



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

BEATRIZ INES BURGOS BARCENAS

TEMA DEL TRABAJO:

**“EL FONDO DE RESERVA Y SU OBLIGACION
CORPORATIVA”**

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

ASESORES:

LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO
MTRO. MARTIN LOZANO JARILLO

SINODALES:

LIC. MARIO SANDOVAL PEREZ
LIC. VICTOR BENITEZ VALENCIA
LIC. ALEJANDRO FERMIN GALINDO ORTIZ

MÉXICO 2006





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.

A TI SEÑOR TE DOY GRACIAS:

Señor en el trayecto de mi vida desde la concepción me cobijaste con el Espíritu Santo, el cual me ha acompañado siempre en cada momento; bendiciéndome con una gran familia de la cual formo parte señor.

Así como fui creciendo fui necesitando más y más de ti, y tu siempre has estado conmigo; he logrado gracias a ti, todo y cada una de las cosas que me he propuesto, una de las cosas que te pedí con todo el corazón fue que me dieras la oportunidad de formar parte de otra gran familia; la familia UNIVERSITARIA, y hoy me lo has cumplido.

Por esto te agradezco, te ofrezco este trabajo que me costo gran sacrificio, y tu lo sabes.

Señor, te agradezco para siempre de todo corazón. BENDICE SEÑOR A MÉXICO A LOS PUMAS Y A LA UNIVERSIDAD.

“MI AMPARO ES EL SEÑOR”

A MI MADRE Y A MI PADRE: CRUZ Y LUIS

A ustedes les agradezco la vida, la educación que me brindaron, el apoyo y mas que nada, la confianza que tuvieron aunque no me lo hayan dicho, de creer, cuando les dije que ya estaba en la UNIVERSIDAD.

Les ofrezco este exámen y si Dios quiere y me permite llegar a recoger mi titulo y cedula profesional se los ofrezco de todo corazón, es para Ustedes.

A MIS HERMANOS:

A cada uno de mis hermanos, MI MAMI LUISA, GERARDO, MARCELA, ROSA MARIA, LETICIA, FRANCISCO, MARICRUZ, GABRIEL, LILIA les ofrezco este logro que para mi, el haber terminado la escuela es un triunfo, y especialmente para ti ROSARIO, que día a día, me impulsabas a terminar con

esto, te agradezco por el apoyo moral y económico que me brindas y este triunfo también es tuyo, gracias.

A MIS SOBRINOS:

Les dedico este triunfo, para que vean que todo lo que se propone uno, si se puede lograr y ojalá retomen como yo el camino a la escuela. Y que inculquen a sus hijos el amor por la Universidad.

A MIS CUÑADOS:

CELIA, CORINA, GUADALUPE, ADRIAN, ALEJANDRO, JORGE, JOEL y en especial a mi cuñado EMILIO BUENDÍA, que en donde quiera que este, sabe que lo quiero mucho y que fue una motivación muy importante en mi vida, a todos ustedes gracias por formar parte de mi gran familia.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO:

Por haberme abierto las puertas de esta casa, a la que no defraude y no defraudaré en el ejercicio de mi profesión; profesión que termino con orgullo dejando huella en los pasillos y patios de mi gran escuela como lo es LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON.

A MIS ASESORES LIC. ALEJANDRO A. RANGEL y LIC. MARTÍN JARILLO

Les agradezco el tiempo valioso que invirtieron en mi, por que sin haberme conocido me brindaron su amistad y apoyo para lograr esto, ustedes son una parte muy importante en la vida de muchos de nosotros, que por un momento, olvidamos que tenemos que terminar con algo tan

importante como es cumplir con nuestra máxima casa de estudios, que es la UNIVERSIDAD.

A MIS MAESTROS:

No los invoco por sus nombre por que si olvidara alguno no me lo perdonaría, pero les agradezco a cada uno de ustedes el apoyo que me dieron. El haber transmitido sus conocimientos, el brindarme su amistad, por que los conocí como mis profesores y terminamos siendo amigos.

Les agradezco a los que ya no se encuentran con nosotros en esta vida, que en mi, dejaron una huella de idealismo e inquietud de vocación por la carrera.

Gracias porque teniendo obligaciones la mayoría de ustedes, con su familia, me brindaron no un poco de tiempo, sino varios años de su vida en mi formación profesional, GRACIAS.

GRACIAS a mis profesores de primaria, secundaria, del Colegio de Bachilleres y de la Prepa Popular que hasta la fecha los sigo viendo y me desearon mucha suerte por este gran paso que di.

A TI JORGE:

Por ser una persona tan importante en mi vida, te quiero compartir este logro y espero que algún día lo disfrutes como yo.

A TI, CHINO MENDOZA:

Te agradezco que siendo un compañero de trabajo te hayas preocupado por mi y me hayas impulsado para retomar de nuevo el camino de la escuela y me apoyaste para ingresar a la Prepa Popular, así también por apoyarme en cuestiones del trabajo, eres un amigo de verdad en las

buenas y en las malas has estado cuando te he necesitado, te ofrezco este triunfo, tarde pero aquí esta la inversión que hiciste en mi, gracias AMIGO .

A TI MI PEQUEÑO NARANJO:

Que creíste en mi cada momento, gracias por tu valiosísima amistad y también te ofrezco este triunfo y lo comparto contigo tqm.

A MIS AMIGOS.

A cada uno de ellos por seguir alentándome a terminar mi carrera y seguir sus pasos como personas profesionistas gracias PUMAS.

AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL:

A mi Institución a la que he servido quince años de mi vida, le agradezco gran parte de mi formación profesional por que en ella, amé más mi carrera de servir, también les agradezco a aquellos que fueron mis jefes en mis tiempos de UNIVERSITARIA; que brindaron la oportunidad de continuar con mis estudios y que me apoyaron con los permisos necesarios para acudir a la escuela cuando lo requerí, dentro de mis labores. GRACIAS LIC. JIMÉNEZ, PEDRO SAUZA, LIC. AGUSTÍN PEREZ C., LIC. CIRO CUETO, y por supuesto no podía faltar la LIC. ROSA MARIA DEL CONSUELO MOJICA RIVERA mejor conocida como mi AMIGUIS; que en estos últimos momentos de mi carrera, me brindó todas las facilidades para concluir con ésta.

A mis compañeros del Juzgado les agradezco el apoyo que me brindaron y el tiempo que me dedicaron algunos para concluir con esta meta así también a todos mis amigos del Tribunal les agradezco su amistad y compañerismo.

INDICE

EL FONDO DE RESERVA Y SU OBLIGACION CORPORATIVA

Pág.

Introducción _____ 1

Capítulo 1

Las Sociedades Mercantiles

1.1. Concepto de Sociedad Mercantil _____ 1

1.2. Requisitos para su constitución _____ 2

Capítulo 2

Diferentes tipos societarios

2.1. Las sociedades mercantiles en la legislación mexicana _____ 19

1. Sociedad en Nombre Colectivo _____ 20

2. Sociedad en Comandita Simple _____ 23

3. Sociedad en Comandita por Acciones _____ 24

4. Sociedad de Responsabilidad Limitada _____ 26

5. Sociedad Anónima _____ 29

6. Sociedad Cooperativa _____ 39

Capítulo 3

El Fondo de Reserva

3.1. Concepto de fondo de reserva _____ 42

3.2. Integración _____ 47

3.3. Utilidad _____ 50

3.4. Problemática _____ 52

Conclusiones _____ 53

Propuestas _____ 54

Fuentes de Información _____ 56

Introducción

La actividad de los comerciantes, en su paso por la historia, se fue tornando cada vez más compleja, debido a la gran cantidad de capitales que manejaban. Fue necesario para los comerciantes canalizar esa riqueza acumulada, para que de esta forma, dicho capital, fuera más útil.

La persona con sus actividades comerciales impuso una realidad cada día mas patente, el mismo, necesitaba organizar sus capitales para emprender proyectos económicos más fuertes.

Es así como aparecen las empresas mercantiles en el comercio y en forma paralela a los comerciantes individuales, a través de tales sociedades mercantiles los capitales se reorganizan e inyectan una dinámica en la economía de; país.

Hoy en día con excepción de algunos países que proponen economías mixtas o estatales, se proclama por una economía liberal como solución para atraer capitales y en ese aspecto las empresas mercantiles juegan un papel muy importante.

La era moderna de la economía implica una serie de transformaciones que necesitan las instituciones jurídicas que las permitan, en tal sentido, el sistema jurídico debe ser muy flexible para no constituirse como un obstáculo al desarrollo económico.

Es precisamente aquí donde entra el Derecho Corporativo, el cual estudia a las sociedades mercantiles en cuanto a su constitución, organización y funcionamiento en su aspecto jurídico y económico. Y es así, que el capital social juega un papel importante para el desarrollo societario.

Al establecer la relación de la economía con el Derecho tocaremos un punto primordial, el cual consiste en la integración del fondo de reserva, que debe ser

constituido por toda sociedad mercantil. Y su finalidad es crear una reserva legal-económica para cualquier imprevisto que tenga la sociedad, y así hacer frente a sus obligaciones.

El presente análisis, estriba en el hecho de que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 6 la creación de un fondo de reserva, que en la mayoría de las ocasiones no esta integrado por las sociedades mercantiles y al ser una norma dispositiva, no se establece sanción alguna para el caso de incumplimiento y mucho menos existe autoridad que vigile su integración.

CAPÍTULO 1

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Consideramos importante, para el estudio de cualquier institución jurídica, saber como se define, ya que ello nos da la pauta para su mejor comprensión, es así que iniciaremos con definir los que son las sociedades mercantiles.

1.1. Concepto de Sociedad Mercantil.

Desde el punto de vista legislativo, nuestro sistema jurídico no nos da ninguna definición al respecto de la sociedad mercantil, más sin embargo, con el fin de obtener una definición en la legislación tendríamos que considerar lo que al respecto establece el artículo 2688 del Código Civil Federal y que a la letra dice:

“Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.” Entendiendo por especulación comercial; el reciclar la ganancia para reinvertirla al mismo fin.

Así tenemos que una característica que podría ser considerara del artículo anterior para dar una definición de sociedad mercantil; sería la especulación comercial, por consiguiente la obtendríamos por exclusión del precepto citado del Código Civil y quedaría de la siguiente manera: *“Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, **pero que constituya una especulación comercial.**”*

1.2. Requisitos para su constitución

Para constituir una sociedad mercantil se requieren los siguientes requisitos:

1. Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores

Este se requiere con la finalidad de autorizar; la constitución, acreditar la nacionalidad de los socios y la razón o denominación social propuestas.

Este permiso encuentra su sustento en el artículo 15 de la Ley de inversión extranjera que a la letra dice:

“Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones exteriores para la constitución de sociedades. Se Deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional.”

Asimismo el artículo 16 de la cita ley establece:

“Se requiere permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social.”

El reglamento de la Ley de Inversión Extranjera en relación dispone:

“Artículo 13. El permiso para la constitución de sociedades a que se refiere el artículo 15 de la ley se otorgará solamente cuando la denominación o razón social que se pretenda utilizar no se encuentre reservada por una sociedad distinta.

Si en la denominación o razón social solicitada se incluyen palabras o vocablos cuyo uso se encuentre regulado específicamente por otras leyes, La Secretaría de Relaciones Exteriores condicionará el uso de los permisos a la obtención de las autorizaciones que establezcan dichas disposiciones legales”.

2. Acudir ante Notario o Corredor Público.

Todo proyecto que tiene como finalidad la creación de una empresa mercantil debe tener necesariamente el reconocimiento jurídico, la obligación de las formalidades que la ley exige para que la misma lleve a cabo sus operaciones dentro de los canales legales. El acto constitutivo de una sociedad mercantil deberá llevarse y realizarse ante notario público tal y como lo establece el artículo 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles en la forma siguiente:

“Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se hará constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley.”

Asimismo la sociedad puede constituirse ante Corredor Público tal y como lo dispone el artículo 6º fracción VI de la Ley Federal de Correduría Pública que a la letra dispone:

“Actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

El acto constitutivo de una sociedad mercantil ante Notario o Corredor Público deberá ir precedido de un permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores en el cual se exprese la aprobación de la denominación o razón social para la constitución de la sociedad, después se procederá a la protocolización del acta constitutiva correspondiente para formalizar el acto,

posteriormente se tramitará su inscripción en el Registro Público de Comercio para efectos de su personalidad jurídica.

3. Artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala los requisitos que debe de contener el contrato de sociedad; de la lectura del mencionado artículo, se deduce que la constitución de la sociedad debe constar en escritura pública y debe de tener o contiene el contrato social propiamente dicho así como los estatutos.

“Art. 6° La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener;

I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.

II. El objeto de la sociedad;

III. Su Razón o denominación social;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

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

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

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

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

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

XI. El importe del fondo de reserva;

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

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

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

Pasaremos a desglosar cada uno de ellos:

I. Nombre, nacionalidad y domicilio de los socios.

Los socios pueden ser personas físicas o bien otras personas morales, tales van a sumar sus esfuerzos mediante un acuerdo de voluntades y por el cual darán lugar al nacimiento de una sociedad mercantil. En el momento de formalizarse el acto constitutivo de la sociedad, los socios adquirirán responsabilidades por las actividades y operaciones con respecto al objeto social que lleve y desarrolle la nueva persona moral.

El nombre de las partes, mas que un requisito esencial del negocio social, es un supuesto lógico de todos los contratos; es un dato de identificación necesario para imputar a las partes el status de socio y para probar la existencia del consentimiento, cuestiones inherentes a cualquier contrato, pues no sería lógico que se realizara un contrato en el cual los contratantes no dieran sus nombres y si esto sucediera, como demostrarían con posterioridad que en realidad son socios he ahí el status de socios.

La expresión de la nacionalidad es una exigencia que nace de las disposiciones contenidas en las fracciones I a V del artículo 27 Constitucional, así como de la Ley Orgánica de la fracción I de ese artículo y de la ley de Inversión Extranjera.

Por lo que atañe al domicilio de las partes, el requisito de declararlo en el contrato social reviste una gran importancia en las sociedades *intuitu personae*; pero no tanta en las *intuitu pecuniae*, porque en estas los socios responden únicamente del pago de sus aportaciones, mientras que en aquellas, en las sociedades de personas, responden solidaria e ilimitadamente de las deudas sociales con lo que, expresando el domicilio de los socios, se facilita a los acreedores de la sociedad el ejercicio de las acciones que tuvieren contra ellos.

II. Objeto de la sociedad.

Una empresa cuando inicia operaciones las realiza sobre una base, es decir, la sociedad mercantil se constituye precisamente para dedicarse a la explotación de una actividad cualquiera dentro de una gama de renglones comerciales que se dan. El giro de la persona moral debe quedar específicamente demarcado en el acta constitutiva de la sociedad. Es propiamente la razón de la existencia de ese ente jurídico, pues de lo contrario la sociedad no tendría sentido. El hecho de que quede demarcada la actividad y el objeto social de la persona jurídica en el documento constitutivo no implica una limitación, ya que, podrá ampliar ese objeto mediante una manifestación al respecto.

El objeto social, es un elemento básico del negocio social de manera que, si no se determinara, el contrato carecería del sentido; esto es, el acto carente de los medios necesarios para alcanzar los fines que se han propuesto los socios.

La declaración del objeto social es quizás el requisito mas importante del negocio social, puesto que, mediante su determinación, los socios fijan sus límites de la capacidad jurídica de la persona moral y, consecuentemente, su marco legal de acción, dentro de la esfera de capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley.

Cuando decimos que la capacidad de la persona moral se determina dentro de las capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley, con esto quiero decir que no solo el objeto social debe ser lícito y posible, sino también que los socios no tienen un poder absoluto para fijarlo. En efecto, en algunos casos la ley veda a las sociedades mercantiles dedicarse a cierto tipo de actividades reservadas exclusivamente al estado, (tales como son la industria petrolera, la industria eléctrica, etc.), y en otros casos prohíbe a ciertas sociedades mercantiles dedicarse a actividades que son permitidas a otras como podría ser que una sociedad que se maneja por acciones no puede adquirir a o poseer, administrar fincas rústicas.

La determinación del objeto social tiene importancia para los socios. Debido a que existe una gran variedad de fines que podría perseguir una sociedad y la vaguedad de fines haría interdicta la actividad de la sociedad y desde un punto de vista mas practico, muy difícilmente se podría integrar una sociedad con personas que no tuvieran la mas mínima noticia de las actividades que va a desarrollar la sociedad en la que piensa invertir o integrar

III. Razón social o denominación.

Toda persona necesariamente debe tener un nombre que la identifique, al igual que una persona física, también toda persona moral deberá llevar un nombre que la distinga de las demás que de lo contrario no tendría sentido tal requisito.

El nombre que lleve la sociedad es de vital importancia, pues con él podrá llevar a cabo sus operaciones comerciales. El nombre puede ser, o bien una razón social o una denominación, en el primer caso el nombre se formará con el de uno o más socios y si no figuran la de todos los socios se añadirá la palabra “y compañía”; en el segundo supuesto el nombre se formará de manera libre, es decir, se escogerá uno imaginariamente, por lo general los socios eligen un nombre relacionado con el objeto social de la sociedad.

IV. Duración.

Como toda persona, la sociedad mercantil tiene un termino de vida, que en la escritura constitutiva deberá predeterminarse. Antes de su terminación, el termino podrá prorrogarse.

Todo tiene un término de vida, lo que nace llega a su etapa de extinción. La sociedad mercantil, al igual que el ser humano, tiene una existencia determinada no por el tiempo, sino por lo que se establece en la constitución de la persona jurídica. Se hizo costumbre que generalmente se estipule una duración de noventa y nueve años, pero tal término puede prorrogarse a satisfacción de la sociedad cuando ésta aún siga realizando sus operaciones. Se ha manejado la situación de que la duración de la sociedad debería de establecer un lapso indefinido, en virtud de que, en la realidad se dan casos en que la vida de una sociedad sobrepasa el término antes mencionado por la razón de que hay empresas cuyo mercado de explotación es muy amplio.

Además de lo dicho anteriormente, la determinación de la duración no es un requisito esencial del negocio social, debido a que en el supuesto de que no se declarara el termino que debe durar dicha sociedad, se entendería de manera tácita que la voluntad de los contratantes o socios fue de contratar por tiempo indeterminado, tal y como sucede con ciertos contratos de tracto sucesivo la falta de estipulación del plazo da lugar a que se tenga por puesta una duración por tiempo indeterminado, tal y como sucede en el supuesto del artículo 1839 del Código Civil, por cuanto a la existencia y subsistencia de la sociedad es una consecuencia ordinaria del contrato que la genera.

V. Importe del capital social.

Para que una sociedad pueda realizar las actividades relacionadas con su objeto social es indispensable y necesario que cuente con un capital que le permita expandirse y lograr de esta manera su consolidación dentro de la economía. Cuando se habla del capital social en una sociedad uno se refiere a la suma de los valores que cada uno de los socios aporta a la misma en proporción que a ellos convenga y se mencionan “valores” porque, no necesariamente la aportación se hace en numerario, es decir, en dinero en efectivo, sino que también se podrá realizar en especie u otra clase de bienes cuyo único requisito será el ser valuados en dinero. Desde luego que las sociedades podrán contar con un capital variable, siempre y cuando manifiesten tal circunstancia, es únicamente una modalidad que podrá adquirir la sociedad mercantil. En este caso toda sociedad deberá contar con un capital mínimo y un máximo, el cual puede ser susceptible de aumento al igual que en las sociedades en las cuales no se adopte esta modalidad, claro está, bajo las reglas que a cada una correspondan.

Es importante mencionar que no deben de confundirse los conceptos de capital social y patrimonio. El capital social, como quedo dicho, es la suma de las aportaciones de los socios; el patrimonio es la suma de los valores de contenido económico de que es titular la sociedad. Los conceptos de capital social y patrimonio solo coinciden al momento de la fundación de la sociedad puesto que, una vez iniciadas las operaciones, el patrimonio puede sufrir incrementos o deméritos.

El concepto de capital social tiene diversas connotaciones, según sea su función, de modo que se habla de: capital inicial o fundacional, capital suscrito, capital pagado e exhibido, capital mínimo fijo, capital variable, capital máximo y capital autorizado.

1. Capital inicial o fundacional.

Es el mínimo exigido por la ley para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada, anónima y comanditada por acciones.

2. Capital suscrito.

Es la suma de las aportaciones que los socios se han comprometido a hacer a la sociedad.

3. Capital pagado o exhibido.

Es la suma de las aportaciones efectivamente hechas a la sociedad por los socios; suma que, en la sociedad de responsabilidad limitada debe ser, por lo menos, de cincuenta por ciento del valor de cada parte social y en la anónima de veinte por ciento de cada acción pagadera en efectivo o de cien por ciento de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

4. Capital mínimo fijo.

Es aquel respecto del cual, en las sociedades de capital variable. los socios no tienen derecho de retiro y cuyo monto no podrá ser inferior a cinco mil pesos, para la sociedad de responsabilidad limitada; a veinticinco mil pesos para la anónima y la comandita por acciones y a la quinta parte del capital social inicial para la colectiva y la comandita simple.

5. Capital variable.

Al contrario del anterior, es la parte del capital social respecto de la cual los socios tienen derecho de retiro.

6. Capital máximo.

Es la suma de los capitales mínimo y variable y al que la ley llama erróneamente capital autorizado.

7. Capital autorizado.

Es el capital máximo de las sociedades de capital fijo que emiten acciones de tesorería.

Por consiguiente, dado que el capital social representa una garantía para los acreedores de la sociedad, el legislador ha dictado una serie de normas que son conocidas doctrinalmente como principios del capital social, entre los que se encuentran: los de garantía, los de realidad del capital social, los de limitación de los derechos de los fundadores y los de la inversión pública y privada los cuales a su vez se descomponen en otros principios que se refieren al capital social de las sociedades anónimas.

VI. Aportaciones de los socios.

Las aportaciones constituyen el llamado objeto indirecto del negocio social; son las cosas que el socio está obligado a transmitir a la sociedad o los hechos que debe prestarle. Por ende, si las aportaciones no se realizan, el contrato de sociedad no llega a existir.

Las aportaciones pueden consistir en numerario, en otros bienes distintos del numerario, inclusive derechos, y en servicios. Las aportaciones distintas del numerario, también llamadas en especie, por regla general son traslativas de dominio y es requisito indispensable que se valoricen y que se declare el criterio seguido para su valorización, según dispone el artículo en comento.

Si las aportaciones en especie consisten en créditos, con arreglo a lo previsto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el socio responde a la sociedad de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación. Como se puede apreciar, este último dispositivo legal deroga la regla general de la cuestión mercantil de créditos establecida en el artículo 391 del Código de Comercio, conforme a la cual el cedente no responde de la solvencia del deudor, sino tan solo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.

Es así, si la aportación consiste en títulos de crédito, el socio tendrá idéntica responsabilidad y, además, garantizara que estos no han sido objeto de la publicación que previene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para los caso de pérdida de valores de tal especie, sin que, en ambos casos, valga el pacto en contrario según lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

VII. Domicilio de la sociedad.

Una sociedad necesita de un lugar en donde realizar sus operaciones. En el contrato social deberá de mencionarse el domicilio que la sociedad elegirá como principal, es decir, en donde tenga su administración; esto no implica ningún impedimento para que la sociedad pueda establecer agencias o bien sucursales en cualquier otra parte de la República Mexicana como hoy en día sucede. De todos es reconocido que cuando una empresa tiende a crecer busca nuevos puntos de desarrollo, de ahí que decida establecer otros lugares como domicilio.

Es importante mencionar lo establecido en el Código Civil Federal su artículo 33 al mencionar que “las personas morales tienen su domicilio en el lugar en donde se halle establecida su administración”, y por esto se puede decir lo siguiente:

- A) Que los socios tienen la facultad de elegir el domicilio social.
- B) Que una vez elegido este deben establecer en el la administración de la sociedad.
- C) Que en consecuencia, los socios no tienen una facultad irrestricta para designar el domicilio social.
- D) Que la designación del domicilio social no es un requisito esencial del contrato de sociedad porque, a falta de su determinación, se estará a lo dispuesto por la ley (El Código Civil)

VIII. Administración

Para comenzar este punto, tenemos que entender lo que se entiende por administrador o el carácter de administrador, dentro de una sociedad mercantil. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la representación de toda sociedad mercantil corresponde a los administradores, quienes están facultados para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social. En otras palabras, los administradores son los gestores de negocios sociales y los representantes de la sociedad.

Es conocido que los administradores de las sociedades mercantiles no son mandatarios, sino representantes necesarios de aquellas. La diferencia entre estos conceptos se aprecia fácilmente en las sociedades colectivas en las que, en principio, la administración recae sobre los socios. En efecto, en este tipo de sociedades el socio-administrador actúa tanto a nombre y por cuenta de la sociedad como por cuenta propia, puesto que es responsable solidario de las obligaciones sociales; de donde se colige que su gestión incide no solo en la esfera económica de la compañía, sino también en su propia esfera. En otras palabras, en cierto sentido, el socio-administrador actúa in res proprieam, lo cual no es característico del mandato.

La forma de administración de la sociedad mercantil se adoptará mediante el nombramiento de un consejo de administración o bien la designación de administrador único. Las personas que desempeñen tal función podrán ser los mismos socios o personas ajenas.

IX. Nombramiento de los administradores.

La designación de los administradores, salvo pacto en contrario, se hace libremente por mayoría de votos de los socios, si por alguna causa no se hiciere

nombramiento de administradores, todos los socios concurrirán en una gestión de los negocios sociales, hasta en tanto no se haga el nombramiento de un administrador encargado de esta labor.

El cargo de administrador puede recaer en los socios o en personas extrañas a la sociedad en este último caso, como ya se explicó anteriormente, los socios que hubieren votado contra la designación de un administrador extraño a la sociedad, tendrán derecho a separarse de ella, por cuanto su responsabilidad y dependiendo del tipo de sociedad, estos socios que no están de acuerdo con el nombramiento de una persona que sea socio, no responden por cuanto a su responsabilidad solidaria personal podría sufrir algún quebranto.

X. Distribución de utilidades y pérdidas.

En virtud del contrato de sociedad se establecen múltiples vínculos de los socios entre sí y de estos con la sociedad, los cuales generan una variedad de derechos y deberes recíprocos a los que, en conjunto, por razones de economía del lenguaje, se les ha dado el nombre de status o calidad de socio. Por consiguiente, el estatus de socio constituye una calidad jurídica frente a la colectividad; atributiva de derechos y obligaciones variadas y no un simple derecho frente a la sociedad.

Respecto del derecho que tienen los socios de participar de las utilidades que se generen por la sociedad, tenemos que mencionar que no puede existir estipulación que excluya a los socios de una sociedad regulada por el derecho de participar en los beneficios, ya que esto es ineficaz; pero cabe aclarar que es perfectamente válido pactar una distribución no proporcional de las ganancias, según se desprende de lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Los socios, en principio, tienen un derecho abstracto de participar en los beneficios que llegue a generar la sociedad; pero este derecho solo se materializa, se transforma en concreto, precisamente al paso

y en las medidas en que la sociedad obtienen ganancias. Ahora bien, el derecho concreto de participar en los beneficios, no significa que el socio tenga derecho a la distribución de las utilidades. El derecho a la distribución de beneficios, también se desarrolla en dos estadios: primero, como derecho abstracto, que nace del hecho de que la sociedad obtenga ganancias, y, segundo, como derecho concreto que nace una vez que se cumplen ciertas condiciones establecidas por la ley para repartir las utilidades.

Los artículos 18, 19, 20, 113 párrafo segundo, y 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen las siguientes consideraciones, las que necesariamente han de cumplirse para que sea válida la distribución de beneficios, consideraciones que son las siguientes:

Primera. Las utilidades solo podrán distribuirse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen.

Segunda. No podrá hacerse distribución de utilidades mientras las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio

Tercera. Si hubiere pérdida del capital social, tampoco podrá hacerse distribución o asignación de utilidades mientras este no sea reintegrado o reducido.

Cuarta. Antes de la distribución de utilidades deberá separarse un cinco por ciento de ellas para formar el fondo de reserva, hasta que este importe la quinta parte del capital social.

Quinta. Si la sociedad hubiere emitido partes sociales privilegiadas o acciones de voto limitado, no podrán asignarse dividendos a las partes sociales y

a las acciones ordinarias sin que antes se pague a aquellas un dividendo preferente.

Sexta. Si hubiere acciones pagadoras, la distribución de utilidades se hará en proporción al importe exhibido en ellas.

Ahora bien si se hiciere distribución de utilidades sin cumplir las dos primeras condiciones, la estipulación no producirá efecto alguno y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o repartición de utilidades hechas en contravención a lo dispuesto en el artículo 19, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones.

Por lo que se refiere al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley, no establece expresamente sanción alguna. Sin embargo, estimamos que este dispositivo legal es imperativo y por tanto, de orden publico, lo que motiva la ilicitud y nulidad absoluta del acuerdo de la asamblea de socios o accionistas que decreta el reparto de las ganancias sin que previamente se reintegre o se reduzca el capital social que se hubiere perdido.

Por otra parte, si se repartieran utilidades sin hacer las separaciones necesarias para formar o constituir el fondo de reserva, los administradores quedaran solidaria e ilimitadamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse, esto sin perjuicio de que los administradores puedan repetir contra los socios por el valor de lo que entreguen cuando el fondo de reserva se haya repartido, según dispone el artículo 22 de la ley en cita, el cual peca por defecto, toda vez que no concede derecho alguno de los acreedores, cuyos intereses se trata de proteger con esa sanción, para obligar a los administradores a que entreguen a la sociedad las cantidades ilícitamente repartidas.

Por ultimo si se hiciere una distribución de utilidades contraria a lo dispuesto por los artículos 113 y 117 entendemos que los titulares de las acciones de voto limitado y liberadas, tendrán acción para demandar la nulidad de los acuerdos ilícitamente tomados, en razón de que el primero de dichos artículos es prohibitivo y el segundo imperativo, es decir, porque ambos dispositivos son de orden publico.

Con lo que respecta a la obligación de soportar las perdidas, deviene de la naturaleza misma del contrato de sociedad. En principio, la distribución de las perdidas entre los socios capitalistas se hace en proporción a sus aportaciones; pero es ilícito pactar una distribución no proporcional de ellas

La exclusión de la obligación de soportar las perdidas vicia de nulidad a las sociedades irregulares pero únicamente afecta de nulidad a la cláusula que las estipule en las sociedades regulares, habida cuenta de que estas solo pueden ser declaradas nulas por ilicitud en el objeto o por realizar habitualmente actos ilícitos. Una notable excepción a estas reglas es la contenida en el artículo 16 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que el o los socios industriales no reportaran las perdidas.

XI. El Fondo de Reserva.

En lo referente a este punto y en virtud de que el mismo es la base fundamental para la realización del presente trabajo, se estudiara posteriormente.

XII. Disolución de la sociedad.

Las reglas de disolución atienden a la declaración y reconocimiento de que la sociedad debe cesar sus operaciones normales. No se les debe confundir con las causas de disolución previstas en los artículos 229 y 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estas se refieren a las circunstancias que modifican el

cese de las operaciones, aquellas a la forma de declarar y reconocer que existe una causa de disolución y a las consecuencias que derivan de tal declaración y reconocimiento.

XIII. Liquidación de la sociedad.

Las reglas de liquidación, como el mismo lo indica, son las reglas que atañen a las operaciones que tienen por objeto la liquidación de la sociedad. En principio, los socios tienen amplia libertad para establecer las reglas para determinar la forma en que se va a liquidar la sociedad según lo dispuesto por los artículos 6 fracción XIII y 240 de la Ley de la materia; pero para que sean validas, no deben atacar los derechos de los acreedores ni los de los socios.

Visto lo anterior, podemos manifestar que lo establecido en este numeral, constituyen los estatutos de la sociedad, y que en la practica comúnmente se da cumplimiento a tales disposiciones, sin embargo en lo que respecta a las fracciones de la XI a la XIII sólo son enunciativas en el acta constitutiva, por que los socios no establecen nada al respecto.

CAPÍTULO 2

DIFERENTES TIPOS SOCIETARIOS

Al haber conceptualizado a las sociedades mercantiles y saber cuales son los requisitos para su constitución, resulta indispensable conocer cuales son los diferentes tipos societarios que se regulan en nuestro sistema jurídico.

2.1. Las Sociedades Mercantiles en la legislación mexicana.

Nuestra legislación mercantil ha establecido los requisitos para la constitución de distintos tipos de sociedades mercantiles, atendiendo cada una a las necesidades reales de los interesados, y las de las actividades que pretenden realizar, es así como en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo primero se señalan las distintas especies de sociedades mercantiles que son reconocidas por la Ley; estableciendo los requisitos que deben de contener y las particularidades propias de cada una, mismas que se observarán con detenimiento al analizar individualmente cada tipo de sociedad mercantil.

En este sentido la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1° nos da a conocer las diferentes sociedades mercantiles que regula y dice:

“Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo*
- II. Sociedad en comandita simple*
- III. Sociedad de responsabilidad limitada*
- IV. sociedad anónima*
- V. Sociedad en comandita por acciones*
- VI. Sociedad cooperativa*

Cualquiera de las sociedades a que se refiere las fracciones I y VI de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley.”

Cabe aclarar que la Sociedad Cooperativa se rige por su respectiva legislación.

Pero además de estas sociedades que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles existen otras reguladas por la ley de sociedades de inversión y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de interés Público, respectivamente y son: Sociedades de inversión y sociedades de responsabilidad limitada de interés público.

Las sociedades mercantiles tienen rasgos generales, es decir, parten de una estructura similar en cuanto a su organización, por lo que en tal sentido se hablara de las similitudes de las mismas, excepto de la sociedad cooperativa la cual se registrará por su propia legislación.

1. Sociedad en Nombre Colectivo.

“La sociedad colectiva es la forma más espontánea de organización mercantil, ya que surge de un modo natural del hecho de que los miembros de una familia trabajen en común o cuando varios amigos explotan conjuntamente su negocio.”¹

La sociedad en comentario se analizará en forma breve y en de la siguiente manera:

a) Concepto.(Artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Porrúa. México. 1981. Pág. 185.

“La sociedad en nombre colectivo es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales que la misma contraiga.”

Del concepto antes mencionado se desprende que la responsabilidad de los socios es total y que la misma no tiene límites. Es notorio y en forma manifestada, que tal sociedad guarda todavía más peculiaridades de sus orígenes, en razón de que, solamente las personas cuyo vínculo sea muy sólido y fuerte se arriesgan a constituir tal empresa.

No necesariamente pueden ser parientes, sino que también pueden ser amigos, pues hoy en día prevalece el interés personal, es decir, al individuo no le gusta correr riesgos que puedan perjudicar su patrimonio.

La sociedad tiene un nombre, en este caso es una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más socios en el caso de que no figuren los nombres de todos los miembros se añadirán las palabras “y compañía”.

La razón social de las sociedades en nombre colectivo es indispensable e importante pues es su distintivo, además de ser el signo representativo en sus relaciones jurídico--comerciales.

No se establece un determinado número en la legislación mercantil en cuanto al número de miembros que deben formar la sociedad, pero ateniéndose a la lógica se deduce que la misma debe tener como mínimo dos socios, esta deducción se basa en el sentido de que, si es una sociedad debe haber necesariamente más de una persona; otra razón es la que la ley habla de socios, para lo cual se necesita más de una persona.

b) Órgano supremo.

La autoridad suprema en esta sociedad es la Asamblea de socios, la cual se encargará entre otras cuestiones, de las siguientes:

Autorizar a la cesión de sus derechos a los socios, modificar el contrato social, nombrar y remover a los administradores, autorizar al administrador para que pueda enajenar y gravar los bienes inmuebles de la compañía, otorgar su consentimiento al administrador para que éste pueda delegar facultades.

c) Forma de Administración.

La sociedad en nombre colectivo estará administrada por uno o varios administradores y podrán ser socios o bien personas ajenas a la sociedad. Hablando de las facultades que les corresponden, nuestra ley establece las siguientes:

Llevar el uso de la razón social, otorgar poderes para determinados actos, delegar facultades con aprobación de la mayoría de los socios, entre otros.

d) Responsabilidad.

Como se maneja en el concepto al inicio mencionado, la responsabilidad de los socios, será: ilimitada, es decir, todo el activo patrimonial individual del socio estará afectado por las obligaciones sociales; solidaria, que podrá y deberá pagar en nombre de la sociedad, podrá exigir de los demás la cantidad correspondiente cuando pague a algún acreedor de la sociedad; y subsidiaria que cuando la sociedad no hubiese liquidado una deuda, el socio deberá pagar el faltante y sólo puede exigir del socio lo que no se haya pagado, cuando el acreedor primeramente hizo efectivos sus créditos en el activo de la sociedad.

e) Derechos y obligaciones de los socios.

Entre otros tendrá el derecho del tanto; el socio podrá separarse de la sociedad cuando en la modificación del contrato social no haya unanimidad de votos de los socios para tal acto; también podrá separarse de la sociedad cuando en contra de su voto fue nombrado como administrador una persona ajena, los socios pueden asumir la administración de la sociedad cuando no exista nombramiento de administradores, podrán nombrar un interventor que vigile los actos de la administración, tienen derecho a examinar el estado que guarda la sociedad, los socios industriales tendrán el derecho de percibir una cantidad periódica para alimentos, los socios capitalistas que administren tienen derecho a percibir una remuneración.

2. Sociedad en Comandita Simple.

Al parecer el antecedente de esta sociedad se puede encontrar en el concepto de commenda en la Edad Media. Por este concepto una persona llamada commendator entregaba dinero u otros bienes a otra persona llamada tractador para que ésta a su vez lo emplease en negocios mercantiles de tales negocios, es decir, un socio se encargaba de poner el capital y el otro era responsable de trabajarlo y reproducirlo.

a) Concepto.(artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Esta sociedad existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de todas las obligaciones sociales y de uno o varios socios comanditarios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Como puede apreciarse, la sociedad tiene dos tipos de socios, cada uno con diferente responsabilidad, los comanditados se van a encargar del buen funcionamiento de los negocios de la sociedad y los comanditarios se encargarán del pago de sus aportaciones. Como puede verse la sociedad guarda la naturaleza

propia del contrato de commenda que se dio en el medioevo, su evolución jurídica determinó en forma específica sus características para hacerla más entendible. Esta sociedad no es más que la continuación de la sociedad en Nombre Colectivo, únicamente se estableció una clase de socios más y con toda intención, en virtud de que éstos nada más aportaban el capital desligándose de toda responsabilidad, no cabe duda de que fue un instrumento netamente capitalista.

Como la primera, esta sociedad también tiene una razón social y se formará con el nombre de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” cuando no figuren los nombres de todos los socios, además siempre se agregarán las palabras “sociedad en comandita” o bien sus abreviaturas “S. en C.”

Toda persona que permita, que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a las responsabilidades de los socios comanditados y si se omite la palabra sociedad en comandita o sus abreviaturas, los socios comanditados incurrirán en la responsabilidad de los primeros.

Al igual que en la primera sociedad, en esta tampoco se establece un número determinado en cuanto a los miembros de esta sociedad mercantil por lo cual también se deduce que mínimo son dos socios.

La Sociedad en Comandita Simple se va a regir en general por las disposiciones aplicadas en la sociedad en Nombre Colectivo, cabe aclarar que los socios comanditados estarán sujetos a las responsabilidades que se estipulan en la Sociedad en Nombre Colectivo para los socios. Los socios comanditarios que se involucren en las actividades propias de los socios comanditados, quedarán sujetos a las responsabilidades que para los primeros establece la ley mercantil.

3 Sociedad en Comandita por Acciones.

Como la Comandita Simple, es una sociedad que reúne los elementos personalista y capitalista en su organización, por lo que toca a los socios comanditados y los comanditarios, respectivamente.

a) Concepto. (artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

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

La comandita por acciones, en general se va a regir por las disposiciones que rigen a la sociedad Anónima, excepto algunas situaciones que se verán a continuación.

Por lo que toca a la responsabilidad de los socios, ésta va a ser, en cuanto a los comanditados, ilimitada, subsidiaria y solidaria en virtud de que éstos tienen a su cargo el buen funcionamiento de la sociedad; y en relación a los socios comanditarios, su obligación es únicamente la de pagar sus acciones, tal y como lo marca la Ley.

Si alguna persona ajena a la sociedad permite que su nombre figure en la razón social, por este simple hecho quedará sujeto a la responsabilidad que tienen los socios comanditados, además, independientemente del ingreso o separación de un socio, la sociedad seguirá con la misma razón social, pero si el nombre del socio que separe apareciere en la razón social, deberá agregarse la palabra “sucesores” porque la sociedad puede continuar con respecto a los descendientes del socio, es decir, a sus herederos cuando así se pacte en el contrato constitutivo.

La sociedad en Comandita por Acciones podrá existir bajo una razón social o bien con una denominación, seguida de las palabras “Sociedad en Comandita por Acciones” o de sus abreviaturas “S. en C. Por A. “. Como se mencionó al principio, esta sociedad tiene, en general las características propias de la Sociedad Anónima, es decir, la sociedad por acciones.

4. Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Esta sociedad vino a llenar un hueco para aquellos comerciantes que querían emprender proyectos medianos o pequeñas empresas. Sabido es que las personas que querían iniciarse en el difícil campo de los negocios, muchas veces no lo hacían porque no habían ventajas que ellos mismos pudieran aprovechar y que a la postre les permitiera un crecimiento sólido. Las responsabilidades a que estaban sujetos en las sociedades, en Nombre Colectivo y en Comandita Simple, les impedía la opción de ampliarse en razón de que ellos arriesgaban mucho más de lo que estaban dispuestos a responder. Es así como aparece la sociedad de Responsabilidad Limitada, es cierto, la Sociedad Anónima parecía el instrumento más idóneo, pero resulta que debido a la gran importancia que estaban alcanzando y el peso que tenían en la economía, el Estado decidió establecer un control sobre ellas, por eso mismo los comerciantes vieron en la sociedad de Responsabilidad Limitada la mejor garantía.

“Ya se ha sugerido que la función de la sociedad limitada es el permitir que se acometan empresas mercantiles de pequeña y mediana importancia, sin arriesgar en ellas la totalidad del patrimonio de los socios y sin las complicaciones exigidas por la sociedad Anónima, que por ser especialmente aptas para las grandes empresas, pone en juego intereses colectivos que hacen necesaria la intervención del Estado para protegerlos; al paso que la sociedad limitada, que se forma por un grupo cerrado de personas, que se conocen mutuamente , puede gozar de más libertad.”²

² MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil., Porrúa. 15ª ed. México. 1984. Pág. 242.

a) Concepto. (artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establezca la legislación mercantil, existirá bajo una denominación o bajo una razón social la cual se formará con el nombre de uno o más de sus socios seguida de las palabras “Sociedad de Responsabilidad Limitada”, o de su abreviatura “S. De R.L.”.

El punto importante en este concepto es lo relacionado a las aportaciones que cada integrante de la sociedad con el carácter de socio está obligado a dar. Como se ve, la responsabilidad de los socios es solamente se limita al respectivo pago de sus aportaciones. Como al principio se había manifestado, los socios querían una garantía de seguridad en cuanto a la responsabilidad que ellos mismos están dispuestos a sumir, siendo este tipo de sociedad la que satisfacía su condición como socio, aunque, si el contrato así lo estipula, podrán hacer aportaciones suplementarias.

La sociedad también tiene un nombre, este va a consistir en una denominación, la cual se va a formar libremente; o bien una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más socios, seguida de las palabras “Sociedad de Responsabilidad Limitada” o de sus abreviaturas “S. de R. L.”. En el caso de ser una razón social, si una persona extraña permite que su nombre figure en la misma, responderá hasta por el monto mayor de las aportaciones; así mismo, si por alguna razón, no se establece que se trata de una sociedad de Responsabilidad Limitada los socios quedarán sujetos a las responsabilidades que fijan las sociedades en nombre colectivo o en comandita simple para los miembros.

Al contrario de la Sociedad en Nombre Colectivo y en Comandita simple, la legislación mercantil fija un máximo de socios para integrar la sociedad de Responsabilidad Limitada, el número de socios que debe tener es de dos a cincuenta.

b) Capital Social.

El capital social de la sociedad de Responsabilidad Limitada será un mínimo de tres mil pesos moneda nacional, que al constituirse debe estar suscrito y exhibido por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social. El socio tendrá derecho del tanto cuando se autorice la cesión de las partes sociales de los socios. Cada socio no tendrá más que una parte social en la sociedad.

c) Órgano Supremo.

El órgano supremo de la sociedad de Responsabilidad Limitada es la asamblea de socios, sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos que representen, por lo menos la mitad del capital social, a no ser que el contrato constitutivo fije una mayoría más elevada. Si la cifra antes mencionada no se alcanza habrá una segunda reunión, cuyas resoluciones se tomarán por la mayoría de votos del capital que en ese momento este representado.

Las facultades, artículo 78 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que tiene la Asamblea de socios, entre otras, son las siguientes:

1.Someter a discusión el balance financiero del ejercicio social clausurado y tomar las decisiones al respecto;

2.Tomar las medidas para el reparto de utilidades;

3. Nombrar o remover a los gerentes;
4. Designar, en su caso, un consejo de vigilancia;
5. Modificar el Contrato social;
6. Autorizar aumentos y reducciones del capital social, entre otras facultades.

Todo socio tendrá derecho de separarse de la sociedad, cuando en contra de su voto, se haya nombrado como administrador a una persona ajena a la sociedad.

Las asambleas serán convocadas por los gerentes; por el consejo de vigilancia, en su caso; o bien por los socios que representan más de la tercera parte del capital social; se reunirán por lo menos una vez al año en el domicilio social y en la fecha fijados en el contrato social.

d) Forma de Administración.

La sociedad será administrada por uno o más gerentes, cuyo puesto puede ser temporal o por tiempo indeterminado, la gerencia puede recaer en los mismos socios o en personas ajenas a la sociedad. Y en caso de que no se haga la designación de administradores, los socios concurrirán a la administración de la misma. Las resoluciones de los gerentes se tomarán en mayoría de votos, salvo que el contrato constitutivo estipule que obren en forma conjunta. Las funciones de administradores se regirán por las disposiciones aplicadas a los mismos en la sociedad en nombre colectivo.

5. Sociedad Anónima.

Dentro de las sociedades mercantiles, la Sociedad Anónima es la más práctica y la más segura, es decir, la que mejor garantías da a las personas que la constituyen.

En los hechos, en la realidad misma, las sociedades estudiadas en este mismo capítulo han caído en desuso en virtud de lo obsoletas que resultan las perspectivas de los inversionistas, estos buscan, como ha quedado dicho anteriormente, las mejores vías para invertir y prácticamente la Sociedad Anónima es la que cumple con todos los requisitos necesarios que un inversionista desea.

“La Sociedad Anónima es el tipo de sociedad mercantil destinada a garantizar una función organizada, controlada y vigilada, y por tanto más adecuada para la administración muy elaborada de grandes patrimonios.”³

Por las ventajas que consigo trae la sociedad anónima, los socios prefieren esta forma de sociedad para emprender sus negocios, pues limita la responsabilidad de aquellos de tal manera que les permite la maniobrabilidad en las actividades comerciales.

El antecedente más claro lo podemos encontrar en las conocidas compañías que los países colonizadores formaban para la explotación comercial que llevaban a cabo en los países que eran colonizados.

a) Concepto. (artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se forma únicamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La denominación es un nombre arbitrario que los socios escogen de manera libre y que generalmente se elige aquel relacionado con el objeto que la sociedad realizará, el nombre, obviamente, será distinto al nombre de cualquier

³ FRISH PHILIPP, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana., Porrúa. México. 1979. Pág. 17.

otra sociedad e irá seguida de las palabras “sociedad anónima” o bien de sus abreviaturas “S.A.”.

b) Constitución.

Para que una sociedad anónima pueda lograr su constitución es necesario que reúna los siguientes requisitos:

1. Se pide un mínimo de dos socios y la suscripción de cada uno de ellos de una acción por lo menos.

2. El capital social debe ser de cincuenta mil pesos como mínimo y debe de estar íntegramente suscrito.

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

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

El punto más interesante, para que la sociedad sea posible, necesariamente debe de haber dos socios como mínimo, pues de lo contrario el acto constitutivo no podría llevarse a cabo, además si las partes, es decir, el capital se concentra en una sola persona la sociedad será disuelta, nuestra legislación mercantil no permite las sociedades de un solo socio.

Ahora bien la Ley establece dos formas de constitución y son:

I. Constitución Ordinaria.

II. Constitución por suscripción pública.

La constitución ordinaria es un procedimiento sin muchas complicaciones: Primeramente se solicitará permiso para la utilización de la denominación de la sociedad ante la Secretaría de Relaciones Exteriores; segundo, una vez otorgado el permiso se procederá a protocolizar el acta constitutiva ante Notario Público ante quien los socios cumplen con la formalidad de Ley; tercero, se informa a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre el convenio realizado por los socios de acuerdo con la Ley reglamentaria de la fracción I del artículo 27 constitucional; cuarto, se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

En la constitución por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que contenga el proyecto de los estatutos constitutivos debidamente requisitados conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Una vez que el capital social este suscrito y se hayan hecho las exhibiciones legales los fundadores publicarán una convocatoria en el Diario oficial de la Federación o en el periódico de mayor circulación a efecto de que se realice la asamblea general constitutiva de la sociedad se procederá de igual forma y se continuarán los pasos que en la constitución se requieren.

La constitución de una sociedad por este sistema es nulo prácticamente, pues debido a la magnitud de las sociedades que en México se constituyen no se da este sistema, más bien, la constitución por suscripción pública es seguida por empresas de grandes capitales que requieren de muchos inversionistas.

c) Órgano supremo de la sociedad anónima.

En cada sociedad, necesariamente hay una autoridad que lleve las riendas respecto de las decisiones más importantes de la misma, en este caso hablamos de la Asamblea General de Accionistas como órgano supremo de la Sociedad Anónima. Este órgano en el papel es el que lleva la administración de la empresa,

pero en la práctica, el que realmente lleva a cabo las decisiones que pesan en la sociedad es el accionista mayoritario, esto no significa que todas las sociedades estén en esta situación, pero sí la mayoría, es decir, esta cuestión la podemos ver generalmente en sociedades de mediana importancia.

La asamblea general de accionistas, como órgano supremo de la sociedad anónima se clasifica en dos tipos:

- I. Asambleas generales ordinarias.
- II. Asambleas generales extraordinarias.

Las primeras, se reúnen por lo menos una vez al año y tratan los asuntos relacionados con la administración de la sociedad, que entre otros podemos mencionar:

1. Informe, por parte de los administradores, respecto de la situación financiera que lleva la sociedad.
2. Nombramiento de los administradores, consejeros, comisarios.

Las asambleas generales extraordinarias se pueden reunir en cualquier tiempo y van a tratar aquellos asuntos que importen una modificación a los estatutos constitutivos de la sociedad, por ejemplo:

1. Prórroga de la duración de la sociedad.
2. Cambio del objeto social.
3. Emisión de acciones privilegiadas.
4. Cualquier otro asunto que requiera de quórum especial.

El quórum, en palabras del maestro Carrillo Zalce, se define de la manera siguiente:

“Se entiende por quórum el número de socios o de la proporción del capital que debe estar presente en una asamblea para que ésta pueda adoptar resoluciones obligatorias para presentes y ausentes.”⁴

La convocatoria, para que tenga lugar una reunión de asamblea debe de convocarse, es decir, citar y reunir en un lugar determinado, el domicilio social de la sociedad concretamente, a los accionistas para que deliberen y lleguen a una resolución respecto de los asuntos que se traten. Se expondrán cuatro situaciones por las cuales puede convocarse a la Asamblea General de Accionistas, que son:

1. La convocatoria que deberá hacerla respectivamente, el administrador, o el consejo de administración o bien los comisarios.
2. Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social solicitarán por escrito la convocatoria al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios.
3. La convocatoria podrá solicitarla por escrito al titular de una sola acción cuando se haya dejado de celebrar por dos ejercicios consecutivos la asamblea o cuando estas asambleas celebradas en este tiempo no se hayan ocupado de la buena marcha de la sociedad.
4. La convocatoria podrá realizarla la autoridad judicial correspondiente en los siguientes casos:

⁴ CARRILLO ZALCE, Ignacio. Derecho Mercantil. Banca y Comercio. México. 1981. Pág. 135.

Primero, cuando los accionistas, que representen el treinta y tres por ciento del capital social habiéndola solicitado al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios no la hicieron dentro del término de quince días;

Segundo, cuando el titular de una sola acción habiendo solicitado al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios la realización de una convocatoria, no la hicieron dentro del término de quince días.

La convocatoria deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad en que tenga su domicilio la sociedad o bien en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, esta convocatoria deberá tener la orden del día y debe ser firmada por quien la haga.

En la asamblea ordinaria, debe estar representada por lo menos la mitad del capital social para que dicha reunión tenga lugar. En este caso las resoluciones se tomarán por el número de acciones representadas.

En la asamblea extraordinaria, a menos que se fije en el contrato social una mayoría más elevada, deberá estar representada por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones que se tomen será el de las acciones que representen la mitad del capital social.

En segunda convocatoria las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social.

En cuanto al quórum, para que el consejo de administración pueda funcionar legalmente debe de asistir por lo menos la mitad de sus miembros y las resoluciones que se adopten sólo serán válidas cuando sean votadas por la mayoría de los presentes, en caso de haber un empate, el que decida será el presidente del consejo de administración.

d) La administración de la sociedad.

La forma de administración recaerá en un consejo de administración o en un administrador único, cabe aclarar que sus cargos son de carácter temporal y los pueden ejercer los socios mismos o bien las personas ajenas a la sociedad.

Hay muchos casos de cuando la sociedad anónima mediana o pequeña recae siempre en un administrador único, pero cuando las sociedades concentran grandes capitales, generalmente predomina un consejo de administración.

Podrán haber también gerentes generales o gerentes especiales, los cuales serán nombrados por la asamblea general de accionistas, por el consejo de administración o el administrador y sus cargos son revocables en cualquier tiempo.

Para el desempeño de sus cargos, los administradores y los gerentes deberán prestar la garantía correspondiente que establezcan los estatutos para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos.

Los nombramientos de los administradores y los gerentes no podrán inscribirse en el registro de comercio, si antes no han cumplido con la garantía que la Ley exige.

e) Las acciones.

El capital social de la sociedad anónima está dividido en acciones, las cuales están representadas por títulos nominativos. Los títulos nominativos son para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios.

La sociedad anónima se caracteriza por ser una empresa de capitales, es decir, aquí no tienen relevancia, por así decirlo, la personas de los socios, “La sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica”⁵.

Las acciones son de igual valor, pero hay diversos tipos de acciones, las cuales se clasifican de la siguiente manera, conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles:

I. Acciones en numerario.

Son aquellas que se pagan en efectivo y por las cuales deben de exhibirse por lo menos el veinte por ciento en el momento de la constitución de la sociedad.

II. Acciones en especie.

Se refiere a las acciones que se pagan con especie, es decir, bienes distintos al numerario.

III. Acciones ordinarios.

Estas serían de igual valor y conferirán iguales derechos.

IV. Acciones preferentes de voto limitado.

Son las que se emiten a favor de los socios a los que únicamente les interesa tratar asuntos de vital importancia para la sociedad, tales como la prórroga de la duración de la sociedad, disolución anticipada de la misma, entre otras, es decir, tendrán derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias.

V. Acciones Especiales.

⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil 1er curso. Porrúa. México. 1980. Pág. 89.

Estas podrán emitirse cuando el contrato social así lo establezca y serán aquellas que otorguen beneficios a las personas que prestan sus servicios a la sociedad y en cuyo favor se otorgan.

VI. Acciones Liberadas.

Son las que están totalmente pagadas y exhibidas.

VII. Acciones Pagadoras.

Son aquellas acciones que no están íntegramente pagadas. Estas acciones podrán canjearse por acciones cuando sean íntegramente pagadas.

VII. Acciones de preferencia o privilegiadas.

Estas serán de las que den al accionista preferencia para suscribir las acciones que se emitan en caso de un aumento de capital social.

VIII. Acciones de Goce.

Estas otorgan derecho a las utilidades, las cuales se darán una vez que se haya otorgado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder y otorgar el derecho de veto a las acciones de goce.

f) Órgano de vigilancia.

La Ley instituye un órgano de vigilancia, que como su nombre lo indica, se va a encargar de vigilar el buen funcionamiento de la sociedad, para que ésta se desenvuelva dentro de los canales legales. Para esto la Ley crea el comisariado, es decir, los comisarios tendrán esa función.

Los comisarios pueden ser los mismos socios o bien personas extrañas a la sociedad, los cargos de ellos serán temporales y podrán revocarse en cualquier tiempo. Los comisarios se encargarán de vigilar todas las actividades y operaciones de la sociedad, rendirán un informe anual a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas respecto de la información presentada por el consejo de administración de la situación financiera de la sociedad.

6 Sociedad Cooperativa.

Cuando se hable de esta clase de sociedades se piensa en un grupo de individuos que comparten determinadas características que los mantienen unidos. Esta sociedad en su origen estaba formada por personas de una misma clase, es decir, por socios clasistas, los cuales encaminan, con su esfuerzo y trabajo, sus actividades para el beneficio de todos aquellos integrantes que conforman la sociedad. Es como lo dice el maestro Soto: "La ayuda recíproca es esencial a la idea cooperativa de la que diversos autores señalan varios antecedentes, reconociendo desde luego que desde tiempos muy antiguos ha habido manifestaciones jurídicas, diversas de la idea de la mutualidad, de fundamental importancia en las sociedades que tratamos."⁶

En la actualidad, este tipo societario ha dejado de ser de clasista, en virtud de que ya no se requiere la calidad de trabajador. Existen tres diferentes tipos de crear una cooperativa que puede ser de Consumidores, Productores o de Ahorro.

a) Características propias de la Sociedad Cooperativa.

La Sociedad Cooperativa se integra exclusivamente por personas físicas; se puede formar con siete personas como mínimo; cada socio tiene un voto; no

⁶ SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Limusa. México. 1983. Pág. 177.

persigue fines de lucro, únicamente busca el mejoramiento de sus asociados, repartiendo los rendimientos a prorrata, es decir, en partes proporcionales entre sus asociados.

b) Órganos sociales.

En este caso el órgano supremo de la Sociedad Cooperativa va a ser la asamblea general de socios y va a obligar a todos los socios, estén o no presentes. Las asambleas serán ordinarias y extraordinarias, las primeras se celebrarán cada año en la fecha que señale el acta constitutiva y las segundas se podrán realizar en cualquier tiempo.

Las asambleas ordinarias se van a ocupar de los asuntos normales de la sociedad, mientras que las asambleas extraordinarias tratarán de aquellos asuntos que signifiquen modificaciones de las bases constitutivas o del nombramiento y remoción de los miembros del consejo de administración.

c) Consejo de Administración.

Va a ser el órgano encargado de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos de las asambleas y tendrá la representación de la sociedad, se integrará por un número impar no mayor de nueve y estará formado por un presidente, secretario, tesorero y comisionados. Funciona como un órgano colegiado y las decisiones que adopten será por mayoría de votos.

Habrà un consejo de vigilancia, que como su nombre lo indica, vigilará las actividades de la sociedad y tendrá en derecho de voto para impedir la práctica de operaciones que perjudiquen a la sociedad, se integrará por un número impar no mayor de cinco personas, con igual número de suplentes y desempeñaran los cargos de presidente, secretario y vocales.

Y como complemento del consejo de vigilancia existirán las comisiones para atender mejor la administración de la sociedad y su vigilancia.

d) Capital social.

El capital de la sociedad cooperativa se formará con las aportaciones que hagan los socios, serán de igual valor y pueden ser en efectivo o en otros bienes. Las aportaciones serán representadas por certificados de aportación y de igual valor y sólo se transferirán en los términos que autorice la Ley, su reglamento o el acta constitutiva. La sociedad podrá aumentar o disminuir su capital.

CAPÍTULO 3

EL FONDO DE RESERVA

En este tema tocaremos un punto primordial de la tesina, ya que el fondo de reserva es un elemento importante que debe tener toda sociedad, para el caso de tener un problema económico el fondo de reserva, quizás no le solucione todo pero su integración adecuada puede servir para solucionar conflictos económicos.

3.1 Concepto de Fondo de Reserva.

El concepto legal se desprende del artículo 20 primer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Fondo que se constituye con el desvío o detracción del cinco por ciento como mínimo del monto de las utilidades netas, que anualmente obtenga la sociedad, hasta que importe la quinta parte del capital social.

De este concepto se desprenden las siguientes notas:

- a) Su constitución es obligatoria; los dos párrafos del artículo veinte, en efecto, establecen dicha obligatoriedad, al usar el imperativo “deberá separarse” y “deberá ser reconstituido”, el artículo 21 no sólo reitera dicha nota, sino que sanciona su violación al imponer responsabilidad solidaria e ilimitada a los administradores que no hubieren hecho la detracción correspondiente (primer párrafo), así como la obligación de los socios de devolver lo que indebidamente hubieran recibido (segundo párrafo).
- b) Su formación, su incremento y su reconstitución se basa en la existencia de utilidades brutas, que, son frutos eventuales que la sociedad obtiene en el ejercicio anual de sus actividades, y que pueda repartir entre sus socios como dividendos si así lo prevén los estatutos o lo acuerda la junta o asamblea de socios, independientemente de que, en efecto, se repartan, o

que la sociedad las reporte en un renglón del pasivo de balance, que se indique como utilidades pendientes de aplicación.

- c) La cuantía de la reserva legal se fija con un mínimo que se detrae de dichas utilidades netas anuales, con un máximo que se determina en función del capital social. Para las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles el mínimo es del cinco por ciento de aquellas, y el máximo de veinte por ciento de éste. Para las sociedades de responsabilidad limitada el mínimo es del veinte por ciento y el máximo será un importe igual al capital de la sociedad; para las cooperativas, el artículo 40 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, fija un mínimo del diez al veinte por ciento y el máximo es del 25 por ciento en las cooperativas de productores y de diez en las de consumidores. Respecto a las compañías de seguros, el artículo 29 fracción octava de la Ley de Instituciones de Seguros, establece que el mínimo es del diez por ciento de las utilidades y el máximo del cincuenta por ciento del capital social; para las organizaciones auxiliares de crédito, que no sean las uniones de crédito, el artículo 8° fracción octava de la ley que las regula impone un mínimo del diez por ciento y un máximo al importe del capital pagado; y tratándose de las uniones de crédito, el porcentaje mínimo será del veinte por ciento. En el caso de sociedades mutualistas, como carecen de capital social no están obligados a establecer la reserva legal pero si otras reservas que su ley disponga.
- d) La Ley General de Sociedades Mercantiles habla de un fondo de reserva en su artículo 6 fracción XI, esto no implica que su monto tenga que ser conservado por la sociedad en dinero, en bienes o derechos determinados, sino que, como la cuantía misma del capital social, sólo se trata de un concepto, de un nomen iuris, que no corresponde a ningún renglón específico de patrimonio social, es también una cifra de reclusión que impone a la sociedad tener valores equivalente en el activo del balance. Para ciertas

sociedades si se exige que el fondo de reserva este constituido en dinero (como las cooperativas, para las que el artículo 43 exige que se deposite en el banco Nacional Obrero de Fomento Industrial), o que se establezcan normas para su inversión (la del Capital Social) como sucede con las compañías aseguradoras, según el artículo 61 de la Ley de Instituciones de Seguros.

- e) Por provenir la reserva legal de las utilidades que genere la sociedad, no constituye incremento alguno del patrimonio social; ni tampoco del capital social. Esta destinada solamente a la protección de este y, en consecuencia, se prohíbe que pueda repartirse entre los socios, y si se permite que pueda capitalizarse según lo dispuesto por los artículos 21 párrafo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 39 de la Ley de Instituciones de Seguros.
- f) Los acreedores de la sociedad tienen acción para exigir la constitución de la reserva legal según lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y tienen derecho a considerarla como un renglón activo con una finalidad específica (aplicarla en casos de pérdida social).

En el caso de liquidación de la sociedad, todos los socios tienen derecho a una parte de la reserva que sea proporcional a su contribución en el capital social, después de que se cubra el pasivo social: si la liquidación es del socio, no de la sociedad, y supone reducción del capital social, este participará en la proporción que le corresponda pero sólo de lo que exceda entonces, la reserva legal del monto del nuevo capital; si no hay reducción del capital dentro del monto de la cuota de liquidación que corresponda al socio se deberá considerar la parte proporcional que le toque del total de la reserva legal, la que deberá reconstituirse, a partir de entonces.

Es usual en las sociedades anónimas sustraer a la distribución entre los accionistas una parte de los beneficios para formar un fondo de previsión de posibles pérdidas futuras que evite el balance deficiente y permita el reparto de dividendos aún en años desfavorables (fondo de reserva), este uso, en cuanto indirectamente venía también a favorecer a los acreedores al aumentar el patrimonio responsable de la sociedad, ha sido elevado a norma legal en varias legislaciones.

Las expresiones “reserva” y “fondo de reserva” tienen un doble significado cuya aclaración nos permitirá una mejor apreciación del tema:

- a) La acumulación efectiva de bienes para formar un fondo de previsión que permite en años desfavorables repartir dividendos a los accionistas. En este sentido hablaba el artículo 154 del Código de Comercio de “Beneficios acumulados”, como objeto de responsabilidad frente a los acreedores. El fondo de reserva efectivo se integra ciertamente por regla general con una parte de las ganancias, que se separa de la distribución inmediata;
- b) Una cifra de contabilidad que no necesita corresponder a un conjunto efectivo de bienes y que se sienta en el balance en el pasivo junto a la del capital social, para evitar que se repartan ganancias mientras el patrimonio efectivo no sobrepase la suma, por lo menos de la cuenta de capital y la de reserva.

Así se comprende que cuando se habla de crear un fondo de reserva o de disolverlo puedan reducirse estas operaciones a crear o a suprimir un asiento en la cuenta pasiva del balance.

Una vez formulado el concepto del fondo de reserva proseguiremos a establecer los distintos tipos de reservas que existen dentro de la sociedad, los cuales se enumeran a continuación:

- a) Reserva legal, bajo este concepto comprendemos aquella reserva que con base en la ley debe ser formada. Según el multicitado artículo 20 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

Una excepción se establece en la fracción once del artículo noveno de la Ley de Sociedades de Inversión según la cual éstas no estarán obligadas a constituir la reserva legal.

- b) Reserva estatutariamente establecida; también este tipo de reservas está prevista en el derecho mexicano, en el sentido de que los estatutos pueden autorizar u ordenar la formación de reservas mayores (adicionales) a las legales.

En nuestro Derecho el artículo 6 fracción once y el artículo 20 de la Ley general de Sociedades Mercantiles de lo que resulta al respecto que los estatutos pueden permitir u ordenar que la cuota del cinco por ciento de las utilidades netas previstas como mínimo para formar el fondo de reserva sea superior al mínimo aludido. Esta parte superior de la cuota anual tiene, por ende, su fundamento en normas estatutarias. Además, pueden los estatutos permitir u ordenar que la reserva tenga un monto superior a lo establecido en la Ley general de Sociedades Mercantiles como mínimo de la reserva. Los estatutos podrán prever reservas independientes del artículo 20 de la citada ley.

- c) Reserva formada exclusivamente por la Asamblea ordinaria. Comprendemos bajo este tipo de reserva aquellas que forme la Asamblea ordinaria voluntariamente sin que existan normas estatutarias ni legales al respecto.
- d) Reservas ocultas. Su formación nos parece admisible en México, a no ser que la subvaloración del activo o la exageración del pasivo, respectivamente, que son los factores posibles para la formación de reservas ocultas excedan del límite sostenible con fundamento en el “principio de la precaución”, que es

un cimiento necesario en la formación del cierre del ejercicio social. Podemos sintetizar que las reservas ocultas son admisibles con el objeto de robustecer la empresa y asegurar su subsistencia contra las vicisitudes de la vida económica, pero no hasta el grado de la deformación innecesaria del cierre que pueda conducir al perjuicio de los accionistas afectados así en su percepción de dividendos, los fundamentos positivos para la admisibilidad de la formación de reservas ocultas se presentaron en México en el artículo 96 de la derogada Ley Bancaria artículo que me parece fundamento general para la admisibilidad del principio fijado en él para las sociedades.

Sin embargo, las reservas ocultas no son instituidas expresamente por las leyes como reservas, dados que no son una institución legal, sino solamente las consecuencias de sus valoraciones.

3.2. Integración.

La cuantía mínima de deducción para la formación de la reserva legal es del cinco por ciento de las utilidades netas. Podrá ser mayor, si así se estableciere en los estatutos, pero no menor. si se hubiera establecido una deducción superior al cinco por ciento para la formación de la reserva legal, bastaría una modificación estatutaria para poderla reducir al mínimo legalmente prescrito.

El concepto de utilidad neta lo estableceremos después al hablar de la forma en la que se constituyen las reservas.

El límite obligado para la formación de la reserva legal es una suma de valores patrimoniales equivalente a la quinta parte del capital social. El problema consiste en fijar que se entiende por capital social, porque estas palabras pueden referirse al capital suscrito, al desembolsado, y a veces al autorizado. No encontramos ningún precepto general aplicable al caso, pero debe estimarse en función del carácter de las reservas que el límite será determinado por el capital

suscrito (capital nominal, interpretación que tienen a su favor el texto del artículo 17 fracción octava de la Ley de Instituciones de Seguros, que establece una idéntica interpretación.

La voluntad de los socios podría fijar un límite superior, no inferior, al señalado legalmente para la integración de la reserva, una simple modificación estatutaria valdría para liberar y dejar disponible el exceso entre el límite legal y el estatutario.

Numerosas disposiciones especiales señalan límites distintos a las reservas legales. Así La Ley General de sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público y Capital Variable, en su artículo 9 impone la deducción de un veinte por ciento teniendo como límite la propia cuantía del capital social; en las uniones de crédito también debe deducirse un veinte por ciento de las utilidades hasta que la reserva sea igual al capital; pero aún después, debe deducirse un diez por ciento de las utilidades, ya sin límite alguno, esto según lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito; las sociedades cooperativas deben deducir de sus utilidades de un diez a un veinte por ciento de los rendimientos que obtengan para la formación de una reserva que no podrá ser menor del 25 por ciento en las de consumidores, como lo dispone el artículo cuarto de la Ley general de Sociedades Mercantiles; en las instituciones de crédito la reserva se forma con deducción del diez por ciento de las utilidades, hasta que sea igual al capital social con la particularidad de que las primas que se pongan por acciones forman un fondo especial de reserva que no se cuenta como capital sino a efecto del computo de la cuantía del capital mínimo según lo dispuesto por el artículo octavo en sus fracciones siete y ocho de la Ley de Instituciones de Crédito; en las instituciones de seguros, las reserva se forman con deducción del diez por ciento de las utilidades, hasta que sea igual al capital suscrito. Hay además otras reservas de previsión y técnicas que no entran dentro del concepto de reserva legal.

El artículo 20, párrafo segundo de la Ley general de Sociedades mercantiles, dispone que el fondo de reserva debe ser constituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo. Este precepto nos obliga a preguntarnos, si esa reconstitución de la misma manera, implica la deducción del porcentaje superior al legal si así se ha fijado en los estatutos o si debiera hacerse sólo por el límite del cinco por ciento que la ley establece. Para mi, debe hacerse expresa afirmación de que en tales casos el tanto por ciento que debe deducirse para la constitución del fondo legal de reserva es el indicado en los estatutos y no el legal, pues la declaración estatutaria no sólo produce efectos frente a terceros, sino que se dirige al público en general y concretamente a los terceros que contratan con la sociedad, en atención a que la garantía de su capital y reservas les ofrece.

Ahora bien, el artículo 20 de la Ley general de Sociedades Mercantiles, establece que dicha separación deberá hacerse de las utilidades netas, por lo que el problema consiste en determinar que es lo que debe entenderse por tales.

Por utilidades netas deben entenderse aquellas que de no existir ciertas deducciones legales podrán repartirse directamente a los socios en concepto de beneficios; ello supone que las utilidades netas sólo se obtienen después de separar de los ingresos brutos todas las cargas y gastos normales de un negocio. Entre los cuales figuran los siguientes:

El cinco por ciento de las utilidades netas, o la cuantía mayor si los estatutos así lo fijaren, o los límites legales distintos para casos especiales de sociedades, se separa precisamente y en primer lugar de las utilidades que restan después de separar los gastos presentados por los cuatro grupos de conceptos indicados. La única aclaración que puede hacerse, es que en caso del ejercicio anterior, el importe de estas deberá deducirse, porque de lo contrario surtirán dos veces a la deducción correspondiente a la reserva legal.

1. Los gastos generales del negocio;
2. Las dietas, gratificaciones y retribuciones equivalentes y pagadas a los administradores y comisarios;
3. Las deducciones para los fondos de amortización;
4. Las sumas que deben pagarse en concepto de intereses constructivos.

Otras fuentes que contribuyen a la formación de la reserva legal pueden ser las primas cobradas por la emisión de acciones, el importe de las acciones amortizadas no cobradas por sus titulares, ya sea que la amortización se hubiere hecho con capital ya con utilidades.

Las reservas estatutarias o las voluntarias, en su caso, han de deducirse de las utilidades netas una vez que de las mismas se hayan hecho las separaciones correspondientes a la reserva legal.

3.3. Utilidad.

Como ha quedado establecido en el inciso que antecede el fondo de reserva queda constituido conforme a lo que dispone el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las reservas estatutarias y reservas extraestatutarias solamente podrán ser aplicadas para cubrir pérdidas de la sociedad anónima. Una excepción de este principio se presenta solamente en los casos en que se hayan formado reservas con base en normas estatutarias o en resoluciones de asamblea ordinaria destinadas expresamente a otros fines. Si los accionistas quieren utilizar otras reservas estatutarias o extraestatutarias para fines distintos que cubrir pérdidas deberán resolver sobre el cambio de destinación respectivo, así como la modificación necesaria de los estatutos, cuidando sin embargo, que no se afecte por tales cambios el mínimo de la reserva legal establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las reservas estatutarias y las formadas por la asamblea ordinaria deben ser aplicadas para cubrir pérdidas antes que se utilicen la reserva legal.

Opino que en el caso en que la reserva legal no sea completa ella deberá ser integrada según el precepto legal en cita sin que la formación de reservas estatutarias o extraestatutarias pueda afectar tal obligación. Todo lo anterior según lo dispuesto por los artículos 18 a 22 de la ley en cita.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no contiene disposiciones expresas relativas a la utilización de reservas. Sin embargo, podemos deducir de los artículos 18 a 22 de esta ley que cualesquiera de los actos opuestos a los expuesto anteriormente, son nulos por ministerio de ley y que se aplicarán en forma analógica 21 y 22 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

Tomando en consideración que la reserva no deberá conservarse en forma separada y de su integración en el patrimonio de la sociedad en forma igual a los otros bienes de la misma se entiende por sí mismo que la reserva si se utilizará durante el ejercicio social para las operaciones y responsabilidades de la sociedad en la misma forma como todos los elementos patrimoniales de la sociedad. Sin embargo, en la formación del balance anual de la sociedad que es la base para el reparto de dividendos, se manifiesta la función de la reserva como factor jurídico contable, es decir, en carácter de contrapeso al reparto de utilidades en el sentido de que disminuya con motivo de su inclusión en el lado pasivo del balance la cantidad de las utilidades repartibles entre los accionistas.

Por lo expuesto anteriormente se desprende que la utilización de las reservas planteadas en los dos primeros casos señalados es en relación con su aspecto jurídico contable mencionado, primero en cuanto a las operaciones de la sociedad para las cuales se utilizará siempre la reserva, incluso para efectos de aumento nominal de capital social (capitalización reserva) o para el pago de la

cuota de separación de accionistas, según el artículo 206 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

3.4. Problemática

Si bien es cierto que como requisito para la constitución de cualquier sociedad mercantil de acuerdo con el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es necesaria la creación de una reserva legal que tiene como fin cubrir cualquier eventualidad que pueda surgir posteriormente en la sociedad, también es cierto que no existe ningún órgano estatal encargado de vigilar que dicha reserva quede totalmente constituida conforme a los lineamientos legales, que vigile que una vez que se haya constituido se respete, o que una vez que haya sido establecido y hubiera sido aplicado para alguna contingencia se regenere de nuevo.

En virtud de que no existe un órgano estatal encargado de vigilar la constitución de este fondo de reserva de una manera continua o que se base en la seguridad jurídica de que en realidad exista dicho fondo y no solamente sea un soborno de los encargados de dirigir dichas sociedades. Y toda vez que este fondo de reserva también pudiera ser hasta cierto punto una garantía para terceros es necesario que éste sea debidamente constituido.

Es de hacer notar que si bien es cierto de acuerdo a las disposiciones legales dentro de la sociedad quien debe encargarse de observar que dicho fondo se cree y se mantenga, son los administradores, en virtud de que la misma ley establece sanciones a los administradores que no cumplan con lo anterior; en la realidad son pocas, por no decir que casi ninguna, las sociedades que llevan a la práctica lo establecido por esta ley, lo que sin duda deja en desventaja a los inversionistas que de buena fe, aportan capital a estas sociedades.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La creación de las personas morales han facilitado en nuestro sistema jurídico la posibilidad de que otros entes distintos a las personas físicas puedan adquirir derechos y obligaciones.

SEGUNDA. Las personas morales en su modalidad de sociedades mercantiles han revestido demasiada importancia en el sistema jurídico y económico en nuestro Estado.

TERCERA. La legislación mercantil facilita en demasía la constitución de las sociedades mercantiles y esto nos ha llevado a una mala aplicación de las disposiciones legales.

CUARTA. Uno de los requisitos importantes en el funcionamiento de toda sociedad es la creación del fondo de reserva, porque él implica un poco de seguridad económica para la sociedad y para los terceros.

QUINTA. En la actualidad el fondo de reserva no queda constituido como lo marca la Ley en su artículo veinte, debido a que si bien es cierto la Ley sanciona administrativamente la falta de creación y de recreación del mismo, no hay ninguna autoridad que vigile de manera fehaciente lo anterior.

SEXTA. Es necesario y de suma importancia que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se coordinen en la verificación de la integración y reconstitución del fondo de reserva con la finalidad de ir creando seguridad económica para la propia sociedad y terceros.

PROPUESTA

El análisis del cuerpo del trabajo nos lleva a determinar que a la fecha existe la necesidad imperante de coordinar a la Secretaría de Hacienda y crédito Público conjuntamente con la Secretaría de Comercio y fomento industrial, con el fin de que ambas lleven a cabo la certificación de la autenticidad de la creación de dicho fondo de reserva.

Lo anterior con la finalidad de que al generarse éste y al generarse alguna eventualidad, ya sea para sí o que afecte directamente a terceros, se utilice la misma como base de solvento, que garantice los intereses económicos de ambos.

Asimismo si consideramos que la mayoría de las sociedades mercantiles que se constituyen son sociedades anónimas y en mucho menor porcentaje la sociedad de responsabilidad limitada y tomando en consideración que el capital mínimo es de cincuenta mil y tres mil pesos respectivamente el capital que forman el fondo de reserva es del veinte por ciento de las cantidades mencionadas resulta obsoleto dicho fondo en la practica. Por lo que considero necesario que dicho capital mínimo de estas sociedades sea aumentado y de no ocurrir tal circunstancia que se modifique el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de que dicho fondo de reserva sea el equivalente al cien por ciento del capital mínimo.

Para quedar de la siguiente manera:

“ARTICULO 20.- De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe un cincuenta por ciento del capital social.

El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.

FUENTES DE INFORMACIÓN

ACEVEDO BALCORTA, Jaime A.- **Derecho Mercantil**. Dirección de Extensión y Difusión Cultural Campus Universitario Chihuahua. México. 2000.

ACOSTA ROMERO Miguel y otros, **Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima**, Porrúa, México 2001.

AYLLÓN GONZÁLEZ María Estela y Dora García Fernández, **Nuevos Temas de Derecho Corporativo**, Porrúa, México 2003

AYLLÓN GONZÁLEZ María Estela y Dora García Fernández, **Temas Selectos de Derecho Corporativo**, Porrúa, México 2003.

CALVO MARROQUÍN, Octavio.- **Derecho Mercantil**. Banca y Comercio, México 1993.

CARRILLO ZALCE, Ignacio. **Derecho Mercantil**. Banca y Comercio. México. 1981.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho Mercantil** 1er curso. Porrúa. México. 1980.

DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo.- **Elementos Básicos De Derecho Mercantil**. Cátedra Editores. México 1997.

DIAZ BRAVO Arturo, **Derecho Mercantil**, IURE editores, México 2002

FRISH PHILIPP, Walter. **La Sociedad Anónima Mexicana**. Porrúa. México. 1979.

GALINDO SIFUENTES Ernesto, **Derecho Mercantil**, Porrúa, México 2004.

GARCÍA FLORES Jacinto, **Elementos de Derecho Mercantil**, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México 2002.

GARCÍA LÓPEZ José R y otro **Curso de Derecho Mercantil**, Porrúa, México 2003.

GARCÍA RENDÓN, Manuel.- **Sociedades Mercantiles**. Harla. México 1993.

GARCÍA VELAZCO Gonzalo, **Las Minorías en la Sociedad Anónima**, Porrúa México 2005.

GARRIGUES, Joaquín.- **Curso De Derecho Mercantil Tomo I** . Porrúa. 2ª reimpresión. México 1998.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, **Derecho de las Obligaciones**, Edición Décima cuarta, Porrúa, México 2002

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho Mercantil**. Porrúa. 15ª ed. México. 1984.

PEREDO RIVERA Almicar, **Competencia Económica**, Porrúa, México 2004.

PINA VARA, Rafael de. **Derecho Mercantil Mexicano**, Edición Vigésimo octava, Porrúa, México 2002

PUGA Cristina, **Los empresarios organizados y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte**, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y Miguel Angel Porrúa, México, 2004.

QUINTANA ADRIANO Elvia Argelia, **Legislación Mercantil evolución histórica**, Porrúa, México 2005.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. **Ciencia del Derecho Mercantil**. Porrúa, México 2004

ROCCO, Alfredo.- **Principios de Derecho Mercantil**. Biblioteca de la Revista de Derecho Privado. Madrid, España.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Porrúa. México. 1981.

ROLDAN XOPA José, **Constitución y Mercado**, Porrúa-Instituto Tecnológico de México, México 2004.

SOTO ALVAREZ, Clemente. **Prontuario de derecho Mercantil**. Limusa. México. 1983.

ZARKIN CORTÉS Sergio Salomón, **Derecho Corporativo**, Porrúa, México 2003.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano.

ESCRICHE Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia
UNAM, México 1993

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo III. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1992.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno. Océano. Barcelona, España. 2005.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO DE COMERCIO

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

DISCOS COMPACTOS

DVD IUS 2005 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA D ELA NACIÓN
Eruditos Prácticos Legis

**FUENTES DE METODOLOGIA Y TECNICAS DE
INVESTIGACION.**

AZÚA REYES, Sergio T. Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica, 3° edición, Porrúa S. A. México 1999.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Metodología, Docencia e Investigación Jurídica, 7° edición, Porrúa S. A. México 1999.

MARTINES PICHARDO, José. lineamientos para la Investigación Jurídica, 5ª Ed. Porrúa. S.A., México DF. 1999.

WITKER VELAZQUEZ, Jorge y otro. Metodología Jurídica, 2° edición, Mc Graw-Hill. México 2002.