



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA A
SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, EN VIRTUD DE
SUS OPERACIONES”.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO.

PRESENTA
DULCINEA GUADALUPE AMARO PEÑA.

ASESOR:
MTRO. ALFONSO CONTRERAS NEGRETE

MÉXICO

2014.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna: **DULCINEA GUADALUPE AMARO PEÑA**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **“TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA A SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, EN VIRTUD DE SUS OPERACIONES”**, con la asesoría del MTRO. ALFONSO CONTRERAS NEGRETE, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

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

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Atentamente.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”.

Ciudad Universitaria, a 3 de Marzo de 2014.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR



c.c.p. Dirección, Facultad de Derecho
c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP*/csv.

A DIOS

PRINCIPIO Y RECTOR DEL UNIVERSO.

AGRADECIMIENTOS.

A mi padre:

Profr. Regino Amaro Sigüenza.

Por su ejemplo, sabiduría y bondad.

A la memoria de **Teresa Peña Hernández.**

Por su amor incondicional.

A la memoria de mi abuelo **Sebastián Amaro Balbuena.**

Por su valentía, tenacidad y amor al pueblo de México.

Capitán de Caballería de las Fuerzas Revolucionarias del
Sur del Gral. Emiliano Zapata Salazar.

A la memoria de **Juana, José, Julia, Eloisa.**

Fuentes de inspiración para ser mejor ser humano.

A la memoria de mis tíos: **Margarito, Concha,
José, Yolanda, Dulcinea.**

Por brindarme años de felicidad.

A **Sergio Robles Galarde.**

Por formar parte de mi vida...

A **María, José, Yurivi y María Belén.**

Por iluminar mi camino.

A **Cuauhtémoc y Sonia.**

Por creer siempre en mí.

A la **Máxima Casa de Estudios de México.**

Por brindarme los valiosos conocimientos adquiridos.

Al Maestro **Alfonso Contreras Negrete.**

Por su paciencia y calidad humana.

Al Dr. **Alberto Fabián Mondragón Pedrero** y

a la Maestra **Mariana Rosas Castañeda.**

Por su tolerancia y comprensión.

A mis queridos amigos:

Josué, Ramón, Saúl, Javier, Jorge,

Alejandro, Manuel, Saúl, O.G.

Juan, Esther, Eva, Miguel, Rosa.

Por sus consejos y amistad verdadera...

Deja fluir la vida... y solo haz tu parte.

A.B. Jefe Sioux.

ÍNDICE:

“TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA A SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, EN VIRTUD DE SUS OPERACIONES”

INTRODUCCIÓN.....	5
-------------------	---

CAPÍTULO I: REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LAS SOCIEDADES, ANÓNIMA Y DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

1.1. Antecedentes extranjeros de la sociedad anónima.....	7
1.1.1. En Roma.....	7
1.1.2. Origen italiano de la sociedad anónima.....	8
1.1.3. Compañías Colonialistas de Indias.....	9
1.1.4. Antecedentes legislativos de la sociedad anónima.....	11
1.1.4.1. En Francia.....	11
1.1.4.2. En España.....	12
1.1.4.3. En Italia.....	12
1.1.4.4. En Alemania.....	13
1.1.4.5. En Suiza.....	13
1.1.4.6. En Estados Unidos de América.....	14
1.1.4.7. En América Latina.....	14
1.2. Antecedentes nacionales de la sociedad anónima.....	15
1.2.1. El Consulado de México y sus Ordenanzas.....	15
1.2.2. Compañías ferroviarias y de seguros marítimos.....	15
1.2.3. Código de Comercio de 1854.....	16
1.2.4. Código de Comercio de 1884.....	17
1.2.5. Código de Comercio de 1889.....	18
1.2.6. Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.....	19
1.3. Antecedentes extranjeros de la sociedad de responsabilidad limitada.....	19
1.3.1. En Francia.....	20
1.3.2. En Alemania.....	20
1.3.3. En Inglaterra.....	21
1.3.4. En España.....	22
1.3.5. En Italia.....	22
1.3.6. En otros países europeos.....	23
1.4. Antecedentes nacionales de la sociedad de responsabilidad limitada.....	23
1.4.1. Código de Comercio de 1884.....	24
1.4.2. Proyecto de Código de Comercio de 1929.....	25
1.4.3. Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.....	25

CAPÍTULO II: GENERALIDADES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

2.1. Concepto de sociedad y contrato social.....	27
2.2. Especies de sociedades según el reconocimiento legal.....	29

2.3. Criterios doctrinales de clasificación.....	30
2.3.1. Sociedades personalistas y capitalistas.....	30
2.3.2. Sociedades de responsabilidad ilimitada, limitada y mixta.....	31
2.3.3. Sociedades mercantiles y civiles.....	32
2.4. La personalidad jurídica.....	33
2.5. Patrimonio social, capital social y fondo de reserva legal.....	34
2.6. Formas de aumento y reducción del capital social.....	35
2.7. Clases de aportaciones de los socios.....	36
2.8. Atributos de las personas morales.....	37
2.8.1. Nombre.....	38
2.8.2. Domicilio.....	39
2.8.3. Nacionalidad.....	39
2.8.4. Patrimonio.....	40
2.9. El objeto social.....	41
2.10. Forma de repartir las utilidades y pérdidas entre los socios.....	43
2.11. La Administración.....	45
2.11.1. Administrador único, socio o persona extraña a la sociedad.....	45
2.11.2. Consejo de administración.....	46
2.12. Formas de constitución y requisitos de la escritura.....	46
2.13. Inscripción ante el Registro Público de Comercio.....	49
2.14. Casos de modificación de la escritura constitutiva.....	50

CAPÍTULO III: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1. Concepto de sociedad anónima.....	53
3.2. Requisitos de constitución de la sociedad anónima.....	54
3.3. Formas de constitución de la sociedad anónima.....	57
3.3.1. Constitución simultánea.....	58
3.3.2. Constitución sucesiva.....	59
3.3.2.1. Redacción y depósito del programa.....	59
3.3.2.2. Suscripción del programa.....	59
3.3.2.3. Depósito de la primera exhibición.....	60
3.3.2.4. Asamblea general constitutiva.....	60
3.3.2.5. Registro de la escritura.....	61
3.4. Estructura orgánica de la sociedad anónima.....	61
3.4.1. La denominación.....	61
3.4.2. Número y clases de socios que integran la sociedad.....	62
3.4.3. El capital social.....	63
3.4.3.1. Clases de acciones y su contenido.....	65
3.4.4. Órganos de la sociedad.....	68
3.4.4.1. Asamblea general de accionistas.....	68
3.4.4.1.1. Clases de asambleas de accionistas.....	68
3.4.4.1.2. Convocatorias y actas de asambleas.....	70
3.4.4.1.3. Impugnación de los acuerdos de las asambleas.....	72
3.4.4.2. Órgano de administración.....	72
3.4.4.2.1. Requisitos y atribuciones.....	73
3.4.4.2.2. Responsabilidades de los administradores.....	74

3.4.4.3. Órgano de vigilancia.....	75
3.4.4.3.1. Nombramiento y revocación.....	75
3.4.4.3.2. Atribuciones de los comisarios.....	76
3.4.4.3.3. Responsabilidad de los comisarios.....	77
3.5. Casos de modificación del contrato social.....	77

**CAPÍTULO IV:
LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.**

4.1. Concepto y función económica.....	79
4.2. Estructura Orgánica.....	81
4.2.1. El nombre.....	82
4.2.2. Los socios.....	83
4.2.2.1. Los casos de admisión de nuevos socios.....	84
4.2.2.2. Procedencia en la separación de los socios.....	85
4.2.2.3. Derechos y obligaciones de los socios.....	86
4.2.3. El capital social.....	88
4.2.3.1. Las partes sociales en que se divide el capital social.....	88
4.2.3.2. Transmisión de las partes sociales.....	89
4.2.4. Formas de constitución.....	90
4.2.5. Los órganos sociales.....	91
4.2.5.1. Asamblea de socios.....	92
4.2.5.1.1. Reunión y convocatoria.....	93
4.2.5.1.2. Celebración de las asambleas.....	94
4.2.5.1.3. Causas de impugnación de los acuerdos.....	94
4.2.5.2. Órgano de administración.....	95
4.2.5.2.1. Integración del órgano de administración.....	95
4.2.5.2.2. Funcionamiento del órgano de administración.....	96
4.2.5.2.3. Obligaciones y facultades de los gerentes.....	96
4.2.5.2.4. Responsabilidad de los gerentes.....	97
4.2.5.3. Órgano de vigilancia.....	98
4.2.5.3.1. Los comisarios.....	98
4.2.5.3.2. Poderes y funciones.....	99
4.2.5.3.3. Casos de remoción y revocación.....	99
4.3. Casos de modificación del contrato social.....	100

**CAPÍTULO V:
TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS A SOCIEDADES DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA, SUS OBJETIVOS.**

5.1. Concepto de transformación.....	101
5.2. Clases de transformación.....	103
5.2.1. Transformación consistente en la adopción de otro tipo societario.....	104
5.2.2. Transformación consistente en adoptar la variabilidad del capital.....	105
5.3. Transformación de la sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada.....	106

5.3.1. Sujetos que pueden convocar: Administrador, Consejo de Administración o comisario.....	108
5.3.1.1. Convocatoria, orden del día, firma de convocatoria.....	109
5.3.2. El acuerdo de transformación.....	110
5.3.2.1. Requisitos de la transformación.....	111
5.3.3. Procedimiento legal de la transformación.....	115
5.3.3.1. La inscripción en el Registro Público de Comercio.....	116
5.3.3.2. La publicación de la transformación en el Diario Oficial.....	116
5.3.3.3. La publicación del balance de la sociedad anónima y el sistema establecido para la extinción de su pasivo.....	117
5.3.3.4. El término de 3 meses después de la inscripción del acuerdo de transformación.....	121
5.3.3.4.1. La oponibilidad a la transformación de los acreedores durante los tres meses.....	122
5.3.3.4.2. La declaración de la transformación sin oposición después de los tres meses.....	123
5.3.3.4.3. La oposición en la vía sumaria y la suspensión de la transformación hasta la sentencia ejecutoriada que la declare infundada.....	123
5.3.3.5. Momento en que surte efectos la transformación.....	125
5.3.3.5.1. La inscripción y el pacto de pago de las deudas sociales.....	125
5.3.3.5.2. La constitución de depósito en la institución de crédito del importe de las deudas.....	126
5.3.3.5.3. Constancia escrita del consentimiento de los acreedores.....	126
CONCLUSIONES.....	128
BIBLIOGRAFÍA.....	130

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de investigación se tratará la transformación de las sociedades mercantiles, específicamente, la transformación de una sociedad anónima a una sociedad de responsabilidad limitada. No se enfatizará la posibilidad de que una sociedad mercantil pueda cambiar su régimen de capital fijo a variable.

Podría parecer poco entendible que se pretenda abordar este tema, ya que lo más común es pensar en que todo tipo de sociedad mercantil desearía transformarse en sociedad anónima, por ser el tipo societario que mejor se adapta y responde a las necesidades económicas actuales, sobre todo para el desarrollo de negociaciones industriales y comerciales que implique una gran inversión de capital.

El principal objetivo del presente estudio es demostrar que a pesar de que las sociedades de responsabilidad limitada comenzaron a disminuir en número e importancia, siguen siendo un tipo societario que permite un adecuado manejo de los recursos por la dificultad que implica la negociabilidad de las partes sociales, a diferencia de las acciones de las sociedades anónimas.

En el capítulo primero haré una breve referencia a los principales antecedentes nacionales y extranjeros de las sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas, precisando las leyes que las han regulado y ejemplos de las instituciones más sobresalientes que se han constituido y ostentado bajo estos tipos societarios.

En un segundo capítulo abordaré conceptos doctrinales y legales relacionados con los diversos criterios de clasificación de las sociedades mercantiles, así como su estructura orgánica, requisitos y procedimientos de constitución.

En los capítulos tres y cuatro del presente trabajo efectuaré un análisis detallado de los requisitos de constitución, integración de los órganos sociales, estructura del capital social, causas de disolución y la liquidación, tanto de las sociedades anónimas como de las sociedades de responsabilidad limitada.

Finalmente, destacaré en breves conclusiones la problemática legal que representaría transformar una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, no sin antes hacer hincapié en las ventajas y utilidad práctica de llevar a cabo dicho procedimiento.

Cabe aclarar que la propuesta del presente trabajo, que me servirá para optar por el título de Licenciada en Derecho es susceptible de perfeccionarse; así como puede presentar aciertos dignos de destacar, también puede referir aspectos que pueden estar sujetos a una amena y prolongada discusión, como suele pasar con todo trabajo de investigación sobre temas jurídicos.

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LAS SOCIEDADES, ANÓNIMA Y DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

En el presente capítulo abordaré los principales antecedentes de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, desde las civilizaciones más antiguas hasta la época contemporánea, tanto en el extranjero como a nivel nacional.

Debo aclarar que son escasas las referencias históricas sobre sociedades mercantiles en la época antigua y que los datos importantes comienzan a partir de la Edad Media, sobre todo en Europa.

1.1. Antecedentes extranjeros de la sociedad anónima.

1.1.1. En Roma.

Antes del surgimiento de la gran civilización romana son escasos los datos relativos a las sociedades mercantiles. Específicamente nos referimos a civilizaciones antiguas como los Sumerios. No obstante, el Maestro Cervantes Ahumada señala que en Egipto, Grecia y Babilonia se conoció el contrato de asociación, a pesar de que sólo en Roma se practicó formalmente bajo el nombre de “*societatis publicanorum*”¹

Las sociedades mencionadas en el párrafo anterior se constituían con la finalidad de cobrar impuestos, sin embargo, deben considerarse como una forma rudimentaria de la sociedad anónima. En las referidas sociedades las responsabilidades de los socios eran limitadas, pero no se encuentra otro rasgo que se asemeje a las actuales.

¹ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl; "Derecho Mercantil"; primer curso; 2ª. edición; Porrúa; México, 2002; Pág. 37.

Hubo también sociedades de *argentarii*, creadas para el ejercicio del comercio bancario con una forma de organización semejante a la sociedad en comandita que es de tipo personalista.²

Autores como Carlos Gilberto Villegas señalan que la sociedad anónima encuentra sus antecedentes más próximos en la *colonna* y la *commenda* italianas, generalmente constituidas para el comercio marítimo y la exportación de navíos, e indica que en la *commenda*, “el capitalista anticipaba los dos tercios del capital necesario y el mercader ponía su trabajo y el otro tercio del capital. Si había pérdidas, se soportaban en proporción al capital aportado, y si había ganancias, se repartían por mitades. En general, este contrato se convenía por un viaje”³

A pesar de que pueda ser opinable la figura de la *commenda* como antecedente directo de la sociedad anónima, es innegable que contribuyó al Derecho marítimo por la importancia que tuvo en el comercio de esa época.

1.1.2. Origen italiano de la sociedad anónima.

En opinión del doctrinario Víctor Castrillón y Luna, la sociedad anónima es de origen italiano en virtud de que las primeras sociedades de este tipo se formaron por acreedores del Estado, cuyos créditos se documentaban en títulos libremente transmisibles. Una de las asociaciones de acreedores más destacables fue el Banco de San Giorgio fundado en Génova en 1407 y cuya finalidad consistía en cobrar los intereses y aplicarlos al importe del pago del crédito contraído por el Estado.⁴

Parafraseando al autor citado en el párrafo anterior, al Banco de San Giorgio, le siguió el Banco de San Ambrosio en Milán, que se convirtió en sociedad por acciones en 1458.⁵

² Idem.

³ VILLEGAS, Carlos Gilberto; “Sociedades Mercantiles”; Tomo I: De las sociedades en general; Culzoni editores; Buenos Aires, 1977; Pág.19.

⁴ Cfr. CASTRILLÓN y LUNA, Víctor M; “Sociedades Mercantiles”; 4ª edición; Porrúa; México, 2011; Pág. 375.

⁵ Idem.

Cabe comentar que los bancos señalados con antelación, creados en Italia con la finalidad de administrar y cobrar los créditos a nombre de las asociaciones de acreedores del Estado, tenían como rasgo común que su capital estaba documentado en títulos representados en porciones iguales, tal como acontece actualmente con los títulos de las acciones.

De lo anterior se deduce que existen más rasgos característicos de las sociedades anónimas en tales instituciones que en las pertenecientes al derecho romano o a civilizaciones más antiguas como Egipto, Grecia y Babilonia, referidas brevemente con anterioridad.

1.1.3 Compañías Colonialistas de Indias.

Ya se ha comentado la importancia de algunas figuras e instituciones como antecedentes de la sociedad anónima, como los citados bancos italianos; no obstante, varios autores que citaré en este apartado señalan que el antecedente genuino de la sociedad anónima se encuentra en la organización de las grandes Compañías Colonialistas del siglo XVII, cuya finalidad era llevar a cabo descubrimientos y colonizar nuevas tierras.

Así lo señala el doctrinario Antonio Brunetti de manera textual..."A este fin se constituían, desde el principio del siglo XVII, las grandes compañías comerciales que, proponiéndose la adquisición y la administración de las colonias, tenían la naturaleza de corporaciones, investidas de prerrogativas soberanas."⁶

La razón por la que tales compañías colonialistas se consideran el antecedente auténtico de las actuales sociedades anónimas, es porque en ellas se encuentran varios rasgos o características que permanecen vigentes en la sociedad anónima ya reguladas en la mayoría de los países. Dichas características son las siguientes:

⁶ BRUNETTI, Antonio; "Sociedades Mercantiles", Tomo II: Sociedad Anónima; editorial Jurídica Universitaria; México, 2002; Pág. 203.

- a) Utilizaban una denominación;
- b) Sus socios tenían una responsabilidad limitada;
- c) Los derechos de los socios estaban incorporados en títulos llamados acciones.

Si a lo anterior, se agrega que, la realización de tales empresas requerían la inversión del soberano monarca y que eran considerables los riesgos asumidos por los socios, no cabe duda que efectivamente son las compañías colonialistas el origen genuino de las sociedades capitalistas, específicamente la sociedad anónima.

La primera compañía constituida para los fines de colonización fue la “Compañía Holandesa de las Indias Orientales”, creada el 20 de marzo de 1602, con el objeto de dedicarse al comercio marítimo y principalmente a colonizar el lejano oriente. Posteriormente comenzaron a crearse compañías de naturaleza semejante, entre las cuales destacan las siguientes:⁷

- Compañía Inglesa de las Indias Orientales, de 1612;
- Compañía Sueca Meridional, de 1615;
- Compañía Danesa de las Indias Orientales, de 1616;
- Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, de 1621;
- Compañía Australiana del Sur, de 1626;
- Compañía Francesa de las Indias Occidentales y Orientales, de 1664;
- Compañía Portuguesa de Comercio del Brasil, de 1649...

Por otra parte, la mayoría de las mencionadas compañías perseguían fines políticos y no solamente económicos, de explotar las riquezas de otros continentes, al mismo tiempo que obtener privilegios de parte de la Corona.

Sin embargo, las compañías colonialistas, los bancos italianos y demás instituciones señaladas anteriormente no contaban con una regulación; por tal motivo se asevera que los antecedentes legislativos de las sociedades anónimas

⁷ Cfr. GARCÍA RENDÓN, Manuel; “Sociedades Mercantiles”; 2ª edición; editorial Oxford, México, 1999; Pp.256-257.

comienzan a proliferar a partir de la creación de los grandes Códigos, tanto el Civil como el de Comercio, obra de Napoleón Bonaparte tras la culminación de la Revolución Francesa.

1.1.4. Antecedentes legislativos de la Sociedad Anónima.

La sociedad anónima comienza a regularse en los países europeos más industrializados, posteriormente en leyes locales de Estados Unidos de América y finalmente en las legislaciones de países latinoamericanos, principalmente México, Brasil, Argentina, entre otros.

A continuación realizo una síntesis de los principales antecedentes legislativos de la figura en comento.

1.1.4.1 En Francia.

Se considera que la denominación de “sociedad anónima” comienza a utilizarse en las célebres Ordenanzas francesas de Colbert, de 1673 y después en el Código de Comercio francés de 1807, que entró en vigor el día 1° de enero de 1808. No obstante, después se fueron creando leyes y Códigos en que se regulaba de manera más amplia la figura. A continuación menciono las principales leyes que en Francia han regulado a la sociedad anónima:⁸

1. Ley francesa de 17 de julio de 1856; que regulaba también a la sociedad en comandita por acciones;
2. Ley francesa de 24 de julio de 1867, que establecía los sistemas para el registro y operación de las sociedades anónimas (Ley de Sociedades por Acciones);
3. Finalmente, la ley que actualmente rige a la sociedad anónima en Francia, con una serie de reformas, es la Ley sobre Sociedades Mercantiles de 24 de julio de 1966 – vigente a partir del 1 de febrero de 1967-.

⁸ Cfr. BRUNETTI; Op cit; Pp. 209-210.

1.1.4.2. En España.

Aún cuando en el Reino de España rigieron durante varios siglos diferentes Ordenanzas, como las de Bilbao (1531), Burgos y Sevilla (1495 y 1554, respectivamente), son destacables los Códigos de Comercio y Leyes aplicables a la materia mercantil, específicamente a las sociedades anónimas.

Hago referencia especial al Código de 1829, obra de Pedro Sainz de Andino, que fue sustituido por el Código de 1885 aún vigente; este último Código ha sido complementado por diversas leyes como la Ley de Sociedades Anónimas de 1951.⁹

Muchos de los Códigos españoles mencionados con antelación han servido de influencia a muchas legislaciones, especialmente de México y Sudamérica.

1.1.4.3. En Italia.

Con una clara influencia de las leyes y códigos franceses, en Italia han regido diversos Códigos de Comercio hasta que se llevó a cabo la unificación del Derecho Privado en 1942.

Los Códigos que han regulado a la sociedad anónima en Italia son los siguientes:

1. El Código de Comercio de 25 de junio de 1865, que desarrolla ampliamente a la sociedad en comandita por acciones;
2. El Código de Comercio de 1882, que estableció el sistema de publicidad de las operaciones sociales;
3. Proyecto D' Amelio de 1925, de Código de Comercio; y
4. Código Civil vigente de 1942, en el cual se consolidó la unificación del Derecho Privado italiano.¹⁰

⁹ Cfr. DE PINA VARA, Rafael; "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano"; 28ª. edición; Porrúa; México, 2002; Pág.10.

¹⁰ Idem.

1.1.4.4. En Alemania.

Se aplicaron dos Códigos de Comercio, el de 1861 y el de 1900, ambos complementados por la ley de Sociedades por Acciones de 1937 y la vigente Ley de Sociedades por acciones de 1965.

Respecto a la última de las leyes mencionadas, ésta se divide en tres libros que tratan ampliamente a las sociedades por acciones, desde el momento de su fundación, hasta su eventual disolución y liquidación.¹¹

La mencionada Ley de 1965 presenta una tendencia a la concentración de empresas, de índole eminentemente capitalista y podría considerarse como una base sólida del fenómeno de la agrupación de sociedades y de empresas en la época actual.

1.1.4.5. En Suiza.

A pesar de no ser prolífica la legislación suiza respecto al derecho mercantil, han abordado el tema de las sociedades mercantiles en general, regulándolas junto con las sociedades civiles y otras formas de asociación.

Lo señalado con antelación queda de manifiesto en la creación del Código Suizo de las Obligaciones de 1881, reformado posteriormente en 1911 y 1936; en este Código se regula tanto a las “sociedades generales”, como diversos “tipos especiales de sociedad” como son la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la anónima.¹²

El citado código ha influenciado a algunos Códigos de Comercio italianos y españoles, expedidos posteriormente.

¹¹ Cfr. VILLEGAS; Op cit; Pág. 26.

¹² Ibídem; Pág.24.

1.1.4.6. En Estados Unidos de América.

Estados Unidos de América es el primer país en el continente americano en donde comenzó a regularse en el derecho mercantil a las sociedades anónimas, no a través de leyes federales, sino en leyes de diferentes Estados, sobre todo a partir de los primeros años de haber conseguido su independencia.

Las principales leyes relativas a sociedades anónimas fueron las siguientes:

- a) "Ley del Estado de Carolina del Norte, de 1795;
- b) Ley de Massachusetts, de 1799;
- c) Ley de Nueva York, de 1811;
- d) Ley de Nueva Jersey, de 1888."¹³

1.1.4.7. En América Latina.

En los países de América Latina se promulgaron Códigos de Comercio reglamentando la sociedad anónima, todos con una clara influencia del Código francés, tal es el caso de los Códigos de Argentina, Ecuador, Honduras, Paraguay, Venezuela, etc.

Actualmente en los diversos países se han decretado leyes que regulan de forma especial a las sociedades:

- Ley de Sociedades de Costa Rica, de 25 de noviembre de 1909;
- Ley Especial para las Sociedades por Acciones, expedida en Brasil el 26 de septiembre de 1914.
- Ley número 32 de Panamá, de 26 de febrero de 1927; y
- Ley General de Sociedades Mercantiles de nuestro país, de 28 de julio de 1934.¹⁴

¹³ CERVANTES AHUMADA; Op. cit; Pág. 84.

¹⁴ Cfr. BRUNETTI; Op cit; Pág. 213.

1.2. Antecedentes nacionales de la sociedad anónima.

1.2.1. El Consulado de México y sus ordenanzas.

Durante la época colonial, en el territorio de la Nueva España se aplicaron diversas ordenanzas y leyes españolas, como las ya señaladas Ordenanzas de Bilbao que fueron las de mayor vigencia.

El Consulado de la Ciudad de México, de 1592, tuvo una gran importancia en la formación del derecho mercantil durante esa época, a tal grado que en 1604, Felipe III aprobó las ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España y en 1795 se crearon los consulados de Veracruz y de Guadalajara.¹⁵

Cabe señalar que las famosas Ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante a lo largo de la época colonial, e incluso, a partir de la época independiente en el país.

1.2.2. Compañías ferroviarias y de seguros marítimos.

A finales de la época colonial y principios del México independiente comenzaron a constituirse sociedades anónimas; sobre todo en el ámbito del comercio marítimo, mismas que no estaban debidamente reguladas.

Según el Maestro Mantilla Molina: “La más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como anónima es, a lo que tengo noticia, una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, y con una duración de cinco años. El 9 de julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros marítimos de Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital

¹⁵ Cfr. DE PINA VARA; Op cit; Pág. 10.

de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.”¹⁶

No obstante lo anterior, el apogeo de la sociedad anónima comienza a finales del siglo XIX, con la creación de numerosas compañías dedicadas al transporte ferroviario, a la minería o a la extracción de petróleo, por citar algunos de los objetos más usuales de la época.

Así lo confirma Mantilla Molina al señalar que en el México independiente “se encuentran referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec.”¹⁷

Sin embargo, la primera regulación legal que se hace de dichas sociedades se encuentra en el Código de Comercio de 1854, obra de Don Teodosio Lares y que tuvo efímera vigencia, como lo señalaremos en el apartado siguiente.

1.2.3. Código de comercio de 1854.

Como se ha comentado, las Ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante durante la época colonial y el México independiente, hasta que apareció nuestro primer Código de Comercio mexicano el 16 de mayo de 1854, al final del gobierno de Antonio López de Santa Anna; este Código fue obra del Ministro Teodosio Lares, razón por la cual es conocido con el nombre de “Código Lares”, en honor a su autor.¹⁸

¹⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto L; “Derecho Mercantil”; 29ª edición; 12ª reimpresión; Porrúa; México, 2005; Pág. 342.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Cfr. TENA, Felipe de J; “Derecho Mercantil Mexicano” (con exclusión del marítimo); 18ª edición, Porrúa; México, 1999; Pág. 45.

El mencionado Código tuvo una vigencia efímera y en virtud de una Ley de 22 de noviembre de 1855, quedó derogado y en su lugar volvieron a aplicarse las obsoletas y anticuadas Ordenanzas de Bilbao.¹⁹

Es conveniente comentar que el Código Lares tuvo una gran influencia de los Códigos de comercio francés y español, de 1807 y 1829, que ya se comentaron en el subcapítulo anterior.

Podría aseverar que a partir de la fecha del primer Código de comercio mexicano y hasta la expedición del Código de Comercio de 1884, existió un vacío legislativo en todo lo referente a la materia mercantil, independientemente de que en la práctica comenzaban a proliferar las sociedades mercantiles.

1.2.4. Código de Comercio de 1884.

Es el segundo Código de Comercio mexicano y el primero de aplicación federal, creado en virtud de una reforma al artículo 72 de la constitución de 1857, que facultaba al Congreso General a crear Códigos y Leyes obligatorias en toda la República, de minería y comercio, entre otras materias. La reforma a dicho artículo se efectuó el día 15 de diciembre de 1883 y el 20 de abril de 1884 el ejecutivo expidió el nuevo Código de Comercio.²⁰

El comentado Código de Comercio, a pesar de que tuvo efímera vigencia, presenta algunos cambios en relación al Código que lo precedió, ya que aparte de regular a la sociedad colectiva, a la comandita y a la sociedad anónima, se agregan las de capital variable, las de responsabilidad limitada y la comandita se desglosa en simple y compuesta o por acciones.

En la opinión del Maestro Rodríguez Rodríguez "... las de capital variable son una simple modalidad de la sociedad anónima y la comandita compuesta; en cambio

¹⁹ Idem.

²⁰ Ibídem; Pp. 45-46.

las de responsabilidad limitada no son más que sociedades anónimas de fundación sucesiva”.²¹

Como ya se mencionó, el Código en comento tuvo corta duración ya que en 1888 se expidió una “Ley de Sociedades Anónimas” que también tuvo poca aplicación y que sólo sirvió de preámbulo al Código de Comercio que actualmente nos rige y que entró en vigor el día 1° de enero de 1890.

1.2.5. Código de Comercio de 1889.

El Código de Comercio que actualmente rige y que inexplicablemente sigue vigente, fue expedido en 1889 y entró en vigor el 1° de enero de 1890.

En el código señalado, la sociedad de responsabilidad limitada se transforma en sociedad anónima de fundación sucesiva, se suprimen las sociedades de capital variable y se incluyen las cooperativas.

El legislador mexicano de 1889, recibió la influencia de tres ordenamientos europeos, a saber:

a) El Código de Comercio francés de 1807 y la Ley de Sociedades por Acciones expedida en Francia el 24 de julio de 1867, que regulaba tanto a la sociedad anónima como las sociedades en comandita por acciones;

b) El Código de Comercio italiano de 1882, actualmente abrogado por la entrada en vigor del Código civil de 1942; y

c) El Código de Comercio español de 1885, que en su Libro Segundo regula a las sociedades mercantiles.²²

²¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; “Tratado de Sociedades Mercantiles”; 7ª edición; Porrúa; México, 2001; Pág. 6.

²² Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA; Op. cit; Pág. 7.

El Código que comento, aunque permanece vigente, ha sido derogado en varios de sus capítulos para dar lugar a la creación de diferentes leyes mercantiles, como la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

1.2.6 Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

Antes de expedir la ley de sociedades vigente, ya se había creado la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en 1932, en uso de facultades extraordinarias por Don Pascual Ortiz Rubio, dicha Ley entró en vigor el día 15 de septiembre de 1932. Siguiendo con esta tendencia especializadora, el Presidente Abelardo L. Rodríguez emitió la Ley General de Sociedades Mercantiles que entró en vigor el 4 de agosto de 1934.

En esta ley vigente que, por cierto, ha sido objeto de múltiples reformas, se reconocen seis tipos societarios: la sociedad en nombre colectivo, en comandita simple y por acciones, de responsabilidad limitada, sociedad anónima y cooperativa.

1.3. Antecedentes extranjeros de la sociedad de responsabilidad limitada.

Se considera que la sociedad de responsabilidad limitada es un tipo intermedio entre las sociedades personalistas (sociedad en nombre colectivo y sociedad en comandita simple) y las sociedades capitalistas (v.gr: sociedades anónimas y la cooperativa). A diferencia de las anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada se crean para fomentar el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas en las cuales no es necesario arriesgar un capital muy elevado, además de que la responsabilidad de los socios se limita a cubrir sus cuotas o partes sociales.

Países como Francia, Alemania e Inglaterra se disputan el origen de las mencionadas sociedades de responsabilidad limitada. A continuación efectúo una

síntesis de los principales antecedentes legislativos extranjeros de la sociedad anteriormente citada.

1.3.1 En Francia.

A pesar de que las leyes relativas a sociedades mercantiles en Francia no tuvieron la difusión que había alcanzado el Código napoleónico, varios autores coinciden en señalar que los franceses fueron los primeros en utilizar la denominación de “sociedad de responsabilidad limitada” en su legislación.

Lo anterior es confirmado por García Rendón, quien menciona lo siguiente: “La Ley Francesa Especial de 1863, fue la primera en utilizar el nombre de sociedad de responsabilidad, revestida la forma de una pequeña anónima pero que no reunía las características propias de la limitada”²³

Por tales razones se considera que la ley mencionada no tuvo tanta trascendencia como quizá la ley alemana que también reguló específicamente a las sociedades de responsabilidad limitada. Además la Ley francesa no permitía que las sociedades de este tipo emprendieran actividades en que se requiera un capital muy elevado.

1.3.2 En Alemania

El referido autor Manuel García Rendón señala que son los alemanes los primeros que se preocuparon por reglamentar en forma adecuada a las sociedades de responsabilidad limitada; cronológicamente fueron los segundos en legislar respecto a tales sociedades, pero ellos le imprimieron a la sociedad estudiada “su actual fisonomía distinta”.²⁴

Es así como se emitió en Alemania el 20 de abril de 1892 una ley que regulaba a las sociedades de responsabilidad limitada y que sirvió de base para que

²³ GARCÍA RENDÓN; Op cit; Pág.215.

²⁴ Idem.

muchos países europeos comenzaran a regular la multicitada sociedad en sus leyes. Quizá lo que distinga a esta sociedad, de las sociedades anónimas, estriba en que el capital se documenta en partes sociales y no en acciones, amén de que estas últimas son de fácil negociabilidad en comparación con las partes sociales de las sociedades de responsabilidad limitada.

La mencionada Ley aunque permanece vigente ya fue reformada sustancialmente el día 20 de mayo de 1898.²⁵

1.3.3 En Inglaterra.

Debido a la gran difusión que alcanzó la sociedad de responsabilidad limitada gracias a la ley alemana de 1822, en Inglaterra comienza a practicarse por la Compañías Act de 1900, reglamentándose como “*Private Companies Act*” en 1907 y las sucesivas leyes de 1912 y 1918.²⁶

Las *private company* aunque presentan similitudes con las anónimas, llegaron a ser la forma predominante de organización social en Inglaterra, constituida con pocos socios y capitales no muy elevados.

Las sociedades mencionadas en los párrafos que anteceden, se caracterizaban por tener un máximo de cincuenta socios, no necesitaban que sus estatutos fuesen aprobados por la autoridad pública, además de la prohibición de ofrecer al público sus acciones.²⁷

Lógicamente, la principal semejanza de estas sociedades con las anónimas consiste en la limitación de la responsabilidad de los socios, aun si las comparamos con las sociedades reguladas en la legislación mexicana actual; independientemente de que la magnitud de los capitales sea diversa en cada caso.

²⁵ Cfr. BRUNETTI, Antonio; “Sociedades Mercantiles”; Tomo III: Sociedad de Responsabilidad Limitada, Cooperativas y Mutualistas de Seguros; editorial Jurídica Universitaria; México, 2002; Pág. 622.

²⁶ Cfr. CERVANTES AHUMADA; Op cit; Pág. 64.

²⁷ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; Op cit; Pág. 807.

1.3.4 En España.

Si bien es cierto que el Código de Comercio español de 1885 ya reconocía la existencia de la sociedad de responsabilidad limitada, ésta no se encontraba debidamente regulada y se presentaba en la práctica constantemente la creación de este tipo de sociedades.

En 1926 se formuló un proyecto para regirlas pero nunca se aprobó, fue hasta el 17 de junio de 1953 en que se aprobó la actual Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que ha sido objeto de modificaciones importantes por Ley de 25 de julio de 1989. En virtud de tal reforma, se condiciona el otorgamiento de la personalidad jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada, a la inscripción en el Registro Mercantil de su escritura constitutiva.²⁸

1.3.5 En Italia.

Como ya se mencionó al hablar de los antecedentes de la sociedad anónima en Italia, el Código Albertino de 1829 fue sustituido por el de 1865 y éste por el de 1882. No obstante que el Código Civil de 1942 abroga todas las disposiciones anteriores al consagrar la unificación del derecho privado italiano.

Cabe señalar que en los proyectos previos al mencionado Código Civil se consideraba un tipo societario intermedio entre las sociedades personalistas y de capitales.

En el Proyecto D' Amelio de 1925 es denominada sociedad de garantía limitada, no obstante que en el Código Civil de 1942 ya se ubica en el ámbito de las sociedades de capitales, sólo que se trata de una sociedad limitada con características propias, en comparación con los modelos de las legislaciones extranjeras.²⁹

²⁸ Cfr. MANTILLA MOLINA; Op cit; Pág. 286.

²⁹ Cfr. BRUNETTI, Tomo III; Op cit; Pág. 621.

1.3.6. En otros países europeos.

En importantes países europeos alcanzó una gran difusión la sociedad de responsabilidad limitada, a partir de la expedición de la ya citada Ley alemana de 1892, sin olvidar que en Francia ya se había legislado sobre este tipo societario en 1863, e incluso en México en 1884, aunque en forma muy incidental.

Algunos de los principales países en que se dictaron leyes en que se regulaba a las sociedades de responsabilidad limitada son los siguientes:³⁰

1. En Portugal, por Ley de 11 de abril de 1901;
2. En Austria- Hungría, la sociedad de garantía limitada fue introducida en la Ley de 6 de marzo de 1906;
3. En Polonia fue objeto de regulación de la Ley del 8 de febrero de 1919;
4. En el Código Civil de 1922 en Rusia, también se reguló el multicitado tipo societario;
5. En Bulgaria, por la Ley de 8 de mayo de 1924;
6. En Hungría, en 1929
7. En Suiza la sociedad de responsabilidad limitada asume características propias en el derecho de las obligaciones del 18 de diciembre de 1936;
8. En Yugoslavia estuvo en vigor el derecho austriaco hasta el 2 de octubre de 1938, fecha en que se publicó la ley comercial que disciplina a la sociedad de garantía limitada.

1.4. Antecedentes nacionales de la sociedad de responsabilidad limitada.

Los antecedentes legislativos de la figura abordada en el presente apartado se remontan a finales del siglo XIX en nuestro país, a pesar de que desde finales de la Colonia y principios del México Independiente ya se presentaban sociedades con características muy similares a las actuales sociedades de responsabilidad limitada.

³⁰ *Ibidem*; Pp.. 622-627.

Para tal efecto realizo un breve análisis de los ordenamientos que regularon a la sociedad mencionada.

1.4.1 Código de Comercio de 1884.

Fue el primer Código de Comercio mexicano en que se reguló a la sociedad de responsabilidad limitada, aunque haya sido de manera incipiente, baste recordar que el Código de Comercio de 1854, como ya se analizó, sólo reconocía tres especies de sociedades: la colectiva, la comandita simple y la sociedad anónima.

A pesar de que se considera que la ley más importante en la materia fue la alemana de 1892, el Código de Comercio de 1884 regula a la sociedad limitada con una enorme similitud con la sociedad anónima, sobre todo en el aspecto de que podía constituirse mediante suscripción pública o fundación sucesiva.

Así lo señala García Rendón, quien considera que tal sociedad era una especie de pequeña anónima de estructura esencialmente capitalista, ya que las participaciones de los socios en el capital estaban representadas en acciones y el total no podía exceder de trescientos mil pesos.³¹

El Maestro Roberto Mantilla Molina confirma lo anterior señalando que el citado Código de 1884 regulaba un tipo social "...muy semejante a la sociedad anónima, pues el capital social se dividía en acciones que debían ser siempre nominativas, las sociedades de esta clase no podían constituirse con un capital superior a trescientos mil pesos y gozaban de alguna mayor libertad para actuar que las anónimas."³²

En virtud de lo señalado en párrafos anteriores, puedo aseverar que la sociedad de responsabilidad limitada estaba próxima a adquirir características propias; sin embargo, en el código de Comercio de 1889 ya no se contempló puesto que tal sociedad limitada se transformó en sociedad anónima de fundación sucesiva.

³¹ Cfr. GARCÍA RENDÓN, Op cit; Pp. 215-216.

³² MANTILLA MOLINA; Op cit; Pág. 286.

1.4.2 Proyecto de Código de Comercio de 1929.

Fue hasta 1929 cuando los legisladores comenzaron a preocuparse por brindarle a la sociedad de responsabilidad limitada una regulación más clara y amplia, en virtud de la importancia que tales sociedades habían adquirido desde el punto de vista económico, amén de que ya se recurría a la misma con mayor frecuencia que a las sociedades colectivas y comanditas.

De esta manera, en nuestro país se introdujo en el Proyecto de Código de comercio de 1929 un nuevo tipo de sociedad: la colectiva limitada, las características de este tipo societario son muy semejantes a las de la sociedad de responsabilidad limitada reglamentada en la ley de sociedades vigente.³³

Por lo anterior, se manifiesta una influencia decisiva del Proyecto de Código de Comercio en la ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, específicamente en la sociedad que vengo comentando, que termina por adquirir fisonomía propia.

1.4.3 Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

La Ley General de Sociedades Mercantiles fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934 y entró en vigor el mismo día de su publicación. En virtud de la entrada en vigor de esta Ley, fueron derogadas las disposiciones del Título Segundo, del Libro Segundo del Código de comercio del 15 de septiembre de 1889 -que como ya se ha dicho, comenzó su vigencia el 1° de enero de 1890-.

Según el autor Manuel García Rendón; “A raíz de la promulgación de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades de responsabilidad limitada adquirieron un gran auge, no solo porque con frecuencia se adoptaba esta forma

³³ Idem.

para constituir sociedades nuevas, sino también porque otras muchas que antes operaban como colectivas y comanditas se transformaron en limitadas.”³⁴

En capítulos posteriores efectuaré un análisis exhaustivo de las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles relativas a la sociedad anónima y a la sociedad de responsabilidad limitada. Se abordarán aspectos interesantes como la integración de los órganos sociales y la estructura del capital social de las mencionadas sociedades, enfatizando lo referente al procedimiento de transformación.

³⁴ GARCÍA RENDÓN; Op cit; Pág. 216.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

En este capítulo abordaré los conceptos generales de las sociedades mercantiles, distinguiéndolas de otras figuras asociativas como serían las sociedades y las asociaciones civiles.

Los aspectos relativos a la sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada serán analizados en capítulos posteriores, razón por la cual en el presente me remitiré a estudiar la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles en general, entre otros aspectos que ameriten comentarios, propios y de diversos doctrinarios.

2.1 Concepto de sociedad y contrato social.

Para definir a una sociedad mercantil, ni siquiera es necesario tomar en cuenta el fin de lucro, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles les reconoce el carácter de mercantil a las sociedades constituidas bajo cualquiera de los tipos societarios en dicha Ley reconocidos, independientemente de su finalidad.

Don Rodrigo Uría, citado por el autor Rafael De Pina, define a la sociedad mercantil en los siguientes términos: “asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan”.³⁵

Si bien es cierto que la Ley de Sociedades no define lo que debe entenderse por sociedad mercantil, recurriremos a la definición legal de sociedad civil, aún cuando ésta no presenta un carácter esencialmente lucrativo.

³⁵ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael; “Diccionario de Derecho”; 27ª. edición; Porrúa; México, 1999; Pág. 460.

Por su parte Mantilla Molina define a la sociedad mercantil como “el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil”.³⁶

Como se puede observar el autor señalado no habla de contrato, sino que considera que las sociedades mercantiles nacen de un acto jurídico colectivo. De cualquier modo, los contratos son una especie de acto jurídico según las teorías al respecto.

A pesar de lo anterior, la mayoría de los autores coinciden en señalar que la personalidad jurídica de toda sociedad mercantil deriva del contrato que la origina; la misma LGSM hace referencia en varios de sus artículos al “contrato social”. Coincidiendo con lo anterior, la sociedad mercantil nace de una declaración de voluntad contractual, sólo que suele ser un contrato plurilateral, ya que, casi siempre participan más de dos socios.

En relación con lo anterior, el Código Civil permite la participación de más de dos personas en la celebración de un contrato, al establecer en su artículo 1792 lo siguiente: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

El contrato social se plasma en un documento llamado escritura constitutiva que necesariamente deberá otorgarse ante notario o corredor público e inscribirse en el Registro Público de Comercio para que tenga validez plena.

En síntesis, el contrato social será un acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones relacionados con un fin común de naturaleza esencialmente lucrativa.

³⁶ MANTILLA MOLINA; Op cit; Pp. 188-189.

2.2. Especies de sociedades según el reconocimiento legal.

Resultaría limitativo señalar que solamente las mencionadas en el artículo 1º de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles, son sociedades, ya que hay otras modalidades reguladas en leyes especiales.

El artículo 4º de la LGSM establece que se considerarán mercantiles las sociedades constituidas en alguna de las formas reconocidas por el artículo 1º de la mencionada Ley; en este último se reconocen seis especies de sociedades mercantiles, a saber:

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

Cabe señalar que las sociedades cooperativas gozan de una regulación propia; que existen las llamadas sociedades de responsabilidad limitada de interés público regidas por su propia Ley. Asimismo, muchas sociedades anónimas constituidas como instituciones de banca, aseguradoras, etc., están reguladas por leyes financieras como la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, entre otras.

También existen las denominadas sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, las sociedades financieras populares y las sociedades financieras comunitarias, reguladas por sus respectivas leyes y que conforman el llamado sistema de ahorro y crédito popular.

Por su parte, la Ley del Mercado de Valores también regula tipos societarios especiales, a saber:

- Sociedades anónimas bursátiles,
- Sociedades anónimas promotoras de inversión, y
- Sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil.

Aunado a lo anterior, las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple han caído prácticamente en desuso.

2.3. Criterios doctrinales de clasificación.

Existen diversos criterios de clasificación de las sociedades mercantiles, aunque solamente analizaré los más importantes de acuerdo a opiniones doctrinales relevantes en la materia.

2.3.1. Sociedades personalistas y capitalistas.

Los primeros tipos de sociedades que surgieron durante la historia de la humanidad se preocupaban más por la persona del socio, su responsabilidad y la confianza que generaba, no tanto por su aportación; se trataba de sociedades “*intuitu personae*”, creadas en atención a las cualidades personales de los socios, sin importar sus aportaciones que solían ser muy bajas; entre este tipo de sociedades personalistas tenemos a la sociedad en nombre colectivo, la comandita simple y las cooperativas, que se preocupan más de la solidaridad entre los socios que del capital social que puedan integrar.

A diferencia de las anteriores, las sociedades capitalistas o “*intuitu pecuniae*” toman en consideración el capital o la aportación que cada socio ha de efectuar, pasando a segundo término sus cualidades personales; este tipo de sociedades son relativamente más recientes en su devenir histórico y se constituyen con la finalidad de llevar a cabo grandes empresas en donde se manejan capitales muy elevados. Como ejemplo de sociedades capitalistas tenemos a la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la de responsabilidad limitada.

A pesar de lo anterior, debo aclarar que la sociedad en comandita por acciones y la de responsabilidad limitada podrían considerarse tipos societarios intermedios entre las sociedades de personas y las de capitales, debido a que presentan rasgos característicos o elementos distintivos de ambos grupos de sociedades.

2.3.2. Sociedades de responsabilidad ilimitada, limitada y mixta.

El presente criterio de clasificación toma en consideración la forma en que responden los socios de las obligaciones sociales –sobre todo en casos de liquidación- en cada una de las sociedades. En este sentido puedo destacar tres clases de sociedades mercantiles:

- a) Sociedades de responsabilidad ilimitada, en las cuales todos los socios responden de manera ilimitada de las obligaciones sociales, tal es el caso de la sociedad en nombre colectivo (Art. 25 LGSM);
- b) Sociedades de responsabilidad limitada, que son aquellas en las que todos los socios responden solamente hasta el límite de su aportación de cualquier obligación social, como acontece con las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas (Arts. 58 y 87 LGSM, respectivamente);
- c) Sociedades de responsabilidad mixta, tales como la sociedad en comandita simple y comandita por acciones (Arts. 51 y 207 LGSM, respectivamente), compuestas de uno o varios socios comanditados que responden “de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales”, y de uno o varios comanditarios “que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones”, según lo señalado en los citados artículos.

No obstante las categorías señaladas con antelación, el criterio analizado tiene el inconveniente de separar sociedades, como la comandita y la sociedad en nombre colectivo, cuya semejanza es notoria.³⁷

2.3.3. Sociedades mercantiles y civiles.

Entre las sociedades mercantiles y las civiles se presentan una serie de semejanzas, como el hecho de que en ambas deben participar por lo menos dos socios, requieren de una escritura constitutiva y su respectiva inscripción en el Registro Público de la Propiedad o el del Comercio, según el caso.

Sin embargo, aunque ambos tipos de sociedades persiguen un fin común, en éste radica el principal rasgo distintivo, ya que las mercantiles tienen un fin de lucro o especulación comercial, en tanto que las civiles tienen un fin preponderantemente económico pero que no constituye una especulación comercial. A pesar de lo anterior, muchas sociedades civiles llegan a obtener un lucro considerable sin adquirir la calidad de sociedad mercantil.

En ambas sociedades los requisitos de la escritura constitutiva son similares, tales como el nombre, domicilio, objeto social, importe del capital social, por señalar algunos; pero en las sociedades mercantiles se deben agregar otros requisitos relativos a aspectos patrimoniales y operativos, por ejemplo: forma de administrar la sociedad, distribución de utilidades y pérdidas, el importe del capital social, entre otros.

En fin, la forma de constituir una sociedad civil es más sencilla y no siempre requiere los servicios de fedatario público, según la opinión del Maestro Miguel Acosta Romero –opinión que no comparto–; razón por la cual el costo de organización baja sensiblemente.³⁸

³⁷ *Ibíd.*; Pág. 255.

³⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel... (autores varios); “Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima”; 2ª. edición; Porrúa; México, 2004; Pág. 44.

2.4. La personalidad jurídica.

La personalidad jurídica otorga a las personas morales, como por ejemplo las sociedades mercantiles (Art. 25, fr. III del Código Civil Federal), la aptitud de ejercitar todos los derechos y cumplir las obligaciones necesarias para el logro de sus fines (Art. 26 del Código Civil Federal).

Al estar dotadas de personalidad jurídica las sociedades mercantiles, se consideran con atributos propios y distintos de los que poseen los socios que las integran, tales como el nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio.

La personalidad jurídica “es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontremos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona, ya sea un individuo, ya sea un conjunto de personas, de bienes o de ambas cosas a la vez”.³⁹

Los conceptos de personalidad y de capacidad de goce no significan lo mismo aunque estén íntimamente vinculados. Así lo señala el autor Ignacio Galindo Garfias: “La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del Derecho... es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico... La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio,...). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado. Si es por ejemplo, mandatario del vendedor”.⁴⁰

En resumen, la personalidad jurídica de que gozan las sociedades mercantiles deriva de lo establecido en el artículo 25 del Código Civil Federal. Asimismo, el artículo 2º de la LGSM establece que tienen personalidad jurídica distinta de los socios, las sociedades mercantiles debidamente inscritas en el Registro Público de Comercio.

³⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; Op cit; Pp. 93-94.

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio; “Derecho Civil” (Primer Curso); 27ª. Edición; primera reimpresión; Porrúa; México, 2012; Pág. 307.

2.5. Patrimonio social, capital social y fondo de reserva legal.

Los conceptos que explicaré en el presente subcapítulo suelen confundirse en la práctica, sobre todo los de patrimonio y capital social, que no necesariamente coinciden.

Toda sociedad mercantil –con mayor razón las de tipo capitalista- requieren un capital inicial cuya suma debe expresarse en la escritura constitutiva, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 6º, fracciones V y VI de la LGSM:

“La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes;....”.

No obstante lo anterior, el patrimonio social está conformado por todos los bienes y derechos, no sólo los expresados al inicio de la vida jurídica de la sociedad, sino todo aquello que la sociedad adquiera durante su vida, incluyendo deudas. Es decir, el patrimonio es cambiante, en tanto que el capital social suele ser una cifra permanente o estática que indica el conjunto de obligaciones de dar de los socios, aunque también puede ser objeto de aumentos o reducciones.

Respecto a lo anterior, Roberto Mantilla Molina señala lo siguiente: “No debe, en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto permanece invariable, mientras no cambie el número de puestos de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por lo contrario, el patrimonio social está cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario”.⁴¹

⁴¹ MANTILLA MOLINA; Op cit; Pág. 212.

Por su parte, Don Rafael De Pina confirma lo anterior al señalar textualmente lo siguiente: "Debe distinguirse entre los conceptos de capital social y patrimonio social. El primero es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios; el patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado".⁴²

Ahora bien, en lo relativo al fondo de reserva legal, éste constituye uno de los principales medios de protección del patrimonio social y que necesariamente deben conformar todas las sociedades mercantiles porque así lo establece la ley de la materia. Además la constitución de dicho fondo persigue una finalidad de salvaguardar el capital social en caso de que la sociedad atravesase por problemas financieros.

Atento a lo dispuesto por el artículo 20 de la LGSM, las sociedades mercantiles antes de repartir las utilidades tienen que separar un 5% en cada ejercicio anual y llevarlo a una cuenta de reserva, hasta que ésta llegue a ser la quinta parte del capital social, con ello se cumple la obligación que impone la ley de constituir el llamado "fondo de reserva legal".

2.6. Formas de aumento y reducción del capital social.

De acuerdo al art. 9 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades mercantiles pueden reducir o aumentar su capital, ajustándose a los requisitos establecidos en la Ley.

El aumento del capital puede efectuarse mediante el ingreso de nuevos socios u obligando a los socios a realizar nuevas aportaciones; en ambos casos hablamos de un aumento real; sin embargo, también puede haber un aumento meramente contable, consistente en incorporar las reservas de la sociedad al capital o por reevaluación del activo.⁴³

⁴² DE PINA; Op cit; Pág. 143.

⁴³ Cfr. DE PINA VARA; Op cit; Pág. 65.

En lo que respecta a las formas de reducir el capital social, el artículo 9º de la ley en comento establece que tal reducción puede hacerse de dos maneras: mediante reembolso a los socios de aportaciones ya realizadas o por liberación concedida a los socios de exhibiciones no realizadas. Cabe señalar que hay otra forma de decretar una reducción y consiste en que la sociedad declare pérdidas del capital.

El artículo comentado concede a los acreedores de la sociedad el derecho a oponerse judicialmente a la reducción, desde el día en que se tomó tal decisión, hasta cinco días después de efectuada la última publicación en el Periódico Oficial de la entidad en que tenga su domicilio la sociedad mercantil afectada.

Cualquiera que sea la causa que motive un aumento o reducción del capital social, esta decisión debe acordarse en asamblea extraordinaria, según lo dispone el artículo 182, fracción III de la LGSM.

2.7 Clases de aportaciones de los socios.

Si bien es cierto que todos los socios coadyuvan a la consecución del fin lucrativo de la sociedad mercantil, no todos aportan recursos monetarios, algunos aportan bienes de distinta naturaleza, e inclusive, hay casos de socios que aportan su trabajo o un determinado conocimiento técnico o científico.

En la opinión del doctrinario César Vivante, citado por Rafael De Pina Vara, aportación equivale a “toda prestación y, por tanto, a cualquier cosa que tenga un valor en uso o en cambio, a cualquier derecho, ya sea de propiedad, de uso, de usufructo, etc.”.⁴⁴

⁴⁴ Ibidem; Pág. 66.

La principal obligación de los socios y de la cual depende el éxito de los objetivos trazados, consiste en efectuar aportaciones que pueden ser de diferentes tipos:

- a) Aportaciones de industria.- Se refieren a las que realizan los llamados socios industriales, consistentes en fuerza o trabajo o conocimientos personales o profesionales necesarios para el objeto social. Este tipo de aportaciones, debido a su naturaleza, no pueden ser computadas como parte del capital social.
- b) Aportaciones de capital.- Estas pueden ser en dinero –que son las más comunes- o en especie; estas últimas se refieren a bienes distintos del numerario, que pueden ser muebles, inmuebles, e inclusive cosas incorporales, como por ejemplo los derechos de autor y las patentes.
- c) Aportaciones de créditos.- No son muy comunes; se presentan en contados casos y el cedente debe garantizar la existencia y legitimidad de tales derechos de crédito que tiene a su favor.

Independientemente del tipo de aportaciones realizadas por los socios, no basta con señalar el importe del capital social en la escritura constitutiva de la sociedad, sino que debe expresarse lo que cada socio aporte en dinero o en bienes distintos del numerario, y en este último caso señalar el valor atribuido a dichos bienes y el criterio seguido para su valorización, según lo dispone la fracción VI del artículo 6° de la ley societaria en comento.

2.8 Atributos de las personas morales.

Como ya se comentó, son personas morales las mencionadas en el artículo 25 del Código Civil Federal, cuentan con personalidad jurídica, es decir, son titulares de derechos y obligaciones y por ende poseen determinados atributos.

El autor Rafael De Pina define a la persona moral – también denominada persona jurídica -como la “entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones”.⁴⁵

Los atributos de las personas morales, específicamente de las sociedades mercantiles, son similares a los de las personas físicas, excepto el estado civil; tales atributos son el nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio y serán estudiados brevemente en los siguientes apartados.

2.8.1. Nombre.

El nombre de las sociedades mercantiles sirve para identificarlas y distinguir las de otras del mismo tipo societario o que desempeñan un objeto social semejante.

Según la fracción III del artículo 6º de la LGSM, el nombre de una sociedad mercantil puede ser una razón social o una denominación, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate.

En primer lugar, la razón social debe formarse con los nombres de uno, algunos o todos los socios. Utilizan este tipo de nombre las sociedades en nombre colectivo y las sociedades en comandita simple.

Por ejemplo en las sociedades en nombre colectivo, si en la razón social no figuran los nombres de todos los socios, basta que se le agreguen las palabras “y compañía”.

Por otro lado, las sociedades anónimas sólo pueden utilizar una denominación que puede formarse libremente siempre que no origine confusiones con las que empleen otras sociedades.

⁴⁵ DE PINA; Op cit; Pág. 405.

En el caso de sociedades de responsabilidad limitada y sociedades en comandita por acciones, pueden constituirse indistintamente con una denominación o una razón social.

2.8.2 Domicilio.

El domicilio es un requisito esencial de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles (Art. 6º, fracción VII de la LGSM) y es diferente al domicilio de las personas físicas o socios que las integran.

Para determinar o precisar el domicilio de una sociedad mercantil no pueden tomarse en consideración los mismos elementos que en el caso del domicilio de persona físicas, ya que las personas morales no tienen un propósito de radicación y como entes incorpóreos no pueden radicar en un lugar específico.⁴⁶

El artículo 33 del Código Civil Federal establece lo siguiente: “Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración. ...Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales”.

En el caso de las sociedades mercantiles, se considera domicilio social a la plaza en la que tiene el principal asiento de sus negocios, generalmente conocida como matriz; por ejemplo: México, Distrito Federal; Guadalajara, Jalisco; etc.

2.8.3 Nacionalidad.

La legislación nacional distingue entre sociedades mexicanas y extranjeras; los socios podrían tener incluso una nacionalidad distinta a la que tiene la sociedad mercantil.

⁴⁶ Cfr. GALINDO GARFIAS; Op cit; Pág. 381.

El artículo 3º del Código de Comercio otorga el carácter de comerciante a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles mexicanas (fracción II) y a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio (fracción III).

Por su parte, el artículo 8º de la Ley de Nacionalidad señala que son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal.

En lo que concierne a las sociedades de nacionalidad extranjera legalmente constituidas, tendrán personalidad jurídica en el país (Art. 250 LGSM); sin embargo, sólo podrán ejercer el comercio a partir de su inscripción en el Registro, que deberá ser autorizada por la Secretaría de Economía (Art. 251 LGSM).

El artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera, en su fracción primera, establece que deberán obtener autorización de la Secretaría de Economía las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República.

2.8.4 Patrimonio.

Como se analizó, el patrimonio es un conjunto de bienes, derechos, activos y pasivos, susceptibles de valoración económica; puede coincidir con el capital al inicio de la sociedad mercantil, pero tiende a incrementarse si prosperan los negocios de la sociedad.

El patrimonio social está sujeto a una serie de normas protectoras, ya que sobre él repercuten todas las operaciones de la sociedad. Entre las normas que protegen al patrimonio están las relativas a la constitución de reservas legales y el principio de fidelidad del balance; este último prohíbe la repartición de utilidades antes de comprobar que existe un balance que efectivamente las arroje, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 19 de LGSM.

Las normas relativas a los aspectos patrimoniales de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, serán abordadas en los capítulos subsecuentes.

2.9 El objeto social.

Se considera que el objeto de una sociedad mercantil es el conjunto de actividades o servicios que prestará para conseguir el fin lucrativo. La Ley General de Sociedades Mercantiles no lo define, sólo lo menciona en algunos artículos como la fracción II del artículo 6º; que señala que la escritura constitutiva de la sociedad deberá contener “el objeto de la sociedad”.

En consideración a que la sociedad mercantil surge de un contrato (“contrato social”), me remitiré a algunas disposiciones del Código Civil Federal relativas al objeto como elemento de existencia:

Artículo 1824: “Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado deba hacer o no hacer”.

Artículo 1825: “La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza, 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y 3º Estar en el comercio”.

Los dos artículos anteriores tienen relación con las obligaciones de dar de los socios, es decir, sus aportaciones en dinero o en especie, que deben ser tangibles, determinadas o determinables y que de acuerdo con el Código Civil u otras Leyes no estén fuera del comercio.

Ahora bien, en lo referente a las obligaciones de hacer de los socios, tales como las aportaciones de industria y las demás actividades y servicios que efectuarán los socios para conseguir el fin de la sociedad mercantil, es aplicable el artículo 1827 del Código Civil Federal, que a la letra señala:

“El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible;
- II. Lícito”.

El artículo anterior se refiere a obligaciones de hacer o no hacer de los socios, es decir, hechos positivos o negativos, que deben especificarse de manera detallada e indubitable en la escritura constitutiva. Cabe señalar que tales hechos deben ser posibles y estar permitidos por las leyes nacionales.

Respecto a lo anterior, el artículo 3^o de la LGSM señala que serán nulas y deberán liquidarse todas las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos.

La liquidación de las sociedades señaladas en el párrafo anterior procede de oficio y la puede solicitar cualquier persona o incluso el Ministerio Público del lugar donde se encuentren establecidas dichas sociedades.

A continuación transcribo a manera de ejemplo, algunos de los objetos que puede tener una sociedad mercantil –específicamente una anónima-:

“a) Un objeto muy amplio (aquí quedan comprendidas las sociedades mercantiles que realizan intermediación y servicios financieros);

b) De imprenta

c) De mercería

d) De actividades fiscales

e) De constructora inmobiliaria

f) De editorial

g) De productos alimenticios

h) De agencia de viajes

i) De construcción de inmuebles, caminos, exploración, localización y perforación de pozos

j) De telecomunicaciones

k) De despacho contable

- l) De calzado
- m) De espectáculos
- n) De ganado
- o) De impresión, publicidad, fotografía
- p) De joyería y orfebrería
- q) De holding.”⁴⁷

De manera enunciativa y no limitativa, he señalado algunos de los objetos que pueden tener las sociedades mercantiles. Inclusive, según otras leyes, el objeto puede ser bursátil, de ofrecer contratos de seguros, entre otros.

2.10 Forma de repartir las utilidades y pérdidas entre los socios.

La distribución de las utilidades o las pérdidas dependen de la fidelidad del balance, es decir, que exista un balance anual que efectivamente establezca que hubo ganancias, de acuerdo al ya comentado artículo 19 de la LGSM.

Cabe recordar también que no se repartirá el cien por ciento de las posibles utilidades, sino hasta que se haya integrado el fondo de reserva legal según el artículo 20 de la multicitada Ley de Sociedades; en este sentido sólo podría repartirse el noventa y cinco por ciento de tales utilidades.

Hay que partir de la idea de que uno de los principales objetivos de los socios en toda sociedad mercantil consiste en obtener un lucro; sin embargo, siempre estará latente el riesgo de reportar pérdidas.

Por regla general, las utilidades y pérdidas deben distribuirse entre los socios, según lo establecido en la escritura constitutiva o por el acuerdo de los socios; aunque nada impide la aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 de la LGSM, que a la letra indica lo siguiente:

“En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

⁴⁷ ACOSTA ROMERO; Op cit; Pág. 208.

- I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual; y
- III. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas”.

Cabe aclarar que tampoco pueden repartirse utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o en los casos de reducción del capital social.⁴⁸

No obstante lo anterior, a los socios que han obtenido utilidades en ejercicios anteriores no se les puede obligar a devolverlas, aunque posteriormente los ejercicios sociales se cierren con pérdidas. Ello constituye una de las principales ventajas, que no se presentaban en las denominadas sociedades personalistas

Una vez disuelta la sociedad, los socios tienen derecho a su cuota de liquidación o al remanente que hubiese quedado después de cubrir las deudas sociales. Si por el contrario, el balance de la liquidación arroja pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada socio también en proporción a lo que hubiesen aportado.⁴⁹

Ya en los capítulos relativos analizaré la forma en que se distribuyen las utilidades y las pérdidas en las sociedades anónimas y en las de responsabilidad limitada.

⁴⁸ Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA; Op cit; Pág. 99.

⁴⁹ Cfr. MANTILLA MOLINA; Op cit; Pág. 226.

2.11. La Administración.

Es considerado uno de los principales órganos de las sociedades mercantiles. A reserva de analizar detalladamente lo referente a este órgano en las sociedades anónima y de responsabilidad limitada, efectuaré un breve comentario respecto de tal órgano.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el órgano de administración puede depositarse en una persona o en un Consejo de Administración, pudiendo ser socios los integrantes o personas ajenas a la sociedad.

2.11.1. Administrador único, socio o persona extraña a la sociedad.

Aunque la ley societaria permite una administración unitaria, cosa que podría presentarse en sociedades en que un socio prácticamente aporta la mayoría del capital social o en sociedades de pequeña magnitud patrimonial, puedo aseverar que esta forma de administración tiende a desaparecer.

Inclusive, hay ciertos tipos de sociedades en que necesariamente el órgano de administración debe recaer en un Consejo, integrado por determinado número de consejeros; tal es el caso de las instituciones de banca múltiple, ya que los artículos 21 y 22 de la Ley de Instituciones de Crédito establecen que el Consejo de Administración se debe integrar con un mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros, de los cuales por lo menos el veinticinco por ciento deben ser independientes, es decir, no socios ni personas que tengan vínculos patrimoniales con la institución.

En el apartado pertinente desarrollaré todos los aspectos importantes relativos a la administración de las sociedades, tales como su integración, facultades y responsabilidades.

2.11.2. Consejo de Administración.

Se considera una de las formas de administración más recomendables y adecuadas; sobre todo cuando la envergadura económica o el objeto de la sociedad lo ameriten.

Determinadas leyes establecen la composición colegiada del órgano de administración de las sociedades mercantiles en forma obligatoria; sobre todo cuando tienen un objeto financiero. Tal es el caso de las instituciones de banca múltiple (art. 22 de la Ley de Instituciones de Crédito) y las sociedades controladoras de grupos financieros (art. 34 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras).

En los apartados respectivos de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada analizaré más detalladamente lo referente al Consejo de Administración.

2.12. Formas de constitución y requisitos de la escritura.

Por regla general las sociedades mercantiles se constituyen ante notario, del mismo modo se harán constar todas las modificaciones al contrato social tomadas en asambleas. Así lo establece el artículo 5º de la LGSM.

Cabe señalar que existen dos formas de constitución de las sociedades mercantiles, establecidas en diferentes artículos de la ley de la materia. Estas son las siguientes:

- 1) Constitución simultánea.- Esta se efectúa a través de la comparecencia ante notario o corredor público, de las personas que pretenden ser socios para el otorgamiento de la escritura constitutiva. Esta es la forma más común de constituir cualquier tipo de sociedad.

- 2) Constitución sucesiva o por suscripción pública.- Aquí se invita a personas del público a participar con capital, aún cuando no es muy común en nuestro país y algunas sociedades como las de responsabilidad limitada (“S. de R.L.”), tienen prohibido constituirse de esta manera, según lo dispuesto en el artículo 63 de la ley societaria.

Ambas formas de constitución se estudiarán detalladamente al hablar de la sociedad anónima; por el momento me avocaré a detallar los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de una sociedad mercantil en general, según lo establecido en el artículo 6º de la LGSM.

Debo aclarar que aunado a tales requisitos, dependerá del tipo de sociedad para que se le agreguen otros, como por ejemplo en el caso de sociedades anónimas que en su escritura, además de los mencionados requisitos del artículo 6º de la LGSM, agregarán los enunciados en el artículo 91 del mismo ordenamiento.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que los requisitos establecidos en las primeras siete fracciones del artículo 6º de la LGSM, son cláusulas esenciales; así lo señala De Pina Vara, quien agrega que sin tales requisitos la sociedad no podrá existir; en tanto que los requisitos señalados en las fracciones VIII a XIII pueden suplirse mediante la aplicación de disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁵⁰

Las cláusulas esenciales que debe contener la escritura constitutiva de una sociedad mercantil, atento a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley en comento, son las siguientes:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.
- II. El objeto de la sociedad.- Como ya se analizó, se deben especificar en la escritura todas las actividades que realizará la sociedad mercantil.

⁵⁰ DE PINA VARA; Op cit; Pág. 71.

- III. Su razón social o denominación.- Se refiere al nombre bajo el cual se ostenta la sociedad mercantil, y que como ya se explicó, depende del tipo societario adoptado.
- IV. Su duración, misma que podrá ser indefinida; No se especificaba si una sociedad podía constituirse por tiempo indefinido o no; el maestro Miguel Acosta Romero antes de la reforma, considera que debería autorizarse la constitución por tiempo indefinido, sin limitarse a determinado tiempo, ya que existen muchas causas de extinción de una sociedad, como las señaladas en el artículo 229 de la LGSM.⁵¹
- V. El importe del capital social; es decir, la suma a que ascienden las obligaciones de dar de los socios y que como ya se explicó, puede coincidir con el patrimonio social al inicio de la vida social, sin embargo, puede aumentarse o reducirse durante la marcha de la sociedad.
- 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.
- VII. El domicilio de la sociedad.

En relación con lo anterior el artículo 7º de la Ley estudiada señala lo siguiente:

“Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante Notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6º; cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente...”.

De la fracción VIII a la XIII del multicitado artículo 6º de la LGSM, se consideran cláusulas naturales, cuya omisión puede ser suplida por las

⁵¹ Cfr. ACOSTA ROMERO...; Op cit; Pág. 374.

disposiciones relativas de la ley comentada. Tales fracciones establecen lo siguiente:

“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 del artículo 6º; más los que se agreguen según el tipo de sociedad, constituyen los estatutos de la misma.

2.13. Inscripción ante el Registro Público de Comercio.

El Código de Comercio en su artículo 16, fracción II, impone como obligación de los comerciantes colectivos –sociedades mercantiles- inscribir su escritura pública en el Registro Público de Comercio; esta oficina de registro depende del Registro Público de la Propiedad. Para tal efecto se genera un folio electrónico por cada sociedad mercantil, anotándose los siguientes datos (art. 21 del Código de Comercio):

- “I. Su nombre, razón social o título;

- II. La clase de comercio u operaciones a que se dedique;
- III. La fecha en que debe comenzar o haya comenzado sus operaciones;
- IV. El domicilio con especificación de las sucursales que hubiere establecido,...;
- V. Las escrituras de constitución de sociedad mercantil,...;
- VI. El acta de la primera junta general y documentos anexos a ella, en las sociedades anónimas que se constituyan por suscripción pública;...”.

Ahora bien, es necesaria la inscripción de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil para que tenga personalidad jurídica, según se desprende del artículo 2º de la LGSM; en caso contrario la sociedad tendrá algún grado de irregularidad.

Sin embargo, si una sociedad cuenta con escritura constitutiva pero no ha efectuado la inscripción referida con antelación, el párrafo segundo del artículo 7º de la Ley de Sociedades aporta la solución siguiente:

“...En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro”:

La finalidad esencial del Registro de Comercio, no solamente es de difusión, sino que brindará certeza jurídica a las relaciones contractuales celebradas entre una sociedad mercantil y el público en general.

2.14. Casos de modificación de la escritura constitutiva.

Aunque algunos autores utilizan indistintamente los términos “escritura constitutiva” y “estatutos” como si fueran sinónimos, es más correcto utilizar la palabra estatutos cuando hablamos de modificación, ya que la escritura constitutiva es el documento donde se plasma todo el contenido de obligaciones y derechos de los socios, entre otros requisitos; dicho contenido son los estatutos que es lo que realmente interesa desde el punto de vista jurídico.

Respecto a lo anterior, la parte final del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que los estatutos están conformados por los requisitos del mencionado artículo y demás reglas sobre organización y funcionamiento de las sociedades.

El principio de modificación de los estatutos requiere, como en el proceso de constitución, redacción de escritura pública e inscripción en el Registro Público de Comercio.⁵²

Lo anterior se desprende de lo dispuesto en los artículos 5º de la LGSM y 21, fracción V del Código de Comercio, respectivamente. A continuación señalaremos la posibilidad de modificación de los estatutos en las diversas formas o tipos de sociedad mercantil:

- 1) En las sociedades en nombre colectivo, el artículo 34 de la LGSM señala que el contrato social sólo podrá modificarse con el consentimiento unánime de los socios, salvo que en los mismos estatutos se permita la modificación por mayoría; en este último caso, los socios que representen la minoría podrán separarse de la sociedad.
- 2) En la sociedad en comandita simple, se aplica la misma regla que en las colectivas, ya que el artículo 57 de la Ley comentada nos remite al artículo 34, mencionado en el inciso anterior.
- 3) En la sociedad de responsabilidad limitada, el artículo 78, fracción VIII señala que es una facultad de la asamblea modificar el contrato social.
- 4) En las sociedades anónimas, cualquier modificación al contrato social es una facultad reservada a las asambleas extraordinarias (artículo 182, fracción XI de la LGSM).
- 5) Finalmente, en las sociedades en comandita por acciones se aplican reglas similares a las de las sociedades anónimas para la modificación de los estatutos,

⁵² Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; Op cit; Pp. 68-69.

según lo indica el artículo 208 de la LGSM, que nos remite al citado artículo 182 de la misma ley.

El derecho a modificar los estatutos es esencial en cualquier tipo de sociedad, independientemente de que no se haya previsto en los propios estatutos.

Concluyo el presente capítulo con la aseveración de que en la ley societaria existen reglas generales aplicables a todo tipo de sociedad mercantil y algunas de carácter específico, como las que serán objeto de examen amplio en los siguientes dos capítulos.

CAPÍTULO III

LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La naturaleza de la sociedad anónima atiende más al factor económico que a la persona de los socios, quienes tienen un carácter secundario en este tipo de sociedades.

No obstante que la sociedad anónima reemplazó en importancia a la sociedad de responsabilidad limitada, porque en esta última resultaba difícil emprender negociaciones de gran prestigio, tales como empresas de tipo financiero, de seguros, industriales, de construcción, entre otras que requieren altas inversiones; considero que dicha sociedad de responsabilidad limitada permite efectuar inversiones moderadas, acordes a la situación económica que vivimos en México por lo que no debe perder aplicación práctica.

3.1 Concepto de sociedad anónima.

Es el ejemplo típico y más relevante de las llamadas sociedades capitalistas caracterizadas por determinar los derechos y poderes de los Socios en proporción a su participación en el capital social.

La Sociedad analizada es definida legalmente en el Art. 87 de LGSM en los siguientes términos:

“Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

La definición anterior aunque es breve, aporta las características esenciales de la sociedad anónima, inclusive desde que fue concebida en las compañías colonialistas de Indias de principios del siglo XVII.

Las características fundamentales que destacan de la definición anterior son las siguientes:

- a) El empleo de una denominación, en vez de razón social;
- b) La responsabilidad limitada de todos los socios
- c) La calidad de socios se incorpora en documentos llamados acciones, que a diferencia de las partes sociales son fácilmente negociables.

En atención a las notas anteriores “la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones”⁵³.

El concepto anterior es similar a la definición legal, sólo que en él se precisa que el capital social con que se constituya la sociedad estará dividido en acciones; tales documentos sirven para acreditar y transmitir el carácter de socios y, por ende, otorgar el derecho a percibir la parte proporcional de las utilidades.

En virtud de la tendencia capitalista mundial, la sociedad anónima ha alcanzado un gran auge, a tal grado que se considera que prácticamente los demás tipos societarios que regula la ley son obsoletos.

Lo anterior resulta evidente si damos un vistazo a las grandes organizaciones económicas y empresas millonarias –empresas de telecomunicaciones, bancos,...-, ya que todas adoptan la forma de sociedad anónima, por así convenir a sus intereses o por disposición legal.

3.2. Requisitos de constitución de la sociedad anónima.

Además de los requisitos establecidos en el artículo 6 de la LGSM para cualquier tipo de sociedad mercantil, la sociedad anónima requiere un número mínimo de socios, la suscripción de un capital mínimo y la exhibición de cuando

⁵³ Ibidem; Pág. 216.

menos una parte de dicho capital, estos requisitos se encuentran consagrados en el artículo 89 de la ley de la materia y serán analizados detalladamente más adelante.

Asimismo, a los requisitos anteriormente mencionados, deben agregarse los consignados en el artículo 91 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles.

En primer lugar, para constituir la sociedad anónima, independientemente del procedimiento de constitución que se elija, se requiere cumplir con lo establecido en el artículo 89 de la LGSM que transcribo a continuación:

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

- I.-** Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
- II.** Que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito;
- III.-** Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y
- IV.-** Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.”

En lo referente al monto mínimo del capital social, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 15 de diciembre de 2011, se modificó la disposición que indicaba como capital mínimo en las sociedades anónimas, el monto de cincuenta mil pesos, pudiendo actualmente constituirse una sociedad anónima sin sujetarse a un determinado capital mínimo inicial.

Cabe recordar también que en virtud de un decreto de reforma a la LGSM, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 1992, se redujo el número mínimo de socios de cinco a dos, para constituir una sociedad anónima.

Lo anterior se debió a que en la práctica, en muchas sociedades se utilizaban prestanombres para cumplir el requisito legal anterior de cinco socios como mínimo, pues resultaba que era un solo socio o máximo dos los que aportaban casi la totalidad del capital social.

Ahora bien hay autores como Don Roberto Mantilla Molina que consideran la posibilidad de que existan sociedades de un solo socio -sociedades unimembres- “vendrían a ser la destinación de un patrimonio a un fin especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil.”⁵⁴

El capital social debe estar “íntegramente suscrito”, lo cual significa que los socios están obligados al momento de firmar la escritura constitutiva de la sociedad, a pagar lo expresado cuando menos en el término de un año. Sin embargo, es necesario exhibir en el acto de la constitución cuando menos el veinte por ciento de cada acción que haya de pagarse, sin perjuicio de exhibir la totalidad en dicho momento, si así lo deciden los socios.

Suele acontecer en la práctica notarial que los socios no muestran físicamente el dinero, sino que basta declarar “bajo protesta de decir verdad” que el dinero se encuentra resguardado en la caja de la sociedad.

Finalmente, cuando se aportan bienes distintos al numerario, lógicamente la exhibición debe ser íntegra o total. En estos casos debe especificarse el criterio de valoración de tales bienes, como puede ser el certificado de avalúo de un inmueble, la factura de un automóvil, de una computadora, por citar sólo algunos ejemplos.

Por su parte, el Artículo 91 de la LGSM, establece que la escritura constitutiva de una sociedad anónima debe contener los datos consignados por el Artículo 6 de la ley Societaria, más las especificaciones siguientes:

- I. La parte exhibida del capital social;

⁵⁴ MANTILLA MOLINA, Op cit; Pág. 348.

- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;
- III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
- IV. La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;
- V. El nombramiento de uno o varios comisarios;
- VI. Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Con los datos anteriores se brinda claridad y certeza jurídica al sistema de integración del capital social, ya que se especifica cuanto se ha aportado al inicio, cuanto falta de pagar y el tipo de bienes aportados. Asimismo, se declara el total de acciones emitidas y el valor nominal de cada una.

Por otra parte se cumplen disposiciones relativas a los órganos sociales, tales como el nombramiento de algunos comisarios y las facultades de la Asamblea General de Accionistas.

El cumplimiento de los requisitos de los artículos 6°, 89 y 91 de la LGSM, evita controversias entre los socios una vez iniciadas las operaciones y le otorga mayor eficacia a la escritura constitutiva de la sociedad.

3.3 Formas de constitución de la sociedad anónima.

La legislación sólo reconoce dos procedimientos para hacer que nazca una sociedad anónima, desde el punto de vista jurídico; Al respecto, el artículo 90 de la LGSM establece las dos formas de constitución de una sociedad anónima en los siguientes términos:

“La sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública.”

La forma más común de constituir las sociedades mercantiles consiste en que varias personas se ponen de acuerdo en lo que aportarán y comparecen ante un notario o corredor público para el otorgamiento de la escritura constitutiva, es decir, llevan a cabo un proceso de constitución simultánea.

El otro sistema, conocido como constitución sucesiva o por suscripción pública, consiste en que un pequeño grupo de personas efectúa una invitación al público para que contribuya a la creación de la sociedad anónima, adhiriéndose a un programa y obligándose a realizar una exhibición de capital.

3.3.1. Constitución simultánea.

Este procedimiento de constitución es al que suele recurrirse en la práctica, especialmente en países como México, consistente en la comparecencia personal o a través de representantes legales de los socios fundadores, quienes tienen que declarar haber efectuado las aportaciones mínimas para constituir la sociedad anónima.

Se define a la fundación simultánea, como “aquella en la que los socios solemnizan su obligación y realizan, parcialmente por lo menos, sus aportaciones en un solo acto por comparecencia ante notario... El contrato social se perfecciona por el concierto simultáneo de declaraciones de voluntad”.⁵⁵

De este modo se confirma que el sistema de fundación simultánea es el más difundido, a diferencia del procedimiento de suscripción pública que hasta cierto punto llega a desconocerse en la práctica o que no es muy usual en sistemas de economía de mercado como la de México.

A la escritura constitutiva de la fundación simultánea debe acompañarse una declaración complementaria relativa a la asamblea general constitutiva. Rodríguez

⁵⁵ BRUNETTI... citado por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op cit., Pág. 341.

Rodríguez considera que “no habría inconveniente legal en que la mencionada asamblea no se verificase ante notario.”⁵⁶

En relación con lo anterior, el artículo 103 de la LGSM señala que son fundadores los otorgantes del contrato constitutivo social, entendiendo por otorgantes los socios iniciales, independientemente de que comparecieran ante el fedatario representantes legales de dichos socios.

3.3.2. Constitución sucesiva.

Como señalé con antelación, este sistema de creación de una sociedad anónima es escasamente practicado y en algunos países desconocido. Se encuentra regulado en los artículos 92 al 101 de la LGSM. De tales artículos efectuaré un breve análisis especificando las etapas del procedimiento de constitución sucesiva o por suscripción pública.

3.3.2.1. Redacción y depósito del programa.

Esta primera etapa se encuentra regulada en el artículo 92 de la LGSM, que transcribo a continuación:

“Cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, con los requisitos del artículo 6º, excepción hecha de los establecidos por las fracciones I y VI, primer párrafo, y con los del artículo 91, exceptuando el prevenido por la fracción V”.

3.3.2.2. Suscripción del programa.

Las personas del público que quieran participar como socios firmarán por duplicado un boletín de suscripción, del cual conservarán un ejemplar y el otro se

⁵⁶ Ibidem; Pág. 342.

dejará en poder de los fundadores. Los datos que debe contener la mencionada suscripción se encuentran pormenorizados en el artículo 93 de la estudiada Ley, mismos que cito a continuación:

- I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- II.- El número, expresado con letras, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor;
- III.- La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;
- IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;
- V.- La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;
- VI.- La fecha de la suscripción, y
- VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

3.3.2.3. Depósito de la primera exhibición.

Según el artículo 94 de la ley estudiada, los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada para tal efecto, las cantidades a que se hubiesen obligado.

Sin embargo, si vencido el término de un año el capital no logra suscribirse íntegramente, los suscriptores se liberan de su obligación y pueden retirar lo depositado (artículo 98 LGSM).

3.3.2.4. Asamblea General Constitutiva.

Se deberá convocar a la Asamblea General Constitutiva dentro del plazo de quince días contados a partir de la suscripción del capital social y de que se hayan efectuado las exhibiciones legales. La Asamblea se ocupará de los siguientes asuntos (artículos 99 y 100 LGSM):

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

3.3.2.5. Registro de la escritura.

Una vez realizada la Asamblea General Constitutiva, se procederá a la protocolización ante notario del acta respectiva, así como su inscripción en el Registro Público de Comercio (artículo 101), tal y como se ha explicado en capítulos y apartados anteriores.

3.4. Estructura orgánica de la sociedad anónima.

Analizaré en el presente apartado la forma de integrar el capital social, el tipo de socios y, principalmente, la integración y facultades de los diferentes órganos de la sociedad anónima.

3.4.1 La denominación.

De acuerdo con los artículos 87 y 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima debe constituirse con una denominación, contrario a lo que ocurre en las obsoletas sociedad en nombre colectivo y en comandita simple, que sólo pueden crearse y ostentar una razón social en la que forzosamente debe figurar el nombre de cuando menos uno de los socios.

La utilización de una denominación y no una razón social, tiene mucho que ver también con el régimen de responsabilidad de algunos o todos los socios, según la sociedad de que se trate. Además, al utilizar una denominación social se mantiene la confidencialidad de los nombres de los socios o accionistas.

Según el artículo 88 de la comentada LGSM, la denominación se formará libremente e irá seguida de las palabras “sociedad anónima” o de su abreviatura “S.A.”

No existe en la legislación mexicana una prohibición expresa de que aparezcan nombres de personas en la denominación de la sociedad anónima, y aunque generalmente tal denominación hace referencia al objeto social principal- p. ej: “Sociedad Azucarera” o “Compañía Impresora y Papelera”-, suelen encontrarse sociedades anónimas en cuya denominación figura un nombre de persona, sin que esto la sujete al régimen de responsabilidad de las sociedades que emplean una razón social.⁵⁷

En síntesis, la principal razón de utilizar una denominación, fue mantener oculta la identidad de los socios que intervienen en la constitución de la sociedad anónima; ejemplo claro de ello acontece en las denominaciones que ostentan las sociedades de objeto financiero.

3.4.2 Número y clases de socios que integran la sociedad.

Como se comentó con antelación, por reforma a la fracción I del artículo 89 de la LGSM, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 1992, se redujo el número mínimo de socios de una sociedad anónima de cinco a dos.

Ahora bien, toda persona apta para contratar y obligarse puede adquirir la calidad de socio o accionista de una sociedad anónima; asimismo se requiere que el

⁵⁷ Ibidem; Pág.218.

consentimiento del socio no esté viciado, según se desprende del artículo 1795, fracción II del Código Civil Federal.

Por otra parte, pueden ser socios tanto personas físicas o morales, y en lo referente a éstas últimas, no podrán intervenir como socias cuando la Ley se los prohíba; tal es el caso de sociedades extranjeras que no pueden participar en sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros (artículos 2, fracción VII y 6 de la Ley de Inversión Extranjera).

En el caso de menores de edad que adquieran acciones a través de una herencia o por donación, sólo podrán ejercer los derechos derivados de tales documentos, mediante sus tutores o sus representantes legales, aplicando las reglas establecidas en la legislación civil.⁵⁸

En las sociedades anónimas puede haber socios capitalistas y eventualmente socios industriales que son los que aportan trabajo. Los capitalistas efectúan aportaciones monetarias o en especie, es decir bienes distintos de numerario.

Cabe distinguir también entre los socios capitalistas, a los fundadores y a los socios que ingresan a una sociedad anónima ya constituida en virtud de la emisión de nuevas acciones. Según el artículo 103 de la LGSM, son fundadores de la sociedad los que redactan el programa que contiene el proyecto de estatutos - constitución sucesiva- y los otorgantes de la escritura constitutiva ante notario (constitución simultánea).

3.4.3. El Capital Social.

Como lo mencioné en apartados anteriores, el capital social es una cifra relativa al conjunto de aportaciones de los socios, con excepción de las aportaciones de industria; dicho capital social sirve para determinar el límite de las obligaciones de

⁵⁸ Cfr. GARCÍA DOMÍNGUEZ, José; “Sociedades Mercantiles”; 3ª edición; Popocatépetl editores; México, 2004. Pp. 114-115.

dar de los socios y ya lo hemos distinguido del patrimonio social que puede aumentar o disminuir según el éxito que tenga la sociedad mercantil.

Las sociedades anónimas deben contar con un capital mínimo suscrito no especificado en la fracción segunda del artículo 89 de la LGSM, que anteriormente era de \$50 000.00, mismo que ya fue reformado como se comentó en apartados anteriores. Puede iniciar exhibiendo por lo menos el veinte por ciento del respectivo capital en el caso de aportaciones en dinero (artículo 89, fracciones II y III de la LGSM). La ley no establece límite máximo de capital para constituir una sociedad Anónima y así encontramos por ejemplo instituciones de banca múltiple cuyo capital fijo es millonario.

Debo comentar que las sociedades anónimas pueden tener un capital fijo o un capital variable; en el primer caso no pueden aumentar o disminuir su capital, sino a través de un acuerdo tomado en asamblea extraordinaria (artículo 182, fracción III de la LGSM) que deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

En el caso de sociedades anónimas de capital variable, deberán agregar a su denominación la abreviatura "S.A. de C.V." con lo cual pueden aumentar o disminuir su capital sin necesidad de acuerdo de asamblea extraordinaria (artículo 213 LGSM); previamente deberán adoptar la modalidad de capital variable, según lo permite la fracción VI del artículo 182 de la LGSM.

Ahora bien, el capital social se divide en acciones que son títulos que acreditan el carácter de socio, según se desprende del artículo 111 de la LGSM que transcribimos a continuación:

"Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley."

Más adelante analizaré los principales criterios de clasificación de las acciones, las cuales son abordadas mediante un triple enfoque: ⁵⁹

- Como parte alícuota del capital social;
- Como título-valor; y,
- Como expresión de la calidad de socio.

En virtud de lo anterior, se define a la ACCIÓN en los siguientes términos: ⁶⁰

“La parte alícuota del capital social representada en un título-valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición a favor de terceros”.

3.4.3.1. Clases de acciones y su contenido.

Las sociedades anónimas llevarán un registro de acciones en el que anotarán los datos de los accionistas, el número y clase de acciones y la parte que hayan exhibido, según se desprende del artículo 128 de la LGSM.

Cabe señalar que el artículo 124 de la Ley de la materia establece un plazo máximo de un año a partir de la constitución de la sociedad para la expedición de los títulos de las acciones, mientras ello ocurre podrán entregarse a los socios certificados provisionales.

A continuación mencionaré los requisitos que deben contener los títulos de las acciones o los certificados provisionales, según el artículo 125 de la LGSM:

- I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;
- II.- La denominación, domicilio y duración de la sociedad;

⁵⁹ Cfr. GARCÍA RENDÓN, Op cit; Pág. 324.

⁶⁰ Ibidem,; Pág. 325.

- III.- La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- IV.- El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.
- V.- Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista,
- VI.- La serie y número de la acción;
- VII.- Los derechos y las obligaciones correspondientes al tenedor de la acción;
- VIII.- La firma autógrafa o en facsímil de los administradores

En lo referente a la clasificación de las acciones analizaré los principales criterios expuestos por el Maestro Mantilla Molina, complementándolos con breves comentarios y consideraciones doctrinales.⁶¹

A. Según su forma de circulación:

- a) Acciones al portador, que se encuentran prohibidas por la Ley.
- b) Acciones a la orden, tampoco están previstas por la Ley.
- c) Acciones nominativas; son las únicas reconocidas según lo dispuesto en el artículo 111 de la LGSM.

B. Atendiendo a su duración: Desde este punto de vista y atento a la redacción del artículo 124 de la LGSM, hay dos tipos:

- a) Certificados provisionales; éstos deberán canjearse por los títulos definitivos de las acciones, una vez que se expidan.
- b) Acciones stricto sensu; son los títulos definitivos de las acciones y que deberán expedirse en el término de un año contado a partir de la fecha de constitución de la sociedad anónima.

C. Atendiendo a su valor:

- a) Acciones con valor nominal; que son aquellos en cuyo título se expresa el valor a que asciende cada una (artículo 125, fracción IV de la LGSM)

⁶¹ Cfr. MANTILLA MOLINA, Op cit; Pp. 398-399.

b) Acciones sin valor nominal; permitidas por la parte final de la mencionada fracción IV del artículo 125 de la LGSM. Este tipo de acciones presentan las siguientes ventajas:

1. Impiden la super valorización de las acciones;
2. Permiten su fácil colocación en caso de aumento del capital social,
3. Permiten repartir dividendos con facilidad;
4. No inducen a error sobre su valor real.⁶²

D. Según la naturaleza de las aportaciones:

- a) Acciones de numerario; son todas aquellas suscritas en dinero y que deberán cubrirse cuando menos en un veinte por ciento en el acto de la constitución.
- b) Acciones de aporte; se refieren a acciones que se cubren con bienes distintos del dinero; éstas deben cubrirse en su totalidad y los socios se obligan a pagar las diferencias de valor que tales acciones sufran en el plazo de dos años, atento a lo dispuesto en el artículo 141 de la LGSM.

E. Según los derechos que confieren:

- a) Preferentes en cuanto a los dividendos; éstas otorgan el privilegio a sus tenedores de recibir utilidades antes que los demás accionistas.
- b) De voto limitado; son una clase especial de las anteriores
- c) Acciones de voto múltiple.

F. Atendiendo a las obligaciones que las gravan:

- a) Acciones liberadas; según el artículo 116 de la Ley en comento, son aquellas acciones cuyo valor está totalmente cubierto.
- b) Acciones pagadoras; aquellas cuyo importe no ha sido íntegramente cubierto.

⁶² Ibidem; Pp. 374-375.

En el caso de acciones que han de pagarse con bienes distintos del numerario, éstas serán siempre liberadas ya que deben estar íntegramente cubiertas.⁶³

Existen otras clasificaciones de acciones menos comunes y por tal motivo no serán analizadas en el presente apartado.

3.4.4. Órganos de la Sociedad.

3.4.4.1 Asamblea general de accionistas.

Es un órgano necesario para que los socios puedan ejercer sus derechos patrimoniales y corporativos. Según el artículo 178 de la ley de la materia es el órgano supremo de la sociedad; su función esencial consiste en acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad; generalmente las resoluciones que de las asambleas emanen son ejecutadas por el órgano de administración (administrador único o consejo de administración).

Puede definirse a la asamblea general de accionistas como “el órgano supremo de la sociedad, de carácter transitorio, que se constituye con la reunión de los accionistas, convocados previamente según lo dispuesto en la Ley, y que pretende formar y expresar la voluntad colectiva en la resolución de asuntos que legal o estatutariamente le están encomendados”.⁶⁴

3.4.4.1.1. Clases de asambleas de accionistas

La Ley General de Sociedades Mercantiles contempla diversos tipos de Asambleas de accionistas. Las diferencias entre ellas radican en el tipo de asuntos

⁶³ Ibidem; Pág. 388.

⁶⁴ GARCÍA LÓPEZ, JOSÉ R. y ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro; “Curso de Derecho Mercantil”; 1ª edición; Porrúa; México, 2003; Pág. 283.

que pueden tratar, la época en que se reúnen y en algunos casos, hasta el tipo de accionistas que pueden concurrir a ellas.

Las asambleas pueden ser constitutivas, generales y especiales. A su vez, las asambleas generales se subdividen en ordinarias y extraordinarias.

- A. Asamblea constitutiva.- Es la que se reúne para llevar a cabo la constitución sucesiva o por suscripción pública, según se desprende de los artículos 99 a 102 de la LGSM, analizados en su oportunidad.
- B. Asambleas generales.- Se subdividen en ordinarias y extraordinarias y difieren principalmente en el tipo de asuntos para los cuales se pueden convocar.

En primer lugar, las asambleas ordinarias son aquellas que deben reunirse anualmente para tratar asuntos no reservados a la asamblea extraordinaria, según lo previsto en el artículo 180 de la LGSM.

De acuerdo con el artículo 181 LGSM, las asambleas ordinarias se ocuparán principalmente de los siguientes asuntos:

- I.-** Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
- II.-** En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;
- III.-** Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”

Por su parte las asambleas extraordinarias se efectúan para tomar acuerdos que implican modificación substancial a las estipulaciones contenidas en el contrato social y pueden reunirse en cualquier tiempo. No obstante lo anterior, en tales

asambleas no puede suprimirse los derechos esenciales de libre transmisión de sus acciones.⁶⁵

Según el Artículo 182 de la LGSM, en las asambleas extraordinarias pueden tratarse asuntos como los que a continuación mencionamos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;

C. Asambleas especiales.- Atento a lo dispuesto por el artículo 195 de la LGSM, son aquéllas en que sólo participa un determinado grupo de accionistas, a quienes la ley otorga derechos especiales.

Cabe aclarar que lo anterior sólo acontecerá en los casos en que en una sociedad anónima existan diversas categorías de accionistas y su finalidad consiste en no afectar los derechos especiales de cada una de esas categorías de accionistas.

3.4.4.1.2. Convocatorias y actas de asambleas.

Las asambleas generales deben reunirse y celebrarse en el domicilio social, salvo caso fortuito o de fuerza mayor (artículo 179 LGSM).

A través de convocatorias se les notifica a los accionistas la necesidad de efectuar tanto asambleas ordinarias, como extraordinarias.

⁶⁵ Ibidem; Pág 386.

En lo referente a las asambleas ordinarias, éstas deben reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social (artículo 181 LGSM). Según el artículo 183 de la Ley estudiada, la convocatoria podrá hacerla el órgano de administración o los comisarios; en defecto de éstos, los accionistas que representen por lo menos el 33 % del capital (artículo 184 LGSM), e inclusive, el titular de una sola acción en los supuestos establecidos en el artículo 185 de la Ley societaria.

Ahora bien, la convocatoria debe publicarse en el Periódico oficial de la entidad donde se encuentre el domicilio social, cuando menos quince días antes de la celebración; dicha convocatoria debe contener, atento al artículo 187 LGSM: la orden del día y la firma de quien la realiza.

El quórum de asistencia requerido para que el acuerdo de la asamblea ordinaria sea válido, será de por lo menos la mitad del capital social y el quórum de votación de la mayoría de los votos presentes (artículo 189 LGSM).

Si es necesaria una segunda convocatoria, los asuntos acordados cualquiera que sea el quórum representado en la asamblea, ya que así lo permite el artículo 191 de la LGSM.

En el caso de asambleas extraordinarias, que pueden reunirse en cualquier tiempo, los quórum de asistencia y votación varían según lo establecido en los siguientes artículos de la LGSM:

190. “Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las Asambleas Extraordinarias, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital; las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.”

191, párrafo segundo: “Tratándose de Asambleas Extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.”

3.4.4.1.3. Impugnación de los acuerdos de las asambleas.

Aunado al derecho que los socios tienen de oponerse judicialmente a los acuerdos tomados en asamblea ordinaria o extraordinaria, en los artículos 201 y siguientes de la Ley en comento, también se permite el derecho de separarse de la sociedad en caso de que uno o varios socios hayan votado en contra de los asuntos señalados en las fracciones IV, V y VI del artículo 182 de la multicitada Ley.

El mencionado artículo 201 permite a los accionistas que representen el 33 % del capital social, impugnar los acuerdos, si satisfacen los siguientes requisitos:

I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea;

II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación...”

3.4.4.2. Órgano de administración.

El órgano de administración es el encargado de ejecutar los acuerdos de las asambleas y puede recaer en socios o personas extrañas a la sociedad (artículo 142 de la LGSM). Asimismo, puede depositarse en un administrador único o en un Consejo de Administración cuando esté a cargo de dos o más personas (artículo 143 LGSM).

Se define al órgano de administración como aquél “...de carácter permanente que está encargado de la gestión de los negocios sociales y de la representación de la sociedad.”⁶⁶

⁶⁶ Ibidem; Pág.399.

3.4.4.2.1. Requisitos y atribuciones.

Los requisitos para ser administradores son los siguientes:

- 1) Capacidad de ejercicio.- Es decir, que el que pretende ser administrador tenga capacidad de ejercer el comercio;
- 2) No estar inhabilitado para ejercer el comercio.- No podrían ser administradores los sujetos a concurso mercantil o los que han cometido delitos contra la propiedad;
- 3) Ser persona física.- Ya que de acuerdo al artículo 147 de la LGSM, el cargo debe ejecutarse personalmente; y,
- 4) Otorgar garantía.- Con la finalidad de asegurar las responsabilidades que pudiesen contraer en el desempeño de sus cargos (artículo 152 LGSM).

En lo relativo a sus atribuciones, atento al artículo 10 de la LGSM: los administradores tienen las facultades necesarias para “realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad,…”

Algunas de las principales facultades concretas del órgano de administración son las siguientes:

- Cumplir con los acuerdos de las asambleas de accionistas (art. 158 LGSM);
- Convocar a la asamblea de accionistas (art. 183 LGSM);
- Suscribir los títulos representativos de las acciones (art. 125 LGSM);
- Nombrar gerentes generales o especiales (art.145 LGSM);
- Constituir el fondo de reserva legal (Arts. 20 y 21 LGSM); etc.

Las funciones de gestión y representación en los negocios sociales pueden delegarse en órganos secundarios, específicamente en gerentes y delegados (Arts. 145 y 148 LGSM), encargados de ejecutar actos concretos de la administración.

En el capítulo cuarto se verá que el cargo de gerente en una sociedad anónima no alcanza a tener la importancia y grado de responsabilidad que presenta en las sociedades de responsabilidad limitada.

3.4.4.2.2. Responsabilidades de los administradores.

La responsabilidad de los administradores puede ser individual o solidaria; esta última deviene de la naturaleza del consejo de administración, “el cual es un órgano cuyo funcionamiento supone la voluntad de sus miembros, quienes a través de su voto forman la voluntad social”.⁶⁷

El artículo 158 de la multicitada LGSM establece los casos en que los administradores responden solidariamente con la sociedad:

- I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- II.- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;
- III.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley;
- IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

Tal vez por la importancia del cargo y por el manejo constante de recursos financieros de la sociedad, es por lo cual los administradores que sean socios tendrán una responsabilidad distinta al resto de los accionistas. Inclusive, existen ciertas disposiciones que establecen responsabilidad penal para administradores de empresas en general.

⁶⁷ Ibidem; Pág. 419.

3.4.4.3. Órgano de vigilancia.

Este órgano se encuentra depositado en uno o varios comisarios, temporales y revocables, que al igual que los administradores pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad (artículo 164 LGSM).

La existencia del órgano de vigilancia es necesaria, ya que los accionistas no están capacitados para vigilar de manera profesional las operaciones de la sociedad, específicamente las funciones del órgano de administración que es un órgano especializado.⁶⁸

Cabe señalar que existen muchas similitudes entre el órgano de administración y el de vigilancia, no obstante que sus funciones son esencialmente distintas, ya que el primero se ocupa de la gestión de los negocios sociales y la representación de la sociedad, en tanto que los comisarios se encargan principalmente de vigilar en todo momento las operaciones sociales.⁶⁹

3.4.4.3.1. Nombramiento y revocación.

Para llevar a cabo el nombramiento de los comisarios se aplican las mismas reglas que para los administradores; deben ser personas físicas y reunir requisitos similares a los de los integrantes del órgano administrativo.

No podrán ser comisarios, de acuerdo al artículo 165 de la ley en comento, los inhabilitados para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad, ni determinados parientes de los administradores.

Por otra parte, los comisarios también pueden revocarse y al igual que los administradores, pueden auxiliarse en algunas tareas de profesionistas

⁶⁸ Ibidem; Pág. 423.

⁶⁹ Idem.

independientes (artículos 169 LGSM). Su remuneración deberá decidirse en asamblea ordinaria.

3.4.4.3.2. Atribuciones de los comisarios.

Como ya se mencionó, una de las principales funciones del órgano de vigilancia consiste en vigilar de modo permanente y especializado las operaciones de la sociedad; sin embargo tiene también a su cargo diversas funciones vinculadas especialmente con el órgano de administración.

A continuación mencionaré algunas de las principales atribuciones de los comisarios, que de acuerdo a lo consignado en el artículo 166 de la LGSM, se consideran facultades y obligaciones:

- 1) Exigir a los administradores informes mensuales sobre la situación financiera de la sociedad (fracción II);
- 2) Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe relativo a los resultados presentados por el Órgano de Administración (Fracción IV);
- 3) Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias, en caso de omisión de los administradores (Fracción VI);
- 4) Asistir, con voz pero sin voto, tanto a las sesiones del Consejo de Administración como a las Asambleas de accionistas (Fracciones VII y VIII);
y,
- 5) "...vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad" (Fracción IX).

La citada Fracción IX deja un margen abierto para que los comisarios puedan ejercer sus funciones de manera amplia y como lo consideren pertinente para la buena marcha de la sociedad.

3.4.4.3.3. Responsabilidad de los Comisarios.

Los comisarios son responsables del cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen (artículo 169 LGSM).

Respecto a lo anterior: “Se precisa que cada uno de los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen, aclarándose así que cada uno de esos comisarios podrá desempeñar, aisladamente de los demás, las labores de vigilancia que le incumben.”⁷⁰

Asimismo, los comisarios serán responsables solidarios con los que les precedieron por las irregularidades cometidas por estos últimos, si de haberlas conocido no las denunciaron a la Asamblea General de Accionistas (artículos 160 y 171 de la LGSM).

3.5. Casos de modificación del contrato social.

Ya hemos comentado que la escritura constitutiva de una sociedad anónima puede modificarse constantemente en Asamblea extraordinaria y que toda modificación por simple que pudiere ser requiere ser protocolizada ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio, según lo previsto en los artículos 5º y 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En esencia las principales modificaciones que se le realizan a la escritura constitutiva de una sociedad anónima, están vinculadas a aspectos estructurales, sobre todo de los expresados en el ya citado artículo 182 de la LGSM. Destacan asuntos como la fusión, escisión y transformación, que se sujetan a un procedimiento similar.

⁷⁰ Extracto de la Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, citada en la obra de DE PINA VARA, Op cit; Pág. 136.

Sin embargo, en opinión de varios autores, existen limitaciones a la facultad de modificar los estatutos de la sociedad, ya que serían inoperantes si afectan los derechos personales de los socios.⁷¹

En síntesis, para modificar cláusulas esenciales de la escritura constitutiva de una sociedad anónima siempre se requerirá una mayoría calificada y generalmente, los socios que hayan votado en contra de determinados asuntos tienen el derecho de separarse de la sociedad sin asumir responsabilidad patrimonial alguna.

⁷¹ Cfr. MANTILLA MOLINA, Op cit; Pág. 355.

Capítulo IV

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Como se comentó en el capítulo primero, la sociedad de responsabilidad limitada surge en países europeos importantes como Alemania y Francia principalmente, y a pesar de que tuvo una gran aplicación durante el siglo XIX y principios del XX, fue reemplazada paulatinamente por la sociedad anónima.

Dicha sociedad tiene muchas semejanzas con la anónima, sobre todo en el régimen de responsabilidad de los socios y la integración de algunos de sus órganos, no obstante posee peculiaridades que enfatizaré en el apartado correspondiente.

4.1. Concepto y función económica.

El artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad de responsabilidad limitada en los siguientes términos:

“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 representada por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley”.

Destacan tres aspectos de la definición legal citada en el párrafo anterior:⁷²

- 1) La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus aportaciones,
- 2) El capital social se divide en partes sociales individuales,
- 3) Las partes sociales no pueden estar representada por títulos negociables.

⁷² Cfr. SARIÑANA, Enrique; “Derecho Mercantil”; 2ª. edición; editorial Trillas; México, 2005; Pág. 41.

Por otra parte, considero que la definición legal es hasta cierto punto incompleta, sin embargo, se complementa con lo establecido por el artículo 59 de la LGSM, referente a la razón social o denominación, aspectos que se analizarán más adelante en el subcapítulo relativo al nombre de la sociedad de responsabilidad limitada.

Aunado a lo anterior, los socios no se limitan únicamente al pago de sus aportaciones, ya que el artículo 70 de la LGSM consigna la posibilidad de que los socios realicen aportaciones suplementarias, cosa que difícilmente acontece en las demás sociedades mercantiles reguladas por la Ley de la materia.⁷³

Ahora bien, la sociedad de responsabilidad limitada desempeña una función económica diversa a la sociedad anónima, o cuando menos esa fue la intención cuando empezó a recurrirse a ella, tanto en los países europeos en que comenzó a regularse –v. gr: Alemania-- como en nuestro país.

La sociedad de responsabilidad limitada permitía llevar a cabo empresas en las que no era necesario invertir grandes capitales; con lo anterior se desarrolló la pequeña y mediana empresa en México; sin embargo, esta sociedad empezó a perder importancia práctica ya que era más sencillo constituir sociedades anónimas y había más posibilidades de negociar las acciones por su propia naturaleza como títulos valor, que las llamadas partes sociales.

Lo anterior lo confirma el ilustre Maestro Roberto Mantilla Molina al señalar que “en el año de 1941, las limitadas representaban el 39.10% del número total de las compañías que se organizaron, y el 10.29% de los capitales fundacionales;... En 1972, el número de sociedades que adoptaron este tipo fue, todavía equivalente al 2.7% del total; pero la suma de los capitales constitutivos ya no alcanzó a representar sino el 0.9% del total.”⁷⁴

⁷³ Cfr. GARCÍA RENDÓN, Op cit; Pág. 216.

⁷⁴ MANTILLA MOLINA; Op cit; Pp. 286-287.

Actualmente son escasos los ejemplos de sociedades de responsabilidad limitada que tengan cierta importancia económica, frente al poderío que han adquirido las sociedades anónimas, sobre todo porque estas últimas constituyen la única forma aceptada para la creación de instituciones de banca u otro tipo de entidades financieras.

Sólo a manera de ejemplo citamos dos casos de sociedades de responsabilidad limitada que tienen un nivel económico y competitivo importante en su respectivo ramo:

- “Comercializadora PepsiCo México, S de R.L. de C.V.”
- Walmart de México, S. de R.L. de C.V.”

4.2. Estructura orgánica.

La organización y funcionamiento de la sociedad de responsabilidad limitada, de acuerdo con la Ley de la materia, presenta algunas diferencias con la sociedad anónima, específicamente en lo relativo al número máximo de socios, capital fundacional mínimo, forma en que los socios pueden llevar a cabo las aportaciones, procedimientos de constitución, así como la integración de algunos órganos, sobre todo el de administración.

No obstante, en todo lo no previsto de manera especial para las sociedades de responsabilidad limitada, en la multicitada LGSM, se les podrán aplicar varias de las disposiciones que regulan a la sociedad en nombre colectivo --que actualmente ha caído en desuso--, según se desprende del artículo 86 de la LGSM. Asimismo, se le pueden aplicar a la limitada, disposiciones legales relativas a la sociedad anónima, en lo que no se opongan a su regulación específica.

Cabe aclarar que en lo referente al nombre se le pueden aplicar disposiciones, tanto de la sociedad anónima, como de las sociedades personalistas, aun cuando lo más común es que las S. de R.L. utilicen una denominación.

4.2.1. El nombre.

La sociedad de responsabilidad constituye un tipo intermedio entre las sociedades personalistas (sociedad en nombre colectivo y comandita simple) y las capitalistas (p. ej: la sociedad anónima), en lo referente al nombre que pueden emplear, ya que atento a lo dispuesto por el artículo 59 de la LGSM:

“La sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o la razón social irá inmediatamente seguida de las palabras “Sociedad de Responsabilidad Limitada” o de su abreviatura “S. de R.L”...”.

Lo anterior significa que indistintamente una sociedad de responsabilidad limitada puede ostentarse con una denominación o una razón social, lo cual es claro y no amerita explicación alguna.

El Maestro Raúl Cervantes Ahumada señala que la expresión “Sociedad de Responsabilidad limitada” no es exacta, porque tal sociedad como persona jurídica que es, responderá de sus actos frente a terceros con todo su acervo patrimonial, amén de que los propios socios en determinadas situaciones responderán de las obligaciones sociales en forma muy similar a las sociedades colectivas y comanditas.⁷⁵

Cabe agregar que en la parte final del mencionado artículo 59, se menciona que la omisión del requisito de agregar las palabras “Sociedad de responsabilidad Limitada” o su abreviatura “S. de R.L.” a la denominación o razón social de la sociedad en comento, sujetará a todos los socios al régimen de responsabilidad establecido en el artículo 25 de la LGSM para la sociedad en nombre colectivo.

Asimismo, cualquier persona extraña a la sociedad de responsabilidad limitada que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, en su caso, correrá el riesgo de obligarse a responder de las operaciones sociales hasta

⁷⁵ Cfr. CERVANTES AHUMADA; Op cit; Pág. 65.

por el monto de la mayor de las aportaciones, según lo señalado por el artículo 60 de la LGSM.

A la sociedad estudiada en el presente capítulo, se le aplicarán las reglas relativas a la razón social o a la denominación, según sea el caso, y que están previstas en los capítulos de la LGSM que regulan a la sociedad colectiva y a la anónima, respectivamente.

4.2.2. Los socios.

Durante la época de principios de siglo XX en México, las sociedades de responsabilidad limitada lograron un gran auge, aconteció algo muy parecido a lo que sucedía en las sociedades en nombre colectivo, ya que ambas solían constituirse con socios que ya se conocían, que tenían vínculos de parentesco entre sí, o que de alguna forma existía confianza entre ellos.

A pesar de que los capitales que aportaban los socios en tales sociedades eran bajos, en comparación con los que empezaban a utilizarse en las sociedades anónimas, mantenían el grupo de socios fundadores muy cerrado, de difícil acceso para otras personas que pretendieran ingresar con alguna aportación a una sociedad ya creada; esto operaba de forma diferente en las sociedades anónimas, en las que resultaba más sencillo transmitir una acción a una persona extraña a la sociedad y coincido con la mayoría de los autores en que ésta fue la principal razón por la que dichas sociedades anónimas reemplazaron en importancia a las limitadas.

Respecto al número de socios requerido para constituir una sociedad de responsabilidad limitada, la Ley en comento no señala nada acerca del número mínimo, razón por la cual se le puede aplicar lo dispuesto en el artículo 89, fracción I de la misma Ley –aplicable a las sociedades anónimas--, que indica que la sociedad deberá tener dos socios como mínimo.

Cabe aclarar que en lo referente al número máximo de socios, el artículo 61 de la Ley sujeta a comentario, establece textualmente lo siguiente:

“Ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de cincuenta socios”.

La disposición citada con antelación, confirma el carácter híbrido de la sociedad de responsabilidad limitada, ya que conserva un carácter hasta cierto punto personalista, fomentando que los socios se conozcan entre ellos y se les pueda convocar fácilmente a las asambleas; pero por otra parte, presenta un rasgo propio de las sociedades capitalistas, consistente en limitar la responsabilidad de los socios a lo que hubiesen aportado.

4.2.2.1. Los casos de admisión de nuevos socios.

En las sociedades de responsabilidad limitada, cabe la posibilidad de admitir nuevos socios, en base al quórum de votación requerido en los estatutos, es decir, el porcentaje de capital señalado; a falta de disposición estatutaria al respecto, bastará el voto favorable de los socios que representen la mayoría del capital social.

En relación con lo anterior, el artículo 65 de la LGSM señala textualmente lo siguiente:

“Para la cesión de partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor”.

Existen otras formas de adquirir la calidad de socio que serán analizadas más adelante, como por ejemplo, cuando se transmite una parte social por herencia, aunque siempre hay posibilidad de limitar tal situación en los estatutos de la sociedad.

En esencia, las partes sociales son de difícil negociabilidad, ya que las sociedades de responsabilidad limitada son un tipo intermedio entre las sociedades personalistas y las capitalistas.

4.2.2.2. Procedencia en la separación de los socios.

Antes de abordar lo relativo con la separación voluntaria de un socio, cabe distinguir entre la separación y la exclusión de un socio; la separación suele tener carácter voluntario y se presenta cuando algún socio está en desacuerdo con alguna decisión de la mayoría, sobre todo tratándose de la integración del órgano de administración; en tanto que la decisión de excluir a un socio es efectuada por los propios integrantes de la sociedad, en los casos de responsabilidad o mala fe del socio que se pretende excluir.

Sin embargo, los socios que se separen voluntariamente o fuesen excluidos, no pierden su derecho a que les sea reembolsada su participación en el capital social, e inclusive, la parte correspondiente de las ganancias, en caso de haberlas.⁷⁶

Son dos las causas por las que un socio podría separarse de una sociedad de responsabilidad limitada:

- a) En los casos en que el nombramiento de un administrador recayera en una persona extraña a la sociedad; y,
- b) En caso de que la mayoría de los socios apruebe que el administrador delegue su encargo a una persona extraña a la sociedad.

En ambos casos, los socios que hayan votado en contra de los asuntos mencionados con antelación, tendrán el derecho de separarse voluntariamente de la sociedad.

⁷⁶ Cfr. GARCÍA LÓPEZ; Op cit; Pág. 332.

4.2.2.3. Derechos y obligaciones de los socios.

De manera sintetizada, señalaré los principales derechos y obligaciones de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada, a reserva de analizar lo relativo en capítulos subsecuentes.

Básicamente, los derechos de los socios en toda sociedad mercantil suelen clasificarse en dos tipos:

a) Patrimoniales.- Son los derechos de contenido pecuniario y, quizá, la razón de ser de la constitución de cualquier clase de sociedad mercantil; éstos son el derecho de participar en las utilidades que genere la sociedad y recibir la cuota de liquidación, en su caso.

Como ya se mencionó, las partes sociales son de difícil transmisión y por tal razón se restringe la forma de repartir las utilidades que genere la sociedad, ya que sólo en casos muy limitados que señale la Ley podrían transmitirse dichas partes sociales a personas ajenas a la sociedad; esta nota es su principal rasgo distintivo con respecto a las acciones de las sociedades anónimas.

b) Corporativos.- Son los derechos de contenido político, que no se reflejan directamente en dinero, éstos son el derecho de asistir y de convocar a las asambleas generales, participar ejerciendo el derecho de voto y, en su caso, la separación de la sociedad cuando algún socio vota en contra de determinados asuntos.

Cabe señalar que el derecho de voto de los socios no se confiere por persona, sino por el monto aportado, teniendo cada socio el derecho a un voto por cada mil pesos aportados, salvo que en los estatutos se haya previsto la existencia de acciones privilegiadas.⁷⁷

⁷⁷ Ibidem; Pág. 328.

En lo que respecta a las obligaciones de los socios, la principal consiste en realizar las aportaciones acordadas en los estatutos para integrar el capital social; las aportaciones pueden ser de tres tipos: principales, suplementarias y accesorias.

Lo anterior se desprende del artículo 70 de la LGSM, que a continuación transcribimos:

“Cuando así lo establezca el contrato social, los socios, además de sus obligaciones generales, tendrán la de hacer aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones.

Queda prohibido pactar en el contrato social prestaciones accesorias consistentes en trabajo o servicio personal de los socios”.

Ahora bien, las aportaciones suplementarias solamente incrementan el patrimonio social, razón por la cual tales aportaciones pueden regresarse a los socios sin necesidad de cumplir las formalidades de la reducción del capital social.⁷⁸

En el caso de pactarse prestaciones accesorias, éstas son de carácter periódico y pueden consistir en la ejecución de actos, como por ejemplo: entrega de materia prima, cesión de derechos de propiedad industrial, alquiler de bienes muebles e inmuebles, etc.⁷⁹

Respecto a lo anterior, en el artículo 78, fracción VI de la LGSM, se consagran las facultades que tienen las asambleas para exigir el cumplimiento de las aportaciones suplementarias y accesorias que se hubiesen pactado.

En síntesis, los derechos y obligaciones son tan variados como los socios los quieran establecer en el contrato social; sin embargo, los derechos y obligaciones básicos siempre serán de contenido pecuniario, ya que ello constituye la razón de ser de cualquier tipo de sociedad mercantil.

⁷⁸ Ibidem; Pp. 320-321.

⁷⁹ Ibidem; Pp. 321-322.

4.2.3. El capital social.

El capital social de las sociedades de responsabilidad limitada se documenta en títulos llamados partes sociales, que como se mencionó al analizar el concepto de “S. de R.L.”, son de difícil negociabilidad, a diferencia de lo que acontece con las acciones.

El capital de las sociedades de responsabilidad limitada suele ser bajo, ideal para impulsar pequeñas y medianas empresas, aunque no necesariamente inician con el capital mínimo establecido en la Ley de la materia.

Respecto a lo anterior, el artículo 62 de la LGSM señala que el capital social será el que se establezca en el contrato social; se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de un múltiplo de un peso.

Por otra parte, el capital deberá estar íntegramente suscrito y exhibido por lo menos el 50% del valor de cada parte social, según se desprende del artículo 64 de la ley societaria.

4.2.3.1. Las partes sociales en que se divide el capital social.

A diferencia de las sociedades anónimas en donde el capital está representado en títulos llamados acciones, el capital de las sociedades de responsabilidad limitada está dividido en partes sociales que pueden ser de valor y categorías desiguales.

La forma en que se determina cuales partes sociales son de categorías desiguales, basta analizar los beneficios que otorgan. En efecto, “puede establecerse en el contrato social que algunas partes sociales tengan beneficios preferentes, es decir, que tengan derecho a percibir cierto porcentaje mínimo de

beneficios fijos, antes que las demás; o que existan partes sociales que su participación en la asamblea de socios valgan más de un voto (sic)⁸⁰.

Por otra parte, tales partes sociales no pueden cubrirse a través del procedimiento de suscripción pública –ni aumentar su capital de este modo-, sino exclusivamente por la comparecencia ante notario de los socios que suscribirán dichas partes sociales –constitución simultánea--. No obstante que los socios no presentan físicamente ante el fedatario público el 50% ya mencionado, sino solamente declaran, bajo protesta de decir verdad, que tal porcentaje de cada parte social ya se encuentra en la caja de la sociedad.

Cabe agregar que la Sociedad de Responsabilidad Limitada lleva un libro especial en el cual se anotan el nombre y domicilio de cada uno de los socios con la indicación de sus aportaciones.

Corresponderá a la asamblea de socios exigir la realización de aportaciones suplementarias y accesorias; estas últimas consisten en la obligación de prestar servicios personales, como en los casos en que la sociedad estuviese integrada por profesionistas de diversas ramas, por ejemplo: abogados, médicos o ingenieros.⁸¹

4.2.3.2. Transmisión de las partes sociales.

Como se mencionó al inicio del presente capítulo, para la transmisión de las partes sociales se requerirá un quórum de votación especial y sólo en los casos permitidos por la Ley de la materia, amén de que la transmisión puede restringirse por disposición estatutaria.

Cabe comentar que antes de la reforma de 1992, referida en múltiples ocasiones, el artículo 65 de la LGSM exigía la aprobación unánime de los socios para la cesión o transmisión de las partes sociales; sin embargo era válida la

⁸⁰ Ibidem; Pág. 325.

⁸¹ Cfr. SARINANA, Op cit; Pág. 42.

cláusula estatutaria que permitiera la transmisión mediante el voto de los socios que representaran las tres cuartas partes del capital social.⁸²

Actualmente, el artículo mencionado en el párrafo anterior establece lo siguiente:

“Para la cesión de partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor.”

Hay que recordar que cada socio sólo tiene una parte social, por tal motivo en los casos de aumento del capital por aportaciones adicionales, no se les entregan nuevos títulos a los socios, sino que solamente se incrementan sus respectivas partes sociales de acuerdo a sus nuevas aportaciones; lo anterior lo ratifica el artículo 68 de la LGSM. No obstante, si un socio adquiere una parte social de otro y ésta tuviese categoría diversa, conservará la individualidad de sus partes sociales.

Un caso muy diferente es el que acontece en caso de muerte de alguno de los socios, ya que en el contrato social podría estipularse la posible disolución de la sociedad por tal motivo; aunque nada impide que pueda transmitirse la parte social por herencia, sin necesidad del consentimiento favorable de los socios (artículo 67 LGSM).

4.2.4. Formas de constitución.

Como se ha mencionado en capítulos precedentes, existen dos formas de constitución de las sociedades mercantiles: la constitución simultánea, que consiste en la comparecencia de los socios ante un notario o corredor público para el otorgamiento de la escritura constitutiva, y la constitución sucesiva o por suscripción pública.

⁸² Cfr. MANTILLA MOLINA; Op cit; Pág. 293.

No obstante lo anterior, la sociedad de responsabilidad limitada sólo podrá constituirse ante notario y nunca mediante el procedimiento de suscripción pública, atento a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley societaria.

Según el Maestro Rodríguez Rodríguez, la sociedad de responsabilidad limitada surge en virtud de un auténtico contrato, es decir, un acuerdo de voluntades que supone “un intercambio de intereses contrapuestos” que solamente alcanzan sus objetivos a través de la constitución del ente social.⁸³

Sin embargo, se debe distinguir entre el contrato social en estricto sentido y los estatutos, ya que el primero nace del acuerdo de voluntades plasmado en la escritura, en tanto que los estatutos, constituyen el contenido o el clausulado del contrato que puede tener una forma muy especial de redacción.

Cabe señalar que también las sociedades de responsabilidad limitada requieren inscribir su escritura en el Registro Público de Comercio para que adquieran validez formal – aún cuando los actos que puedan realizar sin estar registradas tengan plena validez-- según lo dispuesto por los artículos 19 del Código de Comercio y 2º de la LGSM.

4.2.5. Los órganos sociales.

Toda sociedad mercantil consta de tres órganos societarios, compuestos de diversas formas y con nombres distintos según el tipo de sociedad de que se trate. En esencia, la S. de R.L. cuenta con una asamblea de socios, un órgano de administración y un órgano de vigilancia, cada uno con funciones específicas, pero que entre ellos coadyuvan y colaboran para el logro de los fines sociales.

A continuación efectuaré un breve análisis de cada uno de los órganos de la S. de R.L., recurriendo a las disposiciones de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles, así como las opiniones de reconocidos tratadistas de la materia.

⁸³ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; Op cit; Pp. 817-818.

4.2.5.1. Asamblea de socios.

Considerada el órgano supremo de la sociedad, por la función esencial que tiene de tomar las principales decisiones, y sobre todo, por integrarse con los propios socios que han aportado el capital social, la asamblea o junta de socios no necesariamente actúa en todo momento, sino sólo en eventos específicos.

Puede decirse que “es la reunión de socios legalmente convocados para decidir sobre cuestiones de su competencia”.⁸⁴ Por encontrarse en la cúspide de la organización jerárquica, es el único órgano que puede dar instrucciones y señalar directrices a los demás, sin que éstos por su parte, puedan hacer lo propio con ella.

Ahora bien, existen asambleas generales y especiales; estas últimas sólo se efectúan en los casos en que hay diversas categorías de partes sociales, como acontece en las sociedades anónimas cuando existen varias categorías de acciones.

No obstante, las asambleas más comunes son las generales, que pueden subdividirse en tres tipos:

1) Constitutivas.- Aquellas que tienen como único propósito verificar la constitución de la sociedad, declarando las aportaciones que realiza cada socio al inicio de las operaciones;

2) Ordinarias.- La Ley no distingue que clase de asuntos pueden ser tratados en este tipo de asambleas; pero es evidente que cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 78 de la LGSM, que no impliquen una modificación sustancial del contrato social; por ejemplo: discutir, aprobar y modificar el balance (fr. I); repartir utilidades (fr. II); nombrar y remover gerentes (fr. III); designar a los integrantes del Consejo de Vigilancia (fr. IV); etc.

3) Extraordinarias.- Se reúnen cuando es necesario tratar algún asunto que implique una modificación importante a los estatutos, según diversos supuestos del artículo

⁸⁴ Ibidem; Pág. 837.

78 de la LGSM; verbigracia: exigir aportaciones suplementarias y prestaciones accesorias (fr. VI); modificar el contrato social (fr. VIII); decidir sobre aumentos y reducciones del capital social (fr. X); disolución de la sociedad (fr. XI); etc.

4.2.5.1.1. Reunión y convocatoria.

La convocatoria es el acto de citar a los socios para que concurran en el lugar y en la fecha determinados, a tratar de los asuntos especificados en el orden del día.⁸⁵

El derecho a convocar corresponde a los gerentes, al consejo de vigilancia y, en su defecto, a los socios que representen más de la tercera parte del capital social, atento a lo dispuesto por el artículo 81 de la LGSM. El mencionado numeral agrega lo siguiente:

“... Salvo pacto en contrario, las convocatorias se harán por medio de cartas certificadas con acuse de recibo, que deberán contener la orden del día y dirigirse a cada socio por lo menos, con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea”.

Cabe señalar que en caso de que los socios no puedan presentarse personalmente a las asambleas señaladas, pueden hacerlo por conducto de representante legal, bastando para ello carta poder simple, ya que no estarían efectuando actos a nombre de la sociedad, sino en lo que compete a los intereses del socio respectivo.

El artículo 80 de la LGSM señala que “Las asambleas se reunirán en el domicilio social, por lo menos una vez al año, en la época fijada en el contrato”.

⁸⁵ Ibidem; Pág. 844.

4.2.5.1.2. Celebración de las asambleas.

Existen diferentes reglas para la celebración de las asambleas, desde el momento en que se declara abierta en el lugar y fecha señaladas en la convocatoria; lo más importante es que se cubran los *quórum* de reunión y votación, es decir, los porcentajes necesarios del capital para que pueda iniciarse una asamblea y para votar en alguna decisión sometida a consideración de los asistentes.

Al respecto, el artículo 77 de la LGSM establece que una asamblea ordinaria se instalará válidamente con la presencia de socios que representen la mitad del capital social; si en la primera convocatoria no se obtiene quórum, en la segunda la asamblea se instalará válidamente cualquiera que sea el número de socios que concurra.

Si la asamblea es extraordinaria, por regla general, no podrá celebrarse si no es con la presencia de los socios que representen las tres cuartas partes del capital, según el artículo 83 de la LGSM.

Ahora bien, si la modificación propuesta a la escritura consiste en el cambio de objeto social o en el aumento de las obligaciones de los socios, se requerirá la unanimidad de votos de los socios.

4.2.5.1.3. Causas de impugnación de los acuerdos.

Solamente en casos excepcionales y aplicándose las reglas de la sociedad anónima, pueden impugnarse determinados acuerdos de las asambleas de socios, en cuyo caso los socios que hayan votado en contra deberán representar determinado porcentaje del capital social, que en las anónimas suele ser del 33% (artículos 201 al 205 de la LGSM).

Omito lo relativo a los artículos mencionados en el párrafo que antecede, por haber sido tratados detalladamente en el capítulo precedente, referente a la sociedad anónima.

4.2.5.2. Órgano de Administración.

El órgano encargado de ejecutar las decisiones tomadas en las asambleas de socios es el órgano de administración, que en este tipo de sociedades está depositado en los gerentes, que tienen una función decisiva, a diferencia de los gerentes que forman parte de la administración de las sucursales de una sociedad anónima, donde sólo son simples extensiones de la personalidad de la oficina matriz.

A reserva de comentarlo más adelante, a los gerentes les compete la gestión de los negocios sociales, la ejecución de los acuerdos tomados en los diferentes tipos de asambleas y la representación de la sociedad. A continuación analizaré los aspectos más relevantes de la integración, funcionamiento y facultades del órgano de administración.

4.2.5.2.1. Integración del órgano de administración.

El número de gerentes que debe tener una S. de R. L. no está determinado por la Ley societaria; ésta sólo precisa en el artículo 74 que pueden ser uno o más gerentes. El mencionado artículo señala a la letra lo siguiente:

“La administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado...”.

En los casos en que fuesen varios los gerentes, en la práctica muchos estatutos disponen que se constituya el *Consejo de Gerentes*; sin embargo, esta denominación está muy alejada de expresar un concepto típico, como sí acontece con el Consejo de Administración de las sociedades anónimas.⁸⁶

⁸⁶ Ibidem; Pág. 847.

4.2.5.2.2. Funcionamiento del órgano de administración.

El funcionamiento del órgano gerencial dependerá de la cantidad de gerentes de cada S. de R.L., ya que en los casos de que haya un solo gerente a éste le corresponderá la representación de la sociedad y llevar la firma social, pero sólo en los casos de varios gerentes, tendrán funciones administrativas amplias (artículo 74 LGSM).

No obstante lo anterior, si los estatutos no establecen nada al respecto, a todos los gerentes les corresponderá la representación de la sociedad y el uso de la firma social (artículos 146 LGSM).

Por regla general, basta la mayoría de votos de los gerentes para tomar una resolución; pero puede estipularse una cláusula que establezca que sólo pueden actuar por acuerdo unánime (artículo 75 LGSM).

En opinión del Maestro Mantilla Molina, “también es lícita la cláusula que faculte a un solo gerente, en caso de pluralidad, para actuar en representación de la sociedad”.⁸⁷

A pesar de todo lo anterior, sí el retardo en la toma de alguna decisión puede acarrear peligro de cualquier índole a la sociedad, será válida la mayoría de votos, aun cuando se haya establecido en una cláusula estatutaria la unanimidad (artículo 75 LGSM).

4.2.5.2.3. Obligaciones y facultades de los gerentes.

Entre las principales obligaciones y facultades de los gerentes, se encuentra la de rendir semestralmente un informe acerca de su administración (artículo 172 LGSM); no obstante que la básica consiste en la discusión y presentación del

⁸⁷ MANTILLA MOLINA; Op cit; Pág. 303.

balance anual, ya que la esencia de toda sociedad mercantil, como hemos insistido, es la obtención de utilidades.

En síntesis, los gerentes tienen que cumplir sus funciones en base al principio del “deber de buena gestión”; por tal razón pueden ejercer sus funciones de manera amplia, salvo raras excepciones en que los estatutos les restrinjan su actuar.⁸⁸

Como he comentado al hablar de las asambleas de socios, los gerentes también tienen la obligación de convocar a asambleas y ejecutar las decisiones que en ellas se adopten.

No obstante, existen limitaciones a las facultades administrativas de los gerentes, entre las que podemos mencionar las siguientes:⁸⁹

- a) No pueden acordar actos que no entren en el objeto de la sociedad;
- b) No pueden realizar actos que puedan significar la imposibilidad posterior de alcanzar dicho objeto social; y,
- c) No pueden efectuar actos que impliquen modificación a los estatutos.

4.2.5.2.4. Responsabilidad de los gerentes.

Los gerentes son responsables de los daños y perjuicios que resienta la sociedad si no desempeñan su encargo con la diligencia necesaria.⁹⁰

También serán responsables directos de las pérdidas patrimoniales causadas por su culpa o negligencia, pudiendo incluso incurrir en responsabilidad penal.

⁸⁸ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; Op cit; Pp. 852-853.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Cfr. MANTILLA MOLINA; Op cit; Pág. 304.

Los gerentes no serán responsables, al decir del artículo 76 de la Ley en comento, cuando hayan votado en contra del acto que ocasionó los daños o no hayan tenido conocimiento de dicho acto.

Según Mantilla Molina, la ignorancia misma debe ser inculpable, ya que no puede eximirse de responsabilidad al gerente o gerentes que se hayan mantenido ajenos a los problemas de la sociedad por indiferencia para los diferentes negocios sociales.⁹¹

Por otra parte, la acción de responsabilidad en contra de los gerentes debe ser decidida por la asamblea de socios (artículos 76 y 78, fracción VII LGSM), o por el síndico en caso de quiebra –actualmente denominada *concurso mercantil*– (artículo 76 LGSM).

La mencionada acción también pueden ejercerla los socios individualmente, a no ser que la asamblea haya absuelto a los gerentes por el voto de las tres cuartas partes del capital social (artículo 76 LGSM).

4.2.5.3. Órgano de vigilancia.

El órgano de vigilancia está a cargo de los comisarios, que en este tipo de sociedades suele ser una sola persona, ya que por el bajo capital que manejan la mayoría de estas sociedades no amerita contar con un Consejo de Vigilancia.

4.2.5.3.1. Los comisarios.

Como ya se dijo, el órgano de vigilancia está depositado en uno o varios comisarios, cuya composición se sujeta a lo que dispongan los estatutos, ya que la Ley societaria es omisa al respecto.

⁹¹ Ibidem.

En relación con lo anterior, el artículo 84 de la Ley comentada establece lo siguiente:

“Si el contrato social así lo establece, se procederá a la constitución de un Consejo de Vigilancia, formado de socios o de personas extrañas a la sociedad”.

Cabe comentar que a pesar de que la Ley le da a dicho órgano el nombre de *Consejo de Vigilancia*, y habla de que puede estar formado por socios o personas extrañas, es posible la integración unitaria del órgano; no hay razón para que se exija que tal órgano esté constituido por una pluralidad de personas, cuando en las sociedades anónimas, el órgano de vigilancia puede ser unipersonal.⁹²

4.2.5.3.2. Poderes y funciones.

En la propia escritura constitutiva se fijarán las atribuciones, duración y remuneración de los comisarios; asimismo, los comisarios pueden ser nombrados y removidos en las asambleas ordinarias que se reúnen anualmente.

Las principales atribuciones de los comisarios son todas las necesarias para vigilar las actividades de la sociedad, específicamente las del órgano de administración – los gerentes--, con el fin de que se cumplan los objetivos de la sociedad, sobre todo los de carácter patrimonial.

No obstante lo anterior, los comisarios también pueden convocar a asambleas en caso de omisión de los gerentes y estarán obligados a rendir informes en las asambleas ordinarias, a las cuales podrán concurrir con voz, pero sin voto.

4.2.5.3.3. Casos de remoción y revocación.

Los comisarios pueden ser removidos de su cargo y sustituidos por otros cuando no cumplan con la diligencia necesaria sus funciones, sobre todo cuando lleguen a tener intereses personales sobre determinados asuntos, ya que es el

⁹² Idem.

órgano que debe demostrar mayor imparcialidad de todos los que conforman la sociedad de responsabilidad limitada.

4.3. Casos de modificación del contrato social.

La rigidez del acto constitutivo puede ser perjudicial para la vida de toda sociedad, que requiere adaptarse a las nuevas necesidades y reformar todas aquellas cláusulas que impidan el desarrollo adecuado de la sociedad. Por tales motivos, en las sociedades de responsabilidad limitada pueden efectuarse modificaciones a la escritura constitutiva, sobre todo para corregir los errores que dicha sociedad muestre en su funcionamiento o en su organización.⁹³

El legislador señala determinados casos en que se pueden efectuar modificaciones a los estatutos de la sociedad de responsabilidad limitada; a continuación mencionaré los más relevantes:

1. Si se trata de modificar las obligaciones de los socios, es preciso el consentimiento unánime de los mismos (artículo 83 LGSM);
2. También precisa unanimidad si se pretende cambiar el fin u objeto social (artículo 83 LGSM);
3. En todos los demás casos, la modificación puede acordarse por una mayoría de socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social (artículo 83 LGSM).

⁹³ Ibidem; Pág. 290.

CAPITULO V

TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS A SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, SUS OBJETIVOS.

5.1. Concepto de Transformación.

Sucede que en el transcurso de la vida social de una sociedad mercantil, se advierte, que ésta no es el tipo de sociedad adecuada porque no cubre las expectativas ni de la sociedad ni de los socios que la constituyeron, por ello se recurre a la transformación.

Según el Diccionario de la Lengua Española, por transformar se entiende lo siguiente: "...dar a una persona o cosa una forma distinta de la que tenía antes; por tanto, transformar una sociedad es darle una forma distinta de la que tenía cuando se constituyó".⁹⁴

Desde el punto de vista del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez: "la transformación de las sociedades es un fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil; es decir, la sociedad deja la forma que tiene y adquiere cualquiera de las otras formas reguladas por la ley general de sociedades mercantiles".⁹⁵

Por otro lado la maestra Elvia Arcelia Quintana Adriano nos da el siguiente concepto: "La transformación consiste en un cambio del tipo social que con anterioridad tenga una sociedad; significa una modificación de los estatutos; por ejemplo, de una sociedad en nombre colectivo a una sociedad anónima, o viceversa. Si no hay cambio de tipo, no hay transformación".⁹⁶

⁹⁴PONCE GÓMEZ, Francisco y PONCE CASTILLO, Rodolfo;...Pág.143.

⁹⁵RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I; 25ª edición; Porrúa; México, 2001; Pág.262.

⁹⁶QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, "Diccionario de Derecho Mercantil" edit. Porrúa, México,2001;Pág.477.

Aun cuando la transformación es una figura plenamente convencional en la que el mismo negocio social o contrato social permanece, no podemos confundirla con el fenómeno de la conversión del negocio jurídico.

En el artículo 227 de la LGSM se señala⁹⁷ “Las sociedades constituidas en algunas de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1º, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable.”

Este artículo señala dos momentos diferentes en los cuales se confirma la transformación. El primer momento lo podemos entender cuando cualquiera que sea el tipo social que se haya adoptado para constituir una sociedad, de los señalados en el artículo 1º de la ley en comento, como lo son las sociedades en nombre colectivo, comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima y en comandita por acciones, la sociedad ya constituida podrá adoptar cualquier otro tipo legal diferente al que posee, siempre que sea de los señalados en este artículo.

El segundo momento nos confirma que existe otra clase de transformación, cuando señala “**Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable.**” Circunstancia que estudiaré más adelante y de la cual expondré las tesis que señalan que este es un error del legislador al considerar que el aumento o reducción del capital implica una transformación.

En la opinión de Francisco Ponce Gómez, existe la duda acerca de si la transformación de una sociedad trae como consecuencia la extinción de su personalidad jurídica, o si ésta subsiste aun después de transformada en otro tipo de sociedad mercantil.⁹⁸

⁹⁷ D O F de 4 de agosto de 1934.

⁹⁸Cfr.PONCE GÓMEZ, Op.cit.,Pág.144.

5.2. Clases de transformación.

Son dos las clases de transformación que las sociedades mercantiles pueden hacer, esto es, con fundamento en el artículo 227 de la LGSM. Primero cuando la ley señala que **“Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1º podrán adoptar cualquier otro tipo legal,”**. Segundo cuando sigue señalando **“Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable.”**

El artículo anterior presenta una polémica en la doctrina, aun cuando sabemos que la primer forma de transformación no represente problema alguno, porque es perfectamente entendible que se pasa de un tipo social a otro diferente, dejando atrás la sociedad constituida para adoptar la nueva forma social con un régimen jurídico distinto al de la sociedad anterior, no así en la segunda forma en la que existe una polémica en el sentido de señalar que no debe de considerarse transformación al cambio de régimen del capital.

El notable jurista Rafael De Pina Vara señala “La transformación no implica la extinción de la sociedad y la creación de una nueva, sino simplemente el cambio de su tipo social”.⁹⁹

Por otra parte Don Raúl Cervantes Ahumada coincide con Rafael De Pina Vara y al respecto comenta “De la transformación nunca puede surgir una sociedad nueva, ya que la persona existe y solo cambia de forma o de ropa exterior.”¹⁰⁰

La otra forma de transformación es aquella que se encuentra contemplada en el párrafo segundo del artículo 1º de la LGSM que señala **“Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley”** luego entonces si ya constituida una

⁹⁹ DE PINA VARA; Op. cit; Pág. 151.

¹⁰⁰ CERVANTES AHUMADA; Op. cit; Pág. 195.

sociedad que no haya optado por tener un capital variable, de acuerdo con la parte final del artículo 227 podrá transformarse en una sociedad de capital variable.

5.2.1. Transformación consistente en la adopción de otro tipo societario.

De acuerdo con la LGSM la asamblea general de socios o accionistas es el órgano supremo de toda sociedad quienes podrán acordar y ratificar todos los actos y operaciones que la sociedad celebre, y las resoluciones serán cumplidas por la persona que designen, y a falta de designación por el administrador o consejo de administración.

Para poder llevar a cabo cualquier modificación a la escritura constitutiva, también llamado contrato social, será necesario celebrar una asamblea en la que participen todos los socios, y en relación con las asambleas para poder convocar a ellas, es importante aclarar que éstas son de dos clases.

Según señala el artículo 179 de la LGSM las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y la asamblea a la cual se debe convocar para el caso de la transformación, de acuerdo con el artículo 182 fracción VI del citado ordenamiento, será la asamblea extraordinaria, la cual está facultada para tratar todo lo relacionado con la transformación y salvo que la escritura constitutiva señale una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán de estar representadas por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de acciones de quienes representen la mitad del capital social (artículo 190 de la LGSM), señala el maestro Xavier Ginebra.¹⁰¹

El artículo 191 agrega: ***“y si la asamblea no se pudiera celebrar el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en el***

¹⁰¹ GINEBRA SERRABOU, Xavier. “Fusión, Transformación y Escisión de Sociedades ante la Realidad de la Empresa Actual”; Breviarios Jurídicos; 1ª. edición; Porrúa; México 2003; Pág. 57.

orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas. Tratándose de esta clase de asambleas, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

Las actas de las asambleas generales de socios o accionistas se asentarán en el libro respectivo las que deberán de ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran, y deberán de ser agregadas a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que la ley señala.

Es de suponer que el acuerdo que consta en acta deberá de contener la resolución de la transformación de la sociedad y del tipo de sociedad que se desea adoptar, el proyecto de nuevos estatutos, modificaciones o adaptaciones a los mismos que sean necesarios realizar.

Con el acuerdo, el siguiente paso es formalizar su protocolización ante el notario o corredor público, y con ello su inscripción en el Registro Público, para que se proceda a su publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad quedando así hecha la modificación de la escritura constitutiva.

5.2.2. Transformación consistente en adoptar la variabilidad del capital.

En relación con la segunda forma de transformación que señala la última parte del artículo 227, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez opina lo siguiente: ***“La parte final del citado artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que “asimismo, podrán transformarse en sociedades de capital variable” y enfatiza, si aceptáramos, por un momento, que el cambio de sociedad de capital fijo a capital variable es una “Transformación” de la sociedad, no vemos razón para que el cambio opuesto, es decir, el cambio de sociedad de capital variable a sociedad de capital fijo no quede incluido en el referido artículo 227. Y continúa diciendo. En realidad no aceptamos que el***

cambio de régimen de capital, de fijo a variable, o de éste último a fijo, impliquen la transformación de la sociedad...¹⁰²

La doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano, comparte un punto de vista semejante y señala lo siguiente **“Tampoco debe pensarse que los cambios de capital fijo a variable, o viceversa, son transformaciones, ya que no constituyen un cambio de tipo, solo una modificación en cuanto a la modalidad y el procedimiento de los aumentos y disminuciones del capital social (elemento del acta constitutiva de la sociedad)...”**¹⁰³

Desde mi particular punto de vista no les falta razón a los citados juristas, sin embargo, no podemos imponer nuestro criterio por encima del establecido en la ley, sobre todo cuando al estudiar el artículo 1º de la LGSM y lo relaciono con la última parte del artículo 227, comprendo que aun cuando no esté de acuerdo con el legislador ello implica una transformación por la sencilla razón de que la ley lo establece, motivo por el cual señalo que ambas formas implican una transformación.

5.3. Transformación de la sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada.

Es poco común conocer en la praxis, que ocurra la llamada transformación de una sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada, sin embargo no existe impedimento legal alguno para que esto suceda, más aun, si parto del supuesto de las responsabilidades que implican cada una de ellas y la diferencia en la que se colocan los socios de éstas, por ello, atendiendo a la metodología empleada en este capitulo trataré de entrar a su estudio. Desde luego que ambos tipos societarios son diferentes entre sí, pero también mantienen semejanzas que tienen que ver con disposiciones legales que regulan a los llamados órganos sociales que integran a las sociedades mercantiles objeto de este estudio.

¹⁰² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; Op. cit; Pág. 263.

¹⁰³ QUINTANA ADRIANO, Op.cit.,Pág.477.

Tales órganos sociales son, el órgano supremo también conocido como la asamblea general de socios, el órgano de administración y el llamado órgano de vigilancia que como ya lo señalé son de suma importancia dentro de la transformación de toda sociedad.

Sin llegar a especulación alguna, puede suceder, que en el transcurso de la vida social de una sociedad anónima ya constituida, se advierta que el tipo de sociedad inicialmente adoptado resulta inconveniente y hasta inadecuado, razón de más para recurrir a la figura de la transformación, y con ello poder adoptar un tipo social distinto, como lo es el de la sociedad de responsabilidad limitada, esto es, mudar el tipo de organización societaria adoptado, para dar una adecuada satisfacción a los intereses tanto de la sociedad misma como de los socios, por ello la LGSM prevé en el artículo 227 la transformación de las sociedades, la cual presupone la voluntad social de abandonar su forma actual para que (sin disolver completamente la sociedad) adopte otra de las formas o tipos de sociedad mercantil de las reguladas en la citada ley.

Para poder tomar el acuerdo de transformación, es necesario que previamente el llamado órgano supremo, es decir, la asamblea general de accionistas se encuentre reunida en una asamblea extraordinaria, de conformidad con el artículo 182 fracción VI y lleguen al acuerdo de transformación, tal situación solo ocurre en los casos que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala, y previo el cumplimiento de disposiciones especiales señaladas en dicha ley para este caso.

Soyla H. León Tovar y Hugo González en relación con la asamblea general de accionistas señalan: **“Es el órgano deliberante de la sociedad, de expresión de la voluntad colectiva, en donde los socios de manera simultánea coinciden en un lugar y tiempo determinados para ejercer sus derechos de soberanía en forma mayoritaria..”**¹⁰⁴

¹⁰⁴ LEÓN TOVAR, Soylo H, y González García, Hugo “Derecho Mercantil” Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 1ª edición; editorial OXFORD; México, 2007; Pág. 580.

Parte de este procedimiento especial, tiene que ver con las facultades de las personas para poder convocar a la llamada asamblea general y como resultado de su deliberación se llegue a este acuerdo de transformación.

5.3.1. Sujetos que pueden convocar: Administrador, Consejo de Administración o comisario.

El Consejo de Administración o el administrador único es el órgano permanente de la sociedad, a quien se le confían la administración y por supuesto la representación de la sociedad, desde luego que dicho órgano administrativo tiene un carácter preponderantemente ejecutivo, esto es, por que le corresponde normalmente ejecutar los acuerdos adoptados por las asambleas generales; aunque al mismo tiempo, y en la esfera de su competencia también es considerado como un órgano de formación de la voluntad colectiva y de expresión de la misma.

La ley señala que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales, revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad; son los estatutos los que señalan entre el sistema de administración conferido a una o varias personas.

El artículo 10 de la LGSM, señala que la representación de la sociedad corresponderá al administrador o a los administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, con las limitaciones que la ley o los estatutos establezcan.¹⁰⁵

Son obligaciones de los administradores:

a) Hacerse cargo de los documentos relativos a la fundación de la sociedad y de todos los relativos a las operaciones practicadas por los fundadores que hayan sido aprobadas por la asamblea general de conformidad con el artículo 94 de la mencionada ley;

¹⁰⁵ Diario Oficial de la Federación de de 28 de diciembre de 1933.

b) Debe de cumplir los acuerdos tomados por las asambleas generales siempre que éstos sean legales de conformidad con el artículo 102 de la citada ley;

c) Estará a cargo de la regularización de la sociedad, es decir, el otorgamiento de la escritura pública, y hasta la inscripción de la misma en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio;

d) Convocará a las asambleas generales de conformidad con los artículos 176, 181 y 183 de la LGSM.

El artículo 183 de la ley en comento señala: **“La convocatoria para la asamblea deberá de hacerse por el administrador o el consejo de administración, o por los comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185.”**, lo que me permite inferir que la facultad de convocar a una asamblea general, no es exclusiva del órgano de administración, es decir, también lo pueden hacer, los comisarios o la autoridad judicial, y en este último caso, a petición de los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social cuando su petición fuera hecha a los administradores o comisarios y estos hubieran hecho caso omiso a dicha petición.

5.3.1.1. Convocatoria, orden del día, firma de convocatoria.

El documento que solicita la concurrencia de los socios en el domicilio social, con el fin de tomar acuerdos que importan a la sociedad, y que hace las veces de notificación, es, la llamada convocatoria.

La convocatoria debe de satisfacer una serie de requisitos necesarios para su validez, dichos requisitos son:

- 1º) Que quien convoque a la asamblea tenga las facultades legales para hacerlo;
- 2º) Que la propia convocatoria cumpla con requisitos de forma, es decir, que señale:
 - a) Nombre de la sociedad.
 - b) El día y hora en que se convoca.

- c) El orden del día, es decir, una lista de los asuntos a tratar.
- d) La clase de asamblea a la que se convoca.
- e) El lugar de celebración, que generalmente será el domicilio social, y.
- f) La firma de quien convoca.

La convocatoria que cumple con los requisitos de forma y de fondo, difícilmente puede ser impugnada, ello obedece al cumplimiento cabal de las disposiciones contenidas en la LGSM, por lo que debe de ser publicada por medio de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o bien en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos o en su caso, quince días antes de la fecha de celebración de la reunión.

El orden del día se encuentra contenido en la convocatoria, y anuncia o publicita los diversos asuntos que habrán de tratarse y en su caso deliberar una resolución de ellos, generalmente se encuentran en una relación en la que deberán de ser abordados y plantean de manera anticipada el objeto de la convocatoria.

La firma de quien convoca, permite conocer de manera anticipada la autenticidad de la convocatoria, el órgano social que convocó y las facultades de quien lo firma y la responsabilidad de quien convoca.

5.3.2. El acuerdo de transformación.

La sociedad anónima prevé dos posibilidades en la forma de transformación; a la primera se conoce como sucesiva por las etapas en las que se desarrolla dicha transformación, es decir, cada etapa se sucede una de otra, hasta complementar el procedimiento. A la segunda posibilidad se le conoce como simultánea, denominada así, por la forma tan rápida de llegar a la transformación, esto es, que en cuanto a tiempo se refiere, esta segunda ocupa menos que la primera posibilidad, pero los requisitos que prevé son mayores.

El maestro Rafael De Pina Vara en un esfuerzo por interpretar y desentrañar el sentido del artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala **“El acuerdo de transformación debe de ser adoptado por la junta de socios o asamblea correspondiente, en la forma y términos que lo exija la naturaleza de la sociedad de que se trate,”**¹⁰⁶ y es que al respecto dicho artículo es aplicable, según lo señala el artículo 228 del mismo ordenamiento que a su letra establece **“En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores..,”** el cual incluye al artículo 222 de la citada ley.

En resumen la transformación de la sociedad deberá de ser decidida en la forma y términos que corresponda según su naturaleza, y como la naturaleza es la de ser una sociedad anónima le serán aplicables todos los preceptos que a ella correspondan.

Como resultado de haber tomado la decisión de transformar la sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada, necesariamente, se tuvo que haber originado, como producto del resultado de la deliberación de los que participaron en la junta convocada para tomar el acuerdo de transformación, un documento en el que se hayan concretado los acuerdos que correspondan a las decisiones tomadas en asamblea, las cuales deberán de cumplirse.

5.3.2.1. Requisitos de la transformación.

Para que el acuerdo de transformación sea válido es indispensable:

- 1) Que el acuerdo de transformación se adopte por el órgano supremo o junta general de accionistas debidamente convocada, con los requisitos y formalidades previstos en los artículos 178, 179, 180, 181 y 182 fracción VI;
- 2) Que el acuerdo se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de conformidad con el artículo 223 de la LGSM;

¹⁰⁶ DE PINA VARA; Op cit; Pág. 151.

3) Que se publique en el periódico oficial del domicilio de la sociedad que haya de transformarse;

4) Que la sociedad publique su último balance y

5) Que la sociedad publique el sistema establecido para la extinción de su pasivo. Son dos los sistemas que pueden adoptarse para la extinción del pasivo, el primero llamado (sucesivo) que atiende a los plazos de cumplimiento y vencimiento de las deudas y otras obligaciones, en la forma y términos que legalmente se contrajeron las obligaciones que forman parte del pasivo por extinguirse; y el segundo llamado (simultáneo) que consta de un convenio pactado con los diversos deudores, en el sentido de no oponerse a dicho convenio, y con ello el pago de sus derechos.

Los supuestos de la transformación se pueden explicar de la siguiente manera:

a) La subsistencia del contrato social en cuanto a sus elementos: consentimiento, finalidad de la sociedad, objeto o aportación de los socios, formalidades.

Efectivamente, las características contractuales permanecen, no cambian; algunas de ellas, sin embargo, sí pueden sufrir ciertos ajustes; como en el caso de las aportaciones de industria, cuando la transformación supone la ausencia de ellas en el nuevo tipo, y también en el caso de la responsabilidad limitada o ilimitada de los socios, que cambia también, cuando de una sociedad de capitales, en que todos los socios responden limitadamente de las obligaciones sociales, se pasa a una sociedad de personas, en que todos los socios, o sólo algunos de ellos, responden ilimitadamente de dichas obligaciones sociales.

b) Por otra parte, la subsistencia del negocio social impone la permanencia de los mismos socios, con las mismas participaciones e iguales derechos que tuvieran en el tipo anterior de la sociedad de la que formaban parte. Respecto a este último, sin embargo, también se producen ciertos ajustes, a saber, si se adopta uno de los tipos de sociedades por acciones, los socios cambiarían sus partes o cuotas sociales; e

inversamente, éstas por aquella, si una sociedad anónima se transforma en otra de los demás tipos sociales.

c) Permanece incólume el patrimonio de la sociedad: los derechos y obligaciones sociales no cambian y siguen siendo titular de unos y otros. No hay pues, transmisión alguna del patrimonio (como en los casos de fusión); ni se requerirá el consentimiento de los acreedores si no fuera porque, indebida e injustificadamente, el artículo 228 impone la aplicación de los preceptos, contenidos en los artículos 224 párrafo segundo y 225 en materia de fusión de sociedades.

d) La personalidad moral, en efecto, es una y la misma en las sociedades y en los distintos tipos de ella; se trata, solo, de un instrumento que la ley crea en beneficio de sus socios, para la asunción de derechos y obligaciones; por lo que no cambia respecto a los derechos que ya existen, ni a los que se agreguen con posterioridad a la transformación.

e) La transformación si impone modificaciones estatutarias importantes, que, en efecto, siempre se cambiará el nombre de la sociedad (artículo 6 Fracción III de la LGSM) cuando menos para indicar el nuevo tipo que se adopte; las normas sobre administración, y con frecuencia también se afecta el objeto o fin de la sociedad; el importe del capital social, y si se trata de una sociedad por acciones que cambie a cualquier otro tipo, se modificarán los elementos que señala el artículo 91 de la LGSM, especialmente por cuanto se refiere a las acciones.

En efecto, al cambiar de tipo una sociedad, pueden resultar inaplicables o afectados el principio de libre transmisión de los derechos del socio que están incorporados en la acción de que sea titular (artículo 111 de la LGSM), principios que son ajenos, o distintos cuando menos que en los otros tipos (artículos 31, 57, y 65); el principio del capital social fundacional que no se da en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y en las sociedades por acciones (artículos 89 fracción IV y 214 de la LGSM), no opera en las sociedades personales; la participación de los socios en la administración de la sociedad, que se aplica a las sociedades de personas.

f) Las modificaciones estatutarias deben de adoptarse en una asamblea extraordinaria de accionistas (artículo 182 fracción VI de la LGSM). En la reunión respectiva debe de proponerse la modificación respectiva. Tomando en cuenta el interés de la LGSM y de las modernas teorías acerca de la sociedad anónima observemos que cada vez hacen más hincapié en el derecho que tiene el socio a ser informado con antelación de las decisiones que se van adoptar en la asamblea. En este sentido, considero que el proyecto de reforma debe de estar al alcance de los accionistas con anterioridad a la asamblea de socios. Si no, impugnar la transformación.

g) La transformación debe de publicarse, junto con el balance de la sociedad, inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y en el periódico oficial del domicilio de la sociedad que haya de transformarse. Pero desde mi punto de vista considero que también puede hacerse la publicación en la gaceta correspondiente o en el Diario Oficial de la Federación. La publicación a que hace referencia la ley desde luego es en interés de los terceros relacionados con la transformación. Considero que la transformación no afecta a los terceros, por lo que dicha formalidad debería de ser suprimida, y en su caso ser sustituida por la publicidad electrónica de Internet, en web del registro mercantil, con ventajas de todo tipo.

h) El acuerdo deberá de elevarse a escritura pública, que reunirá las menciones exigidas para la constitución del tipo de sociedad, si bien no es necesario hacer constar el inicio de operaciones ni la identidad de los socios amen de no exigirse estos requisitos en la regulación de la transformación.

l) La escritura de transformación se inscribirá, con efectos constitutivos, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio (artículos 228 y 225 de la LGSM), considerando que no resulta aplicable el derecho de suspensión para quien ejercite la acción de oposición, ya que la afirmación de que las obligaciones se tendrán por vencidas no se refiere a que sean exigibles *per se*, sino a la posibilidad de que sean garantizadas en la fusión y por ende en la transformación, pero en esta última es discutible porque los créditos del acreedor no sufren modificación alguna.

5.3.3. Procedimiento legal de la transformación.

El camino que la ley señala, para la consecución de un acto reconocido por la misma, se le conoce como procedimiento, es decir, no deja al arbitrio de nadie el cumplimiento de los requisitos que se exigen para la obtención o cumplimiento del acto jurídico.

Desde luego el procedimiento legal de la transformación, debe de cubrir uno a uno los requisitos que en su conjunto culminarán con la obtención de la llamada transformación, dichos requisitos son: la inscripción del acuerdo de transformación en el registro público de la propiedad y del comercio, previa protocolización del acta de asamblea ante fedatario público, y sucede que, el registro público de la propiedad, tiene dos funciones fundamentales, la primera es la de darle publicidad a los actos jurídicos que ahí constan, y la segunda el derecho de oponibilidad frente a terceros, en virtud de un principio general del derecho, en el sentido de que el que es primero en tiempo lo es en derecho, además de la publicación de dicho acuerdo en el diario oficial y la publicación del balance, así como, el sistema establecido para la extinción de su pasivo, y con ello la inscripción y el transcurso de tres meses para conocer si hay o no oponibilidad, éstos y otros requisitos que analizaré a continuación.

La justificación económica de la transformación estriba, principalmente, en el principio de continuidad o de conservación de la empresa, y el adoptar necesidades nuevas que no se satisfacen con el tipo social original. Por cuanto hace a la reglamentación legal de la transformación es notoriamente insuficiente e incluso errónea.

Es mérito indiscutible del legislador de 1934 haberse referido a la transformación, como una figura especial, antes de que lo hubieran hecho las leyes y códigos que le sirvieron de modelo, pero constituye una omisión lamentable no haberla reglamentado debidamente, y haberse referido para ello a la fusión. El artículo 228, en efecto, debe de interpretarse en el sentido de que solo son

aplicables a la transformación aquellas reglas de la fusión que no contraríen la naturaleza propia de aquella.

5.3.3.1. La inscripción en el Registro Público de Comercio.

Según se desprende del artículo 16 del Código de Comercio, los comerciantes tienen la obligación de inscribir en el Registro Público de Comercio los actos que realizan. En este orden de ideas, se inscriben en el mencionado Registro, tanto las escrituras constitutivas de las sociedades mercantiles, así como los acuerdos que se tomen en asambleas; v. gr: la transformación de la sociedad.

Como ya se ha indicado, la inscripción en el Registro Público de Comercio tiene más efectos publicitarios y de difusión, que efectos constitutivos o de creación de una situación jurídica determinada.

5.3.3.2. La publicación de la transformación en el Diario Oficial.

La transformación debe de publicarse, junto con el balance de la sociedad (lo cual no tiene mucho sentido, pues la transformación no entraña ninguna modificación contable en la sociedad), inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el Periódico Oficial del domicilio de la sociedad que haya de transformarse.

Por lo anterior, considero que esta publicación puede hacerse en la Gaceta correspondiente, o en el Diario Oficial de la Federación. La publicación exigida por el precepto es en interés de los terceros relacionados con la transformación. Como la transformación no afecta a los terceros, dicha formalidad debería de ser suprimida.

Para el maestro Xavier Ginebra Serrabou, este requisito supone un costo superfluo, ya que este aparato de publicidad no es necesario para la protección de los socios y de los terceros; esta publicidad debería ser suprimida, como ya se

mencionó, y en su caso ser sustituida por la publicidad electrónica de Internet, en la web del registro mercantil, con ventajas de todo tipo.¹⁰⁷

5.3.3.3. La publicación del balance de la sociedad anónima y el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

Con el objeto de poder explicar con claridad la importancia del balance y su publicación, iniciaré explicando, ¿Qué es el balance? Y es que en relación con ello, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez cita un concepto de Navarrini, que señala “El balance es la representación periódica, esquemática y sumaria de los elementos activos y pasivos del patrimonio social resumidos comparativamente de manera a poner en evidencia la situación de conjunto y el resultado beneficioso o desventajoso del ejercicio a que se refiere”.¹⁰⁸

Existen dos clases de balances, uno instituido como ordinario y el otro como especial o extraordinario; el primero es aquel cuyo periodo coincide normalmente con el calendario Gregoriano, cuyo lapso de tiempo, es de doce meses y que en la práctica podría instituirse y fraccionarse por meses, es decir, un bimestre o trimestre, un semestre o un año, que necesariamente concluirá con el último día del año; en cuanto al segundo llamado especial o extraordinario, denominado así, porque dicho balance puede cerrarse antes del último día del año por concluir, es decir, que en cualquier tiempo puede ocurrir, sin que obligatoriamente tenga que concluir con el último día del año como ocurre con los balances ordinarios, generalmente este balance es el que se utiliza para poder tomar el acuerdo de transformación.

El presentar el balance, presupone, que éste debe de ser el resultado de las actividades coincidentes y coordinadas de los llamados órganos sociales, es decir, los administradores, comisarios y la asamblea general de socios, desde luego en la atribución de sus respectivas facultades; entre estos tres órganos corresponde preparar el proyecto de balance junto con los informes y demás documentos, referidos por el artículo 172 de la LGSM a los administradores, en cuanto a los

¹⁰⁷ Cfr. GINEBRA SERRABOU; Op cit; Pág. 63.

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”; Op cit; Pág. 180.

comisarios es importante su revisión y su dictamen, y por lo que respecta a la asamblea general de socios la discusión y aprobación o desaprobación.

El proyecto de balance considerado así, porque, el órgano de administración no prepara un balance, sino un proyecto de balance, debido a que el documento que elaboran los administradores, y que más tarde se someterá a revisión de los comisarios, para que éstos últimos puedan elaborar su dictamen, dicho documento de balance está pendiente de todo tipo de correcciones, modificaciones enmienda o adiciones que quieran formular los otros dos órganos sociales de conformidad con el artículo 172 de LGSM, lo que por no ser un balance definitivo exento de cambios se le denomina proyecto de balance.

Es responsabilidad directa del órgano de administración, la confección del proyecto de balance, dicha responsabilidad no se puede delegar, lo cual no impide que el órgano de administración reciba las colaboraciones técnicas que necesite.

El tiempo de su preparación se subordina a las disposiciones del artículo 173 de la LGSM, el cual señala que el informe de los administradores, incluido el balance, así como el dictamen o informe de los comisarios debe de estar terminado y a disposición de los accionistas, por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo.

Desde mi particular punto de vista dicho proyecto de balance debe de estar terminado en un plazo de treinta días antes de la fecha en que se convoca a la asamblea para discutirlo, esto es, porque los comisarios tendrían quince días para realizar su informe y solicitar cualquier clase de modificación y poder poner dicho proyecto a disposición de los accionistas con otros quince días de anticipación como lo señala el citado artículo 173, con la finalidad de poder consultar los llamados “estados financieros”.

De la aprobación del balance; con la aprobación la asamblea general obliga a la sociedad a atenerse a los resultados para los efectos que puedan tener las relaciones que nazcan en el periodo que existen hasta la regular aprobación de un

balance posterior. Al respecto el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala lo siguiente:

“Fijada así la situación patrimonial (financiera) de la sociedad, resultan de ella las siguientes consecuencias:

1ª) según las utilidades que muestre o arroje el balance, y en el supuesto de que, como ya lo hemos indicado, no existan pérdidas acumuladas provenientes de ejercicios anteriores, podrán distribuirse dividendos (artículos 19 al 21 de la LGSM);

2ª) en la medida en que el balance representa, por sí o por la documentación anexa una relación de cuentas, la aprobación de aquel supone la de la gestión de los administradores.

3ª) se establece la base para fijar la cuantía de las cuotas de separación, hasta que se apruebe otro balance (artículo 206 de LGSM);

4ª) las utilidades del ejercicio que arroje el balance fijan la base para la separación de la reserva legal (artículo 20 de la LGSM);

5ª) la adquisición de acciones para ser amortizadas sólo puede hacerse con las utilidades que resulten del balance (artículo 136 de la LGSM)”¹⁰⁹

La Publicación del Balance; con el fin de poder publicar el balance el artículo 177 de la multicitada LGSM, establece un régimen general para todas las sociedades anónimas, para la publicación de sus balances, mismos que deberán hacerse a los quince días de su aprobación por la asamblea general de accionistas.

Esta publicación se hace de dos maneras: La primera, es aquella mediante la cual se insertan los estados financieros, junto con las notas y dictamen de los comisarios en el periódico oficial del domicilio; o si se trata de sociedades que

¹⁰⁹ Ibidem; Pág. 161.

tengan oficinas o dependencias en varias entidades, en el Diario Oficial de la Federación; la segunda, es aquella mediante el depósito de copia autorizada del mismo balance y demás documentos en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio. Si en término se hubiere hecho alguna oposición a la aprobación del balance por la asamblea, se hará la publicación y el depósito con indicación de esta circunstancia, del nombre de los opositores y del número de acciones que representan.

En cuanto al sistema que se establece para la extinción del pasivo, éste debe de obedecer al resultado de la valoración del balance, y al respecto el maestro Rodríguez señala: *“El balance sería una colección de datos numéricamente fanáticos, sino descansase en el inventario, y a su vez, este documento contable vendría a ser una simple relación de cosas dispares, y nunca un reflejo real del patrimonio, si sus diversos elementos no tuviesen una auténtica valoración..”*, por ello debe de valorarse el pasivo para adoptar el sistema de extinción del pasivo.

La valoración del pasivo, permite distinguir los elementos que figuran en el pasivo, los cuales son el capital y las obligaciones a cargo de la sociedad. Aun cuando el capital no es un elemento del pasivo, sino más bien una cifra que se coloca al lado del pasivo, constituye una cifra de retención, es decir, su presencia del lado del pasivo obliga a mantener en el activo valores patrimoniales equivalentes, motivo por el cual las diversas deudas deben de figurar en el balance por su valor de inventario.

Son de dos clases los sistemas que pueden adoptarse para la extinción del pasivo, el primero llamado sucesivo, que atiende a los plazos de cumplimiento y vencimiento de las deudas y otras obligaciones, generando un plan de cumplimiento y el depósito bancario de dinero que garantice dicho cumplimiento por parte de la sociedad, en la forma y términos que legalmente se contrajeron las obligaciones que forman parte del pasivo por extinguirse; y el segundo llamado simultáneo, que consta de un convenio pactado con los diversos deudores y el consentimiento de los mismos, en el sentido, de no oponerse a dicho convenio, y con ello el pago de sus derechos y cualquier clase de deuda que la sociedad tenga que cumplir.

5.3.3.4. El término de 3 meses después de la inscripción del acuerdo de transformación.

Si no se presentó oposición dentro del plazo de tres meses tal y como lo señala el artículo 224 de la LGSM, la transformación surtirá sus efectos tres meses después de haberse efectuado la inscripción de la transformación de conformidad con el ya citado artículo 224. Este plazo corre como consecuencia de haberse efectuado en fecha determinada la inscripción en el Registro Público de Comercio y el cómputo del plazo señalado en dicho artículo.

Desde el punto de vista del maestro Walter Frisch Philipp, comenta: *“De lege ferenda nos parece más conveniente que dicho plazo comience en el día siguiente a su última publicación según el artículo 223 de la LSM, y que se disponga legalmente que no se hagan las publicaciones antes de la inscripción registral, para que los acreedores de la sociedad que habrá de transformarse puedan disfrutar de tres meses contados a partir de la publicación, que es el medio de comunicación más accesible, no obstante que el registro de la transformación tenga una fecha anterior a la publicación, para que de todos modos el plazo comience a partir de la publicación y no antes.”*¹¹⁰

La escritura de transformación se inscribirá, con efectos constitutivos, en el Registro Público de Comercio de conformidad con los artículos 228 y 225 de la LGSM, por lo que considero que no resulta aplicable el derecho de suspensión para quien ejercita la acción de oposición, ya que la afirmación de que las obligaciones se tendrán por vencidas no se refiere a que sean exigibles **per se**, sino a la posibilidad de que sean garantizadas en la fusión, y por ende, también en la transformación, pero en esta última es discutible porque los créditos del acreedor no sufren modificación alguna.

¹¹⁰ FRISCH PHILIPP, Walter. “Reestructuración de las Sociedades Mercantiles” Colección de Estudios Jurídicos; 1ª edición; editorial Oxford; México, 2000; Pág. 20.

5.3.3.4.1. La oponibilidad a la transformación de los acreedores durante los tres meses.

Los acreedores no tienen que concurrir con los de las otras sociedades en el cobro de sus créditos como ocurre en el caso de la fusión, pues no se produce la sustitución de deudor. Sin embargo, puede perjudicarles un cambio de la responsabilidad de los socios, motivo por el cual la LGSM les concede el derecho de oposición. Es difícil ver que a los acreedores se les incrementen las garantías por un cambio de responsabilidad de los socios, aunque esto puede suceder a causa de un aumento de responsabilidad de los administradores, como ocurre cuando una sociedad mercantil adopta la forma de sociedad civil en la que los socios que la administran responden ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

En el artículo 224 de la LGSM, no se comenta el fundamento legal sustantivo con base en el cual el juez puede declarar como justificada o injustificada la oposición. Para llenar esta laguna, el juez debe de tomar en cuenta la afectación posible de los intereses de acreedores opuestos a la transformación. Una sola disminución de la masa patrimonial prevista para satisfacer a los acreedores no es suficiente para una negativa judicial, que requiere la existencia de cierto riesgo o peligro en cuanto a las oportunidades de satisfacción.

Sin embargo, no basta este criterio general para efectuar una aplicación concreta del artículo citado, debido a que hay un margen inconveniente para que el juez ejerza su facultad discrecional, opuesta en el fondo a la aplicación del principio de legalidad establecido en el artículo 14 de nuestra constitución política, por ello, es reprochable el establecimiento de competencia por parte de esta autoridad sin que se fije el fundamento sustantivo para el ejercicio de tal competencia.

No sería conveniente para los intereses de los acreedores que por medio de pago, depósito o de su consentimiento, previstos en el artículo 225 de la LGSM, se pueda evitar el plazo fijado en el artículo 224 del citado ordenamiento, debido a que no existe seguridad de que las medidas citadas y previstas en el citado artículo 225

se apliquen en un caso concreto a todos los acreedores. Para tal efecto, pensemos solamente en los acreedores desconocidos por las sociedades.

Por tal motivo, parece mucho más eficaz el establecimiento de un plazo absoluto que no pueda ser acortado por medida alguna.

5.3.3.4.2. La declaración de la transformación sin oposición después de los tres meses.

La declaración de la transformación genera efectos que pueden ser de tres tipos en cuanto a la sociedad, en cuanto a los socios y en cuanto a los acreedores.

En cuanto a la sociedad se refiere si no hay extinción de la sociedad no puede hablarse de causahabencia a título universal en los bienes, derechos y obligaciones de la transformada, y por ello tampoco puede decirse que haya incremento de su patrimonio o una asunción de obligaciones de otras sociedades. La sociedad continúa respondiendo del cumplimiento de sus obligaciones con todos los bienes.

En todos los casos, la transformación implica una modificación del contrato social, aunque no haya aumento de capital, pues solo afecta, a la responsabilidad de los socios y a las reglas de la organización, funcionamiento y administración de la sociedad transformada.

5.3.3.4.3. La oposición en la vía sumaria y la suspensión de la transformación hasta la sentencia ejecutoriada que la declare infundada.

Por la inadmisibilidad de la vía sumaria, prevista en el artículo 224 de la LGSM, se aplicará la vía ordinaria mercantil. Una resolución opuesta a la transformación no tendrá carácter de cosa juzgada para el futuro. En el caso de cambio de las situaciones económicas, podrá justificarse una resolución posterior de distinto contenido.

Si se formó una oposición contra la transformación, ésta surtirá sus efectos cuando cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada de conformidad con el artículo 224 de la LGSM, pero jamás antes de que expire el plazo de tres meses citado, ya que todavía puede surgir otra oposición, y en este sentido Walter Frisch opina textualmente lo siguiente:

“Para evitar divergencias entre tales resoluciones judiciales parece necesaria una aplicación análoga de los artículos 203 y 204 de la LGSM, en el caso de tales divergencias, una sola resolución negativa a la transformación surtirá efectos contra una o varias positivas.”¹¹¹

Walter Frisch¹¹² agrega que en la transformación se presentan dos sujetos: el transmitente y el sujeto que recibe el objeto de la transmisión, y los artículos 223. 224 párrafos segundo y tercero, en cambio, resultan parcialmente aplicables a la transformación, aunque carezca de justificación que en este caso se conceda a los acreedores el derecho de oponerse judicialmente, ya que en ella no les afecta ni perjudica; sus créditos siguen siendo los mismos (no hay novación objetiva) y el deudor carece de interés real (no hay novación subjetiva), los acreedores carecen, pues, de un interés real para oponerse. Empero, mientras no se reglamente específicamente la transformación, y se modifique el artículo 228 de la LGSM, seguirán aplicándose dichos preceptos.

A mi parecer, tal oposición en la vía sumaria no es posible, ya que como anteriormente quedó señalado es inadmisibles dicha vía, y en su lugar la vía ordinaria sería la aplicable, sin embargo ésta oposición surtirá sus efectos cuando cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada y carece de justificación.

¹¹¹ Idem

¹¹² Idem

5.3.3.5. Momento en que surte efectos la transformación.

Propiamente son tres los momentos a partir de los cuales se considera que jurídicamente surte efectos la transformación, a saber:

- 1) La inscripción en el Registro Público de Comercio;
- 2) El depósito del importe de las deudas sociales; y
- 3) El consentimiento por escrito de los acreedores.

A continuación, efectuaremos un breve comentario a los tres momentos jurídicos.

5.3.3.5.1. La inscripción y el pacto de pago de las deudas sociales.

Como ya se ha indicado, la transformación tendrá efecto en el momento de la inscripción del respectivo acuerdo en el Registro Público de Comercio, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades por transformarse, o si se constituyera el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores con la transformación.

Está muy relacionado lo comentado en el párrafo anterior, con lo ya analizado respecto a la posibilidad de ciertas personas de oponerse al acuerdo de transformación; es decir, deben de estar de acuerdo todos los acreedores para que proceda dicha publicación.

Como ya se explicó, en el acuerdo debe especificarse la manera en que se procederá al pago de las deudas sociales.

5.3.3.5.2. La constitución de depósito en la institución de crédito del importe de las deudas.

Como medida de garantía del pago de las deudas y con la finalidad de obtener el acuerdo por escrito de todos los acreedores, la sociedad anónima a transformarse deberá garantizar mediante un depósito en una institución de crédito debidamente autorizada, cuyo monto sea suficiente para cubrir la totalidad del importe de las deudas sociales.

Este medio o sistema para que surta efectos la transformación desde el momento de la inscripción del respectivo acuerdo en el Registro Público de Comercio es una manifestación evidente e incontrovertible de la intención de pago de las deudas por parte de la sociedad que habrá de transformarse.¹¹³

Respecto a lo anterior, se aplicarán las reglas previstas en la Ley de Instituciones de Crédito y demás legislación financiera relativa.

Cabe señalar que lo idóneo es que dichos depósitos se realicen en instituciones de banca de desarrollo, en las que suelen adquirirse billetes de depósito para consignar el pago de obligaciones de otra índole.

5.3.3.5.3. Constancia escrita del consentimiento de los acreedores.

Finalmente, la sociedad anónima sujeta a transformación deberá obtener una constancia por escrito que acredite que todos los acreedores sociales están de acuerdo con la transformación.

En síntesis, la constancia referida en el párrafo anterior y el comprobante de depósito que ampare el pago de las deudas sociales, se encuentran íntimamente vinculados.

¹¹³ Cfr. LIZARDI ALBARRÁN, Manuel, "..."; Pp. 315 – 316.

A reserva de presentar las **CONCLUSIONES** al presente trabajo de investigación, presento la siguiente **PROPUESTA** con la finalidad de enfatizar la utilidad y las ventajas que produciría la transformación de sociedades anónimas a sociedades de responsabilidad limitada:

Existen infinidad de micro, pequeñas y medianas empresas, en las que las utilidades no son tan considerables que no se justifica el que sigan operando como sociedades anónimas, en la mayoría de los casos. Sería adecuado que muchas de estas negociaciones se transformaran a sociedades de responsabilidad limitada y con ello no tendrían tantas complicaciones a la hora de organizarse internamente o de estructurar a sus órganos sociales.

Por otra parte, el hecho de operar como sociedades de responsabilidad limitada, fomentaría que determinados núcleos familiares pudiesen emprender actividades de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, sin tener que recurrir a la transmisión de sus partes sociales o restringiendo dicha negociabilidad. Todas estas razones implicarían una excelente opción para que hubiera mayor competitividad en nuestro sistema económico que aplica de manera inadecuada un mal adaptado modelo neoliberalista.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: A pesar de que la tendencia actual consiste en que se constituyan cada vez más sociedades anónimas, por considerarse el tipo societario más adecuado para la inversión de grandes capitales sin que los socios asuman tantos riesgos, considero más eficaz el tipo societario de sociedad de responsabilidad limitada, ya que puede emplear razón social o denominación, con lo cual tiene mayor libertad para resguardar o no la identidad de los socios que la constituyen.

SEGUNDA: El hecho de que la ley prohíba la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada mediante el sistema de suscripción pública, confirma la idea de que este tipo de sociedades deban seguirse creando con base en la confianza, ya que a mi criterio, tales sociedades de responsabilidad limitada pueden considerarse un tipo societario intermedio entre las sociedades personalistas y las capitalistas, independientemente del régimen de capital que presentan, semejante al de las sociedades anónimas.

TERCERA: La transformación de una sociedad mercantil, se rige por los mismos requisitos y el procedimiento establecido para la fusión; cosa que no acontece para los casos de escisión de sociedades mercantiles, para los que se prevé un procedimiento especial. Sin embargo, considero que no debe entenderse por transformación, aquellos casos en que las sociedades mercantiles deciden adoptar el régimen de capital variable, puesto que propiamente no se modifica la razón social o denominación, sino que solo se agrega una abreviatura –“... *de C.V.*”-.

CUARTA: En estricto sentido, la transformación de una sociedad anónima en una sociedad de responsabilidad limitada, no implica una modificación sustancial del régimen de responsabilidad de los socios, lo cual representa una de las principales ventajas de este procedimiento. Por otro lado, si de la transformación de una sociedad anónima ha de resultar una S. de R. L., se sobreentiende que su constitución se sujetará a los principios correspondientes a la sociedad de que se trate, por lo que la disposición legal que establece esto, es innecesaria.

QUINTA: La transformación de la sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, implicaría cambios sustanciales en lo referente a la integración del órgano de administración, ya que en estas últimas la figura del Gerente tiene mayor importancia y responsabilidad que en las anónimas y no se limita a administrar una simple sucursal, sino que está a cargo de la administración de todo el ente societario.

SEXTA: Cabe destacar que, la forma en que se documenta el capital social, es decir en partes sociales en vez de acciones, restringe la posibilidad de negociar libremente tales documentos, lo que podría hacer que las sociedades de responsabilidad limitada sean más selectivas desde el momento en que se constituyen, ya que el acuerdo entre socios se basaría más en principios de confianza y buena fe.

SÉPTIMA: Reitero que la adopción del tipo societario de sociedad de responsabilidad limitada, así como la transformación de otro tipo de sociedades a S. de R.L. constituye una alternativa interesante para fomentar el desarrollo de micro, pequeñas y medianas empresas, sobre todo porque no todos los objetos ameritan que siempre deban constituirse sociedades anónimas, como suele hacerse en la mayoría de los casos, aun para pequeños negocios.

OCTAVA: El tema que he abordado en el presente trabajo de investigación ha resultado apasionante y ha servido para nutrirme del derecho societario; sobre todo en estas épocas de grandes cambios a nivel internacional en materia comercial, tales como la globalización y la integración de los mercados económicos y financieros que se han venido presentando en las últimas dos décadas aproximadamente.

BIBLIOGRAFÍA:

ACOSTA ROMERO, Miguel... (Autores varios): "Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima"; 2ª edición; Porrúa; México, 2004.

BRUNETTI, Antonio, "Sociedades Mercantiles"; Tomo II: Sociedad Anónima: Editorial Jurídica Universitaria; México, 2002.

BRUNETTI, Antonio; "Sociedades Mercantiles". Tomo III: Sociedad de Responsabilidad Limitada, Cooperativas y Mutualistas de Seguros; Editorial Jurídica Universitaria; México, 2002.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. "Sociedades Mercantiles"; 4ª edición; Porrúa; México, 2011.

CERVANTES AHUMADA, Raúl; "Derecho Mercantil"; primer curso; 2ª edición, Porrúa; México, 2002.

DE PINA, Rafael y **DE PINA VARA**, Rafael; "Diccionario de Derecho"; 29ª edición; Porrúa; México, 2006.

DE PINA VARA, Rafael; "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano"; 28ª edición; Porrúa; México, 2002.

FRISCH PHILIPP, Walter; "Reestructuración de las Sociedades Mercantiles"; Colección de Estudios Jurídicos; editorial Oxford; 1ª edición; México, 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio; "Derecho Civil" (Primer curso); 27ª edición; Primera reimpresión; Porrúa; México, 2012.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, José; "Sociedades Mercantiles"; 3ª edición; Popocatepetl editores; México. 2004.

GARCÍA LÓPEZ, José R. y **ROSILLO MARTÍNEZ**, Alejandro; "Curso de Derecho Mercantil"; 1ª edición; Porrúa; México, 2003.

GARCÍA RENDÓN, Manuel; "Sociedades Mercantiles"; 2ª edición; editorial Oxford; México, 1999.

GINEBRA SERRABOU, Xavier; "Fusión, Transformación y Escisión de Sociedades ante la Realidad de la Empresa Actual"; Breviarios Jurídicos; 1ª edición; Porrúa; México, 2003.

LEÓN TOVAR, Soyla H. y **GONZÁLEZ GARCÍA**, Hugo; "Derecho Mercantil"; Colección de Textos Jurídicos Universitarios; 1ª edición; editorial Oxford; México, 2007.

LIZARDI ALBARRÁN, Manuel; "Estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles y Comentarios a sus Artículos"; 2ª. edición; Porrúa; México, 2011.

MANTILLA MOLINA, Roberto L; “Derecho Mercantil”; 29ª edición; Segunda reimpresión; Porrúa; México, 2006.

PONCE GÓMEZ, Francisco y **PONCE CASTILLO**, Rodolfo; “Nociones de Derecho Mercantil”; 7ª. edición; editorial Limusa; México, 2009.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Diccionario de Derecho Mercantil, Porrúa; México.2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; “Tratado de Sociedades Mercantiles”; 7ª edición; Porrúa; México, 2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; ”Curso de Derecho Mercantil”; Tomo I; 25ª edición; Porrúa; México, 2001.

SARIÑANA OLAVARRIA, Enrique; “Derecho Mercantil”; 2ª edición; editorial Trillas; México. 2005.

TENA, Felipe de J; “Derecho Mercantil Mexicano” (con exclusión del marítimo); 18ª edición; Porrúa; México.1999.

VILLEGAS, Carlos Gilberto; “Sociedades Mercantiles”; Tomo I: De las Sociedades en General; editorial Culzoni; Buenos Aires, 1977.

LEGISLACIÓN:

- Código Civil Federal.
- Código de Comercio.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Inversión Extranjera.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.

OTRAS FUENTES:

Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1933.

Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1934.

Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre del 2011.

