes de señalar las características propias de la SRL conviene destacar dos aspectos en los cuales nuestra sociedad tiene la opción de elegir entre lo propio de las sociedades de personas y de la SA. Estos dos aspectos se refieren al órgano de administración y al nombre en la SRL.

En cuanto al órgano de administración en la SRL éste puede integrarse por socios o por personas extrañas a la sociedad (art. 74 LGSM). Ésta es una característica típica de las sociedades de capitales, en las cuales la administración suele recaer en personas ajenas a la sociedad. Sin embargo, en la SRL siguiendo los principios de las sociedades personalistas, los socios gozan del derecho de retiro en el caso de que la administración recaiga sobre persona extraña a la sociedad (art. 38 en relación al 86 LGSM). En la SRL puede pactarse que el nombramiento de los administradores no sea revocable mas que por causas graves o por las establecidas en el contrato social, cosa que no sucede en las sociedades de capitales en las cuales la revocación de los administradores puede hacerse en cualquier momento.

Respecto al nombre social en la SRL puede optarse tanto por una razón social, igual que en las sociedades personalistas, como por una denominación social como en las sociedades de capitales (art. 69 LGSM). En el caso de una u otra se sujetarán a las reglas que para cada una de ellas establece la ley.

Finalmente podemos señalar como características típicas y esenciales de la SRL las siguientes:

- La posibilidad de que los estatutos sociales prevean la obligación de realizar aportaciones suplementarias a la aportación inicial (art. 70 LGSM); y

¹⁹ Este precepto, además de fijar el quórum normal de las asambleas extraordinarias, o sea la tres cuartas partes del capital social, agrega que respecto a los acuerdos que conduzcan a cambiar el objeto o fin de la sociedad, así como a aumentar las obligaciones de los socios, se requiere unanimidad; en la SA, si bien se requiere unanimidad en el caso de aumentarse las obligaciones de los socios, el cambio del objeto social no lo requiere, aunque al socio minoritario que vote en contra del acuerdo se le concede el derecho de retiro. (art. 206 en relación con el 182 fr. IV LGSM) BARRERA GRAF, op. cit., p. 367

- La posibilidad de emitir el voto por correspondencia.

Esta última característica es realmente significativa en el manejo y operación de la SRL ya que sin necesidad de realizar una asamblea general de socios, si el contrato social lo permite se pueden tomar resoluciones reservadas a la asamblea por medio de cartas certificadas con acuse de recibo (art. 82 LGSM).

Todas las características señaladas anteriormente las analizaremos con mayor detenimiento en los apartados respectivos del presente capítulo.

D. CONSTITUCIÓN

Como todas las sociedades, la SRL se constituye en virtud de un verdadero contrato. Éste con características especiales que lo distinguen de todos los demás contratos.

Sin que sea objeto especial de nuestro estudio, podemos señalar junto con el maestro Cervantes Ahumada que el contrato de sociedad es "un acto jurídico complejo, en el cual las voluntades de las personas que intervienen no siguen sentidos encontrados u opuestos, sino que todas se orientan, convergentemente, a la consecución de un fin común e inmediato, que es la creación de la persona moral respectiva".²⁰

En este sentido nos evitamos entrar al análisis de un aspecto genérico de toda sociedad que ha sido objeto de reflexión por múltiples estudiosos del derecho.

El contrato de sociedad según lo establece el artículo 5 de la LGSM debe constar ante notario público. De esta forma nace la persona moral, la cual adquiere personalidad jurídica distinta a la de los socios al inscribirse en el Registro Público de Comercio (art. 2 LGSM). El artículo 25 del Código Civil reconoce como personas morales a las sociedades civiles o mercantiles, y el artículo 3 del Código de Comercio les impone la calidad de comerciantes a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. Por lo mismo, podemos considerar que la SRL constituida ante notario conforme a la LGSM, que se inscriba en el Registro Público de Comercio de su domicilio social tiene personalidad jurídica distinta a la de los socios.

Sin embargo, el mismo artículo 2 de la LGSM que en un principio reconoce sólo la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, establece como casos de excepción: a las

²⁰CERVANTES AHUMADA, op. cit., p. 13

sociedades no inscritas en el mencionado registro que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, reconociéndoles personalidad jurídica. Por supuesto estas sociedades son, desde su nacimiento, sociedades irregulares y sus representantes responderán del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen en nombre de la sociedad frente a terceros, de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada, además de la responsabilidad penal en que incurran cuando los terceros resulten perjudicados, según lo señala el mismo artículo. De esta forma podremos encontrarnos con SRL que aunque no se hayan constituido ante notario y no se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica, por el sólo hecho de ostentarse como sociedades mercantiles frente a terceros.

La ley no señala específicamente los requisitos que debe incluir la escritura constitutiva de la SRL por lo que hay que sujetarnos a las reglas que establece el artículo 6 de la LGSM para las sociedades mercantiles en general.

El artículo anterior señala que la escritura constitutiva de toda sociedad mercantil debe contener específicamente todos los elementos de la sociedad, como son: los socios, capital social, duración, objeto, razón social o denominación, domicilio, órganos, requisitos para la distribución de utilidades, fondo de reserva y reglas para la disolución y liquidación de la sociedad.

Para todo lo no previsto para la SRL por ley, se aplicará por analogía la normatividad de la SA.²¹

El contenido de la escritura constitutiva de la sociedad, incluyendo los requisitos del artículo 6 de la LGSM así como las reglas específicas que se establezcan en el contrato social, constituyen los Estatutos de la sociedad. Nuestra LGSM no distingue claramente entre escritura de la sociedad y estatutos sociales; mucho menos señala los requisitos que deben expresar cada uno de ellos como lo sí lo hace la vigente ley de SRL española. Ésta en sus artículos 12 y 13 establece:

"La escritura de constitución de la sociedad deberá ser otorgada por todos los socios fundadores, por sí o por medio de representante, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales.

En la escritura de constitución se expresarán:

- a) La identidad del socio o socios.
- b) La voluntad de constituir una SRL.

²¹ En este sentido BARRERA GRAF. op. cit., p. 368

c) Las aportaciones que cada socio realice y la numeración de las participaciones asignadas en pago.

d) Los estatutos de la sociedad.

e) La determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas.

f) La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación social.

En la escritura se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la SRL.

En los estatutos se hará constar, al menos:

a) La denominación de la sociedad.

b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran.

c) La fecha de cierre del ejercicio social. A falta de disposición estatutaria se entenderá que el ejercicio termina el 31 de diciembre de cada año.

d) El domicilio social.

e) El capital social, las participaciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa.

f) El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, determinando los administradores a quienes se les confiere el poder de representación así como su régimen de actuación, en los términos establecidos en esta ley."

Actualmente, conforme a la práctica se permite que la duración de la sociedad sea indefinida, sin que exista alguna disposición legal en contrario.

La escritura social debe ser inscrita en el Registro Público de Comercio del domicilio social de la compañía, conforme lo que señala el artículo 8 del Código de Comercio.

El objeto de la sociedad podrá ser cualquiera, siempre y cuando no sea ilícito y no esté reservado expresamente a la SA, como son las actividades de seguros, crédito bursátil y fianza. Ésto deriva de las leyes especiales sobre

esas materias en las que se exige como requisito que sea una SA la que desarrolle y preste servicios en esas actividades.

A continuación estudiaremos con mayor detalle los requisitos para la constitución de la SRL.

1. DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL

El nombre como uno de los atributos de la personalidad es indispensable para toda persona tanto física como moral.

El nombre social sirve, además de como medio de identificación, como requisito de existencia y funcionamiento de la sociedad y constituye una manifestación del carácter de la misma.²²

Toda persona, siendo indistinto si es física o moral, requiere de algún elemento que la distinga de los demás; ese elemento es el nombre. Ninguna sociedad puede funcionar, ni siquiera existir, si no cuenta con un nombre bajo el cual ostentarse y relacionarse frente a terceros. Este nombre en toda sociedad mercantil, e excepción de la S en NC, siempre debe ir unido al tipo social de que se trate; de lo contrario si la sociedad mercantil se ostenta sin hacer mención de su tipo social, los socios responderán subsidiaria, ilimitada y solidariamente por las deudas contraídas por la sociedad. Así señala el artículo 59 de la LGSM.

La SRL como consecuencia de su carácter mixto entre una sociedad de personas y una sociedad capitalista, puede optar a elección de los socios, por una razón social o una denominación.

La razón social es propia de las sociedades personalistas, siendo obligatoria para las sociedades en nombre colectivo y para las comanditas simples. Éstas, como lo señala la ley en los artículos 25 y 51, existirán siempre bajo una razón social.

La razón social es aquella que se forma con el nombre de todos los socios o de algunos de ellos, en cuyo caso deberán agregarse a la misma las palabras "y compañía" (art. 27 de LGSM).

Es lógico pensar que la razón social se forma de esta manera con el fin de que los terceros que contraten con la sociedad sepan que las personas cuyos nombres figuran en la razón social responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada frente a las deudas de la sociedad. Por ello es

²² Ibidem, p. 305

obligatorio para las S en NC el que se incluya en su razón social el nombre de todos sus socios o en su defecto las palabras "y compañía".

De esta manera, y como complemento a la protección de terceros, las personas extrañas a la sociedad que permitan que sus nombres figuren en la razón social de una sociedad personalista, responderán frente a terceros al igual que si fueran socios (artículo 28 relacionado con el 25 de la LGSM).

La denominación tradicionalmente se distinguía de la razón social en que en ella no podían figurar los nombres de ninguno de los socios, según se observaba en el artículo 163 del Código de Comercio que disponía: "la SA carece de razón social y se designa por la denominación particular del objeto de su empresa".

Actualmente esta distinción no es tan válida ya que "la LGSM vigente establece el principio de libertad plena en la composición de la denominación,"²³ por lo que no encontramos razón alguna para que una denominación no pueda estar constituida con el nombre de alguno o de todos los socios. Ninguna denominación podrá ser igual a la utilizada por otra sociedad (art. 88 LGSM aplicable por analogía a la SRL).

Decíamos que la SRL podía optar por una razón social o una denominación a elección de sus socios porque dependiendo de el carácter personalista o capitalista que deseen los socios imprimir a la sociedad es el que le darán una u otra. Si los socios se inclinan a constituir una sociedad con mayores características personalistas harán uso de una razón social como nombre de la sociedad. Si al contrario, lo que predomina en la sociedad es el carácter capitalista se usará una denominación, la cual se formará libremente a elección de los socios.

En caso de que los socios decidan usar una razón social se aplicarán las mismas reglas que sobre el particular establece la ley para la sociedad en nombre colectivo, con la salvedad de que si una persona extraña a la sociedad permite que su nombre figure en la razón social responderá de las operaciones sociales hasta por el monto de la mayor de las aportaciones (art. 60 LGSM). Estamos de acuerdo con el maestro Mantilla Molina,²⁴ quien señala que una sanción igual a la establecida para las sociedades personalistas en las que la persona extraña cuyo nombre figura en la razón social responde solidaria e ilimitadamente sería excesiva para la SRL, ya que en ésta ningún socio responde ilimitadamente por las obligaciones sociales. De esta forma no creemos que pudiera sancionarse al extraño a la sociedad con una responsabilidad mayor que la del socio con la más alta aportación.

²³ Idem

²⁴ MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 268

En la práctica mercantil mexicana es mucho más común encontrarnos con SRL que optan por utilizar una denominación que aquéllas con una razón social. Ésto se debe a que en nuestro país predominan las SRL con características capitalistas.

Por último resulta importante repetir que unida a la razón social o a la denominación de la SRL siempre debe ir la mención de ser una Sociedad de Responsabilidad Limitada, lo cual basta si se utiliza la abreviatura "S. de R.L.". Si se llegara a omitir este requisito los socios automáticamente se convierten en responsables solidarios de la sociedad y responden ilimitadamente por las obligaciones sociales, aún con su propio patrimonio. Este sistema equivale a considerar como sociedad en nombre colectivo a todas aquéllas sociedades que omitan en su nombre el tipo social al cual pertenecen.²⁵ Si las SRL no cumplen con los requisitos que les señala la ley para distinguirse de la S en NC resulta justo que entonces sean tratadas como tales.

2. CAPITAL SOCIAL DIVIDIDO EN PARTES SOCIALES

El artículo 6 de la LGSM establece como requisito de la escritura constitutiva de toda sociedad mercantil el que se señale el importe del capital social y lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, así como el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valoración. Estos requisitos en conjunto integran la concepción que el legislador tuvo en relación al capital social.

La doctrina coincide en que capital social es simplemente una cifra numérica o un concepto virtual que se integra por el conjunto de aportaciones de dar de los socios. Esta cifra en toda sociedad permanece constante o invariable, es decir no está sujeta a las fluctuaciones del activo de la compañía. Para realizar algún cambio, se requiere la modificación de los estatutos. Esa característica distingue al capital social del patrimonio de la sociedad, el cual como conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones está siempre en continuo movimiento. En el patrimonio repercutan todas las operaciones de la sociedad, mientras que el capital social sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios.²⁶

Capital social y patrimonio suelen coincidir al momento de constituir la sociedad, ya que ambos se forman inicialmente por el conjunto de

²⁵ En este sentido se pronuncian: BARRERA GRAF, op. cit., p. 306; MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 268; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 361

²⁶ MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 196

aportaciones de los socios.²⁷ Sin embargo estos dos conceptos adquieren significados muy distintos al momento de que la sociedad inicia operaciones. El patrimonio se constituye tanto por el activo como por el pasivo de la sociedad; esto es, el patrimonio es la suma de los derechos y las obligaciones de la sociedad. En cambio el capital social permanece siempre como un pasivo de la sociedad, ya que como es la única garantía de los acreedores sociales no puede disponerse libremente de él.

Por todo lo dicho, creamos que no es posible confundir ambos términos.

La ley señala que la SRL debe constituirse con un capital mínimo de tres mil pesos. La razón de que tanto la SRL como la SA deban contar con un capital mínimo al momento de su constitución radica en que como los socios en este tipo de sociedades gozan de una limitación a su responsabilidad los acreedores sociales solamente cuentan con el patrimonio de la sociedad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad. De esta forma el legislador consideró esencial establecer un capital mínimo que sirviera de garantía para los terceros que contraten con la sociedad.

El capital social mínimo en toda SRL deberá estar totalmente suscrito a la firma del contrato social, y deberá además estar pagado por lo menos el 50% del mismo. Ésto en nada afecta al carácter de socio que se adquiere por suscribir y pagar por lo menos este 50% de la aportación. La ley no permite que en la SRL se recurra a la suscripción pública para constituir o aumentar el capital social.

Cuando los socios paguen el 50% del valor de sus aportaciones al momento de la firma del contrato social el resto deberán pagarlo según lo establezca la escritura social. Sin embargo la ley no señala plazo alguno para que los socios cubran sus adeudos. Así podemos encontrarnos con sociedades que después de años de haberse constituido no cuentan con su capital social totalmente pagado.

En este tema que la doctrina denomina dividendos pasivos,²⁸ se tendrán que aplicar por analogía las reglas de la endónima, por preverse el supuesto legal para este tipo social, no así en las sociedades personalistas. En ese sentido surge la relación acreedor-deudor entre la sociedad y el socio incumplido; la sociedad tiene el derecho de exigir el pago en los términos estatutarios, a través de la vía judicial o bien proceder a la venta de participaciones sociales (ex art. 118 LGSM). Por supuesto habrán que respetarse las reglas de transmisión de partes sociales. Si hubiera omisión estatutaria, se aplicará lo señalado en el art. 119 LGSM en cuanto a hacer una

²⁷ Vid. supra nota 17

²⁸ Vid entre otros: BARRERA GRAF, op. cit., p. 275; CARLON SÁNCHEZ, op. cit., p. 103

publicación por lo menos 30 días antes de la fecha señalada para el pago; al transcurrir ese plazo la sociedad procederá a demandar judicialmente el pago o bien la venta de las participaciones sociales.

Los socios pueden hacer aportaciones a la sociedad no sólo en dinero, sino también en especie, para lo cual deberán especificar en el contrato social el valor atribuido a cada uno de los bienes y el criterio seguido para su valoración. La ley mexicana no señala reglas específicas ni para la SA ni para la SRL en cuanto al modo de valorizar los bienes, se limita a señalar que las aportaciones en especie deberán quedar depositadas en la sociedad durante dos años y si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un 25% del valor por el cual fueron aportados el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad (art. 141 LGSM).

Creemos que el valor atribuido a los bienes y el criterio seguido para su valoración son de gran importancia, ya que con ello "se cumple el requisito de la integración del capital social, con todas las consecuencias que ello supone;"²⁹ para lo cual sería muy útil que la legislación fijara el modo y la forma para llevarse a cabo dicha valoración. Preferiblemente sería recomendable que la modificación que se requiere sobre el tema parte de la base de que sea un experto externo el que se encargue de determinar el valor de los bienes aportados a la sociedad, tal como se prevé en derecho comparado.³⁰

La escritura constitutiva de la sociedad deberá especificar lo aportado por cada uno de los socios. Estas aportaciones integran las partes sociales de los socios. En el rubro que sigue estudiaremos las características de las participaciones sociales.

Por último, conviene señalar que el capital social puede ser modificado sólo por acuerdo de los socios. En caso de aumento se seguirán las mismas reglas que para su constitución; para disminuirse los acreedores tendrán el derecho de oponerse al acuerdo que lo autoriza en la forma y términos que establece el artículo 9 de la LGSM.

²⁹ Ibidem, p. 310

³⁰ El art. 38 de la ley de SA española establece que: 1. Las aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil conforme al procedimiento que reglamentariamente se disponga. 2. El importe de los expertos contendrá la descripción de cada una de las aportaciones no dinerarias, con sus datos registrales, en su caso, así como los criterios de valoración adoptados, con indicación de si los valores a que éstos conducen corresponden al número y valor nominal y, en su caso, a la prima de emisión de las acciones a emitir como contrapartida. 3. El informe se incorporará como anexo a la escritura de constitución de la sociedad o a la de ejecución del aumento del capital social, depositándose una copia autenticada en el Registro Mercantil al presentar a inscripción dicha escritura.

a. Características de la parte social

Como ya lo hemos dicho, el capital social se integra por la suma de las aportaciones hechas por los socios. Estas aportaciones en la SRL reciben el nombre de partes sociales.

Cada socio no tendrá más de una parte social, según lo señala el artículo 68 de la LGSM. De ahí deriva el principio de unidad de la parte social, así como el de indivisibilidad.³¹ Es única por que cada socio tendrá una sola parte social independientemente del valor de la misma; si por cualquier motivo un socio llegará a hacer una nueva aportación o adquiriera la de otro socio no tendría dos partes sociales, sino que su parte social seguiría siendo una sola pero aumentaría su valor. Este misma norma establece la posibilidad de que existan partes sociales con derechos diversos, en cuyo caso un mismo socio sí podría llegar a poseer dos partes sociales. Al decir que una parte social tiene derechos diversos nos referimos a las partes sociales privilegiadas o de voto limitado, a semejanza de la SA.

Las partes sociales son en principio indivisibles (art. 69 LGSM) sin embargo la ley permite que se dividan o fraccionen si el contrato social así lo establece. De este forma podrá cederse una parte social a dos personas distintas siempre y cuando se cumplan con los requisitos que la ley exige para la cesión de éstas.

Vinculado al principio de unicidad de la parte social, encontramos que ésta indica o señala un puesto de socio.³² La sociedad tendrá tantas partes sociales como socios, aunque el valor de cada parte social sea desigual. En relación al valor de la parte social el socio tendrá derecho al voto, a las utilidades y a la cuota de liquidación.

La ley al hacer referencia a la desigualdad de las partes sociales exige que éstas se expresen en múltiplos de mil pesos (art. 70 LGSM). Este principio deriva del derecho germánico, el cual busca que las partes sociales estén divididas de tal forma que sea fácil determinar el índice de influencia que cada socio puede tener en la asamblea en relación directa con la cuantía de su participación.³³

³¹ MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 276; BARRERA GRAF, op. cit., p. 371

³² Al respecto el maestro Enrique Guadarrama López en el libro anteriormente citado, al señalar los diversos significados de la cuota o parte social establece que: "con la parte social se constata la calidad de socio de cada miembro de la sociedad", esto en virtud de que la parte social representa el conjunto de derechos, poderes, facultades y obligaciones que la sociedad reconoce a cada socio. op. cit., p. 168

³³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 363

Así observamos la relación que guarda el voto con la participación social, concediéndose un voto por cada mil pesos de las aportaciones hechas por los socios (art. 79 LGSM).³⁴

Hay autores³⁵ que definen a la parte social como el conjunto de derechos y obligaciones de cada socio, así la parte social demuestra la posición de socio; da el status de socio a quien es su titular.

A diferencia de la acción, la parte social no puede ser incorporada a un título valor, ya que no es negociable ni se puede transmitir por el simple endoso del mismo (art. 73 LGSM). Como ya lo hemos señalado la parte social fue creada no para circular libremente sino solamente para indicar el carácter de socio y delimitar sus derechos y obligaciones dentro de la sociedad.

Si la SRL extiende algún documento que declare la condición de socio señalando su proporción en el capital social, este documento no tendrá más alcance que el de servir como simple medio de prueba. Mes aún, la condición de socio sólo se puede probar con el libro de registro de socios que para tal efecto llevará la sociedad (art. 73 LGSM) y en el que se asentarán el nombre y domicilio de cada uno de los socios, con indicación de sus aportaciones y la transmisión de las partes sociales; por lo que el documento extendido por la sociedad pierde toda función práctica.

b. Diferencias de la parte social con la acción

A pesar de que con anterioridad se ha hecho referencia a las diferencias de la parte social y la acción, consideramos importante dedicar un apartado especial a este tema ya que aunque ambos conceptos significan parte del capital social y expresión de derechos y obligaciones de los socios, tienen grandes diferencias entre sí.

La diferencia fundamental entre ambos conceptos es el hecho de que "mientras la acción está incorporada necesariamente a un documento y constituye un título valor la parte social no puede incorporarse a títulos

³⁴ En este aspecto Rodríguez y Rodríguez sostiene que a diferencia de la SA, los socios en la SRL no pueden dividir los votos que les pudieran corresponder en razón de la cuantía de su participación social ya que, según indica, en la SRL no hay tantos votos como puestos de socios, como sucede en la SA, sino tantos votos como veces mil pesos tenga cada participación. Lo anterior significa que "la ley no reconoce en una participación más que un centro de interés, si bien desde el punto de vista cuantitativo y para medir la influencia del socio en la sociedad, se tiene en cuenta el valor monetario de su participación sobre la base de un voto por cada mil pesos que la misma contenga. Por eso, mientras que en la anónima era lícito dividir el voto, ello resulta ilógico en la limitada". op. cit., p. 375

³⁵ BARRERA GRAF, op. cit., p. 371; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 362; MANTILLA MOLINA, op. cit., o. 272; GUADARRAMA LOPEZ, op. cit., p. 168

negociables."³⁶ Esto se debe a que así lo prohíbe expresamente el artículo 58 de la LGSM.

No podemos conformarnos con una simple diferencia externa, sino que hay que analizar la causa profunda por la que esta diferencia se produce." La razón por la cual la ley prohíbe la incorporación de los derechos del socio en la SRL a un título valor surge de la distinta posición jurídica del socio en una SA y en una SRL. Mientras en la anónima el socio adquiere esta calidad por el simple hecho de comprar una acción, en la SRL es socio quien interviene en la escritura constitutiva de la sociedad o quien debido a una cesión de derechos y obligaciones se adhiere a la sociedad. Para ser socio en una SRL se requiere del consentimiento de los demás miembros de la sociedad. No se adquiere el carácter de socio por el simple hecho de adquirir una participación sino por ser admitido como parte del contrato social o de una relación jurídico-social."³⁷

Así podemos observar que mientras la acción legitima a su tenedor como accionista en la SA y la posesión del documento es necesaria para el ejercicio de los derechos incorporados al mismo, los socios en la SRL no requieren de ningún documento que pruebe su calidad de socio. Los derechos del socio en una SRL derivan del pacto social y, en caso de transmisión de partes sociales derivan de la inscripción en el libro especial de socios que deberá llevar la sociedad. Aquí conviene señalar que para que surta efectos respecto a terceros una transmisión de partes sociales, se requiere la inscripción en este libro (art. 73 LGSM) ya que frente a la sociedad y los demás socios la transmisión surte efectos al momento de ser aprobada por la mayoría del capital social que determinen los estatutos."³⁸

Si la SRL llega a expedir un documento que acredite al socio como tal, éste tendrá carácter meramente probatorio, no constitutivo de derechos y no deberá emitirse a la orden o al portador."³⁹

³⁶ BROSETA PONT, op. cit., p. 305

³⁷ *Ibidem*, p. 306

³⁸ El art. 73 de la LGSM es muy claro al establecer que la transmisión de las partes sociales no surtirá efectos respecto a terceros sino después de la inscripción. La ley no se refiere a los requisitos para que la transmisión de partes sociales surta efectos frente a la sociedad, por lo que podemos concluir, remitiéndonos a los artículos 65, 66 y 67 que si las transmisiones de partes sociales están sujetas a la aprobación de los socios que representen la mayoría del capital social, una vez que los socios aprueban la transmisión ésta surte efectos frente a la sociedad y frente a los demás socios. En este sentido BARRERA GRAF afirma: "la falta de inscripción no afecta a la cesión, ni al derecho del adquirente frente a la sociedad y a sus coasociados; en cambio, frente a terceros no surtirá efectos...sino después de la inscripción", op. cit., p. 373

³⁹ Así lo señalan tanto BARRERA GRAF, quien además califica la expedición de este documento como "no necesaria pero sí útil," op. cit., p. 371; y RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 362

Lógicamente este documento tampoco podrá transmitirse por el medio que es propio de los títulos nominativos, sino a través de una cesión de derechos y obligaciones regulado por el derecho común.⁴⁰

Por último, cabe hacer notar algunas semejanzas entre la acción y las partes sociales. Ambas, además de ser partes del capital social y expresión de derechos y obligaciones de los socios, pueden ser objeto de prenda, usufructo y copropiedad. A pesar de las diferencias entre parte social y acción en la práctica sufren un mayor acercamiento a nivel de la sociedad ya que existen pequeñas sociedades anónimas que jamás emiten acciones. Este tipo de sociedades deberían de constituirse en vez de como SA como SRL (sobre el tema volveremos en el capítulo IV).

c. Transmisión y gravamen de la parte social

En todas las legislaciones se establecen limitaciones para la transmisión de las partes sociales. En México, a partir de 1992 el art. 65 LGSM permite que tanto la cesión de las partes sociales como la admisión de nuevos socios se lleve a cabo con la autorización de la mayoría del capital social que represente por lo menos la mitad del mismo. Los estatutos sociales pueden fijar una proporción mayor para tal efecto. Anteriormente, el artículo 65 de la LGSM reformado el 11 de junio de 1992 exigía el consentimiento unánime de los socios, con la posibilidad de que los estatutos sociales establecieran una mayoría no menor de las tres cuartas partes del capital social para ceder las participaciones de los socios. Es decir, el porcentaje que antes quedaba a la voluntad expresa de los socios, ahora se reconoce legalmente.

Como podemos observar, la ley se hizo más flexible para facilitar la transmisión de las partes sociales, pero conservando el derecho del tanto que siempre han tenido los socios (art. 66 LGSM). Este derecho consiste en que los socios al pretender transmitir la parte social a personas extrañas a la sociedad tienen que ser preferidos frente a los terceros que deseen comprar. La ley prevé la circunstancia de que existan varios socios que quisieran ejercer este derecho, y la resuelve concediendo a todos que lo ejerciten en proporción a sus aportaciones. Si ésto llegará a suceder la parte social del enajenante tendrá que ser dividida, caso de excepción al principio de indivisibilidad de las partes sociales (art. 69 LGSM).

El socio que desee hacer uso de su derecho del tanto gozará de un plazo de 15 días a partir de la fecha del acuerdo que autorice la transmisión de las partes sociales para ejercitarlo.

⁴⁰ BARRERA GRAF, op. cit., p. 372

No se requiere el acuerdo de los socios para transmisión *mortis causa*, salvo que el contrato social prevea la disolución de la sociedad si uno de los socios se muere o la liquidación de la parte social del socio difunto (art. 67 LGSM). El heredero de la parte social es libre de aceptar o rechazar ésta, pero al igual que sucede en la S en NC los herederos deben manifestar su consentimiento para continuar como socios.

Como ya hemos hecho referencia la cesión de partes sociales además de notificarse a la sociedad y de requerir acuerdo de la asamblea de socios, debe inscribirse junto con el nombre y domicilio del cedente y del cesionario, y de sus aportaciones, en un libro especial de socios que lleve la sociedad.⁴¹ La falta de inscripción sólo afectará frente a terceros, ya que entre los socios y la sociedad surte efectos desde que fue autorizada por la asamblea.

El libro especial de socios estará al cuidado de los administradores quienes responderán personal y solidariamente de su existencia regular y de la exactitud de sus datos; podrá ser consultado por cualquier persona que compruebe un interés legítimo (art. 73 LGSM). El maestro Mantilla Molina sostiene que esta facultad de consulta es de carácter teórico, ya que "si la sociedad niega la pretensión del interesado, éste sólo la lograría ver satisfecha mediante un largo juicio."⁴² Sin embargo, Barrera Graf agrega que "si se negare vgr. a un acreedor del socio, la transmisión le sería inoponible."⁴³

En algunas legislaciones como ocurre en derecho francés para que surta efectos la transmisión de partes sociales es requisito que ésta se inscriba en el Registro Público de Comercio. Nosotros consideramos que debido a la posición jurídica del socio en el SRL sería muy conveniente que la ley exigiera esta inscripción, no sólo para legitimar la calidad de socio sino también para garantizar la autenticidad de las transmisiones.⁴⁴

La cesión de las partes sociales no libera al socio que la hace, de la responsabilidad que para él deriva de la escritura constitutiva respecto al pago de la parte insoluta de su aportación (dividendos pasivos). El socio enajenante sólo quedará liberado hasta que transcurra el plazo de 5 años que

⁴¹ *Ibidem*, p. 373

⁴² MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 274

⁴³ BARRERA GRAF, op. cit., p. 374

⁴⁴ A modo de referencia podemos citar la Ley de SRL española, la cual exige determinados requisitos formales para la transmisión de las participaciones sociales, sin que se incluya la inscripción en el Registro Público de Comercio. Sin embargo, de esta forma se pretende autenticar y dotar de cierta formalidad tanto a las transmisiones *inter vivos* como *mortis causa*. El art. 27 de la mencionada ley establece: "...la transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público."

establece la ley como prescripción a su responsabilidad (art. 117 de la LGSM aplicando por analogía).⁴⁵

Las partes sociales pueden sufrir limitaciones y gravámenes, los cuales estarán sujetos a las mismas restricciones que la cesión.⁴⁶ Ésto debido a que el gravamen puede concluir con la enajenación de la parte social. También son gravables el derecho a las utilidades y la cuota de liquidación del socio.

Para el caso de embargo nuestra legislación no permite que se llegue al remate de la participación. El acreedor del socio sólo podrá embargar las utilidades y la cuota de liquidación correspondiente a la parte social (art. 23 de la LGSM).

La prenda está sujeta al acuerdo mayoritario de la asamblea,⁴⁷ y debe inscribirse en el libro especial de socios, so pena de que no produzca efectos frente a terceros. En caso de ejecución de la misma los socios gozan del derecho del tanto respecto a esa parte social.

También puede constituirse usufructo respecto a las partes sociales, para lo cual sólo se comprenderían los derechos patrimoniales, como lo son el dividendo y la cuota de liquidación.

Ni en el caso de embargo ni de usufructo corresponderían el embargante o el usufructuario los derechos atribuidos a la calidad de socio, como lo son el derecho de ser gerentes en los términos del artículo 74 de la LGSM que nos remite al 40, y el derecho del tanto en relación con las partes sociales de otros socios.

El derecho de voto para el caso de cada una de estas limitaciones tiene una regulación especial. La ley es omisa respecto al gravamen y el usufructo, por lo que deben aplicarse las disposiciones y principios que regulan a dichos negocios.⁴⁸ En la prenda corresponde el voto al acreedor prendario (art. 338 LTOC) y en el embargo sólo corresponderán al embargante los derechos patrimoniales de la parte social materia del embargo, que son los que motivaron éste, pero no el voto.

En el usufructo al usufructuario tendrá derecho al voto solamente en los asuntos en que se relacionen los derechos patrimoniales de la parte social, salvo lo que disponga el título constitutivo de esta figura (art. 995, 998 980 C.Civil).

⁴⁵ MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 274

⁴⁶ La doctrina coincide al respecto. BARRERA GRAF, op. cit., p. 374; MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 251; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 374

⁴⁷ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, idem

⁴⁸ BARRERA GRAF, op. cit., p. 374

3. APORTACIONES SUPLEMENTARIAS

Las aportaciones suplementarias son un elemento característico de la SRL que la distinguen tanto de las sociedades anónimas como de las colectivas.

Antes de la reforma al artículo 70 de la LGSM publicada el 14 de febrero de 1949 se diferenciaban las aportaciones suplementarias de las prestaciones accesorias en que las primeras consistían siempre en la entrega de dinero u otros bienes a la sociedad, y las segundas eran cualquier trabajo o servicio que los socios se obligaban a desempeñar. Actualmente el texto de este artículo sólo menciona a las prestaciones accesorias para prohibir que consistan en servicios personales de los socios, de ahí deriva que estos dos términos se confundan. Sin embargo, dice el maestro Barrera Graf "la LGSM habla de prestaciones accesorias; ellas se confunden con las aportaciones suplementarias, éstas son una y la misma cosa."⁴⁹ Enrique Guadarrama López sostiene lo contrario, al establecer las semejanzas y diferencias de ambas figuras. Éstas se asemejan en que: "se trata de obligaciones sociales; distintas y accesorias de la obligación de aportar al capital social; de carácter potestativo; tienen que establecerse en la escritura constitutiva o en los estatutos". Se diferencian en que las prestaciones accesorias pueden ser obligaciones de contenido muy diverso; generales -aplicables a todos los socios- o especiales -para uno o varios de ellos; gratuitas o remuneradas; transmisibles junto con las partes sociales en los términos fijados en los estatutos; periódicas o continuas o bien implicar una vinculación jurídica permanente; y las aportaciones complementarias únicamente pueden consistir en dinero; sólo son exigibles por acuerdo de los socios adoptado con los requisitos y formalidades legales y tienen como finalidad el dotar a la sociedad de un capital adicional.⁵⁰

Hecha la anterior aclaración podemos señalar que las prestaciones accesorias consisten en aportaciones de dar, (dinero, derechos, bienes) y hacer que los socios están obligados a entregar a la sociedad en proporción a sus aportaciones iniciales, si así lo establece el contrato social.

Creemos al igual que el maestro Mantilla Molina que aunque el artículo 70 de la LGSM sólo habla de prestaciones accesorias para prohibir que consistan en servicios personales, implícitamente este artículo autoriza que en la escritura constitutiva se estipulen otras obligaciones a cargo de los socios; como pueden ser, por ejemplo vender a la sociedad la totalidad o una parte de los productos que obtenga o elaboren, entregárselos para su maquila, poner

⁴⁹ Ibidem, p. 376

⁵⁰ GUADARRAMA LOPEZ, op. cit. p. 231

determinada marca o contraseña a los artículos elaborados por los socios, abstenerse de ejercer actividades en determinadas regiones, etc.⁵¹

El fin de las aportaciones suplementarias es "el dotar a la SRL de un sistema de financiamiento ágil, que responda a las necesidades oscilantes de las negociaciones, sin estar sujetas a las rígidas formalidades del aumento o disminución del capital social y sin que sea necesaria la entrada de nuevos socios, como ocurre en las sociedades de capital variable."⁵²

Estas aportaciones llegan a formar una masa de capital del cual puede disponer libremente la sociedad, sin que por ello puedan considerarse como parte del capital social.

Al igual que la sociedad puede disponer libremente de estas aportaciones, puede también restituir las a los socios que las aportaron una vez que se utilizaron para los fines que se requirieron y la sociedad esté en aptitud de devolverlas. La sociedad puede utilizar las aportaciones suplementarias para aumentar sus medios de acción o solventar las obligaciones sociales si el patrimonio resultara insuficiente para ello.

La restitución de las aportaciones suplementarias no puede llevarse a cabo si con ello se disminuye el capital social, y debe hacerse en proporción a lo que cada uno de los socios aportó.

La ley no exige ningún tipo de requisito especial para estas aportaciones suplementarias, se limita a señalar que el contrato social prevea la posibilidad de exigir las y que éstas sean proporcionales a las primitivas aportaciones. Ésto nos lleva a pensar que las aportaciones suplementarias son exigibles a todos los socios. Sin embargo, nada impide que la asamblea con la aceptación de los interesados imponga la obligación sólo a algún o algunos de los socios.

No basta con que los estatutos prevean la existencia de las aportaciones suplementarias, éstas sólo serán exigibles si se cuenta con el acuerdo de la asamblea de socios (artículo 78 fracción VI LGSM).

El maestro Mantilla Molina señala que estas aportaciones pueden exigir las los estatutos sociales para cubrir el pasivo de la sociedad que en un momento determinado no pudiera llegar a ser saldado con el capital de la misma, en cuyo caso no se requeriría el acuerdo de la asamblea para exigir las,

⁵¹ MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 271

⁵² RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 379

sino que podrían serlo por los acreedores sociales, en caso de insolvencia de la sociedad.⁵³

A pesar de lo accesibles de las aportaciones suplementarias, en la práctica comercial éstas no han tenido mucha aplicación; ya que, por un lado los socios tienen miedo a establecer un régimen de aportaciones suplementarias que puedan llevarlos a responder en términos y situaciones para ellos imprevistos; y por el otro porque al alcance de esta sociedad se encuentran otros medios de financiamiento a los que pueden acudir con la misma facilidad y aún con menos complicaciones, como podría ser acudir al crédito de la sociedad.⁵⁴ Sin embargo desde la perspectiva de las pequeñas y medianas empresas pueden ser un instrumento alternativo al tener que enfrentar problemas bancarios como los que hoy existen. Entre otras, esas posibilidades deben resaltarse como propio de la SRL que no posee la SA.

E. SOCIOS

La SRL puede constituirse con un mínimo de dos socios y un máximo de cincuenta. Pueden ser socios tanto personas físicas como personas morales. Dos personas pueden suscribir una sola parte social, siendo copropietarias de la misma. La delimitación del número de socios es una de las manifestaciones más claras del legislador de que ese tipo social sea propio de la pequeña y mediana empresa.

El carácter de socio se adquiere mediante la suscripción y el pago de una parte social, es decir por la aportación en dinero o bienes que hace el socio a la sociedad.

1. CONDICIÓN JURÍDICA DEL SOCIO

La responsabilidad del socio como ya lo hemos señalado se limita al pago de su aportación, siempre y cuando los estatutos no prevean la posibilidad de exigir a los socios aportaciones suplementarias. Si así fuera los socios responderán ante las obligaciones sociales hasta por el monto de sus primitivas aportaciones más las suplementarias.

Cabe recordar que el maestro Mantilla Molina⁵⁵ indica que para el caso de que el contrato social establezca que las aportaciones suplementarias tienen como finalidad cubrir el pasivo de la sociedad, los socios podrán ser

⁵³ MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 271

⁵⁴ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 330

⁵⁵ Vid. supra nota 53

requeridos por los acreedores de la sociedad para exigirles el pago de las aportaciones suplementarias autorizadas en el contrato social.

El socio en la SRL, como en toda sociedad mercantil, por el simple hecho de suscribir y pagar su parte social adquiere una serie de derechos que exigir a la sociedad y de obligaciones que cumplir con la misma. Estos derechos y obligaciones constituyen lo que muchos autores llaman al status de socio.⁵⁶ Entre los europeos (alemanes y españoles) utilizan el término "condición jurídica de socio" para referirse al mismo concepto.⁵⁷

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Tanto los derechos como las obligaciones de los socios pueden clasificarse en dos grandes grupos. El primero de ellos, formado por aquéllos derechos u obligaciones con un contenido patrimonial, en el que se advierte el propósito que indujo a la fundación de la sociedad; el segundo constituido por derechos y obligaciones que no tienen un significado económico ni contenido patrimonial pero que son los medios de que la ley dota a los socios para que debidamente ejercidos les garanticen la atención de los primeros.⁵⁸

La doctrina llama derechos y obligaciones corporativos al conjunto de aquéllos que no tienen un contenido económico y que representan la participación del socio en la sociedad, a través de estos derechos el socio participa dentro de la sociedad y garantiza el surgimiento y atención de los derechos patrimoniales.

a. Derechos y obligaciones patrimoniales

Obligaciones

La principal obligación del socio en la SRL es el pagar la parte social que suscribió. El socio adquiere la calidad de socio en el momento que suscriba una parte social y está obligado a pagar por lo menos el 50% de la misma al constituirse la sociedad. Este aspecto, que como ya habíamos establecido es definido por la doctrina como "dividendos pasivos", no está explícitamente

⁵⁶ MANTILLA MOLINA nos indica el origen latino del término status, aun cuando no hace la aplicación concreta a la posición de socio, en su artículo sobre El concepto de Status en la Revista de la Facultad de Derecho de México, v. VIII, num. 19 Enero-Marzo 1958, p. 15. Entre otros BARRERA GRAF emplea el mismo término, op. cit., p. 270

⁵⁷ GARRIGUES define la *condición jurídica de socio* como "la cualidad de socio en la SA que se descompone en un grupo de derechos y obligaciones concretos". Es clara su aplicación al socio en la SRL. *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, p. 228

⁵⁸ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 369

tratado por la ley para la SRL, por lo que por mayoría de razón se aplican las reglas de la SA.⁵⁹

Las aportaciones de los socios pueden ser en dinero o en bienes pero en todo caso cualquiera que sea el bien aportado a la sociedad éste deberá ser valuado en dinero (art. 6 fr. VI LGSM).

Derivado de la obligación de pago, surge para los socios que no paguen la totalidad de su parte social en el momento de constituirse la sociedad, la obligación de cubrir el resto de su aportación en el tiempo y modo que señale el contrato social.

Los socios que no paguen su dividendo pasivo en el plazo o plazos señalados por la escritura constitutiva caen automáticamente en mora. Si la escritura social no hace mención a este plazo o plazos corresponde a la asamblea general determinarlos; una vez determinados, el socio que no cubra su adeudo incurre igualmente en mora. Corresponde a los representantes de la sociedad exigir el pago de las aportaciones debidas, es decir a los gerentes.

Cuando los socios incurren en mora ésto trae como consecuencia que se haga exigible el pago de los intereses legales o convencionales que se hubieren estipulado para el caso. La sociedad podrá exigir judicialmente el pago de las aportaciones más el de los intereses conforme a lo establecido por el artículo 118 de la LGSM aplicable por analogía. El socio moroso además podrá ser excluido de la sociedad (artículo 86 LGSM que nos remite al 50).

Aplicando por analogía los artículos 118 y 134 de la LGSM la SRL puede disponer de la parte social del socio deudor y venderla, siempre y cuando esta transmisión se autorice conforme a los requisitos establecidos para la cesión de partes sociales. Queda expresamente prohibido a la sociedad adquirir sus propias partes sociales.

Existen legislaciones en las que se hace responsables a los socios en la SRL por el pago de las aportaciones no obtenidas;⁶⁰ es decir si un socio incumple con su obligación de pago, los demás se obligan a pagar la parte insoluble de la aportación no obtenida en forma proporcional a sus participaciones. No creemos que en nuestro derecho exista tal posibilidad, a menos que lo establezcan expresamente los estatutos sociales, ya que la ley no establece base alguna para creer lo contrario.⁶¹

⁵⁹ BARRERA GRAF, op. cit. p. 371

⁶⁰ En Alemania existe una responsabilidad subsidiaria de los demás socios por la falta de aportación de cualquiera de ellos. Esta responsabilidad sólo se impone si no tuvieron éxito las reclamaciones a los titulares de las participaciones. GARRIGUES, *Tratado*, p. 1155; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 378

⁶¹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, *idem*

Una obligación más para los socios de la SRL puede ser el pagar las aportaciones suplementarias si así lo establece el contrato social, cuando se lo requiera la asamblea de socios. Estas aportaciones deberán cubrirse en proporción a la participación social de cada uno de los miembros de la sociedad.

Ya se dedicó un rubro especial al tema de las aportaciones suplementarias por lo que basta con que señalemos que es una obligación específica de los socios en este tipo social, siempre y cuando ésta esté prevista en el contrato social.

Derechos

Se mencionó que los derechos que tienen contenido patrimonial o corporativo son los que facultan al socio para exigir una prestación que se suma a su patrimonio. Estos derechos son cuatro:

- el derecho a las utilidades,
- el derecho a la cuota de liquidación,
- el derecho del tanto, y
- el derecho a intereses constructivos.

Los tres primeros son derechos que consagra la ley. En cambio el cuarto surge en virtud del contrato social, si éste no lo establece ningún socio gozará de tal derecho.

- Derecho a las utilidades

Este derecho consiste en la facultad que tienen los socios en cualquier sociedad mercantil a participar de las ganancias obtenidas por la sociedad.

Es importante distinguir el derecho a las utilidades del derecho al dividendo. El primero consiste en asignar al socio una parte proporcional de las utilidades de la sociedad una vez que las arroje el balance, esto es la utilidad que queda después de descontar del balance todas las obligaciones y deudas de la sociedad. El dividendo en cambio, consiste en el derecho a percibir una cantidad de dinero en virtud del reparto que haya acordado la asamblea o que prevea el contrato.⁶² Es posible que el balance anual de la sociedad efectivamente arroje utilidades pero que la asamblea de socios determine aplicar dichas utilidades a algún aspecto distinto que al reparto entre los socios. Así entonces no surge el derecho al dividendo de los socios.

⁶² BARRERA GRAF. op. cit., p. 522

Por lo tanto como ya hemos dicho, corresponde a la asamblea general de socios el decidir sobre el reparto de estas ganancias, las cuales sólo serán repartibles una vez que se apruebe el balance anual que efectivamente las arroje. Antes de proceder al reparto de utilidades es obligación de la sociedad constituir el fondo de reserva que establece el artículo 20 de la LGSM.

Cuando se repartan utilidades sin observar los anteriores requisitos los administradores se harán responsables por este reparto y deberán restituirlo a la sociedad aún cuando tengan que hacerlo con su propio patrimonio.

En cuanto a la forma de llevar a cabo la distribución de utilidades en esta sociedad, no existen normas específicas al respecto en la LGSM. Ésto se debe a que ésta "es una de las materias en las que se quiso dejar amplia libertad a los socios, con la sola limitación del pacto leonino."⁶³ En consecuencia, se podrán pactar en la más variada forma las reglas para la distribución de las utilidades. Será válido tanto el acuerdo que establezca una distribución proporcional a la cuantía de la participación social de cada uno de los socios como el que señale una división en partes iguales no importando la cuenta de la parte social. Lo único que no es válido es el acuerdo que excluya a uno o más socios de la participación de las ganancias (art. 17 LGSM).

En la práctica comercial lo más común es que se repartan utilidades en proporción al monto de capital social aportado por cada uno de los socios.

Los estatutos sociales pueden establecer que aunque existan utilidades éstas no sean repartidas, siempre y cuando se utilicen para un fin específico y no se violen derechos de las minorías. La asamblea general de socios será la que acuerde el reparto de utilidades.

Aquí conviene señalar que la LGSM prevé la existencia de "partes sociales con derechos diversos", es decir partes sociales privilegiadas o de voto limitado y partes sociales de goce. Las primeras no están reguladas en dicha ley pero por analogía con las acciones de voto limitado se les puede reconocer una prioridad en la participación de los beneficios, aunque no necesariamente sean participaciones con voto limitado.

La ley señala que si el contrato social lo establece podrán expedirse certificados de goce que les serán entregados a los socios cuyos participaciones sean amortizadas. Estos certificados de goce dan derecho a sus titulares a las utilidades una vez que se repartan dividendos a las partes sociales comunes.

⁶³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 370

- Deracho a la cuota de liquidación

Los socios en la SRL tienen derecho a que una vez disuelta la sociedad y pagadas las deudas sociales se reparta entre ellos en proporción al monto de sus aportaciones el remanente que arroje el balance final de liquidación. Así lo establece el art. 243 de la LGSM agrupado en un capítulo especial que consagra para el caso de liquidación de todas las sociedades mercantiles.

- Derecho del tanto

La LGSM señala que los socios tendrán en proporción a sus partes sociales preferencia para adquirir las partes sociales que se pretendan ceder a un extraño. Se otorga un plazo de 15 días a partir de la fecha de la asamblea en la cual se haya autorizado la cesión para hacer valer este derecho (art. 66 LGSM).

- Deracho a intereses constructivos

Este derecho nace de la voluntad de los socios. La ley permite que en el contrato social se estipulen intereses constructivos (art. 85 LGSM). Éstos consisten en un interés no mayor del nueve por ciento anual que los socios pueden percibir sobre sus aportaciones, aún cuando no hubiere beneficios; pero solamente por el período de tiempo necesario para la ejecución de los trabajos que según el objeto de la sociedad deban preceder al comienzo de sus operaciones. En ningún caso dicho período podrá exceder de tres años.

Estos intereses serán cargados a gastos generales, es decir no se consideran como utilidades anticipadas sino como "una forma de disponer y aplicar activos que tenga la sociedad, en favor de los socios, asumiendo ella una deuda y una responsabilidad en favor de éstos."⁶⁴

Los intereses constructivos tienen razón de ser en la SA ya que su finalidad es el estimular la inversión de capitales en empresas cuya magnitud exige un período de planeamiento y construcción durante el cual no habrán utilidades; sin embargo, la SRL no tiene como función económica crear grandes empresas para lo cual no haría falta allegarse recursos garantizando una renta por la inversión.⁶⁵

⁶⁴ BARRERA GRAF. op. cit., p. 376

⁶⁵ MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 272

b. Derechos y obligaciones corporativos

Los derechos y obligaciones de los socios que no tienen un contenido patrimonial, pero que sin embargo se exigen para el ejercicio de los que sí lo tienen son principalmente:

- la obligación de no competir,
 - el derecho al voto,
 - el derecho a participar y deliberar en las asambleas,
 - el derecho a designar o ser designado como parte de los órganos de la sociedad.
 - el derecho de retiro.
- Obligación de no competir

Los socios en la SRL pueden pactar en el contrato social la obligación de no competir en contra de la sociedad. Esta obligación por lo tanto tendrá los límites y alcances que el contrato social le imponga. Puede darse el caso de que esta obligación estatutaria coincida con lo que dispone el artículo 35 de la LGSM para las sociedades de personas.

En caso de que algún socio incumpliera con alguna obligación del contrato social, como podría ser esta obligación de no competir, el socio infractor podría ser excluido de la sociedad. (art. 86 que nos remite al art. 50 fr. III LGSM).

Si el socio además es gerente, ya sea porque no se hace la designación de los mismos en el contrato social o porque su nombramiento se hace en una asamblea general, y el ámbito de sus facultades de representación es el correspondiente al factor, el código de comercio en el artículo 312 le impone esta obligación de no competencia.⁶⁶

- Derecho al voto

El artículo 79 de la LGSM consagra el derecho al voto de los socios en la SRL imponiéndole la única modalidad de que cada socio gozará de un voto por cada mil pesos de su aportación, salvo lo que el contrato establezca sobre partes sociales privilegiadas.

Aquí podemos observar que la ley concede el derecho al voto a los socios en relación directa con la suma de capital aportado por cada uno de ellos. Sin embargo, esto no significa que los socios pueden dividir los votos

⁶⁶BARRERA GRAF, op. cit., p. 377

que les corresponden en razón de la cuantía de su aportación, como sucede en la SA. La ley concede el voto por capital simplemente para distinguir el margen de influencia que cada socio tiene dentro de la sociedad.

El voto de los socios es pleno, sin importar si existen dividendos pasivos a su cargo. Creemos que ésto es válido ya que si el socio cumple puntualmente con la obligación de pago de su dividendo pasivo según lo establecido por el contrato social o cuando se lo requiera la asamblea de socios no habrá ningún motivo por el cual restringir su derecho al voto.

El socio según resulta de la aplicación por analogía del artículo 196 de la LGSM debe abstenerse de votar en caso de conflicto de intereses, es decir cuando en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad. La violación de esta obligación no anula el voto sino que somete al socio al pago de daños y perjuicios cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

La ley habla de partes sociales privilegiadas pero no establece una regulación específica para las mismas. Según el criterio del maestro Rodríguez y Rodríguez lo mismo podrían establecerse participaciones sociales sin voto, que con voto limitado en ciertos y determinados casos, ya que estas fórmulas caben dentro del concepto general de partes sociales privilegiadas.⁶⁷

En cambio el doctor Barrera Graf señala que aplicando por analogía las reglas de las SA sólo cabría el voto limitado para las partes sociales en cuestiones distintas a las que lista el artículo 79 de la LGSM, es decir no podría limitarse el voto de los socios para asuntos sobre prórroga de la duración de la sociedad, disolución de la misma, cambio del objeto social o de la nacionalidad y transformación o fusión de la sociedad. Asimismo sostiene que toda limitación de voto se compensa con un dividendo preferente y acumulativo.⁶⁸

-Derecho a participar y deliberar en las asambleas

Todo socio tiene derecho a asistir y deliberar en las asambleas, por lo mismo la ley exige determinadas formalidades que deben cumplirse para que se pueda celebrar una asamblea general de socios. Estos requisitos los estudiaremos llegado el momento.

Cualquier socio puede hacerse representar en las asambleas. No existe ningún precepto legal que se oponga a que el voto se ejerza a través de

⁶⁷ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 375

⁶⁸ BARRERA GRAF, op. cit., p. 378

representante, aunque por supuesto podría establecerse una limitación como ésta en los estatutos sociales; por ejemplo, el señalar en el contrato social que los socios deban comparecer personalmente a las asambleas de socios, o en forma excepcional a través de otro socio.

Las resoluciones legalmente adoptadas por la asamblea de socios son obligatorias aún para las ausentes o disidentes. Sólo son resoluciones legalmente adoptadas aquellas que se tomen en una asamblea de socios que se celebre cumpliendo todos los requisitos que señala la ley.

- Derecho a designar o ser designado en los órganos de la sociedad

Este derecho se plasma en los artículos 74 y 84 de la LGSM al señalar que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad y que si el contrato social así lo establece se procederá a la constitución de un consejo de vigilancia formado de socios o de personas extrañas a la sociedad.

La SRL al ser creada para sociedades de corte personalista en la que es muy importante la persona del socio todos pueden participar en la administración de la sociedad. La ley indica que cuando no se haga la designación de los administradores todos los socios concurrirán en la misma (art. 74 que nos remite al 40 LGSM).

Salvo los casos de partes sociales de voto limitado todos los socios pueden participar en las asambleas donde se hagan las designaciones de los administradores, sean socios o personas ajenas a la sociedad.

- Derecho de retiro

Este derecho esta relacionado directamente con el nombramiento de miembros del órgano de administración. Al respecto el art. 86 de la LGSM establece la aplicación de las reglas de la S en NC.

Se ejercita este derecho a través de la facultad que tienen los socios en la SRL de retirarse cuando en contra de su voto el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña a la sociedad o cuando vote en contra del acuerdo mayoritario que permita la delegación del cargo del o de los gerentes (art. 38 LGSM).

Aplicando por analogía las reglas para la SA los socios en la SRL también gozan del derecho de retiro en los casos en que vote en contra de acuerdos de cambio de objeto o de nacionalidad de la sociedad, o cuando ésta se transforme en otro tipo social (art. 206 LGSM).

F. ÓRGANOS SOCIALES

En nuestro derecho la organización de la SRL es más sencilla y flexible que la de SA. Los órganos obligatorios son dos: la asamblea de socios y el órgano de administración. La sociedad puede optar en sus estatutos por establecer un órgano de vigilancia o no.

1. ASAMBLEA DE SOCIOS

La asamblea de socios es el órgano supremo de la sociedad (art. 77 LGSM), a ella le corresponde la facultad de decisión de la sociedad. En este órgano participan todos los socios.

Podemos definir a la asamblea de socios como "la reunión de socios legalmente convocados para decidir sobre cuestiones de su competencia."⁶⁹

Las resoluciones de la asamblea son válidas si se adoptan por mayoría de votos, o por unanimidad en los casos expresamente determinados.

a. Ordinaria y extraordinaria, facultades y obligaciones

La ley al señalar que pueden existir partes sociales privilegiadas implícitamente abre la posibilidad de que las asambleas de socios puedan ser generales o especiales. Serán generales aquellas asambleas en las que participen los socios ordinarios o comunes, es decir los que no tienen derechos especiales. Las asambleas especiales se llevarán a cabo por los socios que tengan derechos diversos que sólo a ellos y no a todos los demás socios interesan. Estos socios se reunirán para decidir sobre las cuestiones que tengan relación con dichos derechos diversos.

Para la SRL podemos aplicar por analogía la clasificación de las asambleas en ordinarias y extraordinarias propia de las sociedades anónimas.⁷⁰

El criterio para esta clasificación es la diferencia en la mayoría de votos que exige la ley para la obtención de acuerdos en unas y otras. En las asambleas ordinarias se exige la mitad del capital social y en las

⁶⁹RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 386

⁷⁰En este sentido se pronuncia BARRERA GRAF, op. cit., p. 378. En cambio RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ señala: "la distinción clásica de asambleas ordinarias y extraordinarias no puede establecerse en la limitada; al menos, la ley no habla para nada de ambas clases de reuniones... Hay sin embargo, la posibilidad de establecer una neta diferencia entre los acuerdos ordinarios y los extraordinarios, que en definitiva corresponde a la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias." op. cit., p. 386

extraordinarias tres cuartas partes o unanimidad. El contrato social puede fijar un porcentaje mayor.

De manera muy breve podemos señalar los asuntos que son competencia de las asambleas ordinarias y extraordinarias.⁷¹

Las facultades de las asambleas se desprenden de los artículos 78, 83 y 65 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Son facultades de las asambleas ordinarias las siguientes:

1.- Discutir, aprobar, modificar o reprobado el balance general correspondiente al ejercicio social clausurado y tomar con estos motivos las medidas que se juzguen oportunas.

2.- Proceder al reparto de utilidades.

3.- Nombrar y remover a los gerentes.

4.- Designar en su caso, el consejo de administración.

5.- Exigir, en su caso, las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias.

6.- Intentar contra los órganos sociales o contra los socios las acciones que correspondan para exigirles daños y perjuicios.

Las asambleas extraordinarias tienen las facultades sobre:

1.- Aquéllas cuestiones que supongan modificaciones al contrato social.

2.- Cesión, división y amortización de las partes sociales.

3.- Aumentos y reducciones al capital social.

4.- Disolución de la sociedad.

De la anterior enumeración podemos concluir que serán asambleas extraordinarias aquellas en las que se resuelva sobre modificaciones de los estatutos.

⁷¹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, ídem

Es obligación de la asamblea reunirse en el domicilio social por lo menos una vez al año, en la época fijada por el contrato social (art. 80 LGSM). Aquí a diferencia de lo que se exige para la SA la asamblea puede reunirse en la época fijada por los estatutos y no obligatoriamente dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social.

La asamblea de socios en la SRL al igual que en la anónima no puede tomar acuerdos que afectan los derechos de los acreedores, de los terceros, de los socios considerados como tales, de las minorías especiales reconocidas a algunos socios, en la medida en que la modificación, alteración o supresión no estén expresamente consentidas por la ley o no resulten posibles, dado el espíritu de la misma.⁷²

b. Convocatoria, reunión y celebración de las asambleas

La convocatoria consiste en citar a los socios para que concurran en el lugar y en la fecha determinados a tratar de los asuntos que se les indiquen en el orden del día.

Las asambleas serán convocadas por el gerente o gerentes de la sociedad; si éstos no hicieran la convocatoria podría hacerla el consejo de vigilancia (si existe este órgano), o bien los socios que representen más de la tercera parte del capital social (art. 81 LGSM).

Las asambleas deberán celebrarse en el domicilio social.

En la convocatoria deberá señalarse el lugar y fecha de la reunión, así como el orden del día, deberán dirigirse a cada uno de los socios por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea.

En este tipo social la publicidad que debe darse a la convocatoria es limitada, basta con que se dirija a los socios por medio de cartas certificadas con acuse de recibo.

Cuando en la primera convocatoria no se logre reunir a los socios que representen por lo menos la mitad del capital social para la celebración de una asamblea ordinaria, o las tres cuartas partes del capital para las asambleas extraordinarias, se deberá hacer una segunda convocatoria. La asamblea celebrada después de esta convocatoria se constituirá válidamente, salvo pacto en contrario, con las partes sociales que concurran. Se requerirá la presencia de todos los socios, si se propone una modificación a los

⁷² Ibidem, p. 391

estatutos consistentes en el cambio de la finalidad social o del aumento de las obligaciones de los socios.

Los quórum de asistencia tanto para las asambleas ordinarias como para extraordinarias pueden ser aumentados en el contrato social.

Una vez reunida válidamente la asamblea, ya sea en primera o en segunda convocatoria, las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios presentes; excepto si se trata de asambleas extraordinarias cuyas resoluciones deberán ser tomadas por los socios que representen las tres cuartas partes del capital social o en los casos de cambio de objeto social o aumento de las obligaciones de los socios cuyas resoluciones no podrán acordarse más que por unanimidad de votos (art. 83 LGSM).

Finalmente las disposiciones legales y consuetudinarias relativas a las reuniones de socios y accionistas, se aplican a la SRL. Estas disposiciones son el nombramiento de escrutadores por quien presida la asamblea, el voto por representante, que la votación sea nominal o económica, y el levantamiento de actas (artículo 4 C. Co.), así como la protocolización e inscripción en el Registro Público de Comercio del domicilio social de las actas relativas a las modificaciones estatutarias.

c. Asamblea totalitaria

El artículo 188 de la LGSM propio de la SA y aplicable por analogía a nuestro tipo social en estudio reconoce validez a los acuerdos tomados en las asambleas que se hayan celebrado sin cumplir con formalidades previas, como son las convocatorias y el orden del día transcrito en las mismas; siempre y cuando al momento de la votación hayan estado representadas la totalidad de las partes sociales en que se divide el capital social.

La anterior concesión tiene su fundamento en que las convocatorias a asamblea con todos los requisitos son una garantía de los socios, que en nada se va afectada si la totalidad de los mismos están presentes en el momento en que la asamblea se reúne y resuelve.⁷³

d. Acuerdos por correspondencia

Una característica especial de las SRL es que, cuando el contrato social así lo establezca, no será necesaria la reunión de la asamblea, sino que será suficiente con que se envíe a los socios en carta certificada y con acuse de recibo el texto de las resoluciones propuestas, para que emitan el voto correspondiente por escrito (art. 82 LGSM).

⁷³ Ibidem, p. 32

Esta norma demuestra la sencilla estructura de la SRL en nuestro derecho.

No existe en la ley ningún límite en relación a los casos que pueden resolverse por correspondencia, por lo mismo entendemos que todos podrían serlo, tanto aquellos propios de las asambleas ordinarias como los de las extraordinarias.

Los requisitos para que sea lícita la adopción de acuerdos por correspondencia son, en primer lugar que el caso esté previsto en los estatutos; en segundo que los socios estén conformes con ello, puesto que cuando los que representen más de la tercera parte del capital social lo exijan, deberá convocarse la asamblea, aún cuando el contrato social sólo alija el voto por correspondencia; en tercero que los gerentes comuniquen por escrito a cada uno de los socios con toda precisión el texto de las proposiciones que se sometan a la consideración de los mismos; y finalmente que la comunicación se haga por escrito en carta certificada y con acuse de recibo como lo señala la ley.⁷⁴

El procedimiento a seguir por los gerentes una vez que los socios contesten, es el levantar acta de las respuestas recibidas y redactar la resolución que resulte de acuerdo con la opinión de la mayoría. Resulta claro que en estos casos no hay lugar a discusión sobre las resoluciones, se adopta o se rechaza la propuesta, ya que "toda resolución intermedia, o que modifique el texto de la proposición primitiva sería de muy difícil apreciación y control."⁷⁵

2. ADMINISTRACIÓN

La administración en la SRL estará a cargo de uno o más gerentes. Éstos realizarán la gestión de los negocios sociales, la ejecución de los acuerdos de la asamblea y la representación de la sociedad.

El nombre de "gerentes" está mal elegido y se presta a confusiones. Los gerentes equivalen jurídicamente a los administradores, cuyo término se aplica tanto en las sociedades personalistas como en las de capitales. En cambio, en la SA los gerentes son los representantes que pueden designar los administradores y la asamblea sin que éstos formen parte del órgano de administración.⁷⁶ De ahí deriva la confusión que puede darse entre ambos conceptos.

⁷⁴ Ibidem, p. 392

⁷⁵ Idem

⁷⁶ Ibidem, p. 394

Creemos que sería más conveniente que la ley se refiera al órgano de administración como administradores y no como gerentes y así evitaríamos confusiones.

"El gerente en la SRL como órgano de la sociedad forma parte de la misma y no se enfrenta con ella en una relación contractual. No tiene concepto de empleado, ni de representante, ni es e modo de un epoderado que actúe para la sociedad y cuyos actos puedan imputarse a ésta o considerarse como suyos propios. Es le sociedad misma la que ectúa en él. Ésto no impide que además, el gerente, considerando no ya como órgano, sino como individuo, se helle unido e la sociedad por una relación de derecho privado que puede ser constitutiva de un contrato de servicios o implicar un derecho o un deber social".⁷⁷ De este modo el gerente no lleva una reelección de mandato con la sociedad, es un órgano de administración y de representación.

La lay no precise el número de gerentes en la SRL se limita a establecer que pueden serlo uno o más. La escritura constitutiva de la sociedad es la que determina cuantos gerentes llevarán la administración.

El que sean varios los gerentes no equipara el órgano de administración en la SRL al consejo de administración de la SA, es decir varios gerentes no forman consejo. Los gerentes llevan le representación de la sociedad en lo personal, no es necesario que deban reunirse, deliberar y votar, sino que pueden hacerlo aisladamente, eunque sus resoluciones puedan tomarse por mayoría de votos, como lo señala el artículo 75 de le LGSM.

El artículo anterior establece la posibilidad de que el contrato social exige que los gerentes obren conjuntamente, para lo cual sus resoluciones deberán tomarse por unanimidad; sin embargo en los casos que la mayoría estime que la sociedad corre grave peligro con el retraso se podrá dictar la resolución correspondiente aunque falte alguno de los gerentes.

Los gerentes que no hayan tenido conocimiento de un acto o que hayan votado en contra del mismo quedarán exentos de responsabilidad (art. 76 LGSM).

a. Nombramiento

El nombramiento del o los gerentes es competencia exclusiva de la asamblea de socios. Puede hacerse por el contrato social o posteriormente

⁷⁷ FEINE, E, Según cita de CERVANTES AHUMADA, op. cit. p. 40

por la asamblea general de socios. Cuando no se haga el nombramiento todos los socios concurrirán en la administración (art. 74 LGSM).

Pueden ser gerentes tanto socios como personas extrañas a la sociedad, siempre y cuando tengan capacidad para obligarse. Los estatutos serán los que determinen las condiciones específicas de las personas que puedan desempeñar el cargo. Siempre que se elija a una persona ajena como administrador, los socios que hayan votado en contra del nombramiento pueden separarse de la sociedad (art. 38 al que nos remite el art. 86 LGSM).

Los gerentes pueden ser designados por tiempo definido o indeterminado. Salvo pacto en contrario la sociedad tendrá derecho para revocar en cualquier tiempo a sus administradores. Es lícito el acuerdo que limite la revocación de los administradores a causas graves. Sin embargo, no sería lícito el acuerdo que estableciera la irrevocabilidad de los gerentes.

Según opinión del maestro Rodríguez y Rodríguez no se halla en la ley mexicana disposición alguna que exija que el cargo de gerente sea desempeñado por personas físicas, por lo tanto podría existir alguna sociedad cuyo objeto fuera atender la gestión de otra u otras sociedades y su nombramiento no sería oponible. Esto, dice el maestro, se debe a que "la relación de confianza puede establecerse perfectamente con una sociedad, y la exigencia de responsabilidad, tanto civil como penal, no encuentre inconveniente, cuando el aparente sujeto de ella es una sociedad."⁷⁸

Los gerentes pueden renunciar al cargo poniendo fin a su gestión pero no podrán dejarlo hasta que se presenten las personas que hayan de sustituirlos.

b. Facultades de los gerentes y su límite

Como ya ha quedado establecido al órgano de administración corresponde realizar la gestión de los negocios sociales y la representación de la sociedad. La primera implica obligaciones frente a la sociedad, atiende a la vida interna de la persona moral y no tiene relación con terceros. La segunda implique un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad frente a terceros; esto es hacia afuera. La representación quiere decir que la persona designada gerente es quien lleva la firma social.

El artículo 10 de la LGSM es el que determina el alcance de las atribuciones y obligaciones de los gerentes, así como de los administradores de cualquier sociedad mercantil. Así establece que los administradores "podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad,

⁷⁸ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 396

salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social". Los gerentes entonces podrán hacer todo lo que el objeto social permita a la sociedad; si se exceden en estas facultades (actos ultra vires) se harán responsables por estos actos.

El gerente o gerentes podrán, bajo su responsabilidad, otorgar poderes para la gestión de determinados negocios sociales. Sin embargo, para delegar su encargo necesitan del acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo los de la minoría que se hubieren opuesto el derecho de separarse de la sociedad, cuando la delegación recayere en persona extraña a la misma (art. 42 al que nos remite el art. 86 LGSM).

El artículo 44 de la LGSM aplicable a la SRL por remisión expresa del art. 86 concede a todos los administradores el uso de la firma social, pero permite que el contrato social excluya a uno o varios del uso de la misma.

c. Obligaciones y responsabilidad

En general, los gerentes de la SRL como los administradores de la SA, tienen que cumplir su cometido "de acuerdo con el principio del deber de buena gestión; a ello dedicarán el tiempo necesario, disponiendo del restante del modo que estimen conveniente, salvo lo que los estatutos hayan previsto."⁷⁹

Los gerentes deben rendir una cuenta semestral de administración, según lo establece el artículo 43 de la LGSM; ésta no debe confundirse con el balance que puede ser anual.

La responsabilidad en que pueden incurrir los gerentes opera por cualquier acto que viole la representación que les corresponde, por dolo, culpa o negligencia; así como por realizar actos en exceso de sus facultades ya sean legales o estatutarias.

En caso de actuar con dolo, culpa o negligencia los gerentes responderán por los daños y perjuicios que ocasionen a la sociedad. Si realizan actos en exceso de sus facultades, éstos pueden ser ratificados por la sociedad. Pero si éste no los ratifica, los actos no serán nulos, sino que la sociedad podrá exigirles a los administradores la responsabilidad por el ejercicio de esos actos.

⁷⁹PAUL PIC, Según cita de RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, op. cit., p. 402

Cuando la sociedad y los gerentes causen un daño en común serán responsables solidarios por el daño ocasionado. Este principio aunque no lo establece la LGSM lo señala el Código Civil en su artículo 1917.

Corresponde a la asamblea de socios intentar contra los gerentes la acción de responsabilidad en interés de la sociedad para el reintegro del patrimonio social y exigirles los daños y perjuicios correspondientes. Esta acción corresponde también a los socios individualmente, pero éstos no podrán ejercitarla cuando la asamblea, con el voto favorable de las tres cuartas partes del capital social, haya liberado a los gerentes de su responsabilidad (art. 76, párrafo 2do. LGSM).

Los acreedores sociales podrán ejercer esta misma acción de responsabilidad a través del síndico después de la declaración de quiebra de la sociedad (art. 76, párrafo 3ro. LGSM).

3. VIGILANCIA

En términos generales al órgano de vigilancia en cualquier sociedad mercantil le corresponde la inspección y vigilancia de la sociedad, así como la tutela y control de los derechos y obligaciones de la misma.

En las sociedades de personas no es obligatorio este órgano, ya que es facultad de los propios socios el vigilar e inspeccionar la actuación de la sociedad, así como la de los administradores. En cambio en la SA la constitución de este órgano si es obligatoria, ya que este tipo social fue creado para acunar grandes negocios con un número elevado de socios, en donde el control de la sociedad debe ser ejercido por un órgano especialmente creado para ello.

a. Carácter optativo

La LGSM en su artículo 84 prevé con carácter potestativo la constitución de un órgano de vigilancia en la SRL. Así, cuando el contrato social lo disponga, se procederá a la constitución de un consejo de vigilancia, formado por socios o personas extrañas a la sociedad.

A falta de mayores disposiciones legales respecto a este órgano en la SRL corresponden a los socios determinar tanto su establecimiento como su organización y funcionamiento, aunque dice Cervantes Ahumada "como la ley nada establece respecto del órgano de vigilancia, creemos que su organización y funcionamiento deben regirse por las disposiciones de las SA,

con exclusión de aquellas disposiciones que pugnan con las especiales de la limitada y la naturaleza de la misma."⁸⁰

El contrato social que prevea el establecimiento del órgano de vigilancia deberá determinar sus atribuciones, duración, remuneraciones, así como los requisitos para ser comisario.

La asamblea de socios será la competente para designar al miembro o miembros de este órgano.

Aparentemente en nuestra sociedad en estudio la ley no permite que el órgano de vigilancia puede estar a cargo de un sólo comisario, ya que el artículo 84 de la LGSM habla solamente de un Consejo de Vigilancia. Sin embargo, todos los estudiosos del derecho mercantil coinciden en que es posible la integración unitaria del mismo. Esto se debe a que no sería posible que la misma ley que trató de simplificar el funcionamiento de la SRL le impusiera una carga tan inadecuada al mismo tipo social. Más aún sería contradictorio que en la SA si se permitiera la integración del órgano de vigilancia con un sólo comisario mientras que en la SRL no.

b. Crítica a su funcionamiento

Creemos que la existencia del órgano de vigilancia en la SRL en los términos que la ley le prevé actualmente es completamente inútil. En primer lugar porque ni siquiera se exige que sea un órgano obligatorio dentro de la sociedad y en segundo porque en caso de que el contrato social establezca su constitución se deja al completo arbitrio de los socios su integración y funcionamiento.

Aunque las normas propias de SA respecto a los comisarios sean aplicables por analogía a la SRL esto no mejora la situación de los mismos, ya que no sólo en SRL este mal estructurado este órgano sino también en la SA.

Conforme a lo que se observa en la práctica mercantil el órgano de vigilancia "sólo es hechura y compare de los administradores, quienes no sólo lo designan, sino a quienes también les corresponde la facultad irrestricta de revocar su nombramiento."⁸¹

⁸⁰ CERVANTES AHUMADA, op. cit., p. 44; En el mismo sentido se pronuncia BARRERA GRAF, op. cit., p. 384

⁸¹ BARRERA GRAF, op. cit., p. 609

La LGSM no les exige a los comisarios ninguna preparación ni competencia. Puede ser comisario cualquier persona, física o moral, siempre y cuando en el caso de esta última su objeto social lo permita.

Las sociedades mercantiles actualmente viven al amparo de la LGSM una completa libertad en cuanto a su funcionamiento. Nadie les exige que cumplan con las disposiciones legales de manera adecuada; aún más, estas sociedades se burlan tanto de los derechos individuales y minoritarios de los socios como de los acreedores. Por lo mismo, nos pronunciamos en igual sentido que el maestro Mantilla Molina y pugnamos porque se suprima al órgano de vigilancia o se le regule sobre bases que garanticen su eficaz funcionamiento.⁸²

⁸²MANTILLA MOLINA, op. cit., p. 409

CAPÍTULO II

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO II

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN DERECHO COMPARADO

Desde el surgimiento de la SRL tanto en Alemania como en Inglaterra, esta forma de sociedad fue expandiéndose al resto del mundo. Pronto las legislaciones europeas fueron introduciendo sucesivamente este tipo social, ejemplo seguido por la mayoría de los ordenamientos jurídicos del continente americano; sin olvidar por supuesto el caso de Estados Unidos de América en donde la práctica comercial implantó el uso de un tipo social semejante reconociéndole personalidad jurídica.

Hoy en día, a pesar de que la SRL "ha sido objeto de críticas severas por parte de una fracción importante de la doctrina, es evidente que en el terreno legislativo ha sido adoptada por numerosos e importantes países y que en la práctica los comerciantes le han reservado en casi todos ellos, la más favorable acogida."⁸³

Cada uno de los derechos que han adoptado este modelo social lo han hecho de manera muy particular, dando como resultado que su regulación no sea uniforme. Aún así, existen ciertos rasgos de la SRL que a pesar de no figurar en todas las legislaciones o de hacerlo con modalidades diversas, son las características más significativas del tipo social y en base a ellas podemos realizar el estudio comparativo de nuestra sociedad. Estos rasgos son:⁸⁴

a) generalmente se denominan SRL. En derecho anglosajón se utilizan otras formas de designación;

b) pueden constituirse con un mínimo de dos personas, aunque en los ordenamientos más modernos se contempla ya la posibilidad de que existan SRL con un único socio,⁸⁵ según se verá más adelante;

c) por lo general se limita el número de socios;

d) se exige una suma de capital mínimo para constituir la sociedad;

e) los trámites de constitución son más sencillos y menos costosos que en la SA;

⁸³ SOLÁ CAÑIZAREZ, Felipe, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada en las Diversas Legislaciones*, en *Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo XX, número 16, Marzo, 1948, México, p. 156

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 157-160

⁸⁵ Según el maestro Solá Cañizarez ésta sería la última etapa en la evolución del concepto de la responsabilidad limitada, *op. cit.*, p. 157

f) el funcionamiento también es sencillo y con amplias facultades para organizarlo según la voluntad de los socios;

g) en general no existe el régimen de vigilancia ni tampoco la intervención a veces excesiva del Estado como sucede en las sociedades por acciones;

h) el capital está representado exclusivamente por partes o cuotas que no son negociables y cuya transmisión según las reglas del Derecho civil está supeditada al consentimiento de todos o de una parte de los socios;

i) la responsabilidad de los socios frente a los acreedores sociales se limita a lo que han aportado o a lo que han prometido aportar;

j) pueden establecerse desembolsos suplementarios y prestaciones accesorias.

A. DERECHO LATINOAMERICANO

La mayoría de los ordenamientos jurídicos en América Latina han seguido la corriente del derecho continental de donde han adoptado gran parte de su regulación. Así, podemos observar que en estos países la SRL fue acogida desde su origen con gran simpatía. Sin embargo debido a la falta de una regulación adecuada de la misma y a la flexibilidad que goza la SA, estos dos tipos sociales se sobreponen y coinciden para regular al mismo tipo de empresa: aquella en donde la persona del socio es muy importante por lo que la transferencia de las partes sociales se hace dentro de un círculo selecto de personas. Por lo mismo, como ya lo hemos señalado, todo mundo prefiere constituir una SA que una SRL, teniendo esta última una posición secundaria y casi olvidada con respecto a las sociedades por acciones.⁶⁶

1. ARGENTINA

Este país fue el cuarto en América en introducir dentro de su legislación a la SRL en el año de 1932, después de Brasil quien lo hizo en 1919, Chile en 1923 y Cuba en 1939.⁶⁷ En éste se regula a la SRL en la ley número 19,550 relativa a las sociedades comerciales de 1971. Esta ley a pesar de sus múltiples reformas continua a la fecha vigente.

⁶⁶BARRERA GRAF, op. cit., p. 370; GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 248; HALPERIN, Isaac, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948, p. 9

⁶⁷HALPERIN, Isaac, op. cit., p. 3; VILLEGAS SIERRA, Hernán, De la Sociedad de Responsabilidad Limitada, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1987, p. 1; SOLA CAÑIZARES, F. op. cit., p. 155

No existe en esta ley una definición específica del tipo social en estudio, se reduce a designarle como aquella sociedad en la que el capital se divide en cuotas y los socios limiten su responsabilidad a la integración de las que suscriban o adquieran (art. 146, ley 19,550). Sin embargo, los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de la totalidad de los aportes (art. 150, ley 19,550).

De esta forma, la doctrina argentina coincide en definir a la SRL "como una sociedad de naturaleza mixta, en la que la responsabilidad de los socios no excede del capital."⁸⁸

El número de socios en este ordenamiento se limita a un máximo de cincuenta.

El capital social puede integrarse tanto por aportaciones en dinero o en especie. No se contempla la posibilidad de las aportaciones de industria. Las aportaciones en dinero deben integrarse en un veinticinco por ciento como mínimo, permitiéndose de esta forma los llamados dividendos pasivos (arts. 148-150, ley 19,550).

En este aspecto es importante destacar que la ley en referencia exige que las aportaciones parcialmente pagadas se completen en un plazo que no podrá exceder de dos años. Creemos que ésta es una fórmula efectiva para garantizar la debida integración del capital social.

En cuanto a las aportaciones en especie la sobrevaloración de las mismas hace a los socios solidaria e ilimitadamente responsables por la sociedad frente a terceros por un plazo de cinco años a partir de haberse realizado la aportación (arts. 51 y 150, ley 19,550). Esta responsabilidad cesa si la valoración de los bienes aportados se hace por perito judicial.

La legislación argentina contemple el sistema de la pluralidad de cuotas con un valor nominal igualitario. De esta forma se asemejan en gran medida las cuotas de la SRL a las acciones en la SA. Un socio puede suscribir, a la constitución o a lo largo de la vida de la sociedad las cuotas sociales que desee.

Las cuotas sociales son libremente transmisibles, salvo disposición expresa de los estatutos. El contrato social podrá limitar la transmisibilidad de las cuotas pero no prohibirla (arts. 152 y 153, ley 19,550).

⁸⁸ En este sentido, confrontar HALPERIN, I., op. cit., pp. 21-22

Una de las novedades que introdujo la ley 19,550 en este tema fue una regulación más detallada con respecto a la ley anterior, en cuanto la licitud de las cláusulas que requieran la conformidad mayoritaria o unánime de los socios o que confieran un derecho de preferencia a los socios o a la sociedad si ésta adquiere las cuotas con utilidades o reservas disponibles o reduce su capital.

Para la validez de estas cláusulas el contrato debe establecer los procedimientos a que se sujetará el otorgamiento de la conformidad o el ejercicio de la opción de compra. Se fija el plazo de treinta días para notificar la decisión al socio que se propone ceder, término que comenzará a correr a partir de que el socio comunique a la gerencia el nombre del interesado en las cuotas y su precio. Al vencimiento de este plazo se tendrá por acordada la conformidad y por no ejercitarla la preferencia.

A fin de evitar la distorsión del precio de la cesión se otorga a los socios y a la sociedad el derecho de impugnarlo, reconociéndose efectos obligatorios al valor formulado por perito judicial (art. 154, ley 19,550).

Para la cesión de las cuotas sociales no se exigen mayores formalidades que la de constar por escrito. La transmisión tiene efecto frente a la sociedad desde que el cedente o el adquirente entreguen a la gerencia un ejemplar o copia del título de la cesión, con autenticación de las firmas. No se hará válida la cesión que no cumpla con las restricciones que señale el contrato social. La transmisión de las cuotas es oponible a terceros desde su inscripción en el registro público de comercio. Esta inscripción podrá requerirla tanto la sociedad como el cedente o el adquirente, debiendo estos últimos exhibir el título de la transferencia y constancia fehaciente de su comunicación a la gerencia (art. 153, ley 19,550).

El contrato social puede autorizar que se exijan a los socios cuotas suplementarias de capital en forma proporcional al número de cuotas de que sean titulares. Estas cuotas suplementarias sólo podrá exigir las la sociedad mediante acuerdo de socios que representen más de la mitad del capital social; los socios estarán obligados a integrarlas una vez que la decisión social se haya publicado (art. 151, ley 19,550).

En este ordenamiento legal se hace obligatorio el órgano de administración de la sociedad, consagrando una completa libertad a los socios de integrarlo de la manera que ellos consideren más conveniente. Podrán ser gerentes tanto socios como personas extrañas a la sociedad (art. 157, ley 19,550). No puede limitarse la revocabilidad de los administradores excepto cuando la designación fuere condición expresa de la constitución de la sociedad, en esos casos podrá removerse del cargo al gerente si obrare causa justa.

La fiscalización o vigilancia de la sociedad es facultativa y estará a cargo de uno o más síndicos, socios o no. Es obligatoria para aquellas sociedades cuyo capital social sea superior a la suma de dinero que determine el poder ejecutivo (arts. 158 y 299, ley 19,550).⁸⁹

Los derechos sociales se atribuyen en proporción al capital social, cada cuota da derecho a un voto (art. 161, ley 19,550).

En cuanto a las resoluciones sociales éstas podrán adoptarse en reuniones o asambleas de socios o por consultas por escrito. Todo ello deberá preverse en el contrato social.

Por último, cuando el capital social exceda de la suma determinada por el poder ejecutivo se aplicará obligatoriamente a la SRL el régimen asambleario de la SA, excepto en cuanto a la convocatoria que se hará con la citación personal dirigida al último domicilio comunicado a la sociedad (art. 159, ley 19,550).

2. COLOMBIA

La SRL fue introducida en el sistema legal colombiano en 1937, mediante la ley 124 de ese año. Esta ley se inspiró fundamentalmente en el sistema británico de las *private companies*. El código de comercio actual regula a la SRL como un tipo social *sui generis* en el que se combinan elementos de las sociedades de personas y de capitales.⁹⁰

Este código de comercio no contiene definición de la SRL ni concepto siquiera descriptivo de este tipo social, tampoco incluye alguna referencia a la negociabilidad de las aportaciones. La doctrina de ese país ha tratado de definir a la SRL agrupando en un sólo concepto todas las notas características del tipo social, estableciendo que: "la SRL se formará por la reunión de un fondo común suministrado por asociados responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes, salvo que todos o algunos de ellos estipulen mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias; cuyo capital estará dividido en cuotas sociales de igual valor; será administrada y representada por los mismos asociados, a menos que estas funciones se deleguen en gestores temporales y revocables y tendrá una denominación o razón social seguida, en ambos casos, de la palabra "limitada" o de su abreviatura "Ltda".⁹¹

⁸⁹ Anteriormente la condición que se exigía para que el órgano de vigilancia fuera obligatorio era el que la sociedad contara con veinte o más socios. Esto se modificó en razón de que resulta más conveniente clasificar a la sociedad de acuerdo a un criterio económico que de acuerdo al número de socios que participen en la misma.

⁹⁰ VILLEGAS SIERRA, Hernán, op. cit., pp. 7-14

⁹¹ Ibidem, p. 15

De esta definición, unida a los preceptos legales de ese país, se desprende que los socios en la SRL responden hasta por el monto de sus aportes, aunque el contrato social podrá estipular para todos o algunos de los socios una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias (art. 353, C.Co.).

Además, esta responsabilidad limitada puede ser deducida cuando se compruebe que los aportes no han sido pagados íntegramente, y todos los socios serán solidariamente responsables del valor atribuido a los aportes en especie (art. 354, C.Co.).

Las aportaciones de industria en este derecho si están permitidas, pero no son capitalizables y por lo tanto, no es posible liberar o pagar cuotas con dichas aportaciones.

El número de socios en la SRL en Colombia no podrá exceder de veinticinco. Será nula de pleno derecho la sociedad que se constituya con un número mayor. Si durante la existencia de la sociedad excediera dicho límite, dentro de los dos meses siguientes al hecho podrá transformarse en otro tipo de sociedad o reducir el número de sus socios (art. 356, C.Co.).

Los dividendos pasivos no se permiten en este ordenamiento legal. El capital social debe pagarse íntegramente al constituirse la sociedad, así como el solemnizar cualquier aumento del mismo. Se prevé una sanción específica en caso de que se compruebe que no fueron totalmente pagadas las aportaciones en dinero, misma que puede llegar hasta la disolución de la sociedad (art. 355, C.Co.).

Las cuotas sociales en que se divide el capital social serán del mismo valor, y podrán cederse en las condiciones que prevé la ley o los estatutos.

Los socios en este tipo social gozan del derecho de ceder sus cuotas. Salvo disposición en contrario éstas han de ofrecerse a los demás socios. No es lícito el acuerdo que establezca la completa intransmisibilidad de las cuotas sociales (art. 362, C.Co.).

Para que surta efectos frente a terceros la cesión de las cuotas sociales se requiere que ésta se lleve a cabo en un documento notarial, en el que intervenga el representante legal de la sociedad y se inscriba en el registro mercantil. Toda cesión de participaciones implica una reforma estatutaria (arts. 362 y 366, C.Co.).

En Colombia no es necesario que la sociedad cuente con un órgano de administración especialmente determinado. Ésta corresponde a todos y cada

uno de los socios. La junta de socios podrá delegar la representación y la administración en un gerente, estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones (art. 358, C.Co.). Este gerente podrá ser removido en cualquier momento. Por lo mismo, la creación del cargo de revisor fiscal que se exige tanto para las sociedades por acciones como para las sucursales de las compañías extranjeras y las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, es facultativa, bien mediante estipulación estatutaria, o por acuerdo de la junta de socios (art. 203, C.Co.)

Los derechos sociales se atribuyen en relación al capital que cada socio aportó a la sociedad. Los socios tendrán tantos votos como cuotas posean en la sociedad (art. 359, C.Co.).

La vigilancia e inscripción en la SRL podrán ejercerla todos y cada uno de los socios por sí o por medio de un representante (art. 369, C.Co.). El órgano de vigilancia no existe como tal. El Poder Ejecutivo a través de la Superintendencia de Sociedades podrá ejercer la vigilancia e inspección de las sociedades comerciales que estime conveniente. Ésto con el fin de que en su formación y funcionamiento se ajusten a las leyes y decretos y de que se cumplan normalmente sus propios estatutos (art. 266, C.Co.).

No todas las sociedades comerciales están sujetas a esta inspección, la SRL podrá estarlo solamente en función a la dimensión económica de la misma; es decir, si rebasa el número total de efectivos anuales que el ejecutivo determina por decreto para cada ejercicio fiscal.

B. DERECHO EUROPEO

Como consecuencia del surgimiento de la original Comunidad Económica Europea (CEE), ahora conocida como Unión Europea (EU), el derecho europeo ha sufrido una transformación tendiente a unificar o "armonizar" las legislaciones de todos los Estados miembros. Así, observamos que a pesar de tener orígenes distintos, las legislaciones europeas actualmente recorren el mismo camino y cada país de acuerdo a su propia legislación ha modificado sus ordenamientos jurídicos para tratar de alcanzar esa "armonización de las legislaciones"⁹² que es objetivo propuesto por la CEE.

⁹² GIRÓN TENA, José, *El Derecho Español ante el Derecho Comunitario de Sociedades*, en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Número 5, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1989, p. 11; CARLON SÁNCHEZ, L., op. cit., pp. 7-10; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Apertura, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994, pp. 21-27

La SRL ha tenido distinta importancia y aplicación en el derecho europeo. En el presente apartado trataremos de proyectar los aspectos característicos de nuestro tipo social en los ordenamientos jurídicos europeos.

1. DIRECTIVAS COMUNITARIAS

El derecho comunitario es un verdadero ordenamiento jurídico, con autonomía propia, identidad y legitimación, que surge con el Tratado de Roma del 23 de marzo de 1957 y que se establece para una comunidad. Esta comunidad se integra con todos los Estados que se adhieran a la misma y el derecho comunitario emanado de ésta vincula a esos Estados entre sí, además de los ciudadanos de los mismos.

Las fuentes del derecho comunitario se clasifican en dos: las originarias o fundacionales y las derivadas. Las primeras están constituidas por los tratados fundamentales, el Tratado de Roma y las disposiciones de creación y de régimen de la Comisión y del Consejo. Las fuentes derivadas son las que emanan de los organismos comunitarios, en razón de las competencias fundadas en aquéllos tratados y revisten distintas formas que son fundamentalmente: los Reglamentos, las Directivas y las Decisiones, Dictámenes y Recomendaciones (llamados "actos").⁹³

Una vez identificada la jerarquía de las Directivas en el derecho comunitario podemos tratar de explicar la naturaleza de las mismas. Éstas constituyen una fuente original en las que se fijan los fines y objetivos a perseguir por los estados miembros. La forma y medios para la obtención de estos fines se deja a la decisión de cada uno de los Estados, por lo que es necesaria la legislación interna que complementa a las Directivas. Así, éstas directivas fijan los objetivos a perseguir por los Estados nacionales, pero deja a los mismos las modalidades o formas de introducción.

El objetivo de fondo de las directivas comunitarias es lo que se llama "armonización de las legislaciones". Con ello se busca que los Estados miembros de la CEE cuenten con una legislación no uniforme pero sí armónica que proporcione suficiente seguridad jurídica a sus miembros.

La materia societaria en la CEE ha sido regulada principalmente a través de esas directivas, aunque el marco específico y directo de la libertad de establecimiento de las sociedades se establece en la Convención de 29 de febrero de 1968, que trata sobre el reconocimiento y estatuto legal de las sociedades constituidas en el territorio de la comunidad y cuya elaboración es producto de la disposición expresa del Tratado Fundamental. Esta convención

⁹³ GIRÓN TENA, J., op. cit., p. 12

señala: "los Estados miembros entablarán cuando sea necesario negociaciones entre sí, a fin de asegurar en beneficio de sus nacionales... el reconocimiento recíproco de las sociedades civiles y mercantiles de fin de lucro, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes."⁹⁴

Es facultad del Consejo y la Comisión el establecer las medidas tendientes a hacer equivalentes las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades civiles y mercantiles de fin de lucro, para proteger los intereses de los socios y de terceros. Este objetivo se hace valer a través de las directivas comunitarias.

Estas directivas dan un marco de aplicación general a determinados tipos sociales específicamente establecidos en cada una de las ellas. En el caso de la SRL son aplicables:

- la primera directiva del consejo de 9 de marzo de 1968 para proteger los intereses de los socios y terceros;
- la tercera directiva del consejo de 9 de octubre de 1978 que aunque relativa a las fusiones de las SA, es aplicable a la SRL;
- la cuarta directiva del consejo de 25 de julio de 1978 relativa a las cuentas anuales;
- La sexta directiva del consejo de 17 de diciembre de 1982, que también esté referida a la SA, pero la figura de la escisión es aplicable a la SRL;
- la séptima directiva del consejo de 13 de junio de 1983 relativa a las cuentas consolidadas;
- la octava directiva del consejo de 10 de abril de 1984 respecto a las personas encargadas del control legal de documentos contables; y
- la duodécima directiva del consejo de 21 de diciembre de 1989, expresamente referida a la SRL, para considerar el caso de socio único.⁹⁵

Por lo explicado anteriormente se entiende que en las directivas comunitarias no se especifique definición alguna de la SRL. Este tipo social es

⁹⁴ *Ibidem*, p. 15

⁹⁵ NEILA NEILA, José María, El éxito de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Enero 1992, p. 24

definido por las propias legislaciones de los Estados miembros, pero deberá sujetarse a los principios generales que exigen las directivas comunitarias. Estos principios generales se establecen en la primera directiva principalmente, en lo que se refiere a la forma de constitución de la SRL, así como a su publicidad y los casos de nulidad de la misma; sin olvidar la responsabilidad por los actos realizados en nombre de la sociedad. Todo esto como medidas de protección tanto de los socios como de terceros que contraten con la sociedad.

De esta forma en derecho comunitario se exige que el contrato social, los estatutos y las modificaciones a estos documentos en la SRL consten en escritura pública (art. 10, primera directiva).⁹⁶

Una vez constituida la SRL es obligatorio para la misma que se le de la publicidad que establece el artículo 2 de la primera directiva, y que se refiere a:

a) la escritura de constitución y los estatutos, si fueran objeto de un acto separado;

b) las modificaciones de los actos mencionados en la letra a), comprendida la prórroga de la sociedad;

c) después de cada modificación de la escritura de constitución o de los estatutos el texto íntegro del acto modificado, en su redacción actualizada;

d) el nombramiento, el cese de funciones, así como la identidad de las personas que, como órgano legalmente previsto, o como miembros de tal órgano:

i) tengan el poder de obligar a la sociedad con respecto a terceros y representarle en juicio,

ii) participen en la administración, la vigilancia o el control de la sociedad. Las medidas de publicidad deberán precisar si las personas que tengan el poder de obligar a la sociedad pueden hacerlo por sí o deben hacerlo conjuntamente.

e) al menos anualmente, el importe del capital suscrito, cuando la escritura de constitución o los estatutos mencionen un capital autorizado, a

⁹⁶ Este artículo deja también a los Estados miembros la posibilidad de establecer un control preventivo, administrativo o judicial diferente a la escritura pública, de acuerdo a su propia legislación; pero siendo obligatorio que se prevea algún tipo de control.

menos que todo aumento de capital suscrito implique una modificación de los estatutos;

f) el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias de cada ejercicio. El documento que contenga el balance deberá indicar la identidad de las personas a quienes incumbe, en virtud de la ley, certificarlo;

g) todo cambio de domicilio social;

h) la disolución de la sociedad;

i) la resolución judicial que declare la nulidad de la sociedad;

j) el nombramiento y la identidad de los liquidadores, así como sus poderes respectivos, a menos que estos poderes resultasen expresa y exclusivamente de la ley o de los estatutos;

k) el cierre de la liquidación y la cancelación del registro de los Estados miembros en que ésta produzca efectos jurídicos.

Resulta importante destacar como notas características de la SRL en derecho comunitario que, como pudimos observar están sujetas a publicidad: el importe del capital suscrito, por lo menos anualmente; a menos que todo aumento de capital suscrito implique una modificación de estatutos, así como el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias de cada ejercicio. Sin embargo, de acuerdo a la cuarta directiva del consejo, que es la que establece las reglas generales para la elaboración de las cuentas anuales, se puedan exceptuar de la obligación de publicar dicho balance las sociedades que, en la fecha de cierre del balance, no superen los límites numéricos de dos de los tres siguientes criterios:

- total del balance: 1'000,000 de unidades de cuenta europeas (UCE, mejor conocidas por sus siglas en Inglés: ECU);

- importe neto del volumen de negocios: 2'000,000 de ECU;

- número medio de empleados durante el ejercicio: 50.

Las sociedades que reúnan estas características podrán elaborar un balance abreviado sujeto a las reglas de la cuarta directiva, y que consiste en incluir solamente los principales encabezamientos que señala la misma.

La publicidad a que está sujeta la SRL debe hacerse a través de un registro central o registro de sociedades que los Estados miembros tienen obligación de organizar (art. 3, primera directiva).

En este registro central se deberá llevar un expediente por cada una de las sociedades inscritas, y éste deberá contener todos los actos e indicaciones a que se refiere el artículo 2 de la primera directiva. Cualquier persona podrá solicitar por correspondencia se le expida copia de los expedientes. Estas copias serán certificadas a menos que el solicitante renuncie a esa certificación.

Se deja a los Estados miembros la elección de las sanciones a que se harán acreedores las sociedades que no publiquen el balance y la cuenta de pérdidas anual.⁹⁷

Los Estados miembros deberán crear un boletín nacional o elegir uno entre los ya existentes, en el cual se haga la publicación íntegra o en extracto, o bien bajo la forma de una mención que señale el depósito del documento en el expediente, de los actos o indicaciones que se inscriban en el registro central. Sólo serán oponibles estos actos e indicaciones frente a terceros por la sociedad una vez que se haga la publicación en el boletín nacional (art. 6, primera directiva). Las personas que realicen actos en nombre de una sociedad en constitución, antes de la adquisición por ésta de la personalidad jurídica y la sociedad no asuma los compromisos resultantes de estos actos, serán solidaria e indefinidamente responsables por dichos actos (art. 7, primera directiva).

La sociedad quedará obligada frente a terceros, al igual que sucede en todas las legislaciones, por los actos realizados por sus órganos; aún si estos actos no corresponden al objeto social de la sociedad. Los estados miembros podrán prever que la sociedad no quedará obligada cuando estos actos excedan los límites del objeto social, si demuestra que el tercero sabía que el acto excedía este objeto, o no podía ignorarlo, teniendo en cuenta las circunstancias; queda excluido el que la sola publicación de los estatutos sea suficiente para constituir esa prueba (art. 9, primera directiva).

Igualmente las limitaciones a los poderes de los órganos de la sociedad no se podrán oponer frente a terceros incluso si se hubieran publicado.

En cuanto a la nulidad de la SRL, sólo podrá ser declarada por resolución judicial en los siguientes casos:

e) la falta de escritura de constitución o la inobservancia de las formalidades de control preventivo, o bien de la forma pública;

⁹⁷ En ningún caso podrá dejarse sin sanción el incumplimiento de esta obligación. El art. 6 de la primera directiva establece: Los estados miembros preverán sanciones APROPIADAS en caso de: -falta de publicidad del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias.

- b) el carácter ilícito o contrario al orden público del objeto de la sociedad;
- c) la ausencia, en la escritura de constitución o en los estatutos, de indicaciones relativas a la denominación de la sociedad, o a las aportaciones, o al objeto social;
- d) la inobservancia de las disposiciones de la legislación nacional relativas al capital social mínimo desembolsado;
- e) la incapacidad de todos los socios fundadores;
- f) el hecho de que, contrariamente a la legislación nacional que regule la sociedad, el número de socios fundadores sea inferior a dos.⁹⁹

Aparte de estos casos de nulidad, las sociedades no estarán sometidas a ninguna causa de inexistencia, de nulidad absoluta, de nulidad relativa o de anulabilidad (art. 11, primera directiva).

La nulidad de la sociedad una vez declarada por el juez competente provocará la liquidación de la sociedad, en la misma forma que la disolución; sin embargo la nulidad no afectará por sí misma a la validez de los compromisos de la sociedad o los contraídos hacia ella, sin perjuicio de los efectos del estado de liquidación (art. 12, primera directiva).¹⁰⁰

El capital social mínimo para constituir una SRL en el ámbito comunitario se fija en el artículo 6 de la segunda directiva, que aunque no expresamente referida a la SRL si establece la suma de 25,000 ECU para constituir este tipo social.¹⁰⁰

La tercera, cuarta, sexta, séptima y octava directiva establecen más requisitos para garantizar los intereses de socios y de terceros en la SRL. Así, observamos que se especifica el procedimiento a seguir para la elaboración de las cuentas anuales obligatoria para la SRL (cuarta directiva) pero permitiendo la elaboración de un balance abreviado a las sociedades cuyas características mencionamos al hacer referencia a que se exceptúan de la obligación de publicar su balance anual. Estas sociedades como se observa podrían ser tanto SRL, como pequeñas anónimas cerradas.

⁹⁹ Esta norma quedó sin vigencia a partir de la aprobación de la duodécima directiva del consejo de 21 de diciembre de 1984, en la cual se prevé la existencia de la SRL con un único socio.

¹⁰⁰ Se deja a la legislación de los estados miembros el regular los efectos de la nulidad entre los socios (art. 12, primera directiva).

¹⁰⁰ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 46

Las figuras de la fusión, escisión y cuentas consolidadas también son sujetos de regulación por el derecho comunitario (tercera, sexta y séptima directivas); sin embargo, haremos poca mención a las mismas ya que su revisión es objeto de un análisis mucho más detallado que nos llevaría a alejarnos del objeto de nuestro estudio.

Por último conviene señalar que en el ámbito comunitario se prevé ya específicamente el caso de constitución de SRL con un único socio (duodécima directiva). Se busca de esta forma solucionar el problema de la limitación de responsabilidad del empresario individual. Seguramente con esta solución legislativa por parte de la CEE "se constituirán un muy elevado número de sociedades unipersonales en el ámbito de la pequeña y mediana empresa, y esta posibilidad también será aprovechada por las grandes sociedades para la constitución de filiales".¹⁰¹

2. DERECHOS GERMÁNICOS

Uno de los países en los que más éxito ha tenido la SRL por el gran número de sociedades de este tipo que se han constituido en los últimos años es Alemania.

En este país la SRL (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung-GmbH*) no se utiliza exclusivamente por pequeñas y medianas empresas; al contrario, este tipo social se ha expandido notablemente entre empresas de gran poderío económico.¹⁰²

Lo anterior se debe a que en este país la SA (*Aktiengesellschaft-AG*) tiene una reglamentación rígida que comprende un conjunto de disposiciones destinadas a proteger los intereses de accionistas minoritarios, de acreedores sociales y de los asalariados, además de que los propios empresarios cada vez recurren menos a la acción como instrumento de financiamiento de sus actividades, prefiriendo el financiamiento externo. De esta manera la GmbH se ha convertido en una mejor opción para los empresarios ya que la ley es mucho más flexible en esta sociedad y los socios participan directamente en la vida social y en la toma de decisiones.¹⁰³

El empresario individual en derecho germánico al igual que en todos los derechos de los Estados que ingresan a la CEE, puede constituir una SRL en la

¹⁰¹ ROJO FERNANDEZ-RIO, Ángel, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Problemas de Política y Técnica Legislativa*, en *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994, p. 62

¹⁰² Entre la doctrina alemana se ha establecido la discusión sobre la forma de hacer frente a la expansión de la GmbH frente a la AG (*Aktiengesellschaft*- SA-Alemania), GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit, p. 22

¹⁰³ *Ibidem*, p. 23

que participe como único socio. Así la GmbH puede constituirse por una o varias personas para cualquier fin legalmente lícito (art. 1 de la Gesetz betreffend die Gesellschafter mit beschränkter Haftung-Ley de SRL, Alemania-GmbHG) sin existir un número máximo de socios.

La sociedad puede optar al igual que en la mayoría de las legislaciones por una denominación o por una razón social como nombre.

El capital social debe ascender como mínimo a la suma de cincuenta mil marcos alemanes, señalándose una aportación mínima por socio de quinientos mil marcos alemanes (arts. 4 y 5, GmbHG).

Aquí es importante destacar que cada socio en la GmbH sólo puede suscribir una cuota social, que es única e indivisible para cada uno de los socios. Ésto solamente al constituirse la sociedad. Si durante la etapa de funcionamiento social algún socio adquiere una o más partes sociales, éstas conservan su independencia e individualidad jurídica (art. 15, GmbHG). Por lo que durante el desarrollo social un socio puede llegar a poseer dos o más participaciones sociales.

Cada socio puede participar en el capital social con aportaciones de desigual valor, pero el total de las aportaciones debe corresponder con el capital social (art. 5, GmbHG).

La cuota social no puede tener el carácter de título negociable y no está prevista para la circulación. La escritura social podrá establecer ciertas condiciones para la cesión de participaciones, en particular haciéndola depender de la autorización de la sociedad (art. 15, GmbHG). Se considera válida la autorización de la transmisión de la parte social hecha por los gerentes.

Además de estas condiciones estatutarias existen en derecho alemán determinadas formalidades obligatorias para la cesión y transmisión de las cuotas sociales; entre ellas destacan el que deben constar en instrumento judicial o notarial.¹⁰⁴ La intervención del juez o del notario se requiere no sólo para la cesión entre socios, sino también para el caso de existir un acuerdo que establezca la obligación de ceder una parte o cuota social (art. 15, fr. III, IV, GmbHG).

La adquisición de partes sociales a través de la cesión debe declararse a la sociedad acompañando la prueba de la transmisión como apoyo y sustento (art. 16, GmbHG); sólo después de esta declaración el adquirente puede ejercer sus derechos de socio. De esta manera la consecuencia de las

¹⁰⁴ ROJO FERNANDEZ-RIO, A., op. cit., p. 59; GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 178

exigencias formales para la transmisión de las partes sociales es que éstas difícilmente puedan circular.¹⁰⁵

El adquirente de la parte social es responsable junto con el transmitente de los actos celebrados por la sociedad antes de la declaración a ésta de la transmisión.

Cada año los gerentes de la GmbHG deben presentar al registro de comercio la lista de socios en la que se incluyen los cambios habidos durante el año. Esta lista, aparte de ir debidamente firmada por los gerentes, representará la correcta correspondencia de las aportaciones con el capital social, si en el año no se hubiere presentado cambio de socios, así se hará saber al registro (art. 40, GmbHG).

Las aportaciones de los socios podrán ser dinerarias o no dinerarias. En el caso de éstas últimas, se expresará en la escritura social su objeto y su valoración. (art. 5, IV, GmbHG). Una sociedad cuya inscripción en el registro sea solicitada pero se compruebe que hubo sobrevaloración de las aportaciones no dinerarias le podrá ser negada dicha inscripción (art. 9 c. GmbHG).

Toda GmbHG no existe como tal antes de su inscripción en el registro mercantil correspondiente a su domicilio (art. 11, GmbHG). Todo el que actúe en nombre de la sociedad antes de la inscripción responderá personal y solidariamente por los actos celebrados.

El capital social en la GmbH puede ser desembolsado parcialmente, la ley prevé que es suficiente al desembolso del veinticinco por ciento de cada aportación. En cambio en Suiza se requiere el desembolso inicial del cincuenta por ciento de cada participación.¹⁰⁶ Aun así, para contrarrestar la libertad tan amplia en el porcentaje mínimo que se requiere pagar para constituir la GmbH, la ley alemana prevé severas sanciones para los socios que no cubran su adeudo y con ello impidan la integración total de capital social.

¹⁰⁵ Sin embargo en la práctica alemana existían ingeniosos procedimientos que se efectuaban con los certificados para representar la parte social, de tal manera que estos consistían incluso en transacciones en la bolsa. La doctrina y la jurisprudencia formularon la consideración de que la parte social materializada en certificados no representan valores mobiliarios y así evitaron dichos procedimientos. Hoy en día ante el desarrollo de la GmbH, se ha pensado en que las partes sociales puedan cotizar en bolsa. GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., pp. 23 y 178)

¹⁰⁶ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto, *Una Visión Crítica del Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, en *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994, p. 101

Estas sanciones consisten primeramente en que ningún socio podrá ser dispensado de su obligación de pago (art. 19, GmbHG). En caso de que al socio no desembolsa en tiempo oportuno la aportación comprometida quedará obligado a satisfacer intereses moratorios (art. 20, GmbHG). Si aún así el socio moroso incumple con su obligación de pago, éste podrá ser excluido de la sociedad perdiendo en beneficio de ésta su participación y los desembolsos parciales satisfechos. El socio excluido no será liberado de la responsabilidad por la pérdida experimentada por la sociedad. Del importe de la aportación no satisfecho deberán responder ante la sociedad el último titular y cada uno de los antecesores del socio excluido. Si a pesar de las reclamaciones a los titulares anteriores no se logra el pago del importe atrasado, la sociedad está facultada para vender la participación en subasta pública. Finalmente si la aportación no quedara cubierta ni por los obligados al pago ni por la venta de la participación, los restantes socios tendrán que salvar dicho déficit en proporción a sus participaciones (arts. 21 - 24, GmbHG).

Las aportaciones suplementarias también están contempladas en el derecho alemán, los estatutos de una GmbH podrán establecer que los socios puedan exigir ulteriores desembolsos, los cuales se efectuarán a prorrata de las participaciones (art. 26, GmbHG).

El carácter capitalista de la GmbH se pone de manifiesto al atribuir los derechos de voto a los socios en proporción al capital y las mayorías exigibles no se pueden modificar a la baja por los estatutos, sino que lo único que éstos puedan hacer es añadir a las mayorías exigibles otros requisitos adicionales (art. 53, GmbHG).

Este mismo carácter capitalista se percibe en la atribución de los derechos a los beneficios, puesto que las participaciones han de atribuir iguales beneficios. Sin embargo, la ley alemana admite la posibilidad de que los beneficios en este tipo de sociedades no tengan que repartirse en proporción a las aportaciones (art. 29, GmbHG), sino que puede hacerse un reparto entre socios sin importar el monto al que asciende su participación.

Por lo que respecta al voto por correspondencia, éste está permitido tanto en Alemania como en Suiza, siempre y cuando todos los socios estén de acuerdo con ello.

Alemania es uno de los países cuya legislación permita que la GmbH pueda adquirir sus propias participaciones, siempre y cuando éstas estén totalmente liberadas y se haga con cargo a fondos que excedan del patrimonio vinculado al capital social (art. 33, GmbHG).

Tanto a los socios como a los administradores en una GmbH, la sociedad podrá concederles créditos; pero solamente si no se hacen con cargo al patrimonio necesario para cubrir el capital social (art. 43 a, GmbHG).

Conviene destacar que en la legislación alemana puede limitarse la licitud de la revocación del nombramiento de los administradores a que concurra causa grave que justifique la revocación; de esta forma es claro que se pretende dar libertad a los socios para que organicen la sociedad de la manera que ellos consideren más conveniente, determinando los poderes que cada uno de los socios, sean minoritarios o mayoritarios van a tener en la sociedad.¹⁰⁷

Finalmente, el órgano de vigilancia de la GmbH es optativo. Los socios al constituir la sociedad podrán elegir si se integra o no. En caso de si hacerlo, este órgano se regirá en todo lo no previsto por los estatutos sociales por las disposiciones expresas que para tal órgano establece la Ley sobre AG (art. 52, GmbHG). La GmbHG consagra el derecho de todo socio en esta sociedad a mantenerse informado y a revisar y vigilar los asuntos sociales (art. 51 a, GmbHG).

3. DERECHOS LATINOS

Dentro de los Estados que pertenecen a la corriente del derecho latino, podemos observar como cada uno de ellos adoptó a la SRL con sus características esenciales, sin embargo al adoptar el modelo imprimieron en él algunos rasgos que lo diferencian de una legislación a otra.

A diferencia de lo que ocurre en derecho alemán en que la AG ha ido perdiendo interés, en los derechos latinos la SA ha ido cobrando inusitada importancia, afectando el atractivo de la SRL. Esto es lo que algunos autores llaman "infrautilización" de la SRL y "des-especialización" de la SA.¹⁰⁸

Lo anterior se debe a que la SA ha tenido amplia difusión en estos países por diversos motivos, principalmente por: la insuficiencia en la regulación de la SRL y la continua remisión a la normatividad de la SA; la falta de competitividad de la SRL frente a los restantes tipos sociales, en especial de cara a la SA; el "prestigio" que -según los socios- adquiere la empresa en relación al público; el error de llevar la característica "limitada" en la denominación social; el reconocimiento a la voluntad de las partes de

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 97

¹⁰⁸ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 25; BARBA DE VEGA, J., La Sociedad de Responsabilidad Limitada, en *El Nuevo Derecho de las Sociedades de Capital*, Editorial Trivium, Madrid, 1989, p. 288; CORTES, L.J., Funciones de la sociedad Anónima, Editorial Civitas, Madrid, 1986, p. 58

configurar la sociedad con cierta libertad.¹⁰⁹ Todo esto sigue estando presente en los distintos ordenamientos latinos.

Es importante tomar en cuenta que en países como Francia la regulación de la SRL está en crisis, en primer lugar por la excesiva rigidez de esa regulación legal al contrario de lo que sucede en la mayoría de los países, y en segundo por razones fiscales.¹¹⁰

Como ya lo señalamos en múltiples ocasiones en los países europeos pertenecientes a la CEE se debe regular a la SRL con un solo socio. Los países de corte latino no son la excepción, así: Italia, Francia y España. Sin embargo, en Francia sólo permite que sea una persona física el único socio en una SRL, por lo que una SRL unimembre no podrá constituirse con una persona moral (art. 36-2, loi 1966). Esta misma ley francesa establece un máximo de socios en la SRL, el cual asciende a 50. No existe una exigencia legal igual ni en derecho italiano ni en el español.

En cuanto al capital social en los ordenamientos latinos éste se puede integrar de variadas formas. En Italia prevalece el sistema de la participación o cuota social única o indivisa, por el cual cada socio suscribe una sola cuota al momento de la constitución de la sociedad y todas las que posteriormente pudiera adquirir se refunden en la cuota social inicial aumentando el grado de participación en la misma. La cuota puede tener diferente valor y representar la diversa participación del socio (art. 2374, CC. It.), aunque ello no impide que se pueda pactar en la escritura constitutiva que las participaciones sean iguales en valor, si son idénticas las aportaciones de los socios; o que sean iguales en derecho.

Al contrario de este sistema, en derecho francés se sigue un símil de la parte social de la SRL con las acciones de la SA; permitiéndosele a los socios que en todo momento puedan suscribir y poseer las partes sociales que deseen.¹¹¹ Las partes sociales tienen un valor nominal igualitario y deben ser suscritas en su totalidad por los socios y ser íntegramente liberadas cuando representen aportaciones en dinero o en especie (art. 38, loi 1966).¹¹² Pueden existir partes sociales prioritarias o preferentes o partes del fundador al igual que si fueran acciones.

¹⁰⁹ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 25

¹¹⁰ Así lo señala la propia doctrina francesa; MERLE, Philippe, Droit Commercial, Sociétés Commerciales, Paris, Dalloz, 1990, pp. 114 y 115

¹¹¹ Esta similitud de la parte social de la SRL con la acción de la SA que se da en derecho francés es uno de los ejemplos más claros de porque a los particulares les significa lo mismo constituir una SA en la que se establezcan limitaciones a la transmisión de acciones que una SRL. GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 170

¹¹² Es importante destacar que las aportaciones de industria si están permitidas en la SRL en Francia.

En cuanto a las restricciones a la transmisión de partes sociales observamos que mientras en Francia la loi de 1966 distingue la transmisión de las partes sociales a terceros de la realizada a otro socio como una forma de limitar la libre circulación de las participaciones, en Italia el postulado general de tipo legislativo establece la normal transferencia de las cuotas sociales. Así, en Francia para la transmisión a terceros se exige la aprobación de la mayoría de los socios que representen al menos las tres cuartas partes del total de las participaciones sociales (art. 45, loi 1966). La mayoría absoluta se calcula en función de la persona del socio y no del número de partes sociales, aunque éstas sirven de referencia para alcanzar aquella mayoría.¹¹³ En sociedades que se forman con dos o tres personas es necesario que todos los socios convengan la cesión.¹¹⁴

A pesar de esta norma tan severa al socio que tenga al menos dos años de participar en la sociedad y desee salir de la misma, pero se rechace la transmisión de sus partes sociales se le concede la garantía de que en el plazo de tres meses a contar desde el rechazo, los socios restantes o la propia sociedad quedan obligados a adquirir las partes sociales que pretendía transmitir a terceros (art. 45, loi 1966). En caso de que sea la propia sociedad la que adquiera las partes sociales con la subsecuente reducción del capital ésto queda subordinado al consentimiento formal del socio cadente, ya que conlleva el pago de un elevado impuesto. Si llegará a expirar el plazo señalado sin que se hubiera consumado la transmisión, el socio puede realizar la cesión proyectada.

Para la fijación del precio de las partes sociales la loi de 1966 remite al artículo 1843-4 del Código Civil que señala que deberá ser un experto el que determina el precio. Éste será nombrado por los socios y a falta de acuerdo entre ellos por el presidente del Tribunal de Comercio.

Cualquier cláusula contraria a las disposiciones anteriores se presumirá no escrita (art. 45, loi 1966).

Por lo que respecta a la cesión entre socios, se permite la libre transmisibilidad conforme al artículo 47 de la mencionada ley; sin embargo los estatutos pueden contener alguna cláusula que limite o condicione la cesión entre socios sujetando estas limitaciones a las reglas que establece el artículo 45.

¹¹³ La referencia de los socios en relación a las partes sociales como criterio para cuantificar el quórum, se estableció en lugar del de capital social, a raíz de la aprobación de la loi 82-596 de 10 de julio de 1982. GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 173

¹¹⁴ RIFERT G. Y ROBLOT, R., *Traité élémentaire de droit Commercial*; según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 173

Entre esposos y entre ascendientes y descendientes, así como en caso de la vía sucesoria y de la liquidación de comunidad de bienes de los esposos opera la libre transmisibilidad de las partes sociales (art. 44, loi 1966); no obstante los estatutos podrán establecer que el cónyuge, un heredero, un ascendiente o un descendiente no podrán ser socios sino después de cumplir con las condiciones que se prevean.

En Italia el artículo 2479 del Código Civil indica "salvo disposición en contrario de la escritura de constitución, las cuotas podrán transmitirse por actos *inter vivos* y *mortis causa*". Como se observa, este precepto no limita en forma alguna la transferencia de las cuotas sociales. Sin embargo permite que en el acto constitutivo se estipulen disposiciones que limiten la transmisión o incluso la excluyan. Por lo mismo, en la práctica se han instrumentado diferentes tipos de cláusulas estatutarias que no permiten la libre transmisión de las cuotas, limitándola en mayor o menor grado, sin llegar por supuesto a prohibir la transferencia de las mismas.

La cláusula más común es la que subordina la transmisión de la cuota al *placet* o consentimiento ya sea de la sociedad, de los administradores, de la asamblea, de algunos socios en específico o de terceros.¹¹⁵

Esta cláusula de consentimiento originariamente deba figurar en la escritura constitutiva o en los estatutos de la SRL, ya que no puede ser ni introducida ni abolida por acuerdo mayoritario de los socios porque implicaría una violación de los derechos individuales de los socios.¹¹⁶

Algunos de los ejemplos más comunes es que el consentimiento corresponda al consejo de administración o algún administrador en lo individual, también suele establecerse que sean los socios unánimemente los que otorguen el *placet*. En el caso de que sea un tercero quien autorice la transmisión casi siempre actúa como un árbitro elegido por los interesados.

Aquí los italianos siguiendo el ejemplo de la legislación francesa suelen incluir una cláusula de rescate cuando se establece en los estatutos la del consentimiento. Ésto a modo de que el socio que desee ceder su participación y se le rechace, no quede "preso" dentro de la sociedad. En esta cláusula de rescate lo más común es que al negarse la transmisión los administradores, los socios, o la propia sociedad tengan el derecho de adquirir la cuota por un precio establecido previamente en la asamblea. El precio puede fijarse y cambiarse año con año o bien, someterlo a la determinación de una tercera persona.

¹¹⁵ SANTINI, G., *Società a Responsabilità limitata*, en *Commentario del Codice Civile*, a cargo de Scialoja Antonio y Bianca Giuseppe, Roma, Foro Italiano, Bologna, Zanichelli Editore, Roma 1968, p. 13 y ss.

¹¹⁶ De esta forma solamente podría introducirse si todos los socios están de acuerdo con ello.

También puede acordarse que en el supuesto de una negativa a la transmisión opere una cláusula de prelación, la que puede funcionar de distinto modo: que el socio que intente vender la cuota deba ofrecerla a otros socios, ya sea uno elegido por él o alguno previamente fijado en los estatutos o en la asamblea o que la oferta se haga directamente a los administradores para que ellos designen al adquirente entre los propios socios o un tercero.

Si alguna de las cláusulas fijadas en los estatutos no se respeta al realizar la transmisión no puede ser válida, a pesar de que regularmente debía de serlo.

El único caso en que la ley limita la transmisión de cuotas sociales expresamente, es en aquellas cuotas que contengan la obligación de los socios de realizar prestaciones accesorias, éstas solo podrán transmitirse con el consentimiento de los administradores (art. 2478, CC. It.)

Las formalidades que deben cumplirse en las transmisiones de partes sociales son distintas en el caso de Francia e Italia. En el primero se precisa que la cesión para ser oponible a la sociedad debe constar necesariamente en escrito, sea autenticado o privado en el que deberá constar la fecha exacta de la celebración del negocio de transmisión (art. 48, loi 1966 en relación con el art. 20, 1841 y ss. CC). Su inobservancia provoca la nulidad.¹¹⁷

Además, en este país se exige que la cesión se inscriba en el registro de comercio y en caso de que no se cumpla con este requisito no se genera la nulidad del negocio, pero sí hace inoponible la transmisión frente a terceros (art. 20, loi 1966).

En Italia la transmisión de la cuota social tiene efecto frente a la sociedad desde el momento en que se inscribe en el libro de socios. La inscripción de la transmisión puede hacerse a petición del vendedor o del comprador, previa presentación del título justificativo de la transmisión o mediante declaración en el libro de socios firmada por el vendedor y el comprador y con el visto bueno del administrador (art. 2479, CC. It.). Cuando la transmisión de cuotas sociales sufre una limitación estatutaria solamente podrá inscribirse en el libro de socios al adquirente que cubrió los requisitos estatutarios.

Como en casi todos los países la SRL en derecho latino debe constituirse con un capital mínimo fijado expresamente por la ley. En el caso de Francia este capital asciende a la suma de a 50,000 francos y debe estar totalmente

¹¹⁷ Esta medida está destinada a evitar las cesiones en blanco con las que se busca eludir el pago por derechos de transmisión. HÉMARD, J. Terré, F. MABILAT, P., Sociétés Commerciales, según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit. p. 175

suscrito y pagado al momento de la constitución de la sociedad (arts. 35 y 38, loi 1966). Los únicos países que exigen este desembolso total son Francia y España cuya legislación copió a la francesa este aspecto.¹¹⁸

En Italia el capital social de la SRL deberá constituirse con un capital no inferior a veinte millones de libras, pudiéndose desembolsar solamente las tres décimas partes del importe del mismo al momento de la constitución de la sociedad (art. 2475.4 en relación con el 2329, CC. It.) En el caso de cesión de participaciones no totalmente pagadas tanto el vendedor como el comprador quedan obligados solidariamente por tres años a partir de la transmisión para el pago de los desembolsos debidos (art. 2481, CC. It.).

Las aportaciones del capital social pueden ser en dinero o en especie. Para las aportaciones no dinerarias en Francia se exige que los estatutos contengan la valoración de estas aportaciones; para ello se procederá a la vista de un informe anexo a los estatutos, elaborado bajo su responsabilidad por un comisario para aportaciones que habrá de ser designado por la unanimidad de los futuros socios o en su defecto por resolución judicial a solicitud del futuro socio más diligente (art. 40, loi 1966). Sin embargo esta obligación de recurrir a un comisario para las aportaciones podrá exceptuarse cuando el valor de ninguna de las aportaciones no dinerarias sea superior a 50,000 francos y siempre que el valor total del conjunto de las aportaciones no dinerarias no sometidas a la valoración de un comisario para las aportaciones no supere la mitad del capital. Éste es un claro ejemplo del modo en que podría exigirse la valoración de los bienes aportados a una sociedad en derecho comparado.

Los socios de la SRL en Francia serán responsables solidarios frente a terceros durante cinco años si para la valoración de las aportaciones no dinerarias no cumplen con los requisitos antes señalados.

Las aportaciones de industria están prohibidas tanto en derecho italiano como francés, pero en este último se ha modificado la regulación legal de la SRL para permitir este tipo de aportaciones en un caso determinado; esto es, cuando quien hace la aportación de industria aporta una empresa o elementos constitutivos de una empresa (art. 38.2 de la loi de 1966, introducida por Ley 10 de julio de 1982).

Las prestaciones accesorias permitidas en los ordenamientos latinos sufren por regla general una prohibición de ser retribuidas cuando no hay beneficios sociales. Esto, junto con la prohibición de las aportaciones de

¹¹⁸BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., op. cit. p. 101

industria, dificulta al máximo que en la SRL los socios participen con su propio trabajo.¹¹⁹

Portugal es una de las únicas excepciones a la regla anterior, permitiéndose esa contraprestación aunque falten los beneficios (art. 209.3, código de sociedades portugués).

La SRL en los ordenamientos latinos tiene prohibido adquirir sus propias participaciones sociales (art. 2483, CC. It.). En Francia esta prohibición se exceptúa a los casos en que la sociedad hubiera otorgado su consentimiento a una propuesta de prenda de participaciones sociales y en la ejecución forzosa prefiera adquirir las participaciones con la finalidad de reducir el capital (art. 46, loi 1966).

Otra prohibición de la SRL tanto en derecho francés (art. 285, loi 1966) como italiano (art. 2486, CC. It.) y más recientemente español (art. 9, ley española 1995) es la de emitir obligaciones o bonos. Con esta fórmula se busca impedir la defraudación de los legítimos derechos de los acreedores sociales.¹²⁰

Por lo que se refiere a los derechos sociales, los votos de los socios se computan de acuerdo al monto de su participación en la sociedad, a excepción de Portugal cuya legislación admite el carácter personalista del voto (art. 265, código de sociedades mercantiles). Para el reparto de beneficios Italia es el único Estado latino que admite expresamente que los beneficios en la SRL no tengan que repartirse en proporción a las aportaciones (art. 2492, CC. It.), en los demás estados el reparto puede hacerse del modo que determinen los estatutos, y a la falta de disposición estatutaria se hará en proporción a las participaciones.

En cuanto al voto por correspondencia éste sólo se contempla en la legislación francesa (art. 57, loi 1966) habiéndose suprimido muy recientemente en España.

La administración en la SRL puede recaer tanto en un socio como en un tercero ajeno a la sociedad, salvo que los estatutos sociales dispongan otra cosa. Solamente en derecho italiano se contempla una disposición inversa en la cual para ser administrador se requiere ser socio, salvo que los estatutos sociales permitieran expresamente el nombramiento de terceros (art. 2487, CC. It.). Creemos que debido a la configuración de la SRL resultaría más

¹¹⁹ Esto es especialmente grave si se piensa que la regulación de este tipo social está dirigida a las pequeñas y medianas empresas, en las que precisamente el trabajo de los socios en la sociedad es un elemento frecuente y de gran importancia. BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, A., op. cit., p. 96

¹²⁰ ROJO FERNANDEZ-RIO, A., op. cit., p. 71

conveniente una norma similar a la italiana que como actualmente está prevista por la mayoría de las legislaciones.

Por último, es importante señalar que por lo general el órgano de vigilancia de la SRL en los ordenamientos latinos es optativo, aunque tanto la legislación francesa como italiana exigen su integración obligatoria en ciertos y determinados casos. En Francia, están obligados a nombrar al menos un comisario de cuentas las SRL que superen al cierre del ejercicio social las cifras fijadas por Decreto del Consejo de Estado en dos de los siguientes criterios: el total del balance, el importe neto de su cifra de negocios o el número de trabajadores durante un ejercicio (art. 64, loi 1966). En Italia el nombramiento del colegio sindical es obligatorio siempre que el capital social sea superior a cien millones de liras, cinco veces el capital mínimo que se requiere para constituir la sociedad. En las sociedades en las que no exista colegio sindical cada socio tendrá derecho a que los administradores le informen sobre la marcha de los asuntos sociales y a consultar los libros sociales (arts. 2488 y 2489 CC. it.).

4. LEY ESPAÑOLA DE 1995

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada española (Lsrl) recién aprobada en 1995 nació tras un largo y dedicado proceso legislativo que cumple con la exigencia de la disposición final cuarta de la Ley de 25 de julio de 1989 de Reforma Parcial y Adaptación a las Directivas Comunitarias. Esta disposición autorizaba al gobierno para elaborar y aprobar mediante decreto legislativo, un texto refundido de la Ley de SRL, en el cual se revisaran, aclararan y armonizaran las disposiciones vigentes sobre dicho tipo social y las contenidas en esa misma ley de reforma parcial. Tras un amplio proceso en el que intervino la sección de derecho mercantil de la Comisión General de Codificación se logró adaptar en un sólo texto la entonces vigente ley de SRL de 1953 al derecho comunitario europeo.

La necesidad de regular de manera adecuada a la SRL en España era realmente urgente, no sólo por su incursión a la CEE, sino porque en este país el 90 por ciento de las sociedades que se constituyen a la fecha son SRL.¹²¹

Con la aprobación de esta ley, la SRL no se reserva ya en atención al criterio dimensional de la empresa, solamente a las pequeñas empresas

¹²¹ "La "huida" actual de las empresas españolas hacia la SRL es bien expresiva de la retracción de la SA tras la publicación de la vigente ley de 1989". MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, Notas sobre la Significación Histórica, el Proceso de Formación y la Orientación Fundamental del Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994, p. 31

cerradas o familiares y de poco capital. Al contrario con la supresión de la cifra de capital máximo que existía en la anterior ley, así como el número limitado de socios se termina con esa "reserva"¹²² de la SRL y se abre una amplia posibilidad para que cualquier empresa pueda optar entre tomar la forma de SA o de SRL. Ésto sin que existan mayores limitantes que el que la SRL no puede acudir al ahorro público, ni cotizar en bolsa, ni tampoco emitir obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones; además de la no posibilidad de la libre transmisión de las participaciones sociales (arts. 4, 9 y 30, Lsrl). Estas limitaciones hacen que la entrada a la sociedad sea restringida y la transmisión de participaciones sujeta a lo establecido por los estatutos o en su defecto por la ley.

De esta forma la SRL se configura en la ley de 1995 como "una sociedad de capital cerrada, en la que no importando la dimensión de la empresa los socios no responden personalmente de las deudas sociales, con una estructura relativamente flexible, y que no recurre a la financiación en el mercado".¹²³

España a través de las reformas llevadas a cabo con motivo de su adecuación al derecho comunitario europeo, ha regulado de una manera más rígida y compleja a la SA y ha permitido una mayor flexibilidad en relación a la SRL, alejándose del modelo francés o latino en el que la SA goza de gran flexibilidad normativa y se ha acercado al modelo alemán donde la autonomía de la voluntad de la SA se mueve dentro de un ámbito más limitado. Por lo mismo se observa una mayor simpatía de las empresas por adoptar la forma de SRL y no de SA al contrario de lo que ocurre en los países latinos.

Los aspectos característicos de la Ley de SRL que conviene destacar son principalmente en relación a las modificaciones que sufrió la misma con respecto a la de 1953.

En primer lugar, como ya se señaló se suprime el número de socios que antes existía en la ley de 1953, por lo que ahora es ilimitado.

Se exige que el capital social quede íntegramente pagado a la constitución de la sociedad (art. 4, Lsrl). No se permiten los dividendos pasivos a cargo de los socios. Lo mismo sucede en caso de aumentos a dicho capital. El capital estará dividido en participaciones sociales indivisibles y acumulables, ésto a semejanza del derecho francés. Todas las participaciones atribuyen a los socios los mismos derechos; a excepción de las participaciones privilegiadas (art. 5, Lsrl).

¹²² *Ibidem*, p. 111

¹²³ ROJO FERNANDEZ-RIO, A. op cit. p. 48

Se prohíbe a la SRL emitir obligaciones (art. 9, Lsrl). Esta posibilidad sí la reconoca la ley de 24 de diciembre de 1964. También se prohíbe que la sociedad otorgue créditos y garantías a los socios y administradores (art. 10, Lsrl).

Se hace una clara distinción entre escritura de constitución y estatutos sociales y se diferencian los aspectos que debe contener una u otra. Esta distinción parte de la base de que toda sociedad nace en virtud de un contrato. Éste contiene diversos aspectos entre los cuales deben destacar las normas que han de regir la organización de la sociedad. Estas normas son los estatutos. La escritura social por lo mismo contendrá, además de las normas que de forma ordenada rijan el funcionamiento de la sociedad (estatutos), aquellas disposiciones que aluden a otros aspectos del contrato social y que no forman parte de los estatutos.¹²⁴

En la escritura de constitución deberán expresarse:

- a) La identidad del socio o socios.
- b) La voluntad de constituir una SRL.
- c) Las aportaciones que cada socio realice y la numeración de las participaciones asignadas en pago.
- d) Los estatutos de la sociedad.
- e) La determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas.
- f) La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación social.

En la escritura se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la SRL.

En los estatutos se hará constar, al menos:

- a) La denominación de la sociedad.
- b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran.

¹²⁴SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Escritura y Estatutos Sociales*, en *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994, pp. 134-137. Aquí se hace referencia a la discusión doctrinal existente sobre escritura y estatutos.

c) La fecha de cierre del ejercicio social. A falta de disposición estatutaria se entenderá que el ejercicio termina el 31 de diciembre de cada año.

d) El domicilio social.

e) El capital social, las participaciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa.

f) El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, determinando los administradores a quienes se confiere el poder de representación así como su régimen de actuación (arts. 12 y 13, Lsrl)

En esta nueva ley se adaptan las causales de nulidad de la sociedad a lo que disponen las directivas comunitarias, a lo que ya se hizo referencia.

Las aportaciones de los socios sólo podrán ser en dinero o en especie. Las aportaciones no dinerarias deberán describirse en la escritura de constitución con sus datos registrales si existieran, la valoración de las mismas en pesetas y la numeración de las participaciones en pago (arts. 19, Lsrl). Se harán responsables solidarios de la sociedad por la realidad y valoración de estas aportaciones los fundadores, las personas que ostentaran la condición de socio al acordarse el aumento de capital y quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias. Se excluye de la responsabilidad solidaria a los socios cuyas aportaciones no dinerarias hayan sido sometidas a valoración hecha por perito.

Se prohíben las aportaciones consistentes en trabajo o en servicios, así como tampoco se permite que las prestaciones accesorias sean retribuidas a los socios con cargo a beneficios (arts. 21 y 23, Lsrl). De esta forma se excluye que el socio que pueda aportar su trabajo a la sociedad le sea retribuido el mismo haciendo difícil la participación del socio a través de su trabajo.¹²⁵

Las participaciones sociales, como ya se ha indicado, no pueden llegar a ser libremente transmisibles (art. 30, Lsrl). A pesar de ello, los estatutos sociales pueden personalizar el régimen de transmisión, mediante especiales "cláusulas de consentimiento" en las que se exijan determinados requisitos personales que sólo un círculo limitado de personas puedan reunir (art. 31.1 y 3, Lsrl).¹²⁶

¹²⁵ BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO. A., op. cit., p. 105

¹²⁶ ROJO, FERNANDEZ-RIO, op. cit., p. 57

En principio, es libre la transmisión voluntaria de participaciones entre socios por actos *inter vivos*, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendientes o descendientes directos del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, aunque los estatutos pueden someter tales transmisiones a restricciones más severas. Las demás transmisiones voluntarias por actos *inter vivos* están sometidas bien a un cláusula de consentimiento o *placet*, a semejanza de lo que sucede en la práctica mercantil italiana; bien a una cláusula de conocimiento o tanteo, en la que se reconozca el derecho de adquisición preferente en favor de todos o algunos de los socios y de la sociedad, según determinen los estatutos sociales (art. 29, Lsrl). En defecto de previsión estatutaria, la transmisión queda sometida al consentimiento de la sociedad, la cual sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. Los socios que concurran a la junta general que deniegue el *placet* tienen preferencia para la adquisición (art. 29 b y c, Lsrl).

La formalización de la transmisión de las partes sociales queda sujeta solamente a que se lleve a cabo en documento público.

La SRL no puede adquirir en ningún caso sus propias participaciones sociales, a no ser para amortizarlas (arts. 39 y 40, Lsrl). Es decir, ni siquiera en circunstancias difíciles para la sociedad, en que haya que adquirir una parte de sus participaciones para facilitar la salida de un socio pero con la posibilidad de colocar esas participaciones pasado un tiempo en otra persona, ni aun así, se admite la adquisición de participaciones por la propia sociedad.

Por lo que se refiere a los derechos sociales, éstos se atribuyen en proporción al capital. Las mayorías exigibles para adoptar los acuerdos en junta, no pueden ser modificados a la baja por los estatutos; sí no que lo único que éstos pueden hacer es añadir a las mayorías exigibles otros requisitos adicionales (art. 53, Lsrl).

Esta ley suprime la posibilidad de establecer ventajas del fundador que anteriormente si se permitían, igualmente se suprime la posibilidad del voto por correspondencia.

En esta ley se introduce la regulación de las cuentas anuales que exigen las directivas comunitarias, con el único defecto de que para su aplicación se remite a ley de SA. También se contempla la posibilidad de que se constituyan SRL unipersonales, reconociendo como tales a las constituidas por un único socio, sea persona natural o jurídica o la constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones pasen a ser propiedad de un solo socio (art. 124, Lsrl).

En cuanto a la administración de la sociedad, se deja completa libertad a los socios para organizarla y para fijar los requisitos que deban reunir las personas sobre las cuales recaiga la misma. Salvo disposición contraria de los estatutos no se requiere la condición de socio para ser nombrado administrador. Los administradores podrán ser removidos de su cargo siempre que la junta de socios así lo determine. Los estatutos no podrán exigir una mayoría superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social para tomar el acuerdo de remoción (arts. 57, 58 y 68, Lsrl)

Los estatutos sociales podrán establecer que la sociedad nombre a un auditor de cuentas que vigile la gestión social. La minoría de socios que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán exigir este nombramiento (arts. 44 y 85.3, Lsrl)

Como se puede observar la ley de SRL española es una de las adaptaciones más bien estructuradas que existen de la SRL no sólo a las directivas comunitarias sino a la SRL actual en ese país, ya que con la continua evolución de las formas societarias se hace imprescindible que todos los Estados cuenten con legislaciones que respondan a las exigencias de la práctica comercial. Sobre todo para los países con influencia del derecho latino esta ley puede servir de base para estudiar y adoptar de la misma principios que regulen de una mejor manera a la SRL.

C. DERECHO ANGLOSAJÓN

En los derechos inglés y norteamericano, prototipos del sistema del *common law* no se cuentan con dos tipos sociales como los existentes en derecho continental, en donde las empresas en función de su dimensión pueden optar por un tipo social o por el otro, es decir por la SA o la SRL.¹²⁷

En esos derechos surge en un principio la *company* (Inglaterra) o la *corporation* (Estados Unidos de América), destinada a las grandes empresas, en la cual predominaba el aspecto personalista. Con el tiempo fue haciéndose indispensable crear reglas de corte capitalista para regular empresas de distintas dimensiones; ya fueran pequeñas o grandes empresas. Conforme a la práctica y la costumbre de esos países se flexibilizaron la *company* y la *corporation* hasta conseguir que respondieran a los requerimientos de las empresas, no importando su dimensión económica; surgiendo la *public* y la *private company* o la *public* y *private corporation*. "Esto se logró gracias a la

¹²⁷ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 27; CARLON SÁNCHEZ, L., op. cit., p. 4; BARRERA GRAF, op. cit., pp. 369-370; VELASCO ALONSO, A., *La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Tercera edición, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1981, pp. 1-2

libertad contractual de que gozan los particulares, quienes de forma más espontánea van definiendo lo que interesa a la gente."¹²⁸

De esta manera los legisladores ingleses y norteamericanos no tuvieron que inventar ningún tipo de sociedad. Solamente recogieron y ajustaron las reglas de las dos *companies* o *corporations* que ya funcionaban: la *private* y *public company* y la *close* y *public corporation*.¹²⁹

1. INGLATERRA

En este país la *private company* se incluye por primera vez en la *Companies Act* de 1907, la cual ha sufrido algunas reformas legislativas hasta llegar a la vigente de 1985. Tanto la *private company* como la *public company* se regulan por la mencionada *Companies Act*, no importando la dimensión de la empresa ni el número de socios.

Esta *Companies Act* a la fecha define a la *private company* simplemente como la sociedad que no es *public company* (art. 1 (3) (b)).

Anteriormente la *private company* era definida como aquella que reunía los siguientes requisitos:¹³⁰

- a) la restricción al derecho de los socios de transferir libremente las acciones;
- b) la limitación del número máximo de socios hasta 50 que podían formar parte de la sociedad; y
- c) la prohibición a la sociedad de ofrecer acciones u obligaciones al público.

Como se observa estas limitaciones legales han sido derogadas, aunque en la práctica se han mantenido las restricciones a través de los estatutos con el propósito de guardar el control de la sociedad en pocas manos, evitar el ingreso de terceros extraños, mantener el equilibrio de poderes entre los socios y que la sociedad permanezca cerrada para la familia o el grupo de amigos. La *Companies Act* 1985 no impone ninguna sanción a las sociedades que establezcan las anteriores restricciones.

¹²⁸ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 28

¹²⁹ Ambas especies de *companies* y *corporations* se constituyen por particulares, a pesar de lo que la expresión pudiera implicar.

¹³⁰ La reforma que modificó las definiciones de las *private* y *public companies*, fue en razón a la adaptación que sufrió el derecho inglés en relación a las directivas comunitarias, en este aspecto a la segunda directiva.

De acuerdo a la definición vigente de *private company* resulta necesario conocer las notas características de la *public company*, para así encuadrar a la sociedad cerrada en el marco que le corresponde. Estas notas características son (art. 1 (3)):

a) que se trate de una *company limited by shares* o *by guarantee*, cuyo capital se divida en acciones;

b) que se haga en la escritura de constitución - *memorandum* - que se trate de una *public company*;

c) que se cumplan las demás prevenciones del *Act*, tales como la inscripción en registro; la razón social formada con las palabras *public limited company* o la contracción "plc"; el capital nominal no inferior al mínimo autorizado, fijado en 50,000 libras; cada una de las acciones suscritas desembolsadas en una cuarta parte, más la prima de emisión si la hubiere.

Conforme a estos requisitos la *private company* será aquella que no reúna estas características.

De esta forma, observamos que la *private company* puede ser una sociedad de poco alcance y escasos socios, en la que éstos, en su mayoría están estrechamente vinculados con el manejo de los negocios sociales y consideran sus acciones no sólo como una inversión sino como una fuente de su vida. Aun así no todas las *private companies* tienen escaso capital y poseen negocios de poca cuantía.

Entre los comerciantes ingleses se considera como un agravio a la sociedad el ofrecer las acciones entre el público, sea directa o indirectamente, como podría ser a través de un intermediario.¹³¹

El capital social que una *private company* puede emitir no tiene limitación alguna. Puede ser una cifra muy pequeña o muy elevada.

Las restricciones que en la práctica suelen establecerse en los *articles of association* de las *private companies* no sólo se relacionan con la transmisión de acciones, sino también con el número de miembros o el reconocimiento a la calidad de socio a personas que reúnan determinadas condiciones, por ejemplo: ser *director* de la sociedad o un empleado de ella, ser una persona adulta, de nacionalidad británica o ser nacional de un país miembro de la CEE.

En la escritura de constitución de la *private company* no se necesita establecer la clase de *company* bajo la cual se constituye, y en su firma social

¹³¹ CHARLESWORTH & CAIN, *Company Law*, según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 118

basta que se incluya al final de la misma la palabra *limited* o la abreviatura "ltd" si la responsabilidad de sus miembros es limitada.

Para la constitución de esta *company* es necesario que se presente ante *The Registrar of Companies* y cumpla con los requisitos de incorporación. Este "registrador" extiende el *certificate of incorporation* que representa el certificado de nacimiento o de creación como persona jurídica y autoriza a la sociedad para ser registrada. Una vez cubierto este requisito la *private company* está facultada para iniciar actividades.

La *private company* permite lo que en derecho continental conocemos como las aportaciones de industria; esto es, la *private company* puede distribuir acciones entre los posibles socios sobre la base de que el total o parte del total nominal debe ser pagado por el adquirente con la promesa del mismo de realizar trabajos o prestar servicios para la sociedad o para un tercero (art. 99, (2)).

En el caso de las aportaciones en especie la *private company* no requiere de un avalúo de las aportaciones adquiridas dentro de los dos años desde su incorporación. Este requisito se le exige solamente a las *public companies*.

La distribución de utilidades en las *private companies* sólo puede hacerse con las ganancias disponibles para tal efecto. Está prohibido efectuar distribuciones de activo que no respondan a lo anterior.

Por regla general las *companies* tienen prohibido ser socias de sí mismas y no pueden suscribir o adquirir acciones propias; sin embargo si una *private company* adquiere acciones propias o intereses directos en ellas no puede ejercer los derechos de voto que proporcionan esas acciones. Las *private companies* no tienen restricción alguna para hipotecar, gravar o embargar sus propias acciones.

En el *memorandum* de la *private company* puede acordarse la exclusión o modificación de los derechos de preferencia reconocidos legalmente a los socios o la igualdad de ellos para suscribir nuevas acciones de la misma categoría u obligaciones, cuando éstas se ofrezcan para suscribirse en efectivo (art. 91 (1)).

En las *private companies* no existe la obligación de los socios de revelar el grado de participación que tengan en la sociedad. La sociedad tampoco está obligada a llevar un registro de los intereses de los socios en las acciones que posean, ni tiene un poder estatutario para investigar o examinar la existencia de esas participaciones.¹³²

¹³² GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., pp. 122-123

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Las limitaciones a la transmisión de acciones que en la práctica se vienen estableciendo en los *articles* de las *private companies* son principalmente de dos tipos, mismos que corresponden a los que anteriormente exigía la *Companies Act* de 1948.

El primero de ellos consiste en reconocer poder a los *directors* de rechazar el registro de la transferencia de acciones por una razón específica, ya sea que no aprueben la operación por cualquier motivo o que lo hagan sin dar una razón, si poseen completa discrecionalidad sobre el particular.

La facultad que poseen los *directors* debe ejecutarse en beneficio de la sociedad y no con algún propósito extraño. Si un *director* impusiera finalidades particulares, el juez ordenará a la sociedad registrar la transmisión. Un ejemplo de ello podría ser que los *directors* exigieran al transmitente vender a ellos sus acciones.

En el caso de que sean los *directors* los que aprueben transmitir sus propias acciones para evitar la responsabilidad por falta de pago de su participación en el capital, a la que se someten si existen deudas sociales o cuando uno de ellos venda sus acciones a los demás a fin de ocultar una investigación sobre irregularidades en la administración, la aprobación es inoperante y el juez ordenará restituir el nombre del transmitente en el registro de socios, salvo que el resto de socios dentro de la junta general apruebe el registro así como la continuidad de sus efectos.

Si los supuestos de rechazo a la transmisión se incluyen en los *articles* los *directors* deben ajustarse a ellos. A menos que se les autorice a rechazar el registro en casos que consideren se apegan a las incluido, pero siempre en función del interés de la sociedad. En estos casos los *directors* deben informar sobre los motivos de la desaprobación, salvo que los *articles* establezcan la no obligación de hacerlo.

Otra forma de restringir las transmisiones es el acordar en los *articles* el derecho de opción (*preemption*) a favor de los restantes socios frente a terceros, cuando uno de ellos quiera transferir sus acciones. Los *directors* o los auditores de la sociedad son lo que calculan el precio de las acciones. Si los socios no ejercitan este derecho entonces podrán transmitirse las acciones a un tercero.

El segundo tipo de limitaciones que suele incluirse en los *articles* de la *private company* es la de limitar el número máximo de socios, pero sin incluir en la cifra a los empleados de la sociedad que se hayan convertido en miembros durante el lapso en que prestan sus servicios.

La restricción del número de socios no afecta el número de personas que de otra forma puede estar interesado en las acciones y puedan poseerlas. "Es factible que las acciones sean tomadas por fiduciarios o representantes de cualquier número de personas sin que ello incida en el número máximo permitido de socios, ya que a los *joint shareholders* se les cuenta como miembros."¹³³

En la práctica las *private companies* procuran, conceder a las minorías ciertas protecciones que establecen en los *articles*. Éstas suelen ser:¹³⁴

- Someter a arbitraje todo conflicto que llegara a surgir entre los accionistas y la sociedad o sus *directors*. Únicamente de esta manera podrían afectarse los derechos y obligaciones de los miembros.

- Celebrar acuerdos de votación fuera de los *articles*, con los cuales el derecho de voto de aquellas acciones que sean afectadas por circunstancias específicas puede ejercitarse en una cierta vía, o bien, no ejercitarse para la totalidad de las acciones.

Estos acuerdos significan un poder de veto para algunos actos en particular. Con ellos se obliga a los otros socios a adoptar una resolución especial si es que se presentaran los acontecimientos previstos en los acuerdos de votación. Ejemplo de ello podría ser que la sociedad tenga pérdidas en un cierto número consecutivo de años o que la sociedad no pague un mínimo específico de dividendos en un número determinado de años, a pesar de tener ganancias y reservas suficientes para hacerlo.

- Requerir el acuerdo de los socios o de los *directors* por parte del socio disidente cuando se adoptan determinadas medidas que afecten seriamente el valor de las acciones o su naturaleza de inversión; por ejemplo, alteración del objeto social, alteración en los derechos conferidos en los *articles* o las acciones de los socios disidentes o la remoción del socio disidente como *director*.

- En puntos de vista divergentes entre accionistas y *directors* en materias importantes o en cualquier materia donde la posición de la mayoría no esté respaldada con un cierto número de votos mayor que la posición de la minoría, cualquier accionista o *director* puede adquirir las acciones de otros accionistas o *directors* con quien tenga la divergencia al precio más alto ofrecido por esas personas.

¹³³ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 127

¹³⁴ TUNC, A., *La Réforme del Droit des Sociétés Anonymes en Grande-Bretagne*, según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., pp. 123-125

Finalmente podemos señalar que en virtud de la introducción de la cuarta directiva comunitaria en materia de sociedades, relativa a las cuentas anuales Inglaterra modificó su legislación de tal forma que siguiendo los criterios de distinción entre una pequeña y mediana empresa indicados en esa directiva se le concedió a la *private company* clasificada como pequeña que preparara una versión menos elaborada de las cuentas anuales a que están obligadas todas las sociedades.

2. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En el derecho americano no se cuenta todavía en el plano normativo general con una regulación específica de la *close corporation*, ésta solamente se sigue constituyendo en la práctica contando con un pleno reconocimiento jurisprudencial y paulatinamente se ha ido incluyendo en diversas legislaciones.¹³⁵

Muchos Estados en este país han reformado sus leyes corporativas para regular a las *close corporations*, otros más han adoptado una legislación especial que las regule reconociéndolas como un tipo social distinto.

Así, entre los muchos textos legales que existen en Estados Unidos de América en relación a la *close corporation* no es común que aparezca en los mismos una definición de esta sociedad. Únicamente la *General Corporation Law of the State of Delaware*¹³⁶ en el § 342 la define como aquella *corporation* en la que su *certificate of incorporation* establece:

a) todas las emisiones de acciones de la sociedad de cualquier categoría, excepción hecha de las acciones poseídas por la propia sociedad, deben ser suscritas por un número específico y máximo de personas que no puede exceder de 30;

b) todas las emisiones de acciones deben ser sujetas a una o más de las restricciones a su transmisión reconocidas en el artículo 202 de la ley;

c) la sociedad no puede hacer ninguna clase de oferta de sus acciones, que constituya una *public offering* en los términos de la *US Securities Act* de 1933;

¹³⁵ Lo anterior se debe a que la unificación nacional en este derecho es muy difícil de alcanzar, debido a la creación de los tribunales y la jurisprudencia de cada estado. ANCESE, M.E., según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 132

¹³⁶ Esta ley es la que contiene la regulación más completa sobre este tipo social en los EUA. GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 135

d) las cualidades personales de los socios, especificando la categoría de personas que pueden ingresar en la sociedad o quienes no lo pueden hacer, o en su caso, ambos supuestos.¹³⁷

Respecto a esta definición se pueden establecer requisitos en el *certificate of incorporation* o en los *by-laws* de la *close corporation* para adquirir la calidad de socio, ya sea especificando las cualidades que deben poseer las personas que deseen ser socios o señalando quienes no pueden ingresar a la sociedad o en su caso ambos supuestos.

Para calcular el número de socios en una *close corporation* se considera que el titular de las acciones poseídas *in joint o common tenancy o by the entirety* es uno solo.

El número máximo de socios suele variar en los diferentes Estados, así el suplemento del *Model Business Corporation Act* (MBCA) fija un máximo de 15 socios, mientras que en *Arizona Statute* es de 10.

En cuanto a las restricciones para la transmisión de acciones éstas generalmente son materia de contrato ajustados a las circunstancias específicas de la sociedad, y su validez a menudo encuentra respaldo en reglas legales, sean del *common law*, de leyes permisivas o de disposiciones legislativas creadas especialmente para las *close corporations*. Así podemos distinguir algunas formas de restricción establecidas de manera individual o combinadas entre sí, como son:

a) *Right of first refusal*. Este derecho se reconoce a favor de la sociedad, del resto de los socios o de ambos; consiste en que un accionista antes de vender a un tercero deba ofrecer sus acciones al titular de ese derecho. Si algún socio no pueda comprar o decida no hacerlo, al resto de los socios pueda ejercer este derecho en forma proporcional a sus acciones.

b) *First option*. Este derecho es similar al *Right of first refusal* sólo que la oferta a la sociedad o a los restantes socios se hecha con un precio y condiciones fijadas en el acuerdo y que suelen ser más atractivas que las propuestas a un tercero.

c) *Consent power*. La transmisión de acciones queda sujeta al consentimiento de la junta de *directors* o de los demás socios.

d) *Buyback right*. Este derecho se concede a la sociedad para adquirir las acciones cuando el accionista no tiene intención de vender pero suceden

¹³⁷ Le Leggi sulle Società Stati d'America. Il General Corporation Law of the State of Delaware, pp. 255-256

ciertos acontecimientos, por ejemplo que el socio deje de ser empleado de la sociedad.

e) *Buy-sell arrangements*. Este acuerdo obliga al propietario de acciones a venderlas y a la sociedad o a los restantes socios a comprarlas cuando se presenten determinados eventos, como pueden ser la muerte o retiro de un socio o cualquier acto que ocasione reemplazar al socio por otra persona.

Las restricciones a la transmisión de acciones pueden insertarse tanto en los *articles of incorporation*, en los *by-laws* de la sociedad o pueden acordarse en un contrato entre socios. En el caso de los dos primeros las restricciones se aplican tanto a la sociedad como a los socios y por lo mismo al que adquiere acciones. En cambio si las restricciones devían de un contrato entre socios una persona que compra acciones sin ser parte del convenio no pueda ser obligado por la limitación a menos que haya tenido conocimiento de ella.

Además de las restricciones que se establecen en los *by-laws* de la *close corporation*, la *Securities Act 1933* exige que todas las emisiones de acciones dirigidas al público así como de la titularidad de acciones que implique el control social deben registrarse en la *Securities and Exchange Commission* (SEC). Se excluya de esta obligación las emisiones de acciones que no estén dirigidas al público en general. Así para evitar que las acciones que no se registren en la SEC puedan ser negociadas como si fueran emisiones públicas, la sociedad pueda restringir su circulación haciendo la anotación de la transferencia.

Por lo que respecta a la administración de la *close corporation*, los socios de la misma, al igual que sucede en todas las sociedades de tipo personalista, desean participar en la toma de decisiones sociales y figurar como *officers* o como empleados de la *corporation*. El suplemento de la MBCA permite a los socios en este tipo social acordar la eliminación de la junta de *directors* para que ellos asuman las funciones de la misma o bien, restringir la actuación de los *directors*. La desventaja de eliminar la junta de *directors* es que los socios asumen las mismas responsabilidades que tenían los *directors*.¹³⁸

Uno de los problemas más comunes en las *close corporations* que surge en virtud de las restricciones a la transferencia de acciones y por la carencia de un mercado donde vender las acciones, es que los accionistas en este tipo

¹³⁸ Esta disposición la recoge la *General Corporation Law of the State of Delaware* en § 359 donde se establece que los efectos de tales acuerdos son que los socios asuman el papel de los *directors* tanto en lo relativo a la responsabilidad por actos u omisiones de administración, como en la discreción y poderes en el manejo de los asuntos sociales. LATTIN, N., *The Law of Corporations*, según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 140

de companies buscan contar con un derecho que les permita decidir sobre la liquidación de su inversión y así pretenden obligar a la sociedad a comprar sus acciones o forzar la disolución y liquidación.

En muchos estados se ha reconocido la posibilidad de que por mayoría de votos de los accionistas pueda acordarse la disolución de la sociedad, pero con la limitante de que sólo podrá hacerse si ciertos principios estatutarios han sido afectados.

Hay estados que reconocen los acuerdos de los socios (*Shareholder Agreement*) sobre los aspectos anteriores. "Es el caso de la *Illinois Close Corporation Act* que admite como materia de acuerdos estatutarios: los métodos de administración de los negocios sociales; la declaración y pago de dividendos; la reunión en los socios del carácter de *officer* y *director*; las restricciones a la transmisión de acciones; el veto de determinados socios en algunas materias; el arbitraje en puntos de discordia entre los socios; las condiciones de trabajo entre un socio y la sociedad."¹³⁹

¹³⁹ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 133.

CAPÍTULO III

PEQUEÑA, MEDIANA Y GRAN EMPRESA

CAPÍTULO III

PEQUEÑA, MEDIANA Y GRAN EMPRESA

A. CONCEPTO ECONÓMICO Y JURÍDICO

La concepción de empresa¹⁴⁰ se ha impuesto en el orden económico, se trata de una realidad económica que por su importancia ha trascendido al ámbito jurídico.¹⁴¹

Dentro del aspecto económico, la empresa es la organización de los factores de la producción con el fin de obtener una ganancia ilimitada. Dentro de esta organización entran en juego todos "los complejos y variados elementos de la empresa, personales unos, objetivos o patrimoniales otros; como son: su titular, que tanto puede ser un individuo, como una sociedad, un organismo estatal o una sociedad controlada por el estado y un personal heterogéneo y variable, con diferente grado de vinculación con su titular; la presencia de un patrimonio o sea, la hacienda, compuesto de bienes, derechos y obligaciones de variada índole; la existencia de relaciones propias y exclusivas de ella, como la clientela, la propiedad comercial, la actividad intelectual y hasta moral del empresario, así como ciertos derechos como los de la propiedad inmateral y un régimen tuitivo propio que prohíbe y sanciona la competencia desleal y que establece límites a su concurrencia en el mercado."¹⁴²

Estos elementos integrantes de la empresa se vinculan íntimamente para la obtención de la máxima ganancia, constituyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica.¹⁴³ Así, pues desde el punto de vista económico el concepto de empresa no ofrece mayor dificultad, puede ser definido de acuerdo al criterio seguido por el maestro Barrera Graf

¹⁴⁰ Respecto a la denominación de empresa existe un gran número de términos empleados para identificar igual concepto. Entre la doctrina nacional conviene destacar a Mantilla Molina quien sostiene que el término que debe emplearse es el de negociación mercantil, Barrera Graf al contrario emplea indistintamente ambas denominaciones y Rodríguez y Rodríguez utiliza simplemente el de empresa. Nuestra legislación usa expresiones como las de establecimiento, despacho, empresa y negociación (arts. 4, 17, 75, 309 y 600 C.Co.) En la doctrina extranjera observamos que se utiliza el término hacienda como sinónimo de empresa. MANTILLA MOLINA, R., op. cit., pp. 98-100; BARRERA GRAF, J., op. cit., pp. 81-92; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, J., op. cit., pp. 411-415; ASCARELLI, Tulio, Derecho Mercantil, traducción de Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa Hermanos y Cia., México, 1940, pp. 50-62.

¹⁴¹ BARRERA GRAF, J., op. cit., pp. 81-82; GARRIGUES, J., op. cit., p. 214; URÍA, Rodrigo, Derecho Mercantil, Editorial Talleres de Silverio Aguirre Torre, Madrid, 1958, p. 25; BROSETA PONT, M., op. cit., p. 86

¹⁴² Según el maestro Barrera Graf todos estos elementos de la empresa la hacen una institución imposible de definir desde el punto de vista jurídico, op. cit., p. 81

¹⁴³ GARRIGUES, J., op. cit., p. 214

CAPÍTULO III

PEQUEÑA, MEDIANA Y GRAN EMPRESA

A. CONCEPTO ECONÓMICO Y JURÍDICO

La concepción de empresa¹⁴⁰ se ha impuesto en el orden económico, se trata de una realidad económica que por su importancia ha trascendido al ámbito jurídico.¹⁴¹

Dentro del aspecto económico, la empresa es la organización de los factores de la producción con el fin de obtener una ganancia ilimitada. Dentro de esta organización entran en juego todos "los complejos y variados elementos de la empresa, personales unos, objetivos o patrimoniales otros; como son: su titular, que tanto puede ser un individuo, como una sociedad, un organismo estatal o una sociedad controlada por el estado y un personal heterogéneo y variable, con diferente grado de vinculación con su titular; la presencia de un patrimonio o sea, la hacienda, compuesto de bienes, derechos y obligaciones de variada índole; la existencia de relaciones propias y exclusivas de ella, como la clientela, la propiedad comercial, la actividad intelectual y hasta moral del empresario, así como ciertos derechos como los de la propiedad inmaterial y un régimen tuitivo propio que prohíbe y sanciona la competencia desleal y que establece límites a su concurrencia en el mercado."¹⁴²

Estos elementos integrantes de la empresa se vinculan íntimamente para la obtención de la máxima ganancia, constituyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica.¹⁴³ Así, pues desde el punto de vista económico el concepto de empresa no ofrece mayor dificultad, puede ser definido de acuerdo al criterio seguido por el maestro Barrera Graf

¹⁴⁰ Respecto a la denominación de empresa existe un gran número de términos empleados para identificar igual concepto. Entre la doctrina nacional conviene destacar a Mantilla Molina quien sostiene que el término que debe emplearse es el de negociación mercantil, Barrera Graf al contrario emplea indistintamente ambas denominaciones y Rodríguez y Rodríguez utiliza simplemente el de empresa. Nuestra legislación usa expresiones como las de establecimiento, despacho, empresa y negociación (arts. 4, 17, 75, 309 y 600 C.Co.) En la doctrina extranjera observamos que se utiliza el término hacienda como sinónimo de empresa. MANTILLA MOLINA, R., op. cit., pp. 98-100; BARRERA GRAF, J., op. cit., pp. 81-92; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, J., op. cit., pp. 411-415; ASCARELLI, Tullio, Derecho Mercantil, traducción de Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa Hermanos y Cia., México, 1940, pp. 50-62.

¹⁴¹ BARRERA GRAF, J., op. cit., pp. 81-82; GARRIGUES, J., op. cit., p. 214; URÍA, Rodrigo, Derecho Mercantil, Editorial Talleres de Silverio Aguirre Torre, Madrid, 1958, p. 25; BROSETA PONT, M., op. cit., p. 86

¹⁴² Según el maestro Barrera Graf todos estos elementos de la empresa la hacen una institución imposible de definir desde el punto de vista jurídico, op. cit., p. 81

¹⁴³ GARRIGUES, J., op. cit., p. 214

como el "conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa, de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado."¹⁴⁴

En el ámbito jurídico nos parece imposible comenzar el análisis del concepto de empresa sin antes estudiar, aunque sea brevemente, la naturaleza jurídica y las referencias legislativas con las que contamos de la empresa.

En cuanto a su naturaleza jurídica, en infinidad de ocasiones la doctrina, principalmente la extranjera, ha expuesto de forma precisa diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la empresa. Algunas de estas teorías inician su exposición señalando el elemento subjetivo de la empresa, otras lo hacen pretendiendo personificar el patrimonio de la empresa, algunas más la consideran como un patrimonio de destino, etc.¹⁴⁵

a) Teoría que concibe a la empresa como persona jurídica.

Quienes apoyan esta teoría, consideran que la organización de distintos elementos para el ejercicio de una actividad económica da lugar al nacimiento de un sujeto jurídico diferente y contrapuesto a la persona del titular, de forma que la empresa es el verdadero sujeto del comercio, pues tiene existencia propia y no depende de la voluntad de quien esté al frente de ella.¹⁴⁶

Este postulado debe ser rechazado porque definitivamente el titular de la empresa puede disponer de ella como mejor le parezca, forma parte de su patrimonio, por lo que no es sujeto sino objeto de derechos. Las obligaciones las contrae el empresario en el desarrollo de la actividad empresarial de que se trate, lo que origina que debe responder con la totalidad de su patrimonio al cumplimiento de tales obligaciones convirtiéndose la empresa en el medio para que el empresario desarrolle sus actividades no en sujeto de derechos.

b) Teoría que concibe a la empresa como patrimonio separado.

La empresa constituye un patrimonio separado o de afectación, porque las obligaciones contraídas en el ejercicio de sus actividades repercuten directamente en el patrimonio de la misma, proyectándose después en todo el patrimonio de su titular, lo que justifica que éste responda incluso con los bienes que no hayan sido destinados a la empresa.¹⁴⁷

¹⁴⁴ BARRERA GRAF, J., op. cit., p. 82

¹⁴⁵ GARRIGUES, J., op. cit., p. 218; BROSETA PONT, M., op. cit., p. 88

¹⁴⁶ Apoya esta teoría en derecho alemán: Edmann, GARRIGUES, J., idem

¹⁴⁷ Esta teoría fue implantada en Alemania por Becker, según lo señala GARRIGUES, J., op. cit., p. 219

En contra de esta teoría se han manifestado varios juristas, apoyándose en el hecho de que en ocasiones, acreedores que no lo son respecto de la empresa pero sí del titular de la misma, garantizan sus derechos de crédito con los bienes destinados al desarrollo de la actividad de la empresa, cuando que de tratarse de un patrimonio separado, no habría posibilidad de ello.

c) Teoría que concibe a la empresa como *universitas iuris*.

Esta teoría no considera las cosas que comprenden la empresa, sino las relaciones sobre dichas cosas; considera que es un conjunto patrimonial objeto de relaciones jurídicas. Considera a la empresa como un complejo de relaciones que tiene un punto único de referencia y que, por tanto, son unitariamente consideradas por el ordenamiento jurídico; sin embargo, la universalidad de derecho sólo puede surgir por mandato de la ley.

Al analizar las reglas especiales que serían aplicables a la empresa si se le califica como una universalidad de derecho, se puede observar que esta teoría tampoco resuelve el problema de la naturaleza jurídica de la empresa, pues la universalidad de derecho únicamente existe en tanto es reconocida por el derecho, y "la unidad de la empresa no la crea el derecho, sino que la unidad de la empresa deriva de un concepto económico, y es un concepto que imprime el empresario y no la ley."¹⁴⁸

d) Teoría que concibe a la empresa como *universitas rerum o facti*.

La teoría de la *universitas rerum*, proviene de la postura adoptada por el ya derogado Código de Comercio italiano, en donde se consideraba que la empresa al ser una unidad compuesta de pluralidad de bienes pertenecientes a un mismo propietario y destinadas a un fin común, es una universalidad de hecho.¹⁴⁹

Al respecto, es de señalar que ésta es una de las teorías más aceptadas, pues efectivamente la empresa es una unidad de bienes destinados a un fin común, cuya unidad no deriva del reconocimiento que le concede o no el derecho.

¹⁴⁸ FERRARA, Francisco, *Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, p. 108

¹⁴⁹ GARRIGUES afirma que toda universalidad, como concepto jurídico, es, al propio tiempo, de hecho y de derecho. Por lo mismo reúne las dos teorías de las universalidades en una misma y contrapone a la universalidad de cosas corporales la universalidad de derechos y critica la validez de la teoría; op. cit., p. 221

e) Teoría atomística de la empresa.

Esta teoría niega la existencia de la empresa desde el punto de vista jurídico, pues considera que los elementos que la componen son autónomos y la situación de que se encuentren reunidos carece de relevancia. Consideran a la empresa como un conjunto de elementos que han de ser valorados uno por uno, porque el destino en lo individual es distinto. Hace una valoración atomística de los bienes singulares, de ahí el nombre que recibe.¹⁵⁰

No hay forma de que esta teoría deba ser aceptada, pues va en contra de la realidad de la empresa como un todo unitario. Lo que da a un conjunto de bienes destinados a la realización de un fin común, es la unidad que les confiere el empresario, si no se consideran los bienes como un todo, entonces no se puede hablar de empresa.

g) Teoría que concibe a la empresa como organización.

Considera que la empresa no es otra cosa que la posibilidad de comerciar en forma organizada y de un modo autónomo, establece que las relaciones materiales constituyen la parte más importante de la empresa, constituyen su núcleo. Se refiere principalmente a que la empresa no radica en los elementos singulares sino más bien en el vínculo "espiritual" que los une, en la idea que los organiza.¹⁵¹

A esta teoría le hace falta tomar en cuenta que si bien lo más importante en una empresa es la idea organizadora no debe olvidarse que también es importante el conjunto de bienes pertenecientes a un mismo titular destinados a un fin común que hacen que la empresa sea una unidad.

De las teorías expuestas podemos observar que la empresa puede ser considerada como un conjunto organizado de elementos tanto materiales como "espirituales", corporales e incorporeales que se reúnen con el fin de desarrollar una actividad mercantil.

En cuanto a nuestra legislación ésta no regula de un modo unitario o sistemático a la empresa, simplemente se refiere a ella "como una realidad actuante, de la que surgen relaciones de naturaleza múltiple".¹⁵² Entre las leyes que se refieren a la empresa debemos señalar el primer lugar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en sus artículos 25, 26, 27 y 28 se refiere expresa o implícitamente a la empresa. Estas

¹⁵⁰ GARRIGUES, J., op. cit., pp. 223-224.

¹⁵¹ En derecho alemán MÜLLER-ERZBACH, Idem

¹⁵² BARRERA GRAF J., op. cit., p. 85

disposiciones forman parte de las normas constitucionales que se refieren a la materia económica y se implementan en la legislación secundaria.¹⁵³

El artículo 26 constitucional en los párrafos primero y segundo se refiere implícitamente a la empresa, ya que la rectoría del desarrollo nacional y el "fomento del crecimiento económico, la planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica nacional" que corresponden al Estado según este mismo artículo, se lleva a través de empresas o negociaciones mercantiles en los tres sectores: público, social y privado.

Dentro del primer sector, el párrafo cuarto del mismo artículo 26 le atribuye de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el art. 28 párrafo cuarto de la Constitución, esto es: acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad; todas estas actividades se llevan a cabo por empresas públicas como son: Banco de México, Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, etc.

Por lo que se refiere a los sectores social y privado, el párrafo sexto del art. 25 const. se refiere expresamente a "las empresas" de estos dos sectores, asimismo el párrafo séptimo vuelve a referirse expresamente a "las empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores, y en general, a todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios."

El art. 27 en su fracción IV se refiere a la empresa cuando respecto a la sociedad por acciones que sea su titular, limita el derecho para adquirir o administrar terrenos.

El art. 28 concede al Estado el derecho de constituir "los organismos y empresas que se requieran para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo."

Además de estos preceptos el art. 123 const. alude a las empresas varias veces: en la fracción IV en lo que se refiere al derecho de los trabajadores de participar en las utilidades de las empresas (arts. 117 y sig. LFT); el derecho a habitaciones cómodas e higiénicas en la fracción XII; la fracción XVI concede a obreros y empresarios "el derecho de coaligarse en defensa de sus intereses", la fracción XVII el derecho de huelga de los trabajadores y el de paro de los empresarios; etc.¹⁵⁴

¹⁵³ Ibidem, p. 86

¹⁵⁴ Ibidem pp. 85-87

Por lo que respecta a la Ley Federal del Trabajo, ésta en su art. 16 define a la empresa como "la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios" y se refiere a la misma en innumerables ocasiones.

El Código Fiscal de la Federación vigente no establece una definición de empresa, solamente enumera las distintas actividades empresariales (art. 16 CFF) y señala como empresario a la persona física o moral que realice dichas actividades empresariales. El causante del impuesto será el titular de la empresa, persona física o moral (art. 1o. CFF).

El Código de Comercio en su art. 75 hace un listado de actos que se reputan comerciales, señalando entre otros: los realizados por empresas de abastecimientos y suministros; empresas de construcciones y trabajos públicos y privados; las empresas de fábricas y manufacturas; las empresas de transporte de personas o cosas por tierra o por agua, y las empresas de turismo, las librerías y empresas editoriales tipográficas; las empresas de comisiones y de agencias; de oficinas de negocios comerciales, de establecimientos de ventas en pública almoneda y las empresas de espectáculos públicos.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimo, derogada en parte por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994, era la que según el maestro Barrera Graf regulaba de manera más precisa a la empresa, así como al empresario y al patrimonio de la negociación o empresa marítima.¹⁵⁵ Ésta en sus arts. 107, 127, 129 y 132 establecía como empresa marítima al conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo; naviero era el titular de la empresa marítima; el buque o navío constituía la fortuna de mar y podía ser objeto de enajenación, traspaso, arrendamiento y operaciones.

La nueva Ley de Navegación que entró en vigor el 5 de enero de 1995 se aleja de la anterior definición y solamente hace referencia al naviero o empresa naviera como la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aún cuando ello no constituya su actividad principal.

Ahora bien, resulte importante una vez expuestas las diversas teorías que tratan de identificar la naturaleza jurídica de la empresa y los pocos antecedentes legislativos con que contamos de este concepto, hacer referencia a las proposiciones de algunos autores:

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 90

Para Garrigues la empresa es un "conjunto organizado de actividades industriales, de bienes personales y de relaciones materiales de valor económicos".¹⁵⁶

Mantilla Molina considera que el concepto de empresa debe ser atendido en su sentido económico, es decir, como "organización de los factores de la producción".¹⁵⁷

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, por su parte la define como la "unidad económica y contable, en cuanto organización concreta de los factores de la producción para obtener una producción determinada y en cuanto visión definida de su marcha económica en período determinado".¹⁵⁸

Es indudable que los autores anteriormente citados, consideran a la empresa en su sentido objetivo, es decir, como conjunto de bienes y relaciones para el ejercicio de una actividad económica de producción, de comercio o de servicios, pero dejan a un lado el elemento subjetivo de la empresa que significa la persona que ejerce la actividad empresarial y que es elemento esencial de la empresa, así como su habitualidad o profesionalidad en el ejercicio de la actividad empresarial. Estos elementos son indispensables tanto para poder establecer una definición de empresa, como para separar el concepto jurídico de la misma del concepto económico.¹⁵⁹ Por lo mismo proponemos la siguiente definición:

"Conjunto de actividades, de bienes patrimoniales y de relaciones de hecho, organizados por el titular de manera profesional con el fin del ejercicio de una actividad mercantil".

B. CRITERIOS DE DISTINCIÓN

De lo expuesto hasta el momento se puede observar que existe una gran variedad de empresas, mismas que se pueden clasificar atendiendo a diversos criterios.

A pesar de que para nuestro estudio el criterio que seguiremos para clasificar a la empresa será el que se refiere a su dimensión, no está de más analizar, aunque sea brevemente, los demás criterios de distinción para encuadrar en el marco adecuado el tipo de empresa que vemos a estudiar.

¹⁵⁶ GARRIGUES, J., op. cit., p. 226

¹⁵⁷ MANTILLA MOLINA, M., op. cit., p. 97

¹⁵⁸ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, J., op. cit. p. 411

¹⁵⁹ URÍA, R., op. cit., p. 24

Un primer criterio de clasificación obedece al titular de la empresa. Éste puede ser tanto una persona física (empresario individual), como una sociedad, un organismo estatal o una sociedad controlada por el Estado (empresario social).¹⁶⁰

De acuerdo con este criterio la empresa puede ser privada, en el caso de que su titular sea un individuo o una persona moral de derecho privado o pública cuando el Estado sea el que la organiza y explota en forma exclusiva, o si participa en su capital y administración en forma mayoritaria o minoritaria.¹⁶¹

Para nuestro estudio, al hacer referencia a la empresa nos referiremos a la empresa privada cuyo titular sea una sociedad mercantil.

Un segundo criterio para clasificar a la empresa atiende a la naturaleza de la actividad que por medio de ella se realiza. Según éste, las empresas se dividen en comerciales e industriales.¹⁶²

Son empresas comerciales aquellas que se dediquen al desarrollo de las actividades que las leyes federales consideren comerciales. Es aplicable en este caso, principalmente el art. 75 del C.Co. que señala los actos que en derecho se reputan de comercio.

Por empresas industriales se entiende las que se dedican a la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores (art. 16 fr. II, CFF).

En términos generales corresponde a las empresas industriales la producción de bienes; el comercio y la prestación de servicios corresponde a las empresas comerciales.¹⁶³

¹⁶⁰ BARRERA GRAF, J., *op cit.*, p. 81

¹⁶¹ Existen algunos autores que afirman que los entes públicos o paraestatales, aunque desempeñan una actividad económica organizada, no tienen a los ojos del Derecho esa condición jurídica; sostienen que las llamadas empresas públicas o empresas municipales no suelen ser empresas en sentido jurídico mercantil porque faltará en ellas, cuando menos el dato o carácter de la profesionalidad. El estudio de estas "empresas" corresponderá en todo caso al Derecho administrativo. Otra cosa será cuando esas empresas se ejerciten por cualquiera de las sociedades mercantiles que la ley regula, aunque todas las acciones o las participaciones sociales estén en poder del ente público, porque entonces el sujeto de la actividad empresarial será la persona jurídica sociedad, y no la entidad pública. Entre otros: SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Octava edición, Editorial Clares, Valladolid, 1981, p. 51; URIJA R., *op. cit.*, pp. 28-29. Entre los autores que si consideran el carácter mercantil de la empresa pública: BARRERA GRAF, J., *op. cit.*, p. 84

¹⁶² El CFF (art. 16) al listar las diversas actividades empresariales alude a esta clasificación, aunque dentro del listado incluye actividades que pueden ser no mercantiles si no civiles; como son las actividades agrícolas, ganaderas, de pesca y silvícolas.

Por último, un tercer criterio de clasificación atiende al tamaño o dimensión de la empresa. Este criterio es el que nos interesa para nuestro estudio.

Así, la empresa puede ser clasificada de acuerdo a su alcance económico. Nuestro Código de Comercio a partir de la reforma sufrida el 23 de enero de 1981 relativa al capítulo de la contabilidad mercantil, recoge la distinción de las sociedades en razón de su alcance empresarial, al establecer un régimen flexible para los comerciantes en cuanto al sistema contable, a los medios para su llevanza y a las fórmulas de verificación de la contabilidad. De esta forma cada sociedad en función de sus propios requerimientos, de la cuantía de sus operaciones y de su dimensión económica podrá adoptar el sistema contable que mejor se acomode a las características de su empresa siempre y cuando reúna los requisitos mínimos señalados en el art. 33 C. Co.¹⁶⁴

A pesar de que en nuestro derecho positivo se acepta ya la distinción de la empresa en función de su dimensión, no existe un criterio expreso que establezca la frontera entre la pequeña, mediana y gran empresa, solamente se cuenta con los lineamientos que señala el Programa para la Modernización y Desarrollo de la Industria Micro, Pequeña y Mediana 1991-1994 (Prog MPMI) publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 1991 y modificado en lo que respecta el 3 de diciembre de 1993, para clasificar a la empresa industrial; más no a la de servicios o comercial.

Los criterios de distinción se establecen solamente para las industrias,¹⁶⁵ pues no existe a la fecha un ordenamiento legal que señale los límites de las empresas de acuerdo a su dimensión (no sólo la de industria, sino también la de comercio y la prestación de servicios). Actualmente sólo contamos con referencias doctrinales sobre el tema y con algunas disposiciones fiscales que otorgan un tratamiento especial a los pequeños empresarios para permitirles un régimen de contabilidad simplificada.

Aún así, se observa de acuerdo al criterio de algunos estudiosos del derecho, que a grandes rasgos la pequeña empresa puede ser "la que para realizar una actividad económica determinada cuenta preferentemente con el

¹⁶³ Esta clasificación es importante porque en base a ella la SECOFI ha establecido los criterios de distinción de la industria de acuerdo a su dimensión en micro, pequeña, mediana y grande, no así en relación a la empresa comercial o de servicios.

¹⁶⁴ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 52

¹⁶⁵ Debido a las características complejas de las empresas dedicadas al comercio y a la prestación de servicios los criterios establecidos para clasificar a la industria no pueden aplicarse indistintamente a todos los tipos de empresas, actualmente se está buscando una clasificación adecuada a la empresa en general: SECOFI, Consejo Nacional de la Micro Pequeña y Mediana Empresa.

trabajo del empresario y de los componentes de su familia,"¹⁸⁶ y la gran empresa puede ser aquella "cuyo titular es una sociedad en la que sus acciones cotizan en Bolsa."¹⁸⁷

Los criterios utilizados para clasificar a las empresas son importantes no sólo porque establecen los límites entre una y otra, sino también porque en base a ellos se señalan beneficios y excepciones contables, fiscales o de cualquier otra índole en favor de la pequeña y mediana empresa. Por lo mismo, conviene analizar los criterios que existen para clasificar a la empresa en pequeña, mediana y grande; incluyendo dentro de este análisis los lineamientos establecidos por el progMPMI para clasificar a la industria, los criterios propuestos por distintos autores y algunas legislaciones extranjeras.

1. CRITERIOS JURÍDICOS

Los criterios tradicionales que se han venido utilizando para distinguir a las empresas dependiendo de su dimensión no se refieren a la empresa en el sentido que la hemos definido, sino más bien clasifican a la empresa en relación a su titular, siempre que éste sea una sociedad mercantil. Estos criterios son el de capital social y el de número de socios.

a. Capital social

Con éste se busca distinguir a la empresa en pequeña, mediana y grande dependiendo del capital social con el que cuenta. Entre más capital posea una empresa más grande será la misma.

Este criterio lo podemos observar en la LGSM donde el legislador buscó vincular la SA con la gran empresa¹⁸⁸ exigiendo para su constitución un capital mínimo mucho más elevado (cincuenta mil pesos) que para la SRL (tres mil pesos), la cual consideró propia de las pequeñas y medianas negociaciones. Sin embargo las cifras fijadas en la ley como capital mínimo han dejado de ser representativas para delimitar el tamaño de una empresa, aún más es irrisorio que se exijan estas sumas de dinero para constituir ese tipo de sociedades sobretodo porque no existe relación lógica entre el capital

¹⁸⁶ BROSETA PONT, M., op. cit., p. 91

¹⁸⁷ SÁNCHEZ CALERO, F., op. cit., p. 50; entre la doctrina mexicana Barrera Graf emplea la misma clasificación, op. cit., pp. 407 a 421

¹⁸⁸ En el apartado correspondiente del presente trabajo estudiaremos las técnicas utilizadas por el legislador para aducar los tipos SA y SRL a la magnitud empresarial.

con el cual se constituye la sociedad y el tipo de actividad económica que desarrolla.¹⁶⁹

En derecho comparado observamos que, igual que en nuestra legislación, se busca hacer la distinción de la empresa en base al capital mínimo que se exige para constituir la sociedad.

Es clara la intención de los legisladores al exigir una suma de capital más elevada para constituir una SA que una SRL de vincular este tipo de sociedades a la grande y pequeña empresas respectivamente.¹⁷⁰ Sin embargo, a pesar de que es lógico que una empresa puede distinguirse en pequeña, mediana y grande dependiendo del capital social con el que cuente no existen criterios uniformes que señalen cual es el límite de capital entre unas y otras, sobre todo si las cifras de capital que muchas veces se establecen no corresponden a la realidad económica del país.¹⁷¹

De esta forma, la distinción de las empresas de acuerdo al capital social que alcancen no es la adecuada, sobretodo si tomamos en cuenta que, como lo veremos mas adelante, en la actualidad son otros los criterios que señalan de una mejor manera los límites entre una empresa y otra.

b. Número de socios

Respecto al número de socios es válida en términos generales, la idea de que la gran empresa cuenta con un número elevado de socios y la pequeña y mediana empresa con un número más reducido de ellos. Sin embargo en la actualidad se observa que este principio no es del todo cierto, ya que pueden existir tanto empresas cuya dimensión sea bastante grande y que cuenten con un número reducido de socios, como empresas pequeñas con muchos socios.

¹⁶⁹ Sobre este tema algunos autores proponen que dependiendo del objeto social se exija una cifra variable para la integración del capital mínimo. Simonetto E., Il Capitale Sociale della s.p.a. a Duocento Milioni, Riv. Soc. Milán Giuffrè, 1977, pp. 1319-1322

¹⁷⁰ En algunos países es todavía más clara esta intención: en España antes de la Lrsl actual se establecía un máximo de capital para la SRL y no un mínimo; de esta forma las SRL únicamente podían ser empresas de poca dimensión. Actualmente la Lrsl suprimió este tope máximo de capital y fijo el mínimo en 500 mil pesetas; para la SA se exigen 10 millones de pesetas. En derecho inglés se exige la suma de 50,000 libras para las *public companies*, siendo que para las *private* no existe mínimo de capital, en derecho germánico se requieren 50,000 marcos alemanes para la SRL y 100,000 para la SA, en Italia 20 millones de libras para la SRL y 200 millones en la SA.

¹⁷¹ Esto se debe a que con el transcurso del tiempo y la devaluación económica las cifras de capital establecidas durante un periodo determinado se vuelven insignificantes e irrisorias, por lo que no llegan a corresponder con la realidad económica después de unos años; GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., pp. 42-46

Anteriormente, el legislador mexicano vinculaba a la SA con un número elevado de socios exigiendo que para su constitución existieran por lo menos cinco personas que integraran la sociedad. Sin embargo este precepto fue derogado en virtud de que entre otros motivos, en la práctica las SA se constituían con testaferros que en realidad no aportaban nada a la sociedad y éstas eran propiedad de una sola persona. En la actualidad tanto la SA como la SRL pueden constituirse con igual número de socios, desapareciendo la vinculación legislativa de la gran empresa con un número elevado de socios que participan en la misma.

Una situación distinta encontramos en el caso de SA que recurren al financiamiento público a través de la colocación de sus títulos representativos de su capital en Bolsas de Valores. Estas sociedades se consideran grandes, pero no por el elevado número de socios con que cuentan en virtud de ofrecer sus acciones entre el público en general, sino por la estructura y potencialidad económica con que deben de contar para estar en capacidad de ingresar al mercado de valores. Así el criterio que determina la dimensión de estas empresas no es el número de socios sino factores económicos que ponen de manifiesto la potencialidad económica y financiera de la empresa.

Por otro lado a la fecha se conserva la creencia de que la SRL al estar destinada a una pequeña empresa debe poseer un número reducido de socios, como se desprende de la exigencia legal de que ninguna SRL podrá contar con más de cincuenta socios (art. 61 LGSM). Esta exigencia tal vez garantice el que la SRL sea propia de empresas con menos socios, lo que no siempre se traduce en pequeñas y medianas empresas, pero también es el blanco de una de las críticas más frecuentes que sufre el tipo social, ya que las personas que integran la sociedad se sienten limitadas a que si superan el máximo de socios permitidos por la ley debe transformarse la sociedad, lo que ocasiona que muchas veces se prefiera constituir una SA que una SRL, aunque la empresa sea pequeña pero cuente con un elevado número de socios.

De esta manera, la empresa no debiera ser clasificada en grande, mediana y pequeña dependiendo del número de socios con los que cuente, ya que como lo hemos explicado, ésto muchas veces en nada afecta a la dimensión de la empresa.

2. CRITERIOS ECONÓMICOS

Ante la evidente imposibilidad de clasificar a la empresa de acuerdo a su dimensión por medio de los criterios de capital social y número de socios, el legislador, principalmente el extranjero, ha recurrido a criterios económicos para facilitar esta tarea.

Estos criterios se establecen en nuestro país en relación a la industria, como ya lo hemos indicado; y se precisan en forma genérica para todas las empresas que se dediquen a actividades de las denominadas industriales, sin distinguir si el titular de la empresa es una persona física o un empresario social. Caso contrario sucede en derecho comparado, en donde las fórmulas de clasificación se establecen en relación a las sociedades mercantiles titulares de las empresas, no en relación al empresario persona física; tal es el caso de las directivas comunitarias en derecho europeo.¹⁷²

El motivo por el cual la clasificación prevista por las directivas se establece en relación a las sociedades mercantiles titulares de la empresa radica en que "la noción de pequeña, mediana y gran empresa se desprende de las exigencias económicas que deben cumplir las dos primeras para poseer los beneficios y excepciones que les concede la ley,"¹⁷³ esto es, se establecen beneficios y excepciones a las sociedades titulares de las pequeñas y medianas empresas. Estos beneficios consisten en hacer más flexibles las obligaciones a que están sujetas las sociedades mercantiles en derecho comunitario, permitiendo a los pequeños empresarios la posibilidad de elaborar de manera simplificada los estados financieros a que están obligadas las sociedades mercantiles y el control contable basado en un sistema de autotutela.

La referencia a los criterios económicos que hacen tanto el prog MPMI como las directivas comunitarias es cuantitativa y no cualitativa. No importa dentro de la clasificación el tipo de negocios celebrados por la empresa, (industria en el caso del prog MPMI) la categoría de los trabajadores ni la estructuración del activo social. Lo que interesa es el monto y la cuantía de las operaciones empresariales.

En materia fiscal en nuestro país, la LISR también recurre a un criterio económico para distinguir a un pequeño empresario de uno grande, y así concederle beneficios y excepciones en relación a sus obligaciones fiscales.¹⁷⁴ El capítulo cuarto de dicha ley se refiere a los ingresos por actividades empresariales estableciendo en el art. 111 último párrafo: "los contribuyentes cuyos ingresos totales en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de cuatro millones de pesos, efectuarán los pagos provisionales a que se refiere este artículo en forma trimestral..." así, la carga fiscal de presentar los pagos provisionales en forma mensual sufre una

¹⁷² Las directivas comunitarias hacen referencia a las "sociedades de poca importancia económica y social" y a éstas conceden beneficios y excepciones respecto a las obligaciones que deben cumplir como cualquier sociedad mercantil; al respecto cfr. Los considerandos de la 4ta. directiva comunitaria.

¹⁷³ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 49

¹⁷⁴ Tanto en nuestro derecho como en el extranjero siempre van ligados los criterios de distinción con los beneficios y excepciones que se conceden a las pequeñas y medianas empresas.

excepción en el caso de los contribuyentes menores, mismos que se equiparan a los pequeños y medianos empresarios.

En base a las anteriores referencias existen tres criterios para clasificar a las empresas en cuanto a su dimensión: activo social, volumen de negocios y número de trabajadores (art. Único por el que se modifica el prog. MPMI y arts. 11 y 27, 4ta. directiva). En nuestro país el progMPMI hace referencia sólo a dos de ellos: volumen de negocios y número de trabajadores, exigiendo la presencia de ambos para determinar la dimensión de la empresa.

En derecho comunitario se prevén los tres criterios, sólo que para determinar el tipo de empresa frente al que se está, es necesario que se presenten tan sólo dos de los tres criterios, siendo indistinto cuales sean los que concurren.

Es importante mencionar que en nuestro derecho a diferencia de lo que sucede en el derecho comunitario que nos sirve de base para clasificar a la empresa, se distingue una cuarta especie de industria: la micro. De esta forma el progMPMI agrupa a las industrias en cuatro especies: la micro, la pequeña, la mediana y la gran industria.¹⁷⁵

a. Activo social

Este primer criterio se refiere a la suma de bienes y derechos que conforman el activo de una empresa. Esta suma será la que resulte al final de un ejercicio fiscal, es decir a la fecha de cierre del balance contable. En base a este activo se señale un límite numérico que determina el monto hasta el cual puede ascender el activo de la empresa para poder ser considerada pequeña o mediana y gozar de los beneficios que concede la ley.

En México el prog MPMI no contempla este criterio, éste es propio de la legislación comunitaria y siempre debe presentarse unido a otro de los tres criterios de distinción que estamos estudiando para saber que estamos en presencia de una de las empresas que de acuerdo a su dimensión se consideran pequeñas o medianas.

En caso de presentarse individualmente el activo social, éste no es un factor que por sí sólo determine la dimensión de la empresa.

El límite numérico que no debe superar el activo social de las empresas para ser consideradas pequeñas es el que las directivas comunitarias establecen para las sociedades a las que se les concede el beneficio de

¹⁷⁵ Esta clasificación es importante porque incluye un subgrupo no contemplado en derecho comparado, el cual goza de mayores beneficios que los otros subgrupos, dada su dimensión.

elaborar tanto el balance como la cuenta de pérdidas y ganancias en forma abreviada.¹⁷⁶ Este límite es el de un millón de ECU (art. 11, 4ta. directiva).

Las medianas empresas serán aquellas a las que las directivas comunitarias les concede el beneficio de elaborar solamente la cuenta de pérdidas y ganancias en forma abreviada. El límite numérico que no debe superar el activo de estas empresas es el de cuatro millones de ECU.¹⁷⁷

Si alguna empresa llegara a superar los límites anteriores, no se puede considerar automáticamente grande. Puede darse el caso de que aunque el activo de la empresa sea elevado, ésta no supere los límites numéricos de los criterios relativos al volumen de negocios y al número de trabajadores; por lo que a pesar de ello podría clasificarse como pequeña o mediana.

b. Volumen anual de negocios

El volumen de negocios es el primer criterio al que se refiere el prog MPMI para clasificar a las industrias. En este programa se requiere que el valor de las ventas netas anuales de una industria no supere las cifras ahí mismo establecidas para ser considerada micro, pequeña o mediana. Estos límites siempre deben ir unidos al número de trabajadores que laboran en la industria, de lo contrario la misma no podría clasificarse por su dimensión dentro de las fronteras que delimitan a cada una de las industrias.

El término de ventas netas anuales al igual que los demás criterios económicos que estamos estudiando es un concepto económico y contable más que jurídico. Éste se refiere a la suma de todas las ventas llevadas a cabo por la industria en un solo año, sin descontar de esta suma ningún concepto relacionado con las ventas, como podrían ser las compras de materia prima para ser transformada, etc.

El monto máximo que pueden alcanzar las ventas netas anuales de una industria para ser considerada micro es el equivalente a novecientos mil pesos; una pequeña empresa podrá alcanzar nueve millones de pesos y una industria mediana alcanzará la suma límite de veinte millones de pesos.

¹⁷⁶ Tanto la SRL como la SA en derecho comunitario están obligadas a realizar un estado de cuentas anuales, mismas que no son otra cosa que los estados financieros de la sociedad. Estas cuentas anuales deben estar compuestas de tres documentos: el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Cada uno de estos documentos debe elaborarse conforme las características y requisitos que señalan las directivas comunitarias. Cuando hacemos referencia al balance y a la cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas es en relación a aquellas que sólo están obligadas a contener los principales aspectos y requisitos que contemplan las directivas; por lo que no son tan complejas y elaboradas como las normales (art. 2, 4ta directiva).

¹⁷⁷ La cuenta de pérdidas y ganancias es el segundo elemento que deben contener las cuentas anuales.

Un criterio semejante al utilizado por el prog MPMI es el que establecen las directivas comunitarias en relación el género empresa, no a la especie industria. Éstas se refieren al volumen anual de negocios de la empresa; término equivalente al utilizado por el prog MPMI, es decir al monto de las operaciones por la venta o la prestación de servicios por las que la empresa obtuvo un ingreso durante un año.

De este volumen de negocios no se descuentan los egresos de la empresa, simplemente se cuantifica todo lo que la empresa obtuvo por el desarrollo de su actividad, tal como sucede con las ventas netas que señala el prog MPMI.

Las directivas comunitarias establecen un límite numérico que no debe superar el volumen anual de negocios para clasificar a las empresas por su dimensión. Como ya lo explicamos este criterio por sí solo no determina el tamaño de la empresa, necesita estar unido a otro de los criterios económicos.

Una pequeña empresa de acuerdo al derecho comunitario podrá ser aquella cuyo volumen anual de negocios no supere el límite de dos millones de ECU; una mediana no podrá superar el límite de ocho millones de ECU.

Estas empresas una vez clasificadas en micros, pequeñas o medianas gozaran de los beneficios y excepciones a los que nos hemos venido refiriendo constantemente.

c. Número de trabajadores

El último criterio económico para clasificar a la empresa es el que se refiere al número de trabajadores con que cuenta la misma.

Este criterio lo adopta tanto el prog MPMI como en derecho comparado las directivas comunitarias. Ambos se refieren a este concepto de manera cuantitativa, es decir, no interesa la categoría de los trabajadores ni sus salarios, simplemente el número de ellos que laboran en una empresa.

Es lógico pensar que una empresa pequeña al contar con un activo reducido y un volumen de negocios de poca cuantía no tiene la capacidad económica para contratar un número elevado de trabajadores. De esta forma una empresa pequeña suele tener pocos empleados al igual que una empresa de considerables dimensiones puede abarcar mas empleos. Sin embargo, este criterio al igual que todos los demás no es un factor determinante que puede utilizarse individualmente para conocer la dimensión de la empresa.

Cada uno de los criterios económicos de manera individual, presentándose en la empresa aisladamente, no son un parámetro lo suficientemente confiable para en base a ellos clasificar a la empresa; es indispensable que estos criterios se presenten unidos para estar en posibilidad de clasificar a las empresas. En este sentido coinciden tanto el prog MPMI donde se exige la concurrencia de los dos criterios que contempla, como las directivas comunitarias donde se requiere que se presenten al menos dos de los tres criterios económicos ahí establecidos.

El prog MPMI señala como número máximo de empleados de una micro industria el de quince personas, de una pequeña industria el de cien personas, y el de una mediana el de doscientos cincuenta. La cuarta directiva comunitaria se refiere a un límite numérico de cincuenta empleados para la pequeña empresa y de doscientos cincuenta para la mediana.

No hay que olvidar que las directivas comunitarias al introducirse a las legislaciones de los países miembros pueden sufrir modificaciones tendientes a elevar los límites numéricos o a exigir mayores requisitos para conceder los beneficios y excepciones a las pequeñas y medianas empresas. Tal es el caso del derecho inglés donde se especifica claramente que una *company* no podrá calificarse como pequeña o mediana si se trata de una *public company*, de un banco, de una aseguradora o de una compañía marítima o cuando forme parte de un grupo de *companies*, no importando la dimensión que tenga (art. 5 (3) *companies act*).

Estamos de acuerdo en que estas empresas por su estructura y características económicas no podrían clasificarse como pequeñas y medianas, con mayor razón si recordamos que esta clasificación se establece para que en base a ella se concedan beneficios y excepciones a las empresas de poca dimensión e importancia. Tanto un banco como una aseguradora o una compañía marítima o un grupo de sociedades deben cumplir con los mayores requisitos y exigencias posibles para asegurar su transparencia, por lo que concederles una excepción a sus obligaciones legales sería elevar los riesgos de una mala administración o de un mal manejo de la sociedad. En este sentido la legislación mexicana ha creado una serie de regulaciones especiales que exigen que tanto los bancos como las compañías de seguros y fianzas así como todas las organizaciones auxiliares de crédito y sus agrupaciones sean SA.

Por último creemos que los criterios económicos para clasificar a las empresas utilizados en conjunto como se ha venido realizando, son elementos más confiables y que responden de manera más real a las exigencias actuales para clasificar a las empresas, ya que como lo hemos explicado además de basarse en circunstancias económicas actuales, al utilizarse conjuntamente

permiten situar a la empresa en la dimensión que le corresponde sin temor a hacer uso de parámetros inadecuados o limitantes que por sí solos no definen de manera precisa a ninguna empresa.

C. IMPORTANCIA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

En México dados los criterios de clasificación de las Industrias por sus niveles de personal ocupado y ventas anuales se identifica a las pequeñas y medianas empresas como unidades de bajas ventas, reducida productividad y escasa generación de valor agregado.¹⁷⁸ Sin embargo, es importante tomar en cuenta que las empresas de menor tamaño, incluyendo a las industrias, no necesariamente son improductivas. En relación con ello conviene hacer notar que de acuerdo a las estadísticas publicadas por la revista Expansión de las "500 empresas más importantes de México"¹⁷⁹ catalogando a las mismas conforme a los rangos establecidos por SECOFI, 7 serían microempresas, 55 pequeñas y 73 medianas. Es decir, más de una cuarta parte de las empresas más importantes de México son micros, pequeñas y medianas.

Para demostrar la importancia de las micros pequeñas y medianas empresas en la actividad económica de nuestro país podemos mencionar que las estadísticas que publica SECOFI demuestran que este sector, es generador del 78% del empleo formal y conforma el 99% de los establecimientos del país. De esta manera resulta imposible negar la trascendencia que estas empresas representan en la economía nacional.

Además las empresas de menor tamaño no sólo impulsan el desarrollo económico del país, representan "una de las mejores posibilidades de inversión para el ahorro nacional; complementan el proceso de producción de las grandes empresas y en la mayoría de las veces con una flexibilidad y productividad difícil de lograr en la gran empresa. Asimismo, la actividad de los establecimientos de menor tamaño es generalmente regional, por lo que propicia el óptimo aprovechamiento de recursos y genera una importante derrama económica en sus propias localidades."¹⁸⁰

Por lo mismo el gobierno mexicano ha reconocido la importancia de este sector, impulsando su desarrollo no sólo a través de planes y programas realizados por SECOFI y demás organismos del Gobierno Federal como son

¹⁷⁸ ENFOQUES, Pequeñas Empresas: Problemas de Conceptualización, Miércoles 12 de octubre de 1994, México, D.F.

¹⁷⁹ EXPANSIÓN, Las 500 Empresas más Importantes de México, agosto, 1994, México, D.F.

¹⁸⁰ ENFOQUES Situación Actual de la Pequeña y Mediana Empresas, Martes 4 de noviembre de 1994, México, D.F.

NAFINSA, BANCOMEXT, etc, sino estableciendo una serie de estímulos fiscales que buscan apoyar y fortalecer al pequeño empresario.

Uno de los principales proyectos para apoyar e impulsar el desarrollo de las pequeñas empresas es la creación del Consejo Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, (CNMPME)¹⁸¹ el cual es organizado por SECOFI tomando en cuenta las experiencias de algunos países de considerable desarrollo económico.

Este consejo está conformado por miembros del sector público y del privado; su objetivo es funcionar como un "instrumento de concertación entre ambos sectores para establecer políticas, acciones e instrumentos que promuevan la modernización de las micro, pequeñas y medianas empresas, con una visión de largo plazo".¹⁸² De esta forma las micros, pequeñas y medianas empresas cuentan con un foro en donde concertar con el gobierno tanto federal como estatal sistemas de apoyo que propicien su estabilidad y crecimiento.

Como ya lo hemos explicado no existe en nuestro ordenamiento un criterio para clasificar a las empresas, sino tan sólo a la industria. El CNMPME tiene entre sus planes el fijar los criterios que sirvan para clasificar a las empresas de acuerdo a la actividad a la que se dediquen, es decir busca establecer los criterios para clasificar a la empresa del sector industria, comercio y servicios. Aun así, a la fecha no han sido publicados estos criterios, los cuales son verdaderamente importantes porque como lo estudiamos en el apartado correspondiente a los criterios de distinción, éstos se establecen con el propósito fundamental de conceder beneficios y excepciones a las pequeñas y medianas empresas.

D. VINCULACIÓN LEGISLATIVA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA CON LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA Y DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CON LA GRAN EMPRESA

Retomando lo poco que hemos señalamos respecto a la vinculación legislativa de los tipos sociales con la dimensión de la empresa al estudiar los criterios de distinción de las mismas, creemos conveniente revisar nuevamente y un poco más a fondo el tema.

¹⁸¹ El 9 de mayo de 1995 se instaló formalmente el Consejo Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa CNMPME en presencia del C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y se publicaron en el Diario Oficial de la Federación sus estatutos el día 23 de mayo del mismo año. Este consejo se refiere a la empresa en general, ya no sólo a la industria.

¹⁸² Boletín informativo del CNMPME, Año I, num. 1., septiembre 1995.

Es por todos conocido que en el derecho continental existen dos tipos sociales destinados a cubrir las necesidades tanto jurídicas como económicas de los empresarios. La SA pensada para la gran empresa y la SRL para la pequeña y mediana empresa.¹⁸³

Las fórmulas que tradicionalmente han sido establecidas por el legislador para procurar esta vinculación corresponden a los criterios jurídicos que clasifican a las empresas de acuerdo a su dimensión, es decir el capital mínimo y el número de socios.

De ambas fórmulas la del capital mínimo ha sido propia del sistema continental y la de número de socios del sistema anglosajón, aunque hoy en día, la mayoría de los ordenamientos legislativos combinan ambas técnicas (derecho francés, alemán, español y mexicano).¹⁸⁴

Tanto a la SA como a la SRL se les asigna un capital mínimo, aunque con distinta cuantía, a ambas se les permite constituirse con un mínimo igual de socios, sin embargo a la SRL se la limita a un máximo de ellos.

La fórmula del capital mínimo busca que una empresa opte por adoptar el tipo de SA sólo si cuenta con el capital mínimo suficiente destinado para ello, de no ser así existe la opción para las pequeñas y medianas empresas de constituirse como SRL con un capital mínimo mucho menor. De esta forma se pretende disuadir a las empresas de menor importancia económica de constituirse como SA. Sin embargo como ya lo hemos repetido, otras son las razones que motivan a los pequeños empresarios a constituirse como SA (la flexibilidad de la misma, la regulación no adecuada de la SRL, etc.)

Anteriormente en derecho anglosajón no se hacía uso de esta fórmula. La misma comenzó a emplearse con motivo del surgimiento de la CEE, exigiendo una suma determinada de capital mínimo para las *public companies*, no para las *private*, las cuales pueden llegar a tener un capital mayor que al de las primeras.

En derecho continental el problema que existe para la utilización del capital mínimo como fórmula de vinculación del tipo social con la potencialidad económica de la empresa es el fijar la cifra que sea adecuada

¹⁸³ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 21

¹⁸⁴ "La pretensión del legislador no ha pasado de ser una declaración de intenciones. Además no es posible trazar una relación de equivalencia exacta entre los diferentes tipos de sociedades y las distintas clases de empresas en razón de su dimensión, debido a que la división en pequeñas, medianas y grandes empresas es convencional y no permanente y en general; esas nociones no pasan de ser tipos ideales que carecen de correspondencia exacta en la realidad económica," EMBID IRUJO, J., según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 40.

para establecerse como capital mínimo. A través de los años se ha demostrado que las cifras que se utilizan para tal efecto se vuelven insuficientes con la devaluación económica, por lo que las sociedades operan con un capital mínimo demasiado pequeño. De esta manera la finalidad del legislador de que la SA sea exclusiva de la gran empresa se vuelve irreal, pudiéndose constituir bajo ese tipo social empresas de la menor potencialidad económica.

Respecto al número de socios es válida en general, la idea de que la SA responde a los requerimientos empresariales de grupos de numerosos miembros, mientras que la SRL es el tipo social apropiado para un número reducido de socios. Sin embargo, en la actualidad se observa que esos principios no resultan del todo ciertos y útiles como ya lo hemos explicado.

En cuanto a la vinculación de la SA con la gran empresa a través de la exigencia de un número mínimo de socios observamos que este principio fue derogado en nuestro país. Ésto, como también ya lo hemos dicho se debió a que esta exigencia en vez de cumplir con su objetivo ocasionaba mas problemas de los beneficios que podía tener.

Actualmente se conserva tanto en derecho mexicano como extranjero un límite máximo de socios para la SRL, con la finalidad de que ésta sea exclusiva de las empresas de menor dimensión. Sin embargo no hay que olvidar la crítica que sobre este tema hemos señalado.

Por último conviene destacar que en la actualidad debido al crecimiento y proliferación de la gran empresa, se ha venido trazando un nuevo derecho aplicable a algunos sectores del derecho de anónimas, no en función de la forma jurídica de las empresas sino de su magnitud económica, por ejemplo la normatividad sobre grupos financieros, publicidad y contabilidad de sociedades. De esta forma la vinculación SA-gran empresa se realiza a través de fórmulas distintas a las de capital mínimo y número de socios y por medio de ese "nuevo derecho de SA" que ha surgido en los últimos tiempos; sin embargo, la tendencia legislativa actual procura seguir combinando las fórmulas tradicionales de adecuación, "pero no tanto para buscar la exclusividad del tipo social de la anónima hacia las grandes empresas, sino el der cabida dentro del campo de la anónima a formas empresariales cuya dimensión económica sea bastante para justificar la utilización de la estructura legal organizativa de la SA."¹⁸⁵

¹⁸⁵ Ibidem, p. 48

CAPÍTULO IV

LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

CAPÍTULO IV

LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

A. PROBLEMÁTICA DE ELECCIÓN DE TIPOS

Durante el desarrollo del presente trabajo hemos expuesto la importancia de la empresa, así como la necesidad de adecuarla al tipo social que más se ajuste a sus características y conveniencias. Asimismo, hemos resaltado los aspectos de la SRL, que la convierten en el tipo social idóneo para las empresas de menores dimensiones, no sólo por la intención del legislador de que así sea, sino por las cualidades inherentes a este tipo social.

En la práctica, en nuestro derecho de sociedades, se observa que los pequeños empresarios a pesar de contar con el modelo de la SRL, creado especialmente por el legislador para regular a las empresas de poca cuantía y con aspectos personalistas, prefieren constituir SA a las que estatutariamente le imprimen aspectos personalistas. Ésto se debe a que la SA goza de una gran simpatía entre los particulares por los motivos que ya hemos señalado y que repetiremos más adelante; lo que ocasiona que la SA haya desplazado a la SRL, la cual ve su campo de aplicación cada vez más reducido.

La manera que tienen los socios de la SA para lograr el tinte personalista que les ofrece la limitada, pero no la anónima, es la de establecer en los estatutos de esta última cláusulas restrictivas a la transmisión de acciones. No hay que dejar de mencionar que dichas restricciones también es posible encontrarlas en grandes anónimas cuando forman parte de un grupo de sociedades.¹⁸⁶

A las sociedades que limitan estatutariamente la transmisión de sus acciones se les llama "cerradas", ya que no permiten que cualquier persona ingrese a la sociedad, ya sea por las formalidades que los estatutos señalan para llevar a cabo la transmisión de acciones o por las características personales que deben reunir los aspirantes a ingresar a la sociedad, también establecidas en los estatutos sociales.

La flexibilidad legal que goza la anónima de que vía estatutos la sociedad pueda adecuarse a todo tipo de empresas, dependiendo del carácter que los socios le quieran dar a la misma, es la que facilita que el tipo social sea utilizado tanto por pequeñas y medianas empresas como por las grandes.

¹⁸⁶ Aquí entra en juego, en todo caso la autonomía de la voluntad para la configuración interna de la SA, vía estatutos, que puede producir desvíos del modelo legal. GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 35

Esto, unido a la inadecuada regulación de la SRL y la continua remisión que hace la reglamentación del tipo social a la normatividad de la SA, ocasionan que los particulares prefieran la mayoría de veces constituir una SA que una SRL.

Lo que resulta claro de esto, es la opción que tienen en todo momento los particulares al iniciar una pequeña o mediana empresa de elegir para llevar a cabo este objetivo cualquiera de las dos vías que existen para ello: la vía legislativa de la SRL con todas las características propias del tipo o la vía práctica y estatutaria del cierre y personalización de la anónima.¹⁸⁷ A través de cualquiera de estos caminos los particulares pueden alcanzar idénticos fines es decir, tanto la SRL como la SA a la que estatutariamente se personaliza sirven para regular el mismo tipo de empresa.

De esta forma, las personas que desean iniciar una empresa siempre tienen la problemática de decidir cual tipo social es el más conveniente a sus intereses.

Este fenómeno ha ocasionado una preocupación doctrinal por aclarar la concurrencia de la SRL y la SA de corte personalista o cerrada; sobre todo porque, como explicaremos más adelante se han identificado dos categorías de anónima, la cerrada y la abierta. La primera de éstas, que es a la que ya hemos hecho referencia, invade completamente el papel o el rol que legislativamente le corresponde a la SRL. Por lo que en el afán de resolver este conflicto la doctrina, sobre todo la extranjera, ha propuesto dos soluciones: la primera consistente en mantener la SRL al lado de la SA cerrada, como sucede en el derecho comunitario en el que se reconocen ambos tipos sociales y la segunda que propone suprimir un tipo social en función del otro, (la SRL en función de la SA) como en el derecho holandés, en el que no se reconoce a la SRL pero dentro de la SA se regulan dos tipos o subtipos de la misma.¹⁸⁸

Por lo que respecta al derecho mexicano se hace poca o nula referencia al problema de la SRL frente a la anónima de carácter cerrado; aunque, comienza a reconocerse la doctrina que identifica a los dos subtipos de la SA.¹⁸⁹

¹⁸⁷ CORTES, L.J., según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit. p. 36

¹⁸⁸ El tipo legal de la SA cerrada (*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.-BV-*) se introdujo en Holanda a partir de 1971. Anteriormente en ese país la SA gozaba de una regulación legal flexible que permitía que el tipo social sirviera tanto para las grandes SA como para negocios familiares. El cambio legislativo se debió al propio desarrollo de la materia societaria en Holanda, como también a la introducción en derecho interno de la primera directiva comunitaria en materia de sociedades. GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., pp. 109-116

¹⁸⁹ BARRERA GRAF, J., op. cit., p. 370; LEON LEON, Rodolfo, Reformas a la Ley Bursátil Mexicana en La Reforma a la Legislación Mercantil, Editorial Porrúa, SA., México 1985, p. 267

Finalmente consideramos que para enfrentarnos al fenómeno de la concurrencia de tipos sociales no debemos optar por eliminar un tipo social en función del otro, sino reconocer ambos tipos sociales y regularlos adecuadamente, lo que puede lograrse incluyendo dentro de la regulación de la anónima normas específicas que hagan exclusivo el tipo social a las grandes empresas; o en todo caso reconocer los subtipos de la misma creando un apartado en la LGSM que los defina y caracterice de manera adecuada. Sin embargo, lo que realmente resulta imperante en nuestro derecho de sociedades es reforzar la normatividad de la SRL para recuperar la función propia del tipo sin reproducir o remitir constantemente a las normas propias de la anónima.

B. CATEGORÍAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Ante la posibilidad legal de que la SA se adecue a las necesidades y características de cualquier empresa que busque gozar del beneficio de la limitación de responsabilidad, la doctrina ha elaborado una clasificación de la SA en abierta y cerrada.¹⁹⁰

En la mayoría de los países continentales esta clasificación es meramente doctrinal; su terminología se inspira en la que se emplea y opera en derecho anglosajón (*private y public company; close y public corporation*) aunque a pesar de la evidente literalidad que muestre la expresión anglosajona *public*, en nuestro derecho no resulta conveniente referirse a la SA abierta como "pública" ya que este término connota la creación por parte del Estado, no siendo ésta el caso de la anónima abierta por lo que el término puede confundirse.

La SA cerrada es también llamada "familiar", ya que se refiere a la SA que estatutariamente controla el ingreso de personas extrañas a la sociedad limitando la entrada como socios sólo a aquellas personas con algún parentesco o amistad. Sin embargo, creemos que es más exacto hablar de SA cerrada porque muchas veces no se restringe el acceso sólo a familiares y amigos, sino en razón de las conveniencias e intereses de los socios.

Tanto la anónima cerrada como la abierta nacen a partir de la forma clásica y tradicional de la SA regulada por la LGSM, que es precisamente a la

¹⁹⁰ GIRÓN TENA, J., se refiere a la SA cerrada, que se caracteriza por ser más o menos familiar, la SA contemplada por el legislador y la gran SA o SA bursátil, peculiar de las grandes empresas de la economía actual, *Las Reformas Varias, Pendientes y Andantes de la Sociedad Anónima en España*, en *La Ley*, Madrid, 17 de enero de 1989, núm. 2145, p. 1; BARRERA GRAF, J., op. cit., pp. 407-425; BROSETA PONT, M., op. cit., p. 204; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, p. 177

que se denomina SA común o cerrada,¹⁹¹ y que por sus características y funcionalidad es utilizada por todo tipo de negociaciones, no sólo por las grandes empresas sino también por las medianas y pequeñas y hasta las familiares y artesanales, mismas que deberían quedar reguladas por la SRL.

Al lado de la SA cerrada se practican ampliamente en los países desarrollados las SA abiertas, destinadas a captar la inversión privada por medio de la oferta pública de títulos valor que ellas emiten, o sea, las acciones representativas de su capital social, así como por los bonos u obligaciones que las SA emiten y que representan préstamos colectivos. Estas anónimas abiertas están regidas en nuestro país por la Ley del Mercado de Valores (LMV) y supletoriamente por la LGSM; sin embargo existen algunas SA que están regidas por leyes propias, ya que siempre funcionan por concesión del Estado, cubren renglones y actividades de interés público y requieren la estrecha y permanente vigilancia del Poder Público, como son los seguros, las fianzas, las actividades bursátiles, etc. Estas sociedades son siempre grandes anónimas, pero dada su especialidad no entran dentro de la clasificación de sociedades abiertas o cerradas,¹⁹² pero tampoco pueden ser consideradas anónimas cerradas.

El criterio principal que se sigue para la clasificación en SA abiertas y cerradas es el que se refiere a la posibilidad legal de acordar determinadas cláusulas estatutarias que personalicen o no a la sociedad, así como el acceso a los mercados de valores.¹⁹³

1. SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA

La SA cerrada es aquella en la que los socios se unen con el propósito de contar con las ventajas de la anónima, como son la limitación de responsabilidad y la cómoda división del capital social en acciones con igual valor, pero sin olvidar las condiciones personales de sus miembros en el acceso, permanencia y salida de la sociedad.

¹⁹¹ BARRERA GRAF, J., se refiere a la SA regulada por la LGSM como la SA cerrada o común, op. cit., p. 407; otros autores afirman la existencia de tres tipos de SA: la abierta, la cerrada y la intermedia o legal. Esta última es la que corresponde al modelo creado por el legislador, GIRÓN TENA, J., op. cit., p. 1; GUADARRAMA LOPEZ, E., sostiene: "en realidad el tipo intermedio es una anónima abierta, en el sentido de no tener limitantes para la transmisión de acciones y de poder hacer un llamamiento al ahorro público para la adquisición de las mismas", sin embargo considera más acertado hablar de la SA *strictu sensu* general, op. cit., pp. 56 y 57.

¹⁹² BARRERA GRAF, J., op. cit., p. 407

¹⁹³ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 24

En ésta SA los criterios personalistas son preponderantes, los socios suelen estar unidos por nexos familiares,¹⁹⁴ de amistad, de afecto o de conveniencia. No siempre, pero sí en la mayoría de los casos se trata de grupos con un número pequeño de personas.

A pesar de que generalmente las SA cerradas corresponden a aquéllas empresas que poseen o manejan escasos o medianos recursos, no significa que no puedan existir SA cerradas de gran potencial económico, con pocos miembros y que estén unidos con criterios personales o de conveniencia societaria.

Por lo mismo, lo que caracteriza a la SA cerrada no es ni su potencial económico ni el número de socios es "el cierre que establecen a través de los nexos personalistas o de conveniencia entre los socios."¹⁹⁵

Dentro de esta sociedad es realmente importante el papel que desempeña el socio dentro de la misma. Éste busca, a través de su participación colaborar en la gestión de la sociedad o al menos en los actos más relevantes, conservar su poder en la sociedad e impedir que los otros socios modifiquen las líneas de la sociedad sin su acuerdo. El socio de la SA cerrada es un socio-empresario y no un simple inversionista.

En cuanto a la dimensión de la anónima cerrada es posible clasificarla en dos subgrupos; la pequeña SA cerrada y la gran SA cerrada. La primera de ellas corresponde a aquella anónima cerrada de medianos recursos económicos que generalmente se identifica con la sociedad familiar o de amistad, cuyo número de socios aunque variable deban reunir una clasificación personal específica. Tal vez estatutariamente éstas sociedades no definan las características que deben reunir los socios para ingresar y permanecer en la misma, pero en la práctica estas sociedades suelen escoger a sus miembros por aspectos específicos, sobre todo porque aunque los estatutos no limitaran la transmisión de las acciones existe una imposibilidad real de transmitirlos; ya sea por motivos de criterios personalistas dentro de la sociedad o porque no existe un mercado donde transmitir las acciones y menos aún quien las desee adquirir.

La gran anónima cerrada corresponde a aquella anónima cerrada que forma parte de un grupo de sociedades, que también suelen ser cerradas, las cuales es posible constituyan una sociedad bursátil.¹⁹⁶ Los nexos que unen a la sociedad son más entre personas jurídicas que pretenden conjuntar intereses y conveniencias comunes que entre personas físicas.

¹⁹⁴ De ahí que se le llame SA cerrada o familiar.

¹⁹⁵ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 59

¹⁹⁶ Idem

A pesar de que existe la posibilidad legal tanto de que estatutariamente se limite la transmisión de acciones como de que se establezcan condiciones personales específicas para ingresar a la sociedad, que es lo que caracteriza a la SA cerrada, ésto suele darse más que nada en la práctica; es decir, en los estatutos de la SA cerrada puede que se plasmen estos requisitos o no, pero la mayoría de las veces los mismos no señalan nada y sin embargo entre los socios se respetan a manera de costumbre los métodos de personalización que caracterizan a la SA cerrada.

En cuanto al objetivo de las SA cerrada lo que en realidad se persigue a través de las restricciones al ingreso y permanencia en la sociedad, no es la adaptación del tipo a su objeto social, sino el controlar tanto la titularidad de los puestos de socios como el poder empresarial de éstos a través del control de las acciones. De esta manera se busca excluir a gentes que puedan perturbar a la sociedad. Ésto no significa que las características personales o profesionales de los integrantes de la sociedad dejen de ser importantes, es probable que detrás de aquéllas finalidades se pretenda mantener un lazo familiar o de amistad o sobre todo de conveniencia entre los socios.

Los socios en la gran SA cerrada buscan conservar la mayoría de acciones, y por ende, la hegemonía sobre la sociedad, para lo que mantienen un determinado porcentaje de fuerzas respecto a grupos antagónicos.¹⁹⁷

Los mecanismos de personalización que se utilizan en la SA cerrada y que permiten a sus socios alcanzar los objetivos anteriores son en primer lugar el limitar la transmisión de acciones,¹⁹⁸ a través de cláusulas estatutarias restrictivas a dicha transmisibilidad.

En derecho comparado las cláusulas estatutarias más difundidas en la práctica para restringir la transmisión de acciones son tres:

- a) las que condicionan la transmisión a la autorización de la sociedad;
- b) las que reconocen un derecho de prelación a favor de los socios; y

¹⁹⁷ Las restricciones estatutarias en este subtipo societario permiten a la sociedad asumir la función de consorcio. *Ibidem*, p. 61

¹⁹⁸ En cuanto a la legalidad o no de la libre transmisibilidad de acciones, éste no es un principio absoluto ni implica un derecho irrenunciable a favor del socio, por lo que son perfectamente legales las restricciones que limiten, no que prohiban, el traspaso de acciones. Esto se debe a que "cuando logran salvarse las finalidades de la transmisibilidad (que los socios no permanezcan sometidos indefinidamente ni que se les prive del contenido económico de la acción), no hay obstáculo jurídico que impida limitar la transmisión." *Ibidem*, p. 184; BROSETA PONT, M., concluye que la transmisibilidad de la acción es un elemento esencial de la SA, mientras la libre transmisibilidad es un requisito natural, *op. cit.*, pp. 19-22; en igual sentido GARRIGUES, J., *op. cit.*, p. 926

c) las que exigen condiciones personales al adquirente.¹⁹⁹

Las cláusulas que someten la transmisión al consentimiento o aprobación de la sociedad o que exigen especiales condiciones a los adquirentes buscan asegurar la estabilidad del grupo que controla a la sociedad, por lo que se subordina la transmisión al consentimiento de todos los socios o a la mayoría de ellos dentro de la junta general o al del órgano de administración.

En cambio la intención de las cláusulas que conceden un derecho de preferencia a los socios si es que uno de ellos pretende vender sus acciones es controlar el ingreso de personas no gratas a la sociedad o evitar eventuales modificaciones en el porcentaje de participación de los socios; en esos casos cuando algún socio desea transmitir sus acciones, debe ofrecerlas en primer lugar a los otros socios, indicando las condiciones de venta y el nombre del tercero que desea comprar. Los socios tienen el derecho de adquirir las acciones antes que el tercero bajo las mismas condiciones y precio, en caso de no ejercerse este derecho el socio enajenante puede vender libremente las acciones al tercero.

Estas cláusulas pueden combinarse de tal forma que se unan en los estatutos sociales dos de ellas o las tres. Lo que no es posible es que se pacten cláusulas estatutarias que limiten por completo la transmisibilidad de las acciones.

En el derecho mexicano el art. 130 de la LGSM solamente contempla la cláusula de consentimiento por parte del órgano de administración, reconociendo la facultad de éste para resolver sobre la autorización o negativa de la transmisión. De esta forma se considera que esta cláusula es la única admisible en nuestro derecho.²⁰⁰ Sin embargo, el maestro Guadarrama considera que a pesar de esta disposición si es factible acordar cláusulas que concedan un derecho de prelación o de opción, como se les denomina en derecho comparado, siempre y cuando se presenten las siguientes condiciones:

a) que se salvaguarde el principio de transmisibilidad de la condición de socio, es decir, que éste no quede sometido a sus títulos. Para ello tendrían que estipularse condiciones estatutarias adecuadas: que el órgano de administración, al recibir el escrito del socio solicitante de la autorización, lo notifique a los restantes socios; que se fije un plazo máximo dentro del cual se pueda ejercer el derecho de prelación y, si no se ejerce, el socio queda en

¹⁹⁹ A estas cláusulas en la terminología francesa se les denomina cláusulas de *agrément* y cláusulas de *préemption*, en la doctrina española se conocen como cláusulas de consentimiento o aprobación y cláusulas de opción o tanteo.

²⁰⁰ BARRERA GRAF, J., op. cit., p. 489; MANTILLA MOLINA, R., op. cit., p. 354; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., op. cit., p. 326

libertad de vender a quien le plazca. Podría combinarse la cláusula de consentimiento con la de opción, para el efecto de que se controlaran las cualidades personales de quienes desean ingresar a la sociedad;

b) que la inserción de la cláusula estatutaria se establezca en el momento constitutivo de la sociedad, porque ello supone la unanimidad de todos los socios y el conocimiento de los derechos que se les confieren (derecho de prelación) y de las obligaciones que asumen (notificar y recibir autorización para transmitir acciones).²⁰¹

Un segundo elemento que permite personalizar a la SA es la no emisión de los títulos acciones, de tal forma que se inmovilizan los puestos de socios.²⁰² Esta disposición reduce claramente las diferencias existentes entre la SA y la SRL, sin embargo, si una SA decide no emitir los títulos acciones no deviene por ese hecho en una SRL.²⁰³

Otras técnicas de personalización son las que se refieren al deber de fidelidad de los socios, la posibilidad de agilizar el funcionamiento de los órganos sociales, a través de las asambleas totalitarias de socios que están exentas de las formalidades de convocatoria (art. 188 LGSM); así como el no permitir que personas extrañas a la sociedad conformen el órgano de administración, el cual se reserva únicamente para los socios; además, es posible que se fije como condición de ingreso una aportación en especie que sólo esté al alcance de determinadas personas.

Por todas estas técnicas puede darse el caso ya señalado, de que los socios queden "prisioneros de sus títulos"²⁰⁴ si no se autoriza la enajenación de los mismos o no se encuentra quien desee adquirirlos. Éste es uno de los problemas a que se enfrentan este subtipo de anónimas.

Por lo que respecta al financiamiento de la SA cerrada, cabe decir que esta sociedad no recurre ni al ahorro público dentro del mercado bursátil ni fuera de él, como sería a través de publicidad comercial o comunicados difundidos en la radio, prensa o TV para financiarse, lo hace a través de los propios socios y los familiares y amigos de éstos o, a través de la ayuda del grupo de sociedades del que forme parte o en el último de los casos que es el

²⁰¹ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., pp. 215-217

²⁰² En los casos que no se emiten las acciones, para probar la titularidad de las mismas se recurre a las referencias de la escritura constitutiva, como reconoce nuestra jurisprudencia, SJF 7a. ep. vols. 151-156, 4ta. parte, amparo directo 2/50/81, María González de Villarreal de Elizondo, p. 286

²⁰³ Cabe recordar las diferencias entre la acción y la parte social, siendo las primeras entidades autónomas y distintas aunque pertenezcan a un mismo socio y la cuota o parte social es la medida de la participación de la persona del socio en la sociedad.

²⁰⁴ GUADARRAMA LOPEZ, E., idem

más común en nuestro derecho, recurren a un financiamiento privado (bancario, industrial, etc).

La desventaja en el caso del financiamiento privado es que el costo de los préstamos otorgados a este tipo de anónima es mucho más elevado, ya que las acciones de la SA cerrada no representan ningún interés a los acreedores por su falta de negociabilidad. Por lo mismo, se torna virtual el atractivo de la limitación de la responsabilidad, porque los acreedores económicamente más fuertes exigen garantías adicionales a la sociedad, en particular la garantía real o personal de uno o más de los socios con solvencia suficiente.²⁰⁵

En cuanto al funcionamiento interno de esta sociedad suelen coincidir en la misma persona la mayoría del capital y la administración; es decir al igual que sucede en las sociedades personalistas los socios son también los administradores; lo que resulta lógico en una sociedad con aspectos personalistas en la que los socios ven a la misma como su forma de vida y no como una simple inversión.

En general, podemos afirmar que la SA cerrada es aquella que no hace un ofrecimiento público de sus acciones entre el público inversionista, cuyo número de socios tiende a ser reducido, las relaciones entre ellos son de carácter personal y sus fuentes de financiamiento se limitan a los propios socios.²⁰⁶

2. SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA

La SA abierta también llamada bursátil²⁰⁷ tiene como característica fundamental la cotización y negociación de sus acciones en el mercado bursátil y con ello el llamamiento al ahorro público dentro del mercado de valores y la difusión de sus títulos entre el sector de inversionistas. Su objeto principal es captar ahorro público para canalizarlo a la sociedad, lo que solamente es posible lograr a través del mercado de valores que es el medio en el cual se produce esta canalización de los recursos económicos hacia las SA, al promover la conexión entre quienes desean invertir sus ahorros y quienes buscan allegarse fondos económicos.

²⁰⁵ Esto ocasiona que haya una responsabilidad ilimitada de algunos socios frente a los acreedores más poderosos, lo que hace que se pierdan los caracteres verdaderamente esenciales de la SA. MOSSA, L., según cita de GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 78

²⁰⁶ BARRERA GRAF, J., op. cit., pp. 406-417; GUADARRAMA LOPEZ, E., idem.

²⁰⁷ BARRERA GRAF, J., op. cit., pp. 407-425; BROSETA PONT, M., op. cit., pp. 187-215; GIRÓN TENA, J., op. cit., pp 1-15; GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., pp. 160-163

Las acciones no son los únicos valores²⁰⁸ susceptibles de negociarse en el mercado de valores, también lo son las obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa (art. 3o. LMV). A estos valores les será aplicable la LMV únicamente cuando sean materia de i) oferta pública, ii) intermediación en el mercado.²⁰⁹

Por su parte el art. 2 de la LMV determina lo que debe entenderse por oferta pública:²¹⁰ "se considerará oferta pública la que se haga por algún medio de comunicación masiva²¹¹ o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos de los mencionados en el artículo siguiente..."

Este concepto de oferta pública es ambiguo. La doctrina mexicana lo ha interpretado de diversas formas. Dentro del mercado de valores la oferta se identifica como una propuesta para la verificación de un contrato,²¹² la cual comprende tanto el ofrecimiento de venta como la solicitud de adquirir valores;²¹³ esta propuesta para la verificación del contrato debe realizarse por un medio de comunicación masiva o a persona indeterminada.

En cuanto a la referencia a persona indeterminada, el maestro Enrique Guadarrama sostiene que hay que interpretarla como el ofrecimiento que se hace por un conducto distinto a un medio de comunicación masiva, como lo serían, por ejemplo los insertos en lugares públicos, los folletos, etc.²¹⁴

En virtud de la ambigüedad del concepto, para determinar el ámbito de aplicación de la LMV ha quedado por disposición de la misma LMV, a interpretación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV); así lo establece el art. 2 del ordenamiento legal al señalar: "la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá establecer criterios de aplicación general

²⁰⁸ La LMV es la que establece la denominación "Valores" para todos aquellos títulos de crédito que tengan como característica esencial el que se emitan en serie o en masa.

²⁰⁹ IGARTÚA ARAIZA, Octavio, *Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano*, Editorial Porrúa, SA. México 1988, p. 42

²¹⁰ En derecho comparado la doctrina ha interpretado el concepto de "llamamiento al ahorro público" de una manera muy amplia, llegándose a incluir dentro de éste concepto el que las sociedades acudan a los bancos o establecimientos financieros para que éstos dentro de sus actividades habituales y de su funcionamiento reciban los fondos del público (Francia) o cuando las acciones o demás títulos se ofrezcan a domicilio siempre y cuando sea a persona indeterminada (Italia).

²¹¹ Los medios a través de los cuales se difunde una oferta pública de valores no son exclusivos de los denominados masivos, tales como la radio, TV o prensa. Debiera incluirse la entrevista personal, las charlas o conferencias realizadas por personas naturales o morales, dirigidas a un número de personas determinadas... la utilización del teléfono para establecer contactos personales o a través del proceso denominado *cold calling*. IGARTÚA, ARAIZA, O., op. cit., p. 47

²¹² LEON LEON, R., op. cit., p. 271

²¹³ IGARTÚA ARAIZA, O., op. cit., p. 43

²¹⁴ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 73

conforme a los cuales se precise si es una oferta pública y deberá resolver sobre las cuestiones que al efecto se formulen."

Por otro lado según se desprende del art. 2 de la LMV que estamos comentando cabe señalar que la oferta pública la hace la emisora cuando trata de vender o enajenar títulos, pero la efectúa una persona distinta a la emisora -socio o no de ella, sea particular u otra sociedad- cuando lo que busca es adquirir títulos de aquélla; ésta es la oferta pública de adquisición. Esta variable de la oferta solamente está consignada en este artículo de la LMV, en el resto de la ley no aparecen reglas específicas para el supuesto; "lo cual es grave si pensamos en la importancia que tiene la transparencia de operaciones en el funcionamiento del mercado. La mayoría de los ordenamientos en derecho comparado regulan esa faceta de la oferta pública."²¹⁵

De esta forma, cuando una SA ofrece al público en general sus acciones debe de hacerlo sujetándose a las reglas que señala la LMV, debiendo cubrir con los requisitos y exigencias que ésta señala para ser posible el acceso de la SA al mercado bursátil y su permanencia dentro del mismo. Esta LMV establece múltiples reglas que son distintas y hasta contrarias a la LGSM, lo que demanda un estudio profundo del tema, lo que no es posible afrontar en un trabajo como el presente; sin embargo trataremos de analizar aunque sea brevemente los aspectos más importantes de éste.

Debido a las características del mercado bursátil, la SA que cotiza sus acciones en el mismo debe poseer un gran caudal económico, es común que se le identifique como la gran SA. "De hecho, la SA abierta siempre mantiene la misma posición frente a la gran empresa, aunque la de ésta con respecto a la anónima bursátil no sea uniforme en todos los casos."²¹⁶ Esto significa que la SA abierta siempre encierra una gran empresa, pero una gran empresa no necesariamente es una anónima abierta; es posible encontrar grandes empresas que responden al subtipo de la SA cerrada.

En cuanto a las características de la anónima abierta éstas se relacionan en primer lugar con el financiamiento de la misma. Este subtipo social recibe el financiamiento público dentro del mercado de valores, lo que no significa que no requiera de financiamiento privado. En ese caso tratándose de grupos de sociedades, que es como generalmente acuden al mercado bursátil, el riesgo empresarial no recae sobre uno o varios socios (como en la SA cerrada) sino en la sociedad que encabeza el grupo. De esta forma lo que sucede en los grupos de sociedades bursátiles es que al darse una asistencia financiera entre las sociedades del grupo la sociedad dominante figura como garante frente a los acreedores de las sociedades controladas.

²¹⁵ Ibidem. p. 74

²¹⁶ Ibidem. p. 64

Otra de las características de la SA bursátil se refiere al capital social con que debe contar la misma. La LMV no fija la suma a la que debe ascender el mismo, pero evidentemente su monto no es, ni puede ser, la ridícula cantidad que indica el art. 89 fr. II de la LGSM, sino por el contrario, requiere un capital mínimo cualificado.

En la mayoría de los países se faculta a la Comisión de Valores de cada uno de ellos para determinar la cantidad de capital mínimo que habrá de poseer la sociedad para ser posible su ingreso al mercado de valores.²¹⁷

En nuestro derecho, la fr. IV del art. 81 de la LMV al indicar que la CNBV "al otorgar la autorización respectiva (que la SA le solicite, para emitir acciones destinadas al público), señalará las condiciones y requisitos a que deberán someterse la emisora y la casa de bolsa colocadora", permite, y así opera en la práctica, que dicha comisión establezca como condición y requisito el mínimo de capital de cada solicitante. Lo mismo se desprende del art. 14 de esta misma ley al enumerar los requisitos que deban reunir, a juicio de la CNBV, las sociedades emisoras, la fr. IV señala: "que se prevea razonablemente que sus emisores tendrán solvencia y liquidez," y la fr. II "que los valores tengan o puedan llegar a tener una circulación amplia en relación con la magnitud del mercado o de la empresa emisora."

En cuanto a la publicidad de la SA que cotiza en bolsa, además de las exigencias que señala la LGSM debe cumplir con lo establecido en el art. 81 fr. VI de la LMV que indica: "al dar publicidad al capital autorizado, la sociedad tendrá la obligación de mencionar el importe del capital pagado a esa fecha." La ley no es clara al determinar que fecha, el maestro Barrera Graf dice: "debe ser la fecha de constitución de la SA, si la escritura social prevé que acuda a la bolsa para la suscripción de acciones que la sociedad emita, o en defecto de ello, la fecha de autorización que otorgue la CNBV respecto al proyecto de emisión de acciones no suscritas para ser colocadas entre el público (ex-art. 81 caput y frs I a IV)."²¹⁸

Por lo que se ha podido observar el régimen y características de la SA abierta se desprenden principalmente de los arts. 14 y 81 de la LMV; así

²¹⁷ En derecho europeo, el primer párrafo del apartado 12 del anexo A de la primera directiva comunitaria en materia de Bolsa, relativa a las condiciones para la admisión de acciones a cotización oficial en bolsas de valores, establece la previsión del tamaño mínimo que debe tener la sociedad para cotizar en Bolsa: "la capitalización bursátil previsible para las acciones cuya admisión de cotización oficial se solicite o, en caso de que este dato no pueda evaluarse, los recursos propios de la sociedad, incluidos los resultados del último ejercicio, deberán alcanzar, al menos, un importe de un millón de ECUS." GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 80

²¹⁸ BARRERA GRAF, J., op. cit., p. 417

como del art. 14 bis que es el que señala las siguientes características del subtipo social:

a) pueden adquirir temporalmente sus propias acciones, sin que sea aplicable lo dispuesto en el art. 134 de la LGSM, pero esta posibilidad deberá estar consignada en los estatutos sociales;

b) pueden constituir órganos intermedios de administración distintos a los previstos en la LGSM, sujetándose a disposiciones generales que dicte la CNBV;

c) podrán emitir acciones sin derecho a voto cuando obtengan autorización expresa de la CNBV y sin que para ello sea aplicable lo dispuesto en el art. 198 de la LGSM; y

d) pueden emitir acciones de tesorería previa autorización de la CNBV en los términos y sujeto a lo dispuesto en el art. 81, fr. I y II LMV. En el caso de SA de capital fijo la emisión de acciones de tesorería y su posterior colocación entre el público inversionista deberá estar consignada en los estatutos sociales.

Por lo que se refiere a las acciones de la SA abierta además de que deben reunir las características de las acciones de cualquier anónima, tienen un fin específico: ser ofrecidas al público; reciben el nombre de valores, como ya lo mencionamos, y deben ser inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNV e I) (arts. 11 y 13 LMV), así como deben depositarse para su guarda, administración, compensación, liquidación y transparencia en el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL) que le corresponda (arts. 54 LMV).

Según lo dispuesto por el art. 14 de la LMV, dichas acciones deben permitir "una circulación que sea significativa y no cause perjuicio al mercado." y tengan o puedan tener una circulación amplia en relación... con la empresa emisora, por lo que no deben estar sujetas a restricciones estatutarias como es el requerir para su transmisión la intervención y el acuerdo del órgano de administración o el conceder a sus titulares el derecho del tanto. Además, para poder ofrecerse al público deben inscribirse en el RNV e I (art. 11 LMV), y el título definitivo del documento, expedirse "dentro de un plazo no mayor de 180 días naturales (no de un año como indica el art. 124 de la LGSM), contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad o de aquella en que se haya acordado su emisión o canje" (art. 14 fr. VIII, LMV).

Adicionalmente las acciones que emitan las SA que cotizan en el mercado de valores deben reunir ciertas características importantes:

a) que se indique la mención de estar depositadas en el INDEVAL;

b) que en ese caso, no se requiera, como indica la fr. I del art. 125 de la LGSM, expresar en el documento el nombre, el domicilio y la nacionalidad del titular o titulares (art. 74 LMV);

c) que la SA emisora, en ciertos casos, que indica el art. 74 y previa aprobación del INDEVAL "pueda entregarle... un solo título que ampare parte o todos los valores materia de la emisión y del depósito;" y

d) que los cupones para el pago de dividendos (art. 127 LGSM) puedan omitirse por acuerdo de la SA y del INDEVAL, y substituirse, tratándose de acciones depositadas en uno de dichos institutos, por las constancias que ellos expidan, que "harán las veces de dichos títulos accesorios" (art. 74 LGSM).

El régimen de transmisión de las acciones en ésta anónima no es el normal que establece la LGSM y la LTOC. Por el hecho de que interviene un INDEVAL cambia radicalmente el proceso de transmisión,²¹⁹ además se presenta el fenómeno creciente de la desmaterialización de los títulos acciones.²²⁰ Con este fenómeno se supera tanto la incorporación del derecho al documento como la necesidad de tenencia del mismo para el ejercicio del derecho.²²¹ De esta forma, se da la supresión del papel y aparecen en su lugar las Anotaciones en Cuenta (A en C).

En derecho comparado estas A en C ya han sido reconocidas y reguladas. En México el tema adquirió importancia a raíz de que entró en funcionamiento el INDEVAL, en el cual se depositan los títulos de las acciones que vayan a negociarse en el mercado de valores y al hacerse las transmisiones de las acciones no es necesario la tradición del documento, sino que se harán "por procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta mediante asientos en los registros de la institución depositaria, sin que sea necesaria la entrega material de los documentos, ni su anotación en el título, o en su caso, en el registro de emisores" (art. 67 LMV).

²¹⁹ *Ibidem*, p. 420

²²⁰ GUADARRAMA LOPEZ, E., *op. cit.* p. 84

²²¹ El fenómeno de la desmaterialización de los títulos acciones ha sido provocado por un lado por el avance tecnológico de la informática y por otra parte, por la masificación de los títulos, ya que el valor nominal de la acción sigue siendo pequeño por las necesidades propias de la captación de ahorros, lo anterior sin dejar a un lado la consecuente elevación del costo de tiempo de manipulación y del grado de dificultad de su manejo físico, tanto en el momento de creación como en el de circulación y depósito. GUADARRAMA LOPEZ, E., *ídem*.

En lugar del título de la acción el INDEVAL expide a los depositantes "constancias no negociables sobre los valores depositados, las cuales... servirán... para demostrar la titularidad de los valores relativos, acreditar el derecho de asistencia a asambleas (y) la inscripción en el registro de acciones" (art. 78 LMV).

De esta forma se observa claramente como la posesión del documento ha dejado de ser necesaria para el ejercicio de los derechos de socio.

Por otro lado en relación al accionista de la SA abierta, éste es completamente distinto al de la SA cerrada. El primero no ve a la sociedad como una empresa sino como una inversión, es decir el socio "cerrado" se interesa en las actividades sociales, el socio "abierto" busca una inversión que le genere una ganancia sin que él participe en las actividades sociales.

Los accionistas de la SA abierta ni siquiera llegan a conocerse entre sí, sólo son tenedores de la acción y su vínculo con la sociedad se reduce a la mera detentación de un título negociable emitido por la sociedad, al interesarle únicamente las oscilaciones bursátiles no ve ninguna utilidad al derecho de voto.²²²

A pesar de que actualmente el accionista-inversor predomina en las SA abiertas, esto no descarta la coexistencia del mismo con el accionista-empresario, lo que puede provocar conflictos de intereses, ya que los accionistas permanentes o estables buscan la colocación y no la especulación de los títulos, es decir desean que la sociedad logre ganancias sin soportar demasiados riesgos; en cambio los accionistas que sólo especulan con la sociedad luchan por obtener el máximo beneficio de las diferencias en las cotizaciones.²²³ De esta forma se identifica al accionista-empresario con el que busca el control en la sociedad y al accionista-inversor con el mero prestador de recursos económicos.

El accionista-empresario intenta por todos los medios asegurar la imposición de su voluntad sobre la de los otros accionistas, para convertirla en voluntad social y así defender a la sociedad. De esta forma, a pesar de que los accionistas-empresarios no representan la mayoría del capital logran fijar los lineamientos de la sociedad, determinar los resultados y establecer cuando deben repartirse utilidades; esto es, conservan el poder dentro de la sociedad trasladando el riesgo de la misma hacia los accionistas-inversores. Ésto se logra gracias a que "el principio mayoritario, esencialmente

²²² Ibidem, p. 76

²²³ Idem.

democrático, cede ante el principio oligárquico de preeminencia del mayor interés de quienes mandan en la sociedad."²²⁴

De manera general podemos decir que la SA abierta es aquella gran empresa que busca allegarse de recursos económicos a través de la cotización y negociación de sus valores en el mercado de valores, cuenta con un número alevado de accionistas y la participación de los mismos dentro de la sociedad varía conforme al interés que tengan dentro de la anónima, ya sea que sean accionistas-empresarios o simple inversionistas.

C. CONCURRENCIA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA EN LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

Hemos expuesto la existencia de diversos tipos empresariales que se desarrollan en cualquier economía, así como la necesidad de enmarcar a cada uno de estos tipos empresariales en un modelo social que se adecue a sus características y requerimientos. De esta forma hemos distinguido a la pequeña y a la gran SA cerrada. Ambas anónimas cerradas presentan en su estructura diversos grados de personificación, semejantes a los que tiene la SRL, lo que da origen a la concurrencia de la SA cerrada y la SRL dentro del mismo plano económico-empresarial, sobretudo en el caso de la pequeña anónima cerrada.

Esta concurrencia se debe, como ya lo hemos explicado, a la doble opción que tienen los particulares para constituir una sociedad capitalista con aspectos personalistas, ya que el funcionamiento interno de la SA cerrada es similar al de la SRL. Las legislaciones nacionales de cada país son las que permiten esta doble opción, al dejar que se utilicen en la SA instrumentos de personificación que asimilan el tipo social de la SRL, la cual a pesar de ser el tipo adecuado para las pequeñas y medianas empresas ha sido desplazado por la SA.

Este fenómeno tiene su origen en la multiplicidad de formas empresariales que existen en la realidad económica; observamos desde las empresas muy pequeñas con inclinaciones a ser cerradas o abiertas hasta las empresas muy grandes ya sea con criterios cerrados o bursátiles. Ante esta multiplicidad o diversificación de empresas pueden presentarse una variedad de soluciones. Si siguiéramos un criterio de simple lógica-jurídica la solución tal vez estaría en acrecentar el número de tipos sociales en razón a su alcance económico, de su actividad o de la cohesión o dispersión de sus socios,²²⁵ de

²²⁴ *Ibidem*, p. 77

²²⁵ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 164

tal forma de que en vez de existir dos o tres tipos de sociedades de capitales existieran muchos mas en función de las empresas a las cuales pretendan regular.

En relación a las soluciones que podrían plantearse el maestro Gondra Romero se pregunta si no sería conveniente antes de limitarse a distinguir entre una anónima y una SRL en general, el diferenciar legalmente entre una anónima bursátil, una no bursátil y una SRL y, dentro de la segunda entre una mediana y una pequeña o viceversa, distinguir entre una anónima bursátil y una limitada, esta última con diversos subtipos en función de su dimensión o de su estructura, por ejemplo, una sociedad personalista con responsabilidad limitada y una pequeña sociedad de capitales en estricto sentido.²²⁶

Sin embargo este mismo autor expone la alternativa de optar ante la variedad empresarial, entre una multiplicidad de formas sociales rígidamente ajustadas a las peculiaridades de las numerosas organizaciones empresariales o bien, por pocos tipos sociales, pero con una flexibilidad legal basada en el reconocimiento a la autonomía de la voluntad de los particulares para ajustar el modelo social legal a las concretas exigencias de organización de cada empresa.²²⁷

Nuestro ordenamiento jurídico, al igual que lo hacen todos los latinos, se ha inclinado hacia la segunda alternativa, permitiendo una flexibilidad legal tanto de la SRL como de la SA conforme a la voluntad de sus miembros.

De esta forma el legislador implícitamente está reconociendo la presencia de las anónimas cerradas en la práctica societaria. Sin embargo estos subtipos de la anónima no han sido regulados de manera precisa ya que a pesar de su existencia práctica no se han incluido todavía en los ordenamientos legales; por lo mismo resulta necesario implementar una normatividad especial que defina y regule a los subtipos de acuerdo a las características que han adquirido en la práctica.

Por lo que se refiere a la SRL en relación a la voluntad de sus miembros, se concede a los mismos la posibilidad de elegir vía estatutos sobre los siguientes puntos: acordar una denominación o razón social con sus respectivas consecuencias, integrar o no el órgano de gestión y administración sólo con socios o con terceros, establecer o no restricciones a la transmisión de las partes sociales, así como exigir prestaciones accesorias distintas a las de capital.

²²⁶ GONDRA ROMERO, J., M. La Posición de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Marco de la Reforma de Derecho de Sociedades, en *Revista de Derecho Español*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid 1987, p. 918

²²⁷ Idem.

En cuanto a la SA cerrada la principal concesión es la voluntad de los socios es la posibilidad de establecer o no cláusulas estatutarias limitativas e la transmisión de acciones; igual que la SRL los socios pueden optar por conformar el órgano de administración con accionistas o terceros personas y en algunos ordenamientos -que no es el caso de nuestro derecho- la opción de las prestaciones accesorias.

Con todas estas facilidades pueden personificarse ambos tipos sociales hasta el grado permitido por la ley; sin embargo lo que no es posible admitir es que esta flexibilidad etente contra las notas configuradoras de cada tipo social,²²⁸ es decir que afecte la naturaleza de la sociedad al grado de crear un tipo social distinto al regulado por la ley.

Los aspectos en los que coinciden la SRL y la SA cerrada son principalmente aquéllos en los que la SA cerrada presente el criterio del *intuitu personae*, es decir cuando a la SA se le dota de características personalistas que se combinan con los criterios capitalistas propios de la SA. Estas características personalistas se ponen de manifiesto principalmente en las formas de limitar la transmisibilidad de acciones, mismas que se asemejan a las restricciones legales para el ingreso de nuevos socios en la SRL.²²⁹ Ambos tipos de restricciones se caracterizan por el predominio del *intuitu personae*.

En la SRL al lado de las formalidades legales para la transmisión de partes sociales es posible que los estatutos prevean restricciones o requisitos adicionales para que sea válida la transmisión. En la anónima cerrada pueden establecerse cláusulas de prelación a favor de los socios o bien combinarse estas cláusulas de prelación o preferencia con la exigencia de autorización de la sociedad o del órgano de administración como fórmulas para mantener el aspecto personal dentro de la sociedad.

En la SRL pueden exigirse estatutariamente requisitos o características personales a los individuos que deseen adquirir las partes sociales, como son aquéllas relacionadas con la religión, nacionalidad, residencia, actividad, ser descendientes de uno de los fundadores, etc.

Un aspecto personalista adicional en que coinciden la SA cerrada y la SRL en derecho comparado es en relación a las prestaciones accesorias. En nuestro país estas prestaciones no están permitidas para la SA. En otros países tanto en la SA como en la SRL pueden imponerse en la escritura constitutiva todo género de obligaciones adicionales e la aportación del capital suscrito, distinguiéndose únicamente en que en la SA cerrada se excluye

²²⁸ GUADARRAMA LOPEZ, E., op. cit., p. 165

²²⁹ Para recordar el tema conviene volver a los apartados correspondientes.

expresamente la posibilidad de tratarse de dinero, mientras en la limitada si están permitidas las prestaciones accesorias consistentes en pagos en dinero.

El art. 70 de la LGSM en nuestro derecho reconoce la validez de estas prestaciones en la SRL, sin embargo no se hace una regulación detallada de las mismas; debieran regularse por lo menos la duración, las modalidades, la contraprestación a favor de los socios, las sanciones en caso de incumplimiento así como la transmisión de las partes sociales con prestaciones accesorias de tal forma que esta figura tuviera una aplicación real en la SRL, ya que a pesar de su evidente funcionalidad y utilidad pocas veces son utilizadas por las SRL de nuestro país.

Con la posibilidad de que tanto la SA cerrada y la SRL incluyan en sus estatutos estas prestaciones accesorias se acentúa más el aspecto personalista en ambas sociedades, haciéndose más evidente la concurrencia de los tipos sociales.

De esta forma, nos explica el maestro Guadarrama "la opción para los particulares está en elegir entre las ventajas funcionales y convencionales de la SA cerrada y la flexibilidad legal de la SRL, en diversos aspectos:

a) posibilidad de una estratificación personal y particular de la sociedad sin tener que solicitar capital de terceros o recurrir al mercado bursátil;

b) división del capital social en acciones o en partes sociales y la cifra nominal que ambas posean puede implicar que, de hecho no requieran un mayor capital propio;

c) la fungibilidad de la acción como instrumento financiero, que no requiere documento notarial como se exige en la transmisión de la parte social;

d) posibilidad de fortalecer la posición de propietario en relación al poder de gestión;

e) la ocasión de atenuar el derecho de información pública;

f) procurar reducir las formalidades en materia de funcionamiento de órganos: publicación en el periódico de la convocatoria a junta general, junta universal, deber de notificación notarial."²³⁰

²³⁰ Cabe señalar que la concurrencia de los tipos sociales se presenta en todos los niveles de dimensiones empresariales, ya que aunque es más frecuente y fácil de identificar en la pequeña y mediana empresa nada impide que se presente en grandes sociedades que operan a través de grupos societarios; *Ibidem*, pp. 224-225

Esta concurrencia de tipos sociales no debe tratar de eliminarse haciendo lo mismo con la SRL, ya que a pesar de que ambos tipos coinciden en muchos aspectos y existe el claro predominio de la SA sobre la SRL estas formas sociales cumplen, en principio, necesidades distintas y poseen naturaleza jurídica diferente.

La SRL cumple con su objetivo al ser "una técnica de organización empresarial, auspiciada bajo el principio de limitación de responsabilidad, a la que se reconoce flexibilidad, sea para actuar más como una sociedad personalista o como una sociedad capitalista, según el carácter que quieran darle los socios."²³¹ En cambio, la SA cerrada es tan solo una sociedad capitalista con tintes personalistas.

D. SITUACIÓN EN DERECHO MEXICANO

En México actualmente no parece ser tan evidente el problema de la concurrencia de la SA cerrada y la SRL. Esto se debe principalmente a que el capital social mínimo que se exige para ambas sociedades es tan insignificante que todo mundo prefiere y puede constituir una SA que una SRL, lo que ha provocado la omnipresencia de la SA y la escasa o nula presencia de la limitada en el derecho mexicano.

Por otro lado en nuestro país apenas comienza a estudiarse la existencia de los dos subtipos de la anónima, aunque no puede dejar de reconocerse la existencia de hecho de anónimas en las que juegan un papel importante los vínculos personales y de conveniencia entre los socios. De esta forma no existen muchas referencias en cuanto al problema de la anónima cerrada frente a la SRL.

Sin embargo, es evidente que existe para los particulares la doble opción de constituir una SA cerrada o una SRL para regular una empresa de pocas o medianas dimensiones, así como también es evidente la presencia de más anónimas que SRL en la práctica societaria. El que todo mundo prefiera constituir una SA que una SRL no se debe a que el tipo social de esta última sea inadecuado o impráctico. Al contrario la idea creadora del tipo social no es mala, la figura de la SRL no es ilógica y responde a las necesidades por las cuales y para las cuales fue creada; así se demuestra en derecho comparado en donde esta sociedad ha adquirido tanto o más importancia que la anónima.²³² La causa del descuido y casi olvido de este tipo social en México,

²³¹ *Ibidem*, p. 241

²³² Basta recordar el caso del derecho alemán que expusimos en el capítulo correspondiente.

se debe únicamente a la falta de una normatividad adecuada del mismo, así como tampoco la SA ha sido regulada conscientemente.

Por lo que respecta a la SRL sus características esenciales están plasmadas en la LGSM, sin embargo el tipo social no ha sido explotado en la forma en que el legislador pretendió que lo fuera; figuras como las prestaciones accesorias cuya finalidad práctica es evidente no han sido utilizadas por la mayoría de las SRL que funcionan actualmente. Esto no tiene otra razón que el que la normatividad del tipo social no es la adecuada ni motiva el desarrollo y práctica de esta sociedad; las reglas de la SRL continuamente remiten a la normatividad de la SA, pues se considera que la SA es la sociedad de capitales por excelencia y la mayoría de sus normas son aplicables a la limitada.

Sin embargo no hay que olvidar el carácter netamente capitalista de la SA y la posibilidad de que la SRL opte por constituirse con características propias de las sociedades de capitales o con características de las sociedades de personas, situación que las diferencia ampliamente.

En cuanto a la SA cerrada, es evidente su presencia en la realidad societaria. Aunque los subtipos de la anónima no son todavía estudiados en derecho mexicano es importante que comience por reconocerse su importancia y posteriormente se regulen a efecto de darle mayor protección y seguridad tanto a los propios socios como a los terceros que contraten con la sociedad. Sin embargo sobre todas las cosas es importante para tratar de evitar el problema de la concurrencia de tipos sociales reforzar la normatividad de la SRL para que esta sociedad sea empleada por el tipo de empresas para las cuales fue creada, ya que como lo hemos expuesto a lo largo de este trabajo muchos son los aspectos de la SRL que vinculan de la mejor manera a este tipo social con la pequeña y mediana empresa.

Lo anterior se puede lograr si se comienza por establecer cifras de capital mínimo para ambos tipos sociales que hagan exclusiva la figura de la SA para las grandes empresas y la de la SRL para las de menores dimensiones sin olvidar la vinculación que debe existir entre el objeto social y el capital de la sociedad. Asimismo es necesario reforzar la normatividad de la SRL para dotar a la sociedad de un régimen jurídico completo y coherente en donde la libertad estatutaria no resulte contraproducente por no precisarse su alcance y en el cual no se recurra constantemente a las normas de la SA.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. La SRL es un tipo social intermedio entre las sociedades de personas y las de capitales ya que cuenta con características de unas y otras, así como de algunos elementos que le son propios. Esta cualidad permite a los socios de este tipo de sociedad dotar a la misma de mayores elementos personalistas o capitalistas; o simplemente pueden integrar perfectamente ambas características y crear un tipo social mixto en el cual se tomen en cuenta los valores específicos de los socios y además se les dote de los elementos que distinguen a las sociedades de capitales.

SEGUNDA. Partiendo del criterio de dimensión de una empresa, ésta se puede clasificar en tres grandes grupos: pequeña, mediana y gran empresa. Así mismo se ha venido egregando la idea de la microempresa. Las empresas pertenecientes a los dos primeros grupos han llegado a representar más de la cuarta parte de las empresas más importantes de México y son generadoras del 78% del empleo formal de nuestro país conformando el 99% de los establecimientos nacionales. De ahí la importancia que tienen estas empresas en el desarrollo económico del país y la necesidad de vincularlas con la forma de sociedad que se adecue de una mejor manera a sus características y necesidades.

TERCERA. En la SRL la persona del socio es fundamental, en base a esta característica se delimita el funcionamiento interno de la sociedad. El socio de la SRL es un socio empresario, que busca tanto participar en las decisiones sociales como en la administración de la sociedad y no un simple inversionista.

El aspecto *intuitu personae* es lo que motiva que en esta sociedad sólo sean exigibles dos órganos sociales: el de la asamblea de socios y el de administración. El órgano de vigilancia llega a ser prescindible al consagrarse la facultad de los propios socios de vigilar e inspeccionar la actuación de la sociedad, así como la de los administradores.

CUARTA. La característica capitalista que sobresale en la SRL y que es la que ocasiona que se confunda a este tipo social con una pequeña anónima es la que se refiere a la responsabilidad de los socios. A diferencia de la SA, los socios de la SRL gozan de una responsabilidad limitada a la cuantía de sus aportaciones, siempre y cuando los estatutos no prevean la posibilidad de exigir a los socios aportaciones suplementarias. En ese caso, los socios responderán ante las obligaciones sociales hasta por el monto de sus primitivas aportaciones más las suplementarias.

QUINTA. El aspecto fundamental que diferencia a la SRL de la SA es el que se refiere a la forma de dividir o representar al capital social en cada una de estas sociedades, en la SRL en partes sociales y en la SA en acciones. Estos dos conceptos a pesar de representar ambos, partes del capital social y expresar derechos y obligaciones de los socios tienen grandes diferencias entre sí. La principal diferencia entre éstos es el hecho de que la acción necesariamente está incorporada a un documento y constituye un título-valor y la parte social no puede incorporarse a títulos negociables, sino únicamente a un documento de carácter meramente probatorio.

Lo anterior tiene su fundamento en la distinta posición jurídica del socio en cada una de las sociedades; mientras en la anónima el socio adquiere esta calidad por el simple hecho de comprar una acción, en la SRL es socio el admitido como parte del contrato social o de una relación jurídico social.

SEXTA. Las aportaciones suplementarias son un instrumento importante en la SRL ya que dotan a la sociedad de un sistema de financiamiento ágil, que llega a responder a las necesidades de cualquier negociación, sin estar sujetas a las rígidas formalidades del aumento o disminución del capital social y sin requerir de la entrada de nuevos socios. Sin embargo, a pesar de estas conveniencias las aportaciones suplementarias en la práctica comercial no han tenido mucha aplicación ya que existe por un lado el temor de los socios de establecer un régimen de aportaciones suplementarias que pueda llevarlos a responder en mayores condiciones frente a los acreedores sociales, y por el otro la existencia de otros medios de financiamiento al alcance de estas sociedades.

Sin embargo, dadas las condiciones actuales de los créditos bancarios hacia las empresas, las aportaciones suplementarias se convierten en un instrumento alternativo para las pequeñas y medianas empresas que facilitan el financiamiento de las mismas.

SÉPTIMA. Por lo que se refiere al manejo y operación interna de la SRL la posibilidad de emitir el voto por correspondencia es una gran ayuda que simplifica y agiliza el funcionamiento de la sociedad, lo que no es posible alcanzar en la SA donde dada la posibilidad de transmisión de las acciones sin mayores formalidades deben consagrarse mayores garantías en favor de los socios.

OCTAVA. El fenómeno de la concurrencia de los tipos sociales de la SRL y la SA cerrada en un mismo ámbito jurídico y económico se ha venido presentando principalmente en derecho continental debido por un lado a la creciente expansión de la SA en los diversos sectores jurídicos y económicos, lográndose identificar a esta fecha dos subtipos de la misma: la cerrada y la

abierta y, por el otro lado a la reglamentación inadecuada tanto de la SA como de la SRL.

De esta forma existe para los particulares una doble vía para iniciar una pequeña o mediana empresa: la vía legislativa de la SRL con todas las características propias del tipo o la vía práctica y estatutaria del cierre y personalización de la anónima. Ambas vías son legalmente posibles y con idénticos resultados.

En derecho anglosajón este problema de concurrencia de tipos sociales no se presenta, en primer lugar porque el tipo social de la limitada no existe y en segundo porque se cuenta con una normatividad general de la cual se desprenden dos subtipos: *private* y *public company*. Cada subtipo engloba a las distintas empresas de acuerdo a sus dimensiones y necesidades.

NOVENA. El reconocimiento de los subtipos de la anónima se ha desarrollado antes que nada en la práctica societaria y en la doctrina. En el plano normativo al tratamiento del fenómeno varía en los ordenamientos jurídicos de derecho anglosajón respecto a los de derecho continental. En los primeros se ha buscado contar con un plano normativo general y común para ambas clases de sociedades reconociendo los subtipos societarios, y en los segundos la ley no ha reconocido expresamente los subtipos de la anónima aunque su presencia puede desprenderse de algunos preceptos aislados.

A pesar de lo anterior, tanto en derecho anglosajón como continental es clara la existencia de los subtipos de la anónima, lográndose identificar a la anónima cerrada con aquella sociedad unida con nexos personalistas o de conviencia entre sus miembros que restringe la entrada y salida de los socios y a la SA abierta o bursátil con aquella de grandes dimensiones económicas que participa en el mercado bursátil.

La SA cerrada en nuestro derecho ha invadido casi por completo la función que tiene asignada por su naturaleza jurídica la SRL, ya que en este subtipo de la anónima se contemplan principios esenciales de la SRL que dada la flexibilidad legal de que goza la anónima no es posible que se hagan exclusivos de la SRL. Esto ocasiona la necesidad de que la legislación societaria se reformule a efecto tanto de reforzar la normatividad de la SRL para que ésta sea empleada por el tipo de empresas para las cuales fue creada, ya que son muchos los aspectos que vinculan de una mayor manera a la SRL con la pequeña y mediana empresa, como para hacer exclusiva la forma social de la SA a las empresas de considerables dimensiones.

DÉCIMA. Las soluciones propuestas para evitar el conflicto de la concurrencia de tipos sociales varían en dos vertientes. La primera consiste en mantener la SRL al lado de la SA cerrada como sucede en derecho

comunitario europeo en donde se reconocen ambos tipos sociales y la segunda que propone suprimir un tipo social en función del otro (la SRL en función de la SA) como en el derecho holandés, en el que no se reconoce a la SRL pero dentro de la SA se regulan dos subtipos de la misma.

Este conflicto no debe tratar de eliminarse haciendo lo mismo con la SRL, ya que a pesar de que tanto este tipo social como el de la SA cerrada coinciden en muchos aspectos y existe el claro predominio de la SA sobre la SRL, estas formas sociales cumplen en principio necesidades distintas y poseen naturaleza jurídica diferente.

DÉCIMO PRIMERA. Entre los criterios seguidos para adecuar los tipos sociales a la magnitud empresarial, los que se refieren a las técnicas tradicionales (capital social mínimo y número de socios) resultan insuficientes para vincular a las diferentes empresas con el tipo social que se cree corresponderles. La práctica mercantil ha superado estos criterios haciendo uso de otros con carácter netamente económico, como son: el volumen anual de negocios, la cuantía anual del activo social y el número de trabajadores empleados durante un ejercicio social, utilizándolos en conjunto para clasificar a las empresas de acuerdo a su dimensión. En base a esta clasificación se dota a las pequeñas y medianas empresas de beneficios tanto sociales como económicos liberándolas de importantes formalidades y exigencias y concediéndoles diferentes tipos de apoyos económicos.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

ASCARELLI, Tulio, Derecho Mercantil, traducción de Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa Hermanos y Cia., México, 1940

BARBA DE VEGA, J., La Sociedad de Responsabilidad Limitada, en El Nuevo Derecho de Sociedades de Capital, Editorial Trivium, Madrid, 1989

BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto, Una Visión Crítica del Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en la Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994

BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1978

CARLON SÁNCHEZ, Luis, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial, dirigidos por Miguel Motos y Manuel Albaladejo, EDESA, Madrid, 1984, tomo XXIII

CERVANTES AHUMADA, Raúl, La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Mexicano, Editorial UNAM, México, 1943

CORTES, L. J. Funciones de la Sociedad Anónima, Editorial Civitas, Madrid, 1986

ENFOQUES, Pequeñas Empresas. Problemas de Conceptualización, Miércoles 12 de octubre de 1994, México, D.F.

- - -, Situación Actual de la Pequeña y Mediana Empresas, Martes 4 de noviembre de 1994, México, D.F.

EXPANSIÓN, Las 500 Empresas más Importantes de México, Agosto 1994, México, D.F.

FERRARA, Francisco, Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950

GARRIGUES, Joaquín, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947

- - -, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993

GIRÓN TENA, José, El Derecho Español ante el Derecho Comunitario de Sociedades, en Cuadernos de Derecho y Comercio, Número 5, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1989

- - -, Las Reformas Varias. Pendientes y Andantes de la Sociedad Anónima en España, la Ley, Madrid, 17 de enero de 1989, núm. 2145

GONDRA ROMERO, J. M., La Posición de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Marco de la Reforma de Derecho de Sociedades, en Revista de Derecho Español, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1987

GUADARRAMA LOPEZ, Enrique, Las Sociedades Anónimas. Análisis de los Subtipos Societarios, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995

HALPERIN, Isaac, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948

IGARTÚA ARAIZA, Octavio, Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988

LEON LEON, Rodolfo, Reformas a la Ley Bursátil Mexicana, en la Reforma a la Legislación Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985

MANTILLA MOLINA, Roberto Derecho Mercantil, Vigésima novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, Apertura, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid 1994

- - -, Notas Sobre la Significación Histórica, el Proceso de Formación y la Orientación Fundamental del Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en la Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994

MERLE, Philippe, Droit Commercial, Sociétés Commerciales, Paris, Dalloz, 1990

NEILA NEILA, José María, El Éxito de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, en Revista de Derecho Privado, Madrid, Enero 1992

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, Tomo II

ROJO FERNANDEZ-RIO, Ángel, La Sociedad de Responsabilidad Limitada, Problemas de Política y Técnica Legislativas, en la Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994

- SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Escritura y Estatutos Sociales, en la Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 1994
- - -, Instituciones de Derecho Mercantil, Octava edición, Editorial Clares, Valladolid, 1981
- SANTINI, G., Società a Responsabilità Limitada, en Comentario del Codice Civile, a cargo de Sociologia Antonio y Bianca Giuseppe, Foro Italiano, Bologna, Zanichelli editore, Roma, 1968
- SIMONETTO, E., IL Capitale Sociale della s.p.a. a Duocento Milioni, Riv. Soc., Milán Giuffrè, 1977
- SOLA CAÑIZARES, Felipe, La Sociedad de Responsabilidad Limitada en las Diversas Legislaciones, en Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, tomo XX, número 16, Marzo 1948, México
- URIA, Rodrigo, Derecho Mercantil, Editorial Talleres de Silverio Aguirre Torre, Madrid, 1958
- VELASCO ALONSO, A., La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Tercera edición, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1981
- VILLEGAS SIERRA, Hernán, De la Sociedad de Responsabilidad Limitada, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1987