

2ej 436



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Causas de Disolución en las Sociedades por
Acciones en Derecho Comparado.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JUANITA

TOVAR

URIBE

MEXICO, D. F.

1982

CAUSAS DE DISOLUCION EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES
EN EL DERECHO COMPARADO.

CAPITULO PRIMERO:

1.- INTRODUCCION.....	4
1.2.- EVOLUCION EN EL DERECHO ANGLOAMERICA NO.....	8
1.1.1.- EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. .	9
1.1.2.- EN INGLATEPRA.....	21
1.2.- EVOLUCION EN EL DERECHO CONTINENTAL ..	40
1.2.1.- EN FRANCIA.....	40
1.2.2.- EN ESPAÑA.....	48
1.2.3.- EN ITALIA.....	66
1.2.4.- EN OTROS PAISES.....	74
1.3.- SISTEMA JURIDICO DE LAS SOCIEDADES - - POR ACCIONES EN MEXICO.....	84
1.3.1.- NOTAS HISTORICAS.....	84
1.3.2.- SU REGULACION EN LOS CODIGOS - DE COMERCIO QUE HAN REGIDO EN - MEXICO.....	86
1.3.3.- SITUACION ACTUAL.....	88
1.4.- OPINION PERSONAL.....	104

CAPITULO SEGUNDO:

NATURALEZA Y PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS --
SOCIEDADES POR ACCIONES.

2.- TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURI DICA DEL ACTO CONSTITUTIVO.....	105
2.1.1.- TEORIA CLASICA CONTRACTUAL. ...	106
2.1.2.- TEORIA DEL ACTO CONSTITUTIVO -- (GIERKE).....	107
2.1.3.- TEORIA DEL ACTO COMPLEJO - - -- (KUNTZE).....	108
2.1.4.- TEORIA DE LA INSTITUCION - - -- (HAURIOU).....	109
2.1.5.- TEORIA DE CONTRATO DE ORGANIZA CION (TULLIO ASCARELLI).....	110
2.1.6.- DOCTRINA Y LEGISLACION (CERVAN TES AHUMADA, RODRIGUEZ RODRI -- GUEZ, MANTILLA MOLINA).....	112
2.1.7.- OPINION PERSONAL.....	116

2.2.- ASPECTOS GENERALES DE LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.....	117
2.2.1.- TEORIA DE LA FICCION.....	119
2.2.2.- TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION.....	121
2.2.3.- TEORIA ORGANICA O REALISTA (Y SUS VARIANTES).....	122
2.2.4.- TEORIAS QUE NIEGAN LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL....	126
2.2.5.- PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES EN - = NUESTRO SISTEMA JURIDICO VIGENTE.	127

CAPITULO TERCERO:

DIRIGTRICES FUNDAMENTALES DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

3.- CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINA DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.....	130
3.1.- EL ESTADO FRENTE A LAS SOCIEDADES ANONIMAS.....	133
3.1.1.- SISTEMA LIBERAL.....	135
3.1.2.- SISTEMA DE NORMATIVACION IMPERATIVA.....	135
3.1.3.- SISTEMA DE LA AUTORIZACION....	136
3.1.4.- SISTEMA DE CONTROL PERMANENTE.	136
3.1.5.- SISTEMA SEGUIDO EN MEXICO.....	136
3.1.6.- OPINION PERSONAL.....	138
3.2.- REQUISITOS DE CONSTITUCION.....	138
3.3.- ORGANOS SOCIALES.....	142
3.3.1.- ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.....	142
3.3.2.- ORGANOS DE ADMINISTRACION.....	150
3.3.3.- ORGANO DE VIGILANCIA.....	155

CAPITULO CUARTO:

LAS CAUSAS DE DISOLUCION EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES EN EL DERECHO COMPARADO.

4.- ASPECTOS PRELIMINARES.....	161
4.1.- CONCEPTOS DE DISOLUCION Y CAUSAS DE DISOLUCION.....	162
4.2.- CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE DISOLUCION.....	169
4.2.1.- DISOLUCION PARCIAL (EXCLUSION-Y SEPARACION).....	170
4.2.2.- DISOLUCION TOTAL.....	173

4.3.- LAS CAUSAS DE DISOLUCION EN EL DERECHO AN GLOAMERICANO.....	177
4.3.1.- EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA..	177
4.3.2.- EN INGLATERRA.....	178
4.4.- LAS CAUSAS DE DISOLUCION EN EL DERECHO -- CONTINENTAL.....	181
4.4.1.- EN FRANCIA.....	181
4.4.2.- EN ESPAÑA.....	183
4.4.3.- EN ITALIA.....	190
4.4.4.- EN OTROS PAISES.....	192
4.5.- LAS CAUSAS DE DISOLUCION EN MEXICO.....	199
4.5.1.- NOTAS HISTORICAS.....	199
4.5.2.- REGULACION JURIDICA EN LOS CODIGOS DE COMERCIO QUE HAN REGIDO EN MEXI CO.....	200
4.5.3.- SITUACION ACTUAL.....	201
4.6.- OPINION PERSONAL.....	207
4.7.- CONCLUSIONES.....	209
BIBLIOGRAFIA.....	214

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.

1.- INTRODUCCION.

En la actualidad con el crecimiento de la población y consecuentemente con los problemas en que atraviesan las diferentes ciudades del mundo o mejor dicho el mundo entero, las sociedades mercantiles juegan un papel muy importante en el desarrollo económico, por lo que considero que es muy interesante tener un conocimiento respecto a la situación en que se encuentran las sociedades por acciones, en relación con los siguientes aspectos: Jurídico, económico, social, estructural y por supuesto de una manera especial las Causas de Disolución, ya que este es el principal interés de esta tesis.

Es de marcada importancia el papel que desempeñan las sociedades mercantiles ya que se ha visto que desde tiempos muy remotos la subsistencia de las empresas individuales por las empresas colectivas en todos los campos económicos. La sociedad mercantil se presentó como instrumento típico de la empresa capitalista, instrumento que sirvió como medio de movilización de los capitales de los diferentes grupos de la población, es decir, para la realización general de la economía. Economía que repercute desde el punto de vista colectivo, en relación a la sociedad y el Estado. En la sociedad, porque permite que el capital se distribuya en relación con los dividendos que produzca dicha empresa (sociedad mercantil), y consecuentemente, el mejoramiento económico y social. En el Estado, porque es visto actualmente y desde tiempos anteriores, el Estado no puede proporcionar todos los medios económicos necesarios para la subsistencia colectiva es por esto que la sociedad mercantil viene a formar parte de ese mundo moderno en que vivimos.

Ahora bien la sociedad anónima, que es en la actualidad considerada mundialmente como una "maravilla", ya que la economía mundial por medio de ella ha podido organizar su administración y obtener grandes capitales (1).

Las sociedades mercantiles desempeñan hoy en día las más complejas funciones de crédito, y por ende funciones económicas con la figura de personas jurídicas. Es decir organismos autónomos previstos de derechos patrimoniales.

Económicamente, las sociedades por acciones constituyen el instrumento preferido de las grandes empresas-

(1) Tullio Ascarelli.- "DERECHO MERCANTIL", Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía.- México, D.F. 1940 - Págs.- 139 a 141.

industriales, bancarias, de seguros y mercantiles. La responsabilidad limitada de todos los socios, y la fácil circulación de las acciones, permiten invitar a vastos sectores del público y recoger grandes capitales, que son a veces enormes.

Origen Histórico.- Históricamente, las sociedades por acciones en su forma actual, su origen se encuentra en las grandes sociedades coloniales de los siglos XVII y XVIII.

En los países del continente europeo, estas compañías se forman al margen del contrato clásico de sociedades. No eran en realidad sociedades, sino entidades de derecho público que se creaban mediante una concesión especial, en cada caso, del rey. Y era esta concesión la que constituía la compañía y regía su funcionamiento, sin que existieran leyes generales aplicables al conjunto de tales asociaciones. (2)

Con las sociedades por acciones, se promueve el comercio en las colonias, fomenta la industria Minera, así aumentó considerablemente el número de estas sociedades por acciones investidas de derechos propios. La industria minera, fue una de las primeras en surgir con una organización de tipo capitalista y la podemos encontrar en el derecho germanico, con una forma de asociación, con una disciplina peculiar en cuanto a la responsabilidad de los socios así como en los títulos especiales relativos a sus participaciones.

En Inglaterra, las compañías coloniales encuentran su fundamento en una Carta de la autoridad Pública, es decir estas compañías se formaron a base de la noción corporation y mediante un acto de la Corona, que concedía un charter especial para cada compañía que era fuente de sus privilegios y obligaciones. Estas compañías tuvieron como características esenciales: 1a., la dependencia del Estado, que las configuraba como entes de derecho público; 2a., la organización oligárquica de la administración en el continente europeo, y democrática en Inglaterra; 3a., la división del capital en partes libremente transmisibles y 4a., la responsabilidad limitada de los miembros al valor de las partes adquiridas, principio que se admite en Inglaterra mucho después que en el continente.

En Inglaterra, también las sociedades anónimas se relacionan con las compañías Coloniales, como la de las Indias y de la Bahía de Hudson, que también se basan en una Carta, que concedía derechos y obligaciones.

(2) Felipe de Solá Cañizares. "TRATADO DE DERECHO COMERCIAL-COMPARADO".- Tomo III.- Montaner y Simon, S. A. - 1963.- Págs. 317 a 318.

Las cuatro características que se mencionaron no aparecieron, ni se mantuvieron en todas las compañías de los diversos países. Así el principio de la responsabilidad limitada no es durante mucho tiempo algo inherente a la sociedad por acciones, y en Francia hasta el Código de Comercio de 1807 y en Inglaterra hasta 1856 existieron compañías por acciones con responsabilidad ilimitada de sus miembros.

En cuanto a la dependencia del Estado, fué en Inglaterra menos acusada que en el continente en su funcionamiento, pero en lo que se refiere a la autorización para constituir la sociedad subsistieron en Inglaterra los únicos sistemas de incorporación, por la corona o por la ley del Parlamento, hasta 1844, en que se permitió la incorporación mediante la inscripción en el Registro, sin necesidad de intervención de la Corona ni del Parlamento. En 1807, en Francia se suprimió la autorización previa para constituir una sociedad, iniciándose el sistema de libertad de constitución, que fué imitado por otros países aunque no por todos, ya que existen numerosos países el régimen de autorización gubernativa.

En cuanto a la libre transmisión de las acciones fué la característica esencial de la sociedad anónima en su origen moderno. Ya las acciones de las compañías coloniales se negociaban en la Bolsa, especialmente en la de - - - Amsterdam, y las acciones habían de representar a la vez un sistema nuevo para coleccionar grandes capitales entre el público y un objeto de especulación en las Bolsas.

La sociedad por acciones tuvo, pues, su origen en las compañías coloniales del siglo XVII, pero en su forma moderna se reglamentó con carácter general en el Código Francés de 1807 y en los demás Códigos de otros países, así como en las leyes generales inglesas y de los Estados Unidos. (3).

Así es como se desarrollaron las sociedades por acciones, extendiéndose a nuevos campos como: El seguro, la Banca, los transportes, y de un modo general a la industria y el comercio, pues la sociedad anónima se presentó como instrumento típico de la gran empresa capitalista, sirvió como medio para la movilización de los ahorros de grandes grupos de población y lógicamente en la inversión trajo como consecuencia una economía que se iba renovando radicalmente.

(3) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Págs. 319 a 320.

La sociedad por acciones en el siglo XIX.- Se presenta una profunda transformación económica.- La sociedad anónima se presenta como un instrumento jurídico predilecto del capitalismo. Todo esto es fácilmente comprensible, ya -- que el maquinismo y la revolución industrial necesitaban -- grandes masas de capital para la explotación y la extensión de la actividad económica. De aquí la importancia de la sociedad anónima, pues permitió, coleccionar, concentrar y organizar grandes masas de capital, para destinarlas a una finalidad económica concreta. (4)

La sociedad anónima es considerada como instrumento puesto al servicio del desarrollo de la economía capitalista.

Algunos autores afirman que sin la Sociedad Anónima, no se hubiera desarrollado el capitalismo moderno.

La concepción capitalista de la sociedad anónima alcanza su máximo apogeo hasta la primera década del siglo XX. En este período el capital es lo más importante, y basta pensar que el capital representado por los accionistas dirige y estructura la vida de la sociedad, decide su creación, su transformación o su extinción; y además, el capital se reparte los beneficios obtenidos por la explotación de la empresa. (5)

Posteriormente la sociedad anónima se va transformando en el hecho de que sobre la estructura jurídica de la sociedad repercuten las reivindicaciones de los obreros (técnicos, obreros y empleados). Y así es como el Estado expropia o nacionaliza las sociedades anónimas, sustituyendo al capital privado. Es así como la sociedad anónima ya no es un instrumento jurídico al servicio exclusivo del sistema capitalista, porque el Estado y otros entes de derecho público recurren frecuentemente a la sociedad anónima para dotar de vestidura jurídica a empresas que se crean para alcanzar fines de orden e interés general.

(4) Broseta Pont. "MANUAL DE DERECHO MERCANTIL". Biblioteca Universitaria de Editorial Tecnos, S. A. (Madrid) 1974.- Págs. 188 a 189.

(5) Broseta Pont. Ob. Cit. Págs. 188 a 190

1.1.- EVOLUCION EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO.

Las sociedades por acciones surgieron y se desarrollaron con el capitalismo moderno. Las compañías, sirven como antecedente de la sociedad anónima, que se formaron principalmente para el comercio con las colonias.

En Inglaterra se formaron por medio de una Carta de Incorporación que les concedía la Corona, que equivale a la personalidad jurídica, a la limitación de la responsabilidad de los socios a sus aportaciones respectivas.

Las compañías, surgen con diversos principios como son: 1o.- la dependencia del Estado que la configuraba como antes de derecho público; 2o. la organización oligárquica de la administración; 3o. la división del capital en partes libremente transmisibles; 4o. la responsabilidad limitada de los miembros, al valor de las partes que habían adquirido. (6)

Posteriormente estos principios son reemplazados, ya que la sociedad se convierte en una sociedad privada y de organización democrática. Esto es por lo que respecta a los dos primeros principios, ya que los otros dos prevalecen en la sociedad. Así es pues como se crearon las empresas privadas a base de libertad de contratación creadas libremente sin necesidad de concesión del Estado.

La evolución de las compañías en Inglaterra -- comprende tres períodos: Primero.- Hasta la Bubble Act de 1720; Segundo.- De 1720 hasta la derogación de la Bubble Act de 1825; Tercero.- De 1825 hasta nuestros días.

Por la derogación de la Bubble Act, surge una Ley Joint Stoch Companies Act de 1844, que permite la incorporación de las companies mediante una inscripción en un Registro sin necesidad de intervención de la Corona ni el Parlamento. Pero en estas companies los miembros no gozaban del privilegio de la responsabilidad limitada, pues posteriormente este privilegio se concedió en la Joint Stoch Companies Act de 1856. A partir de esta ley, la company existe como -- company por acciones y con responsabilidad limitada.

(6) Felipe de Sola Cañizares. "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN DERECHO COMPARADO" Tipografica Editora Argentina, S. A. Buenos Aires 1957. Págs. 9 a 13.

La sociedad por acciones en el derecho angloamericano, surge y se desarrolla al margen de toda idea de contrato de sociedad. Se desenvuelve libremente, pero con la intervención del Estado, y sin que la sociedad por acciones se considere un contrato. (7)

1.1.1.- EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

A mediados del siglo XIX, surge la Constitución de la sociedad anónima en el Estado de Nueva York (1811), avanzando en esto a todas las legislaciones Europeas, ya que se admitió la constitución de la corporation sin autorización del Estado, aunque solamente para ciertas finalidades. En los Estados Unidos de America, los principios en que se basa el derecho de sociedades son semejantes a los del derecho inglés, pero la reglamentación, e incluso la terminología, difieren sensiblemente. Y además encontramos en los Estados Unidos, soluciones jurídicas, formulas y tipos de sociedades que no existen en Inglaterra, y a la inversa. Tenemos que en los Estados Unidos, no existe un derecho uniforme de sociedades, pues cada Estado tiene su legislación en esta materia. Pero no obstante esta situación, algunos Estados han adoptado legislaciones uniformes.

En Estados Unidos, las agrupaciones de personas se dividen en dos categorías sean o no una corporation, y que son:

- a).- Las sociedades no incorporadas o sociedades de personas: La Partnership y La Limited Partner Ship.
- b).- Las sociedades incorporadas que equivale a las sociedades anónimas: La Corporation.

La corporation, comprende a las asociaciones con el fin de lucro y también a las Asociaciones con fines desinteresados y a las Entidades de Derecho Público, es decir las formadas por el Estado y las Corporaciones públicas. De aquí la distinción que hace el derecho estadounidense de corporaciones públicas (public corporation) y las corporaciones privadas (private corporation).

Existen en Estados Unidos, las agrupaciones de tipo familiar que se les denomina Closed Corporation.

(7) Véase misma obra - Págs. 14 a 15.

En Estados Unidos, a la corporation se le define como una unidad jurídica, independiente y con capacidad propia. Es un instrumento jurídico para realizar empresas de negocios o actividades sociales, benéficas, religiosas o administrativas.

En la corporation, cuando es una entidad de derecho público no puede tener el capital representado por acciones. Solamente cuando se trata de corporation de derecho privado, con finalidad de lucro, es cuando tiene el capital dividido en acciones. Esta corporation es la equivalente a nuestra sociedad anónima, a estas corporaciones de derecho privado se les denomina: Business Corporation (corporación de negocios), y también Stock Corporation.

La Stock Corporation, puede distinguirse de las sociedades no incorporadas, ya que ésta es una persona jurídica o sea goza de la plena personalidad jurídica. (8).

Características de la Stock Corporation.

- a).- Su capital está dividido en acciones.
- b).- Los socios tienen una responsabilidad limitada a sus aportaciones.
- c).- La sociedad tiene personalidad jurídica a partir de su incorporación ante el Secretario de Estado.
- d).- La capacidad de la sociedad está limitada a los asuntos comprendidos en sus objetos sociales mencionados en la Carta de Incorporación.

La incorporación ante el Secretario de Estado debe ser muy clara lo que quiere decir que si las sociedades deben incorporarse a un Estado determinado. ya que si la sociedad se ha incorporado en otro Estado, por ese hecho se le considerará sociedad extranjera, como si se tratara de sociedades formadas en otro país.

La corporation, ha evolucionado mucho en los Estados Unidos, ya que durante mucho tiempo fueron mal vistas por los legisladores y el público. Esta evolución se debe principalmente a un movimiento que se inició en 1928, con la Inform Business Corporation, que fué adoptada por algunos Estados y ha influido en la legislación de otros. Toda esta evolución se resume en:

- Primero.- Incorporación por Ley especial.
- Segundo.- Constitución en virtud de leyes gene

(8) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit.- págs. 375 a 378 -- Tomo I..

rales, pero con estrictas limitaciones sobre el objeto de la compañía, sus facultades y la cuantía de su capital.

Tercero.- Tendencia de los Estados a competir entre ellos para dar facilidades, de lo que resultan leyes - cada vez más liberales.

Cuarto.- Intervención del Gobierno Federal.

En Estados Unidos, a la corporation se le considera como una creación del Estado y que éste le confiere personalidad jurídica por medio de una concesión (Charter), - que se obtiene en virtud de leyes generales.

En los Estados Unidos, no se analiza a la sociedad por acciones como un contrato entre particulares, sino como un contrato entre el Estado y la Corporación, también se ha considerado como un triple contrato; entre el Estado y la corporation, entre los accionistas y el Estado y entre los propios accionistas.

La personalidad jurídica de la corporation en el derecho estadounidense, se le ha considerado al igual que en Inglaterra, conforme a la Doctrina Ultra Vires, según la cual, la capacidad de la sociedad está limitada a su objeto social y los actos que se realicen en contra de su objeto serán nulos. Esta doctrina se aplica en Estados Unidos dándole una aplicación e interpretación variando en diferentes aspectos por ejemplo: En Inglaterra no se admite la ratificación del Acto Ultra Vires por la asamblea de accionistas y en Estados Unidos se admite la convalidación del acto por los socios, (9)

Sin embargo hay algunos Estados de la Unión Americana que han descartado la Doctrina Ultra Vires.

Denominación.- En el derecho de Estados Unidos no se precisa cual es el contenido de "denominación" lo que es cierto es que toda corporación debe tener una denominación. El que decide la denominación propuesta es el Secretario de Estado. No se prohíbe que en la denominación se incluyan los nombres de personas, lo que sí no debe prestarse a confusión la denominación de una corporation preexistente y no debe incluirse los vocablos, Trust, Bank, Insurance, - - Guaranty, Savings, Investment y si se usan vocablos deben de ir acompañados de los vocablos Incorporated, corporation o la abreviatura Inc.

(9) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. - Págs. 379 a 381, Tomo I.

La corporation, tiene un sello en el que figura la denominación y el año de la fundación de la sociedad. El sello se utiliza en la practica y constituye una presunción de prueba de que el acto en cuestión se ha realizado con autorización de la sociedad.

En cuanto al objeto de la sociedad no hay limitación solo se exige que el objeto sea lícito y que esté sometido a las leyes especiales y desde luego debe tenerse en cuenta la aplicación de la Doctrina Ultra Vires.

El capital.- En las corporations, pueden no tener el capital representado en acciones, lo que interesa en este caso es las Stock corporations, es decir las corporations con capital representado por acciones. El capital en el derecho estadounidense como en el derecho inglés existe una distinción entre capital autorizado o escriturado (authorized capital o potential stock), el capital suscrito (capital stock, legal capital o stated capital) y el capital integrado o pagado (paid up capital o capital stock paid).

La distinción en cuanto al capital autorizado, el capital suscrito y capital pagado, es que en diversas legislaciones se exigen sumas y porcentajes distintos en lo que se refiere al capital mínimo. En otras legislaciones no establecen reglas al respecto y se deja en libertad a los fundadores para que fijen el capital conveniente. En lo que se refiere al número de socios, se distinguen entre los fundadores y los accionistas durante la vida social. En la mayoría de los Estados se requiere para la constitución de la sociedad tres fundadores, pero durante la vida social puede haber un solo accionista. (10)

La constitución de la sociedad.- Además del mínimo de capital y de socios se requiere para la constitución, obtener la incorporación para lo cual es preciso redactar y firmar un acto constitutivo (Charter o Articles of Incorporation). La charter, es el documento privado, firmado por los fundadores ante notario que dá fe de la autenticidad de las firmas y contienen además:

- 1.- La denominación de la sociedad
- 2.- El objeto social.
- 3.- La sede de la sociedad.
- 4.- El número de directores, del domicilio y también nombre y domicilio de los primeros subscriptores.

(10) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit.- págs. 381 a 384.- Tomo I.

- 5.- El importe del capital y el valor y la clase de las acciones.
- 6.- El importe del capital suscrito y del capital integrado para comenzar las operaciones.
- 7.- La duración de la sociedad.
- 8.- Otras cláusulas facultativas que exija la ley del Estado en que se incorpore la sociedad como son las facultades de la asamblea, los directores y la modalidad de las acciones.

Una vez legalizado y firmado por los fundadores, el documento privado, por el notario, se presentará al Secretario de Estado, con copia al Secretario del Condado, inscribiendo la nueva sociedad en un registro de Corporaciones, una vez inscrito el Acto Constitutivo se remite a los fundadores un Certificado (Certificate of Incorporation). Antes de que la sociedad esté incorporada se celebra una asamblea en la que se nombran directores, ratificando o modificando las designaciones provisionales. Esta asamblea, es la que aprueba también el reglamento interior de la sociedad (By-Laws) o Estatutos.

Los Estatutos contienen: La reglamentación de las asambleas generales, sus fechas, modo de convocatoria, derecho de voto, quórum de presencia y mayorías para ciertos asuntos, reglamentación de la administración, el número, facultades, nombramiento y remuneración de los directores; régimen de los títulos que emite la sociedad y reparto de los beneficios.

Los directores tienen la facultad de modificar y adaptar los estatutos. Lo que no sucede con varios países como Argentina, España y México, ya que esta facultad es exclusiva de la asamblea.

Títulos que emite la sociedad.- Las sociedades por acciones en los Estados Unidos emiten: Títulos y obligaciones. Las acciones son títulos que representan el capital. Las obligaciones son los títulos representativos de una fracción de una deuda de la sociedad y que perciben un interés fijo. Las acciones y las obligaciones, forman lo que se denomina capital structure o capitalization. (11)

Las Acciones.- Es un contrato de participación

(11) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. - Págs. 384 a 390. Tomo I.

en los beneficios. Es el derecho a participar de los beneficios y a la cuota correspondiente en caso de disolución. La acción es transmisible.

En resumen la acción confiere tres derechos:

- 1o.- Derecho al control y a la administración (derecho de voto)
- 2o.- Derecho de propiedad que incluye el derecho al dividendo y al activo social, el de ser registrado como accionista y el derecho de no responder de las deudas sociales.
- 3o.- Derecho de protección y reparación que comprenden los derechos de información e inspección de impugnar actos ilícitos, etc.

La acción representa una participación a la sociedad con derechos políticos y económicos con responsabilidad limitada a la aportación. Sin embargo hay algunos Estados en que se admite la posibilidad de estipular la responsabilidad ilimitada del accionista, o se le considera al accionista personalmente responsable de lo que derive de los casos de fraude o simulación.

Según los principios generales del derecho estadounidense, reconoce las siguientes clases de acciones:

- a).- Acciones con valor nominal y sin valor nominal.
 - b).- Acciones nominativas.
 - c).- Acciones limitadas a la transmisión.
 - d).- Acciones liberadas y no liberadas.
 - e).- Acciones que representan aportaciones no dinerarias.
 - f).- Acciones ordinarias y acciones privilegiadas.
 - g).- Acciones sin voto.
 - h).- Acciones de fundador.
 - i).- Acciones de industria o servicios.
 - j).- Acciones para empleados (employee shares)
 - k).- Acciones convertibles (a otra categoría, generalmente acciones privilegiadas).
 - l).- Acciones amortizables.
 - m).- Acciones autorizadas o no admitidas (acciones que compra la sociedad y las revende)
- (12)

(12) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit.- Págs. 391 a 398. Tomo I.

Las Obligaciones.- Como ya se dijo antes, son títulos representativos de una fracción de una deuda de la sociedad y que perciben un interés fijo, no dan derecho a voto en las asambleas, su emisión consta en contrato, entre la sociedad y los obligacionistas.

Clases de Obligaciones.-

1.- Secured bonds y unsecured bonds.- Obligaciones con o sin garantía especial.

2.- Mortgage bonds.- Obligaciones con garantía de hipoteca.

3.- Debentures.- Obligaciones a corto plazo sin garantía especial.

4.- Convertible bonds.- Son obligaciones que pueden convertirse en acciones.

5.- Income bonds.- Son títulos semejantes a las acciones privilegiadas, (los intereses estipulados solo se pagan cuando hay beneficios).

6.- Redeemable bonds y perpetual bonds.- Obligaciones perpetuas u obligaciones con plazo de reembolso vencido. (13).

La Asamblea.- La actuación de los accionistas en la corporation, únicamente puede tener lugar en una asamblea, debidamente convocada y celebrada. A la asamblea no se le considera que sea un órgano al que compete la exclusividad de la adopción de las decisiones sociales, sino como un medio para llevar a la práctica el principio mayoritario que rige la corporation.

La noción de asamblea en los Estados Unidos, no está necesariamente vinculada a la idea de soberanía para resolver todos los asuntos sociales, y su competencia y su importancia no son las mismas que en los países latinos y germánicos, ni en el derecho inglés. El balance y la distribución de dividendos, no son aprobados por la asamblea, sino que es una función propia de los administradores, lo que no sucede en el derecho continental, por ejemplo en México, que esta función es exclusiva de la asamblea.

En el derecho estadounidense existen: La asamblea de fundadores (meeting of incorporators); La asamblea

(13) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Págs.- 399 a 401. Tomo I.

ordinaria (annual meeting o regular meeting), que se celebra anualmente; y la asamblea especial o extraordinaria.

En los Estados Unidos, a la asamblea no se le considera como un organo al que le competa la exclusividad de la adopción de las decisiones sociales, de tal manera que a la asamblea no tiene la importancia que se le dá en los países latinos, prueba de ésto es que los administradores pueden modificar los estatutos sin la aprobación de la asamblea.

La asamblea Ordinaria (Annual meeting o regular meeting).- En esta asamblea se nombran los directores y se delibera sobre los asuntos que son competencia de la asamblea. Esta asamblea es la más importante ya que las leyes de los distintos Estados exigen que se celebre por lo menos una asamblea anual, que tiene lugar en la época fijada por la ley o por el uso.

Por lo que respecta a las asistencias a las asambleas se admite que el accionista sea representado, aunque sea accionista el representante. Se puede dar el caso en que la ley o los estatutos exijan quorum de presencia para la validéz de la asamblea, ya que en la mayoría de los casos los acuerdos se rigen por el principio mayoritario, (14)

La Administración.- El consejo de administración es a quien le incumbe la administración de la corporation.- El consejo de administración está formado por los directores, quienes actúan en nombre de la corporation y la representan, éstos a su vez delegan funciones administrativas y representativas corrientes, a los officers que traducido, puede ser presidente del consejo, (vicepresidentes, tesorero y el secretario), al gerente (segun la terminología francesa), puede traducirse también como funcionarios o dignatarios.

Según el Estado, varían las condiciones para ser director. Algunas legislaciones exigen que sean accionistas los que se nombren como directores, esta exigencia ha de figurar en la ley o en los estatutos. En cuanto a la nacionalidad de los directores existe el principio de libertad cuando no exista restricción expresa en la ley o en los estatutos.

La mayoría de los Estados exigen que los directores sean por lo menos tres, en otros Estados bastan que sean dos; en otros se requiere de cinco. En algunos Estados-

(14) Véase misma obra Cit. págs. 401 a 408.- Tomo I. (Solá Cañazares).

se permite que el número de directores sea fijado en los estatutos. La asamblea de accionistas es la que nombra a los directores, pues es un derecho del accionista. Para nombrar a los directores se hace por medio de la fórmula del voto -- acumulativo (cumulative voting), que es una elección mediante un sistema de representación proporcional que asegura la representación de las minorías en el consejo de administración. Este sistema lo impone la ley en diversos Estados.

Los Directores.- A los directores solo les revoca el cargo la asamblea, pero debe ser por causa justificada.

El consejo de administración es un órgano indispensable para que se cumplan las funciones de la corporación, y las decisiones se adoptan con el quórum de la mayoría prevista por la ley de cada Estado.

Las facultades del consejo de administración son muy extensas y son las siguientes:

- 1.- Designan a los officers.
- 2.- Autoriza los contratos con terceros.
- 3.- Decide sobre la política de la sociedad.
- 4.- Aprueba el balance y la distribución de dividendos.
- 5.- Aprueba la emisión de nuevas acciones.
- 6.- Puede modificar las cláusulas de los reglamentos internos (by-laws).
- 7.- Modificar también las cláusulas de los estatutos.

En fin, sus facultades, solo tienen límites, cuando la ley, la charter o los artículos of corporation o la doctrina Ultra Vires, lo estipulen nulificando los actos que realicen.

Los officers.- Son los empleados de la sociedad, que el consejo de administración nombra para la ejecución de sus acuerdos y la marcha ordinaria de los asuntos sociales, se les designa por medio de contrato o por tiempo determinado. Los officers, lo forman un presidente, un secretario y un tesorero, se admiten también los vicepresidentes y otras personas con funciones especiales.

El presidente de la sociedad es también el presidente del consejo de administración, es el jefe de la corporación y quien la representa, que actúa ante tribunales, y tiene facultades para contratar y licenciar el personal de la sociedad e incluso para contratar con terceros.

El vicepresidente, se designa para suplir al presidente en sus ausencias y secundarle en sus funciones.

El secretario, es el que lleva las actas de las asambleas y de los consejos de administración.

El tesorero, le incumbe la custodia y manejo de los fondos sociales, los cobros y los pagos. (15)

La Fiscalización.- En los Estados Unidos, la fiscalización comprende tres aspectos: La fiscalización individual del accionista; La fiscalización Estatal; y la fiscalización federal.

La fiscalización individual del accionista.- Esta fiscalización consiste en el derecho que tiene cada accionista de examinar los libros contables y los registros de la sociedad. Al accionista que se le niegue este derecho podrá acudir al juez para que ordene que se le permita la inspección solicitada.

La fiscalización Estatal (Blue Sky Laws).- Esta fiscalización consiste en sancionar ciertos fraudes, exige determinadas declaraciones, es la que controla el valor de las aportaciones. Son leyes Estatales, para proteger al público, pendiente de un control oficial de las sociedades, especialmente en lo que se refiere a la emisión y colocación de sus acciones.

La fiscalización Federal.- Esta se aplica en todo el territorio de Estados Unidos, son leyes federales que reglamentan la protección de quienes invierten sus fondos en títulos de sociedades. (16)

El Balance.- El balance se debe formular anualmente y consiste en dar a conocer la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad. Su aprobación le corresponde a los administradores que deciden sobre el balance y la distribución de beneficios.

Existen reglas de tipo federal obligatorias para la confección del balance aparte de las disposiciones de cada Estado sobre el contenido y la forma del balance y sobre los métodos para la evaluación del activo y del pasivo.- El activo se clasifica en: Activo líquido o fácilmente realizable y activo inmovilizado.

(15) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Págs. 408 a 417 .- Tomo I.

(16) Véase Ob. Cit. Págs. 418 a 426.- Tomo I.

El pasivo está formado por las deudas corrientes y a corto plazo y largo plazo, las hipotecas y las obligaciones -- emitidas por la sociedad.

Además del balance existe un informe sobre la cuenta de pérdidas y ganancias, que es el resultado del ejercicio -- fiscal.

Los dividendos.- En la sociedad es un derecho discrecional de los directores a proceder sobre los dividendos. Pero los accionistas pueden exigir la distribución de los dividendos. Dentro de este derecho discrecional de los directores pueden apreciar si los dividendos se destinan a la ampliación del negocio o a crear fondos de reserva. En las corporaciones con finalidad de lucro, lo esencial es que los accionistas obtengan beneficios. (17)

Tranformación y Fusión.- A la transformación y fusión, en Estados Unidos se le conoce como Reorganisations (reorganización), o sea una modificación esencial de los estatutos y estructura de la empresa, más no un cambio de forma de la sociedad. La reorganización puede ser: Voluntaria e Involuntaria. La voluntaria se realiza en la vida normal de la sociedad y sin intervención judicial. La involuntaria, se realiza como consecuencia de la mala situación financiera de la sociedad y con intervención judicial, con el fin de evitar la quiebra.

La reorganización puede tener lugar mediante la fusión (merger o consolidation), de una o más sociedades. En la fusión la sociedad absorbente o la nueva sociedad o las sociedades absorbidas, y sin que la operación de lugar a pago de impuestos. Para que las sociedades se fusionen se requiere que la ley respectiva de cada Estado lo permitan. La fusión comprende las siguientes fases:

Primero.- Convención de fusión entre los directores de las respectivas sociedades.

Segundo.- Sumisión de la convención a los accionistas.

Tercero.- Ejecución del acuerdo de los officers (consejeros) de las sociedades.

En algunos Estados se exige una deliberación de la asamblea, y en otros se admite el consentimiento por

(17) Felipe de Solá Cañizares, Ob.Cit. Págs. 427 a 431.- Tomo I.

escrito de los accionistas, por mayoría de los dos tercios - de las acciones de cada sociedad. (18)

Disolución y Liquidación.- Disolución, es la - muerte, la terminación de la personalidad corporativa del -- grupo de personas que se asociaron mediante la forma corporativa.

Causas de Disolución de la Corporation.

- 1.- Derogación legislativa de la ley en virtud de la cual se ha creado la corporación, cuando el Estado se ha reservado - este poder al crearla.
- 2.- Cesión de la Charter (carta concedida por el gobierno) - con el consentimiento del Estado y el de los accionistas o - directores en la forma y proporción que exija la ley.
- 3.- Expiración del plazo de duración de la sociedad, previs_ to en la Charter.
- 4.- Revocación por parte del Estado, de la Charter-forfeiture of charter es decir declaración de caducidad de la misma en virtud de motivos graves que se refieren al abuso o abandono de los poderes corporativos.

La caducidad tiene lugar por un acto legislati vo, la declaran los tribunales a instancia del Ministerio Pú blico, mediante un procedimiento especial, al respecto los - tribunales proceden con mucha cautela y la disolución se de_ cide cuando los motivos son muy graves y afectan de un modo general a accionistas y a acreedores.

- 5.- Decisión de los accionistas; en algunos Estados basta -- que lo decidan el 50% de lo votos, sin necesidad de mayoría, en otras legislaciones se exige la reunión de la asamblea, y en otras legislaciones no requiere asamblea y solo basta el voto escrito de los accionistas, en algunas otras es neces_ rio la aprobación del tribunal.
- 6.- Decisión judicial a instancia de una minoría de accionis_ tas. Esta causa de disolución la denuncian una minoría de ac_ cionistas ante el tribunal, cuando se trata de una situación fraudulenta o mala administración, reviste un carácter muy - grave, o si las disminuciones entre los accionistas imposibi_ litan la vida social.

(18) Véase Ob. Citada.- Págs. 431 a 436.- Tomo I.

La Liquidación.- La puede solicitar la corporación o algunos accionistas, con la vigilancia del tribunal o sin ella.

La liquidación se practica mediante aviso a los acreedores para que produzcan sus créditos. Los directores actúan como liquidadores, extinguido el pasivo, se reparte el activo restante entre los accionistas, el activo puede ser en dinero o en otros bienes de la sociedad.

Efectuada la liquidación, existe una obligación que la estipulan las leyes, que es de efectuar una declaración a las autoridades del Estado y la aprobación de tal autoridad se confiere en forma de un "certificado de Disolución", lo que quiere decir que declarada la aprobación, queda extinguida la sociedad. La liquidación en caso de quebra se realiza bajo control del tribunal, éste procede a la distribución del activo restante. (19)

Sociedades Extranjeras.- Se consideran sociedades extranjeras (foreign corporation) no solamente a las sociedades constituidas en un país extranjero, sino también a las que se hayan constituido en otro Estado de la Unión Americana.

En el Estado de Nueva York, la sociedad por acciones se constituye con arreglo a la legislación general, aunque existen leyes especiales que regulan a las compañías bancarias, de seguros y de transportes. La constitución de la business corporation la forman tres o más personas físicas, que por lo menos dos tercios han de ser ciudadanos de los Estados Unidos y una por lo menos ha de residir en el Estado. Constituida la corporation, no existe limitación alguna que impida que las acciones pasen a manos de extranjeros o no residentes en los Estados Unidos, o los que formen la corporation sean personas jurídicas o menores de edad. (20)

1.1.2.- EN INGLATERRA

Encontramos que dentro de la ley inglesa no de fine jurídicamente al comerciante ni al comercio. El comercio y el comerciante, solo tienen un carácter puramente económico, es decir existen ciertas leyes que solo interesan de hecho al comerciante por ser formulas utilizadas por ellos. Por tanto no puede hablarse en el derecho inglés de sociedades civiles ni comerciales en el sentido que le da el dere-

(19) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Págs. 436 a 439. Tomo I.

(20) Véase Ob. Cit. Págs. 440 a 444. Tomo I.

cho continental.

En el derecho inglés, las agrupaciones de personas se dividen en dos grupos: Las Partnership y Las Companies.

Las Partnership, son sociedades personalistas que no constituyen una verdadera persona jurídica, éstas a su vez, pueden ser de dos clases:

- a).- La partnership Ordinaria.
- b).- La limite partnership.

La Limite partnership, equivale a la sociedad en comandita simple

El equivalente de la sociedad anónima la habremos de encontrar dentro de la noción de Company.

La Company.- Es una noción que ha llegado a través de la utilización típica y tradicional del Common Law, que es la Corporation, que es una asociación de individuos constituida en forma, que se le reconoce, un derecho, una personalidad colectiva independiente de la de cada uno de sus miembros, que tiene un nombre, un domicilio, un sello para identificarse, tiene derechos y obligaciones, subsiste independientemente de la desaparición de sus socios.

La company.- Es un vocablo derivado del latín: Cum y panis. Este vocablo fué utilizado para designar agrupaciones en vista de realizar negocios. Las companies, son unas cuantas compañías que son grandes empresas que adoptan la forma de Joint Stock, companies, que vienen a ser grandes monopolios. Esta forma dió origen a otras agrupaciones que no estaban incorporadas pero que realizaban grandes negocios (partnership), no tenían personalidad y en las cuales los socios tenían responsabilidad ilimitada, semejante a la de las sociedades colectivas que se formaban mediante deed, que es un documento sellado que produce efectos jurídicos. Como consecuencia de estas agrupaciones no incorporadas, se suscitaron grandes abusos que fueron prohibidos por el legislador con la Bubble Act de 1720. Así después las companies se formaron mediante incorporación a la Corona o el Parlamento, es decir con ciertos requisitos previstos por la ley.

(21)

(21) Felipe de Solá Cañizares. "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN DERECHO COMPARADO".- Tomo II. Págs. 10 a 16.

La corona concedía una Letters Patent o Cartas Especiales para cada compañía cuyo capital era dividido en acciones y sus miembros no respondían por deudas de la sociedad.

En 1825, se deroga la Bubble Act, con esto hay bajas de valores de sociedades, lo que viene a provocar nuevas medidas legislativas.

En 1844, la Ley Joint Stock Companies Act, permitió la incorporación de las compañías mediante la inscripción en el Registro sin intervención de la Corona ni el Parlamento. En estas compañías incorporadas, los socios no gozaban del privilegio de la responsabilidad limitada. Posteriormente este privilegio se les concedió con la ley Joint Stock Companies Act de 1856, que es una ley precursora de la - - - Company Act de 1862, que reglamenta a las compañías de manera moderna es decir por acciones, ya que lo importante es que limita la responsabilidad de sus miembros por la simple inscripción en el Registro de Comercio.

Posteriormente a estas leyes les siguieron otras hasta llegar a la codificación de la Companies Act de 1948. Esta codificación define lo que es una company y los tipos que admitía la ley.

"Company".- Agrupación de personas constituidas según su tipo.

Los tipos que admitía esta ley son los siguientes:

- a).- Compañía limitada por acciones (Company Limited By Shares).
- b).- Compañía limitada por garantía (Company limited by guarantee), con o sin acción.
- c).- Compañía de responsabilidad ilimitada (unlimited companies), que puede ser con o sin acciones.

De todos estos tipos el más importante es el de la Compañía Limitada por acciones, que tiene analogía con la sociedad anónima. Una de las características esenciales de la company es la que adquiere mediante su inscripción en el Registro de Sociedades, lo que significa que tiene personalidad jurídica, ya existe entonces una persona distinta a los socios que la componen, que le atribuye derechos y obligaciones. Hay que hacer notar que en el derecho inglés (Gran Bretaña), no es un Registro de Comercio, sino un Registro Especial de Sociedades.

Compañía Limitada por acciones.- (Company Limited by shares), que puede ser: Pública (Public Company), Privada (Private company).

La private Company, se equipara a la sociedad de responsabilidad limitada, es una sociedad que limita el número de socios a cincuenta y sus estatutos se someten a restricciones de las acciones.

La Public Company.- Una de sus finalidades es el lucro tiene similitud con la sociedad anónima de tipo latino. La public company limited by shares, es una sociedad por acciones.

Características de la Public Company Limited by Shares:

- 1).- Es una persona jurídica.
- 2).- Formada por varias personas (7 socios)
- 3).- Cada uno de ellos aporta un capital que se presenta a inscripción.
- 4).- El capital está dividido en acciones.
- 5).- El valor de las acciones es el límite de la responsabilidad de los accionistas.
- 6).- La denominación de la compañía debe ir seguida de la palabra Limited, siendo obligatorio.

En cuanto al capital hay que distinguir de:

- 1.- Capital Nominal- Nominal capital- o capital autorizado, que es la cifra máxima fijada en el Memorandum. (Documento Constitutivo).
- 2.- Capital Emitido o suscrito- Issued capital-, que es el que se ha suscrito.
- 3.- Capital pagado- Paid up capital - o sea el capital con el que se ha integrado.

En cuanto al nombre de la company, se puede formar libremente, pero una de las reformas recientes ha sido disponer que el Ministerio de Comercio, podrá impedir que se registre una compañía con una denominación que juzgue indeseable.

Constitución de la Sociedad.- La constitución es siempre simultanea, es decir se forma en un solo acto, suscribiendo acciones sus fundadores y registrandose inmediatamente la sociedad. Basta con suscribir un mínimo de acciones, pues la ley exige únicamente que cada uno de los siete fundadores suscriba una acción.

La constitución de la sociedad no está sometida a ninguna autorización administrativa, pero sí es necesaria la auto_

zación para la emisión pública de acciones, cuando el importe de la emisión sumado al de otras emisiones de cualquiera título o empréstitos, alcance la suma de 50,000 libras. La constitución de la company requiere de un documento constitutivo - (Memorandum), de la inscripción en el Registro de Companies, además de estos requisitos, también requiere de actos preliminares como son:

- 1.- Redacción de documentos.
- 2.- Estudio de negocios futuros.
- 3.- Celebración de contratos en relación con las actividades de la empresa.
- 4.- Pago de los gastos, etc.

Todos estos actos los realizan los promotores (que son los que preparan la existencia de la company). Los promotores no pueden percibir directa ni indirectamente ninguna retribución ni provecho de la compañía sin el consentimiento de ésta, ni obligar a la sociedad a un contrato que celebren antes de su inscripción. Cuando ellos compren o vendan bienes a la company o realicen contratos con ella, deben declarar los beneficios que obtengan de lo contrario se rescindirán los contratos y los promotores responderán del pago de los perjuicios. Los promotores, teniendo la autorización de la company, pueden ser retribuidos de diferentes maneras (solo que exista contrato expreso con la company), (22).

- a).- Mediante una suma de dinero.
- b).- Mediante acciones de fundador.
- c).- Tiene opción para suscribir acciones.

También se puede decir que los promotores tienen ciertas facultades que les concede la ley y entre éstas están las de celebrar contratos antes de fundarse la compañía y en vista a la fundación. (23).

La Redacción de un Documento como acto preliminar de la Constitución.- El documento Constitutivo es el Memorandum, - que es el documento fundamental (acto constitutivo), que tiene como requisitos:

- a).- Debe llevar un sello, y
- b).- Estar firmado por los siete subscriptores en presencia de un testigo.

Los subscriptores pueden ser, extranjeros, pero requie

(22) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Tomo II, Págs. 17 a 25.

(23) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Tomo II, Págs. 25 a 26.

ren de autorización del Ministerio de Hacienda, sin esta autorización no se tendrá como miembro al accionista extranjero.

El Memorandum, no es una escritura Pública como la -- que existe en México, por ejemplo, ya que para que sea una Es -- critura Pública debe estar autorizada por un notario y en In -- glaterra no existen.

Además de los requisitos ya mencionados, debe conte -- ner el Memorandum, por prescripción imperativa de la ley:

- a).- El nombre de la compañía.
- b).- Indicación de si la sede social de la company es en Inglaterra o en Escocia.
- c).- El objeto de la company.
- d).- Indicación de que la responsabilidad de los miembros es limitada.
- e).- El importe del capital con el cual la sociedad se propone inscribirse y su división en acciones de un valor determinado.
- f).- La declaración de las acciones que suscribe cada miembro.

Así como es necesario un Memorandum para la constitución de la Company, así también requiere de unos Estatutos que contengan la reglamentación de la compañía. Estos deberán tener los mismos sellos que el Memorandum y ser firmados por cada -- subscriptor del memorandum, en presencia de un testigo que certifique la firma, con la diferencia de que en los estatutos no es obligatoria la firma ni la presentación al Registro. El Memorandum se presenta para registro junto con una declaración legal que emana de la Suprema Corte o de una persona designada en los estatutos, como el secretario o Director de la Company. Al registrarse se expide el Certificado de Incorporación, y a partir de ese momento existe la compañía como persona jurídica. -- Desde este momento nadie puede alegar una irregularidad en el -- proceso fundacional para declarar nula a la sociedad, inclusive si las siete firmas fueran falsas, si se ha expedido el Certificado de Incorporación, es una prueba suficiente para declarar -- que estaba debidamente constituida. (24)

Una vez constituida la sociedad, debe realizarse la -- distribución de las acciones. La distribución se va a hacer por medio de suscripción pública o sea en el Prospectus (anuncio o circular o invitación), para la compra de las acciones u obligaciones de la compañía. El Prospectus debe contener:

(24) Véase misma ob. Cit. Págs. 26 a 30. (Solá Cañizares).

-).- La firma del director o representante autorizado, por escrito.
- i).- Una fecha.
-).- Que se pague obligatoriamente el 5% del valor de la acción que se suscriba, (es una condición que debe insertarse en el aviso o circular).
- l).- Debe contener el número de acciones de fundador (founder -- shares) o acciones diferidas (Diferred Shares)
-).- Nombre de los directores y su calidad y domicilio.
-).- Lugar y época en que se ofrecen las acciones.
-).- Diversas categorías de las acciones con sus modalidades y privilegios.
-).- El precio de los bienes que la sociedad adquiriera mediante la emisión de acciones.
- i).- Los gastos preliminares de la compañía.
- j).- Comisiones que se paguen con motivo de la emisión.
- k).- Se debe mencionar las acciones u obligaciones que se hayan emitido durante dos años anteriores.
- l).- Contener los informes de las ganancias y pérdidas de la sociedad durante cinco años anteriores.

En caso de que cualquier declaración contenida en el Prospectus, fueran inexactas, el subscriptor puede rescindir su contrato de suscripción y exigir el pago a cada director, promotor o persona que haya autorizado el Prospectus, también existe una responsabilidad penal en caso de falsas declaraciones. (25)

Títulos que emite la sociedad.- Las acciones y las obligaciones son títulos que emite la sociedad. La acción constituye a su tenedor en miembro de la sociedad, en tanto que el tenedor de obligaciones es un acreedor de la sociedad, pero no miembro de la misma. La acción puede convertirse en stock, y la company, además del certificado de posesión de acciones - share certificate -, que no es negociable, puede emitir share warrants o stock warrants negociables.

La acción.- La ley inglesa define a la acción como, una parte del capital e incluyendo el stock, a menos que conste la distinción entre ambas nociones y que es un bien mobiliario-transferible del modo previsto en los estatutos.

La jurisprudencia, define a la acción de diferentes formas y nos dice: La acción es una de las partes en que se divide el capital de la compañía y que a su tenedor le atribuye parte de los beneficios y una participación en los negocios en la forma regulada en los estatutos de la sociedad, los cuales también reglamentan la transmisión de la acción y la propiedad

(25) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cita. Tomo II.- Págs. 31 a 34.

de la misma, constando en un certificado emitido bajo el sello de la sociedad, que no es un instrumento negociable. La acción, es un derecho a percibir una proporción de los beneficios de la company, y del activo, en caso de liquidación. La acción, es un interés del accionista en la company medido en una suma de dinero que lleva consigo derechos y responsabilidades. Los derechos son una participación en los beneficios y en la cuota de liquidación, y una participación en el funcionamiento en la sociedad. Las responsabilidades consisten en la aportación prometida, pero limitada al valor nominal de la acción, ya que las acciones deben tener un valor nominal de la acción determinado, pero esto no quiere decir que las acciones sean de igual valor, la ley admite que tengan un valor desigual, que va a traer también una desigualdad con respecto a los derechos y obligaciones.

Las acciones son de diversas clases, que son las siguientes:

- a).- Acciones Ordinarias (ordinary Shares)
- b).- Acciones Preferidas (preference Shares)
- c).- Acciones Diferidas (deferred shares)
- d).- Acciones de fundador (founder shares)
- e).- Acciones emitidas por una suma inferior a su valor (shares at a discount)
- f).- Acciones emitidas por una suma superior a su valor (shares at premium)
- g).- Acciones con privilegio de voto.
- h).- Acciones de jouissance.
- i).- Acciones de industria o de trabajo.
- j).- Acciones sin contrapartida.
- k).- Acciones no integradas.
- l).- Acciones nominativas y al portador.

Las acciones Ordinarias.- Son aquellas que no gozan de ningún privilegio. Estas pueden ser de distintas categorías, en las cuales existe la diferencia en que las acciones tienen un valor desigual al del valor nominal, o porque unas estén completamente integradas y otras parcialmente. (26)

Las Acciones Preferidas.- Estas son las que gozan de una preferencia en la distribución de beneficios o en la cuota de liquidación. Estas pueden ser de diversos tipos:

- a).- Cumulative preference shares.
- b).- Non cumulative preference shares y
- c).- Redeemable preference shares.

Las primeras son las que permiten acumular beneficios e años posteriores.

Las segundas son las que no permiten acumular beneficios. Y las terceras, son las que pueden amortizar y reembolsar el capital al accionista a condición de que lo amorticen los egresos y que se amorticen totalmente y con fondos de beneficios disponibles para pagos de dividendos o procedentes de una emisión de acciones destinadas a amortizarse.

Acciones Diferidas.- Son aquellas que perciben el dividendo después de un reparto previo a las acciones ordinarias.

Acciones de Fundador.- Son aquellas que se atribuyen a los fundadores. Esta clase de acciones cada vez se usan menos en Inglaterra; también se les considera acciones de fundador aquellas que se reservan a los promotores o fundadores, una opción para que las adquieran a un determinado precio y dentro de cierto plazo.

Shares at a Discount.- Son acciones emitidas por una suma inferior a su valor nominal, su emisión está condicionada a la decisión de la asamblea, confirmada por el Tribunal. Estas deben ser emitidas después de un año en que la sociedad comenzó sus operaciones y dentro del siguiente mes a la confirmación -- por el tribunal.

Shares at Premium.- Son acciones emitidas a un valor superior al valor nominal que la ley las reglamenta a base de contabilizar el importe de la prima pagada por el subscriptor en una cuenta especial.

Acciones con privilegio de voto.- Son aquellas a las que los estatutos les atribuyen determinados privilegios de voto pero también las somete a restricciones e incluso a negarles el voto así como también les confiere derecho a voto a personas que no son accionistas.

Acciones de Jouissance.- Son las que se entregan a los tenedores de acciones amortizadas. Son acciones que no se usan ni el derecho inglés las reconoce.

Acciones de Industria o de Trabajo.- Estas no las prohíbe la ley, pero no existen en la práctica.

Acciones sin Contrapartida.- Son aquellas que se emiten por abajo de su valor nominal.

Acciones no Integradas.- Son aquellas que no están in

cegradas al momento de subscribirlas, pero se debe hacer conforme a los artículos de la sociedad. (27)

Acciones Nominativas y al Portador.- Las acciones nominativas son las que más se emiten en el derecho inglés, y en la practica se conserva esta forma, pero pueden convertirse en acciones al portador, pero para esto se necesita:

- 1.- Autorización previa del tesorero Público.
- 2.- Que figure la autorización en los estatutos .

Estas acciones se pueden transmitir, pero de acuerdo a lo previsto por los estatutos.

Las Obligaciones (debenture), como antes se dijo, son aquellas que hace acreedor a su tenedor, de la sociedad, pero no miembro. Este vocablo (debenture) es aplicado a ciertos documentos que prueban una deuda que está garantizada por un gravamen sobre los bienes de la sociedad. Las deudas no forman parte del capital social, y por esto pueden pagarse intereses, (28)

Diversas Clases de Obligaciones.

(Debentures)

- a).- Registered debentures.- Obligaciones Nominativas.
- b).- Registered With interest coupons to be.- Obligaciones nominativas pero con cupones de interés al portador.
- c).- To bear debentures.- Obligaciones al portador.
- d).- To bear debentures but capable of being registered. Obligaciones al portador, pero convertibles en nominativas.

Estas clases de obligaciones, pueden estar garantizadas por: Garantía hipotecaria, por garantía general sobre bienes presentes y futuros de la sociedad, pero sin embargo la Naked debentures o unsecured debentures, que no gozan de garantía.

Dentro de las obligaciones con garantía tenemos las siguientes: Las Mortgage debentures, debentures secured by floating charge; Estas a su vez pueden ser: Preferred debentures, deferred debentures, determinable debentures, perpetual debentures y debentures Stock. Todas estas clases de obligaciones, son obligaciones con privilegios reembolsables a una fecha determinada, --

(27) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Págs. 37 a 41. Tomo II.

(28) Véase misma Ob. Cit. Pág. 41 a 42. Tomo II.

embolsables en caso de liquidación y otras que se pueden contraer en acciones.

En el derecho inglés no está legalizado la usualidad de las obligaciones, pero existe una protección a los tenedores de las obligaciones que es mediante el Trust, que se denomina fideicomisario. (29)

La Asamblea.- Existen en el derecho inglés varias clases de asambleas de las cuales tenemos las siguientes:

- 1.- Statutory Meeting.
- 2.- Annual general meeting o Ordinary Meeting.
- 3.- Extraordinary meeting y
- 4.- Separate clase meeting.

Statutory Meeting.- Es la asamblea que debe celebrar la sociedad después de un mes y antes de tres meses de haber sido autorizada para comenzar sus negocios. Los directores, a los diecisiete días antes de la asamblea debe mandar un informe legal a los accionistas. Una copia certificada por los directores debe ser enviada al Registro de Compañías. La no celebración de la asamblea o que no se envíe el informe legal dá motivo a la liquidación de la sociedad. En esta asamblea los accionistas pueden discutir todo lo que se refiere a la constitución de la sociedad.

Ordinary general meeting.- Esta asamblea se celebra anualmente en forma obligatoria, en esta asamblea se nombran los auditores y se presentan las cuentas de la sociedad y se discute el informe de los directores y comisarios, se nombra también comisario y directores y se discute cualquier otro asunto de la sociedad, ya que en el derecho inglés cualquier asunto se puede tratar en cualquier asamblea. Esta asamblea se debe convocar con veintidós días de anticipación.

Extraordinary general Meeting.- Es la asamblea que se celebra cuando los directores lo creen conveniente aunque la ley dice que los directores deberán convocar la asamblea siempre que lo soliciten los accionistas, que por lo menos representen la décima parte del capital pagado con derecho a voto. También el tribunal la podrá convocar la asamblea cuando según los estatutos debiera celebrarse. Se deberá convocar a la asamblea con catorce días de anticipación.

(29) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Págs. 43 a 47. Tomo II.

Separate Class Meeting.- Estas son asambleas especiales según la categoría de acciones que sea afectada y que presente una minoría del 15% de las acciones afectadas, para acudir al tribunal para la anulación o confirmación del acuerdo es necesario que se presente esta minoría del quince por ciento para reclamar sus derechos en caso de que sus acciones sean afectadas. Para convocar a esta asamblea es necesario que se haga con veintiun días de anticipación.

Las decisiones que se tomen en las asambleas, deben ser conforme a la ley, al memorandum y a los artículos de asociación, pues serán nulas las decisiones contrarias al objeto social. Para proteger a las minorías, la jurisprudencia ha previsto el caso del abuso de confianza (abuse of a fiduciary position) que se puede presentar en tres aspectos. 1º apropiación, por la mayoría, de los bienes de la sociedad. 2o., apropiación, por la mayoría, de los bienes de los socios minoritarios; 3o., casos en que la mayoría actúa en forma no razonable cometiendo un fraude contra la minoría, aunque no se trate de apropiación de bienes de la sociedad o de los socios. Cuando la decisión esté viciada, los socios pueden actuar judicialmente, ejerciendo la acción social, solicitando la liquidación de la sociedad, (30)

La Administración.- La administración de la sociedad está a cargo de los directores, atribuyéndoles diferente carácter o una situación determinada o sea se le puede atribuir el carácter de mandatario cuando contrata en nombre de la sociedad, pero no debe excederse de los límites de su poder.

La ley exige que la sociedad tenga por lo menos dos directores. El director puede ser no accionista, pero no puede ser director una persona mayor de 70 años. Los directores pueden ser personas físicas o personas jurídicas. Los directores se designan conforme a los estatutos de la sociedad y si estos no lo dicen entonces la asamblea los nombra. Los directores pueden nombrar directores para cubrir vacantes en caso de ausencia. El director puede ser revocado antes del plazo para el cual fue nombrado, solo que es mediante resolución tomada en la asamblea, enviándose un aviso especial de revocación al director de la sociedad, ésta a su vez debe enviar copia al director aludido para que intervenga en la asamblea antes de votarse la proposición. Los directores no tienen ninguna remuneración teóricamente, pero en la práctica los estatutos estipulan una retribución.

(30) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Tomo II.- Págn. 47 a 54.

Generalmente a los directores se les confiere amplias facultades para todo lo que requieran los negocios de la sociedad dentro del objeto social, sin excederse en lo previsto por los estatutos, ya que estos estipulan el poder que deben tener los directores, y si se exceden en su poder que les ha conferido los estatutos sus actos pueden ser ratificados por la asamblea. Es nula toda clausula que exima de responsabilidades a los directores, lo mismo sucede cuando en un contrato tenga interés directo o indirecto el director, a menos que los estatutos lo permitan.

En los estatutos, autorizan a los directores para que nombren a un director ordinario con poderes especiales y -- otros empleados (managers).

La sociedad, tiene un secretario, que se dedica a la administración exclusivamente, éste se designa también en -- los estatutos y en ausencia de los estatutos, lo nombra el consejo de administración. (31)

La fiscalización.- Es un derecho que tienen los accionistas de la sociedad a examinar los libros y documentos de la company, además las cuentas y de obtener copia del balance y del informe del comisario siempre y cuando lo autorice el consejo de administración o la asamblea general. Esta forma de fiscalización se le llama fiscalización Individual.

También la fiscalización de la sociedad puede ser realizada por los auditores que son autorizados por el Ministerio de Comercio (Board of Trade). Los auditores tienen impedimentos ya que no deben ser empleados de la sociedad, ni directores, ni personas jurídicas. Pueden ser revocados los auditores de su puesto pero para ello es necesario que se les requiera con un aviso especial. Sus obligaciones de éstos, son primordialmente la redacción de un informe anual que debe ir unido al balance anual, ya que para esto la ley les confiere el derecho de examinar los libros y documentos de la sociedad. Pero si los auditores no cumplen con su obligación y con ello provocan perjuicios a la sociedad, serán responsables de los daños que se causen, a menos que prueben que no es por el incumplimiento. También el Ministerio de Comercio puede efectuar una fiscalización cuando lo soliciten por lo menos los accionistas que representen la décima parte de las acciones emitidas. Esta fiscalización se realiza cuando se considera que existe un fraude por motivos de gestiones de la sociedad y que éstos perjudiquen a los acreedores.

(31) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Tomo II.- Págs. 54 a 60

Los tribunales de justicia intervienen también en el funcionamiento de las compañías para el caso de confirmar -- las fusiones, las transformaciones y en la liquidación. (32)

El Balance.- Fue hasta 1948, cuando se reglamenta sobre el balance por la Companies Act de 1948, que va a consistir en dar a conocer las pérdidas y ganancias. Este balance dará una clara situación de los negocios de la sociedad. El balance lo deben formular los directores cada año, lo mismo que una cuenta de pérdidas y ganancias. El incumplimiento será sancionado con una multa y si es intencional con una pena de prisión.

Junto con el balance deberá acompañarse también un informe de cuentas de los comisarios, que será leído en la asamblea general, cualquier accionista puede examinarlo.

El Ministerio de Comercio exige que el balance, así como las cuentas de pérdidas y ganancias deben formularse conforme a la ley además también deben contener el informe de sus filiales. (33)

La Transformación y Fusión.- La transformación en el derecho inglés se refiere a la reorganización de la estructura de los negocios de la sociedad y en ocasiones se asimila a la fusión. También se puede decir que existe transformación -- cuando por ejemplo, se convierte una private company en una public company, sin que sea necesario que se forme una nueva sociedad, lo que quiere decir que la transformación lleva consigo un cambio de denominación, pero para esto se requiere la aprobación del Ministerio de Comercio.

La Fusión.- Es la absorción de una sociedad por otra, pero que los socios son los mismos.

Para que se facilite la reconstrucción y las fusiones se adoptan las siguientes decisiones:

a).- Transferencia a una sociedad de la totalidad o parte de la empresa o de bienes u obligaciones de otra.

b).- Reparto o aprobación por la sociedad cesionaria, de las acciones, obligaciones y otros intereses similares en esta sociedad, que en virtud de la transacción, deben ser re

(32) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Tomo II. Págs. 60 a 64.

(33) Véase misma Ob. Cit. Tomo II. Págs. 64 a 68.

artidos por esta sociedad o por toda otra persona.

c).- La continuación por o contra de la sociedad --
sionaria de cualquier procedimiento iniciado por o contra la so-
iedad cedente.

d).- La disolución, sin liquidación, de cualquier so-
iedad cedente.

e).- Las disposiciones a adoptar en relación con to-
as las personas que en el plazo y modos prescriptos por el Tribu-
al, no acepten la transacción.

f).- Todo lo que sea necesario para asegurar que --
a reconstrucción o la fusión sea plena y efectivamente ejecutada.

La fusión, viene siendo cuando dos o más sociedades
se unen para formar una nueva sociedad. Existen diversas formulas
de fusión que son:

1.- Liquidación de la sociedad y transmisión del --
activo a otra sociedad.

2.- Venta de la empresa cuando existe autorización-
para ello en el memorandum, contra acciones de una nueva socie --
dad, distribuyendose las acciones entre los accionistas de la so-
iedad primitiva.

3.- Venta de acciones de una sociedad a otra (será-
una verdadera fusión si se transfiere la totalidad de las accio-
nes) (34)

Disolución y Liquidación.- Para poder comprender la
disolución en el derecho inglés hay que conocer o comprender pri-
meramente la causa de liquidación de la company. Existen tres for-
mas de liquidación:

a).- By The court o por el Tribunal.

b).- Voluntary o voluntaria.

c).- Subject to the supervision of the court o some-
tida a la vigilancia del Tribunal.

Estas formas se reducen a: La liquidación judicial-
liquidación forzada que es ordenada por el Tribunal y la volunta-
ria, decidida por la propia sociedad, (en la practica la mayoría-

(34) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit.- Tomo II. Págs. 68 a 75.

de las liquidaciones son voluntarias).

La liquidación Judicial o forzosa, se inicia mediante una decisión del tribunal a instancia de uno o más acreedores o de la propia sociedad y puede ser liquidada en los siguientes casos:

a).- Si la sociedad ha decidido, mediante una resolución especial, que la liquidación sea efectuada por el tribunal.

b).- Si la Statutory report (informe legal) no se ha entregado al Registro de Companies o si no se ha celebrado el statutory meeting (asamblea legal).

c).- Si la sociedad no ha comenzado sus operaciones dentro del plazo de un año a partir de la constitución o las ha suspendido durante un año entero.

d).- Si su número de socios es reducido a menos de siete, pero que esta causa esté comprobada (porque no necesariamente es causa de disolución).

e).- Si la sociedad no está en situación de pagar sus deudas.

f).- Cuando el tribunal considere justo que la sociedad sea liquidada.

Cuando se habla del término "justo" y "equitativo", en el derecho inglés es que se refiere a múltiples situaciones como por ejemplo: Cuando la finalidad de la sociedad es imposible: En caso de imposibilidad de continuar la administración de la sociedad; cuando se trata de un caso de opresión de la minoría, que está previsto por la ley; Cuando se trata de una sociedad formada para negocio fraudulento o ilegal y; Cuando tiene lugar un acontecimiento que según, es tipulación de los artículos de la sociedad, deba ser motivo de liquidación.

Hay dentro de las causas de liquidación una que debe considerarse muy importante y que es el caso de la sociedad en estado de incapacidad para pagar sus deudas, siempre y cuando se presenten los siguientes casos:

a).- Si el acreedor, por una suma superior a cincuenta libras ha requerido por escrito a la sociedad, y no le paga ni le da garantías.

b).- Si en virtud de decisión judicial se ha ejecutado sin resultado o con resultado parcial, los bienes de la sociedad.

c).- Si se prueba ante un tribunal, que una sociedad es incapáz de pagar sus deudas.

La liquidación puede ser solicitada por: La propia sociedad, por un acreedor que presente pruebas suficientes que motiven su demanda y ofrezca garantías por los gastos judiciales; por un contribuyente; por un liquidador provicional, en casos de sociedad en estado de liquidación voluntaria o sometida a la vigilancia del tribunal.

La liquidación trae como consecuencia las siguientes causas: Anulación de cualquier acto de disposición del activo, suspensión de cualquier instancia judicial contra la sociedad, anulación de embargos con la sociedad, cesación de los poderes de los directores.

Una vez ordenada la liquidación y nombrado el administrador judicial, éste presentará un informe preliminar refiriéndose al capital autorizado suscrito y pagado. Este administrador judicial lo nombra el tribunal, mientras se nombra por la asamblea de acreedores, al liquidador que reemplazará al administrador judicial.

El liquidador tiene funciones o facultades que le autoriza el tribunal o el Comité de Inspección y que son las siguientes:

- 1.- De vender la propiedad personal o real de la sociedad y los derechos de ésta, ya sea privativamente o mediante licitación.
- 2.- De otorgar y ejecutar contratos en nombre de la sociedad.
- 3.- De producir y reclamar en la quiebra de un contribuyente los créditos de la sociedad.
- 4.- De tomar dinero a préstamo con la garantía de los bienes de la sociedad.
- 5.- De solicitar en nombre de la sociedad la intervención en la administración de un contribuyente fallecido y de realizar todo acto necesario para obtener el pago a la sociedad de lo que deba el contribuyente o la sucesión.

6.- De designar un mandatario para tratar los asuntos que no los pueda atender personalmente.

7.- De efectuar todo lo que pueda ser necesario para la liquidación del activo social.

Así como tiene facultades el liquidador, también tiene sus obligaciones, entre ellas está la de enviar al Ministerio de Comercio una cuenta de los gastos y pagos que haya realizado, por lo menos dos veces al año, lo mismo hará con el Registro de Companies, al cual deberá enviar una información sobre la marcha y situación de la liquidación. La liquidación termina con la distribución del activo entre los acreedores, y la distribución del saldo restante a los accionistas. Terminada la liquidación, el tribunal ordena la disolución de la sociedad.

Liquidación Voluntaria.- Esta liquidación es la más usada en la práctica del derecho inglés: Y es aquella que tiene lugar de acuerdo con los estatutos y por voluntad de la propia sociedad, sin intervención judicial y puede declararse en la liquidación voluntaria, y se presenta en los siguientes casos:

a).- Cuando expire su plazo o sea su duración de la sociedad, o si se cumple el acontecimiento previsto, si se ha estipulado que debe determinar la disolución de la sociedad.

b).- Si la sociedad decide mediante resolución extraordinaria, que en razón de su pasivo, no puede continuar sus negocios y es conveniente la liquidación.

c).- Si la sociedad decide mediante resolución especial, que será liquidada voluntariamente.

Una vez que se tenga la resolución en la que se decide la liquidación voluntaria, se debe anunciar en el Boletín Judicial dentro de los catorce días.

La liquidación Voluntaria puede revestir dos formas: La liquidación por los miembros de la sociedad (member's voluntary winding up) o la liquidación por los acreedores (creditor's voluntary winding up) teniendo ambas distinta tramitación.

La liquidación por los miembros, procede cuando la mayoría de los directores hacen una declaración que debe presentarse al Registro de Companies, indicando que después de una investigación relativa a los negocios de la sociedad, la sociedad puede pagar todas sus deudas, dentro de los doce meses a partir del comienzo de la liquidación.

La liquidación por los acreedores procede cuando no ha habido declaración de solvencia.

Liquidación Sometida a la Vigilancia del Tribunal. Esta forma de liquidación es poco usual en el derecho inglés, ya que se trata del caso de que una sociedad haya decidido la liquidación Voluntaria, en la cual el Tribunal puede decidir que la liquidación continuará pero bajo su vigilancia. Esta liquidación viene siendo como si fuese una liquidación judicial. (35)

Sociedades Extranjeras.- Son aquellas que se han constituido fuera de la Gran Bretaña. Estas sociedades están sometidas a una reglamentación legal únicamente cuando establezcan una sede u oficina de negocios en Gran Bretaña.

Se consideran sociedades extranjeras por la idea de que la company es una persona distinta de las personas que la componen, ya que la nacionalidad de los socios no puede influir en la nacionalidad de la sociedad. Y partiendo del principio de que la nacionalidad de la sociedad está determinada por el lugar de su función. La jurisprudencia inglesa ha considerado que una company incorporada en Inglaterra es inglesa aunque sus miembros sean extranjeros. Por tanto cuando se ha constituido una sociedad fuera de la Gran Bretaña, se considera una sociedad extranjera. Estas sociedades las reglamenta la Companies Act. de 1948. (36)

(35) Felipe de Solá Cañizares.- Ob. Cit. Tomo II. Págs. 76 a 87.

(36) Véase misma Ob. Cit. Tomo II. Págs. 87 a 91.

.2.- EVOLUCION EN EL DERECHO CONTINENTAL.

En el derecho Continental y el derecho Angloamericano existe una similitud con relación a su evolución de las sociedades por acciones, ya que éstas se constituyen también por medio de una concesión especial del Rey para cada compañía. En la compañía los miembros gozan de responsabilidad limitada y del derecho a transmitir sus partes que posteriormente se le denominarían ACCIONES.

Con el desarrollo del capitalismo, surgió la transformación de las compañías, ya que de un carácter público que dependían por la concesión y dependencia del Estado, surgen las Empresas de carácter privado, creadas libremente sin concesión del Estado.

Es así como en el Código de Napoleón se reglamentaron las sociedades por acciones. A la compañía se le consideró como una sociedad a la que se le dió el nombre de ANÓNIMA, con características de responsabilidad limitada y a la transmisión de las acciones.

La sociedad anónima continental, surgió en el Código de Comercio de 1807 (FRANCES) y se configuró definitivamente con la Ley francesa de 1867, teniendo mucha influencia tanto en países europeos como países latinoamericanos. Así surge la nueva forma jurídica de la empresa, adoptando las dos ideas fundamentales de las compañías como es; Limitación de la responsabilidad del accionista y títulos negociables. Al derecho civil se le da el contenido jurídico de la forma social de la sociedad, dentro de la noción contractual, (contrato de sociedades).

En el derecho Continental, la sociedad anónima se desenvuelve, con la idea del legislador francés de considerarla un contrato de sociedad.

En las legislaciones de tipo continental, a la sociedad anónima se le mantiene en un concepto, que lo mismo puede servir para una pequeña tienda de artesanías, que para una empresa que controla ferrocarriles o electricidad. (37)

1.2.1.- EN FRANCIA.

La sociedad Anónima en Francia se encuentra reglamentada en la Ley de 24 de julio de 1867, que ha sido objeto de muchas e importantes modificaciones, se complementa con leyes y-

(37) Felipe de Solá Cañizares. "DERECHO COMERCIAL COMPARADO" Tomo III. Montaner y Simón, S. A. Barcelona 1963. Págs. 318 a 321.

decretos, de lo que resulta una ley muy complicada ya que comprende más de un centenar de leyes y decretos que también se refieren a la sociedad anónima.

En el derecho francés a la sociedad anónima se le considera como un contrato de Sociedad, y la doctrina así lo reconoce.

La ley francesa no define a la sociedad anónima, y no existe bajo una razón social, (como sucede en el derecho Mexicano, Derecho Español, Derecho de los Estados Unidos) no se designa por el nombre de ningún socio. Se califica por la designación del objeto de su empresa, siendo administrada por mandatos temporales y su capital está dividido en acciones, los socios responden limitadamente según sus aportaciones.

La sociedad anónima es una persona jurídica en el momento en que en la asamblea constitutiva se hace constar la aceptación de los administradores y comisarios, y aún antes de la inscripción en el Registro de Comercio (lo que no sucede en el derecho español y en el derecho Angloamericano). (38)

La Constitución.

La sociedad anónima se constituye con más frecuencia mediante la fundación Simultánea, pero también se constituye por medio de la fundación sucesiva la cual requiere del siguiente proceso:

PRIMERO:- Redacción de los estatutos, que firman cada uno de los fundadores.

SEGUNDO:- Depósito de un ejemplar de los estatutos en la Secretaría del Tribunal de Comercio del lugar correspondiente al domicilio social.

TERCERO:- Suscripción íntegra del capital social.

CUARTO:- Integración, por lo menos, de la cuarta parte del valor nominal de las acciones, que debe efectuarse en la caja de depósito y consignaciones o en el estudio de un Notario.

QUINTO:- Declaración de los fundadores ante un Notario afirmando la suscripción y la integración del capital.

(38) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Tomo I Págs. 491 a 493.

SEXTO:- Celebración de una asamblea constitutiva - que debe aprobar los estatutos, designar los primeros administradores y comisarios y mencionar que éstos aceptan las respectivas funciones.

SEPTIMO:- Depósito de los estatutos en la Secretaría del Tribunal de Comercio, dentro del plazo de un mes a partir de la constitución de la sociedad, acompañando dos copias auténticas de la declaración Notarial de suscripción, dos ejemplares de la lista de subscriptores e importe de sus desembolsos y dos copias certificadas de la Asamblea.

OCTAVO:- Publicación de un extracto de los estatutos en un período de anuncios legales dentro del plazo de un mes a partir de la constitución de la sociedad.

NOVENO:- Inscripción en el Registro de Comercio, - que debe tener lugar dentro de los dos meses a partir del día en que la sociedad comienza efectivamente sus actividades.

DECIMO:- Publicación de un extracto de la declaración al Registro de Comercio, en el Boletín Oficial de este registro, la cual la realiza de oficio, el Secretario del Registro.

Es causa de nulidad de la sociedad, la omisión de las publicaciones en los periódicos de anuncios legales.

La inscripción en el Registro de Comercio de la sociedad tiene poca importancia, ya que solo se le considera como una formalidad administrativa.

FUNDACION SIMULTANEA.

Esta forma de fundación simultanea es la más frecuente en Francia en la constitución de la sociedad anónima. Esta clase de fundación simultanea, los estatutos los firman ante Notario, siete subscriptores, quienes suscriben y desembolsan el capital en la forma prescripta por la ley, no hay necesidad de publicar en el Diario Oficial la suscripción íntegra del capital, y en el mismo acto se celebra la Asamblea Constitutiva.

(39)

TITULOS QUE EMITE LA SOCIEDAD.

El capital de la sociedad anónima está representado en acciones. La sociedad además de las acciones que emite, también emite partes de fundador y obligaciones.

Las Acciones.- Las acciones en que está dividido el capital social deben ser de igual valor nominal que no puede ser inferior a diez mil francos, y son indivisibles. Las acciones pueden ser nominativas o al portador.

Son nominativas mientras no estén completamente integradas, éstas pueden liberarse parcialmente, aunque la ley exige la liberación de una cuarta parte en el momento de su emisión.

Las acciones nominativas pueden ser:

a).- Acciones de Prioridad, que son las que confieren ventajas respecto de otras.

b).- Las actions d' apport, que son las que deben ser íntegramente liberadas al emitirse, y no pueden negociarse durante dos años a partir de su emisión.

c).- La Actions de Jouissance, que son aquellas que se entregan a los accionistas cuyas acciones se han amortizado, y gozan de voto y de un dividendo.

d).- Actions a prime.- Son aquellas que tienen un valor superior a su valor nominal.

Las acciones se pueden transmitir ya que éstas son negociables, pero existen excepciones ya que para que las acciones se transmitan es necesario la autorización del Consejo de Administración.

Las partes de fundador o beneficiarias.- Las partes de fundador no forman parte del capital social, ni confieren a sus propietarios la condición de socios.

Se prohíbe la negociación de las partes de fundador, aunque no exista límites legales para los derechos atribuidos a éstos. Esta prohibición solo tiene vigencia durante los dos años a partir de su emisión. Las partes de fundador pueden ser nominativas o al portador y dan derecho únicamente a beneficios, sin que se tenga derecho a voto.

LAS OBLIGACIONES.

Para que las sociedades anónimas emitan obligaciones es necesario la autorización del Ministerio de Fianzas, siempre y cuando la emisión sea superior a los cien millones de francos, no existe ninguna limitación en cuanto al importe de la emisión. Lo que exige la ley es que el capital social esté completamente integrado al emitirse las obligaciones.

Las obligaciones pueden ser nominativas y al portador, con interés fijo o variable. Existen también las obligaciones con garantía hipotecaria y también obligaciones convertibles en acciones a demanda de los obligacionistas. (40)

LA ASAMBLEA.

En el derecho francés reconoce tres clases de -- asambleas: La Asamblea Ordinaria, La Asamblea Extraordinaria y -- Asambleas Especiales para una categoría de Acciones.

LA ASAMBLEA ORDINARIA.- Esta asamblea se celebra -- una vez al año y se reúne con el fin de deliberar sobre el balance y los beneficios y la designación de administradores y Comisarios. Se requiere un quorum de la cuarta parte del capital social, y si no se reúne, entonces la asamblea se celebra sin -- quorum alguno, y los acuerdos se adoptan por mayoría de votos.

LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA.- Esta asamblea es la -- que se celebra con el fin de modificar los estatutos, cambiar la nacionalidad de la sociedad o aumentar las obligaciones de los accionistas, pero este acuerdo se adopta por unanimidad. Para esta asamblea se requiere un quorum de la mayoría de los dos tercios de los votos de los accionistas presentes o representados--

La asamblea General de accionistas le corresponde decidir sobre el aumento de capital, que debe realizarse dentro de los cinco años a partir del acuerdo de la asamblea.

LA ASAMBLEA ESPECIAL.- Es la que se reúne con el fin de modificar los derechos de una categoría de acciones y el acuerdo que se tome en ella de ser ratificado por la asamblea de accionistas. (41)

(40) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Tomo I. Págs. 498 a 505.

(41) Véase misma Ob. Cit. Tomo I. Págs. 505 a 508.

LA ADMINISTRACION.

La administración en el derecho francés ha sido modificada en varias ocasiones por la ley. En la ley de 1867, existía un régimen a base de uno o varios administradores (administrador-delegado o director general). En la ley de 1940-43, se modificó la administración a base de exigir un órgano colegiado; El consejo de Administración. Esta ley también establece la distinción entre la administración y la dirección.

Actualmente la ley dice que la administración de la sociedad está a cargo de un consejo de administración formado por tres miembros como mínimo y doce como máximo, que deben ser accionistas y son revocables sin derecho a indemnización.

El consejo de administración es el que elige el presidente o director general, que es el que tiene bajo su responsabilidad la dirección de la sociedad.

La remuneración de los administradores la fijan los estatutos y pueden ser sumas fijas o porcentajes de beneficios.

Los administradores son responsables únicamente de la ejecución del mandato. Los administradores responden solidaria o individualmente según sea el caso, frente a la sociedad o frente a terceros, por infracciones a la ley o culpa de su gestión. (42)

LA FISCALIZACION.

A los Comisarios de Cuentas les corresponde la fiscalización de la sociedad, a los comisarios los nombra la asamblea ordinaria, su cargo es revocable pero por justos motivos.

Su cargo consiste en inspeccionar los libros, la caja y la cartera de valores de la sociedad, para controlar la regularidad y la sinceridad de los balances y la exactitud de las informaciones contenidas en el informe del consejo de administración.

Las inspecciones las pueden realizar en cualquier época del año. Los comisarios son los que convocan a la asamblea

(42) Felipe de Solá Cañizares Ob. Cit. Tomo I. Págs. 508 a 510.

cuando lo juzguen necesario, debiendo presentar un informe a la asamblea general Ordinaria sobre las cuentas sociales.

A los comisarios se les establecen sanciones penales cuando den a sabiendas, informes engañosos sobre la situación de la sociedad o no denuncien hechos delictuosos que conozcan.

Pero no solo los comisarios tienen la facultad de fiscalización, sino también, los accionistas, los comites de empresas, que pueden hacer examinar el balance por medio de un perito contable. (43)

El Balance.

El consejo de Administración, debe presentar al final de cada ejercicio social, un balance, que es la cuenta de pérdidas y ganancias y un inventario, que se pone a disposición de los comisarios cuarenta días antes de la asamblea general Ordinaria. El balance debe estar también a disposición de los accionistas en la sede social, durante quince días antes de la asamblea.

Además de las pérdidas y ganancias, se debe expresar en partidas distintas los beneficios y las pérdidas de diversas procedencias. En la practica las sociedades anónimas en Francia, presentan un balance según un modelo oficial, que es el balance de tipo contable.

Los beneficios se reparten en la forma prevista en los estatutos. (44)

Transformación y fusión.

La transformación no la reglamenta la ley francesa sin embargo cuando una sociedad anónima se transforma en otra de tipo distinto se requiere el acuerdo de la asamblea extraordinaria.

La fusión.- Se puede realizar por absorción o por constitución de una nueva sociedad, y supone siempre la preexistencia de dos sociedades y la desaparición de una por lo menos.

(43) Felipe de Solís Cañizares Ob. Cit. Tomo I. Págs. 510 a 512.

(44) Véase misma Ob. Cit. Tomo I. Págs. 512 a 513.

Cuando la fusión se realiza por medio de la absorción, la sociedad absorbida se disuelve sin repartir el activo social, que pasa a la absorbente la cual aumenta el capital. Ahora cuando la fusión se realiza por medio de constitución, el capital se forma con los activos de las sociedades que se disuelven. (45)

Disolución y Liquidación.

Las causas de disolución de las sociedades por acciones en el derecho francés son las siguientes:

1.- Expiración del plazo de duración previsto en los estatutos, que opera de pleno derecho, pero la asamblea extraordinaria puede acordar la prórroga.

2.- Decisión de la asamblea aprobando la disolución anticipada adoptada en forma prevista para modificar los estatutos, la que deberá ser objeto de publicación.

3.- Justos motivos apreciados por el tribunal.

4.- Desaparición del objeto social.

5.- Reducción del número de accionistas a menos de siete-(En este caso la disolución puede ser pronunciada a instancia de cualquier interesado si ha transcurrido un año en tal situación. Pero en el caso de socio único, la disolución opera de pleno derecho.

6.- Pérdida de las tres cuartas partes del capital social. En este caso los administradores deben convocar a una asamblea para que delibere si procede o no la disolución.

En casos de liquidación en la sociedad por acciones la ley no reglamenta nada al respecto. En estos casos se aplica la jurisprudencia o los estatutos estipulan la manera de realizar la liquidación, o se aplican las reglas de las sociedades colectivas. (46)

Sociedades Extranjeras.

En el derecho francés existen ciertos requisitos para que a las sociedades anónimas extranjeras se les reconozca

(45) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Tomo I. Págs. 513 a 515.

(46) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Tomo I. Págs 515 a 516.

personalidad moral, y son los siguientes:

1o.- Que en su país de origen estén constituidas - regularmente.

2o.- Que exista un decreto o Tratado con el país - de la sociedad anónima que pretenda establecer en Francia una su cursal o agencia.

3o.- Que la sociedad anónima extranjera se inscriba en el Registro de Comercio.

4o.- Se requiere autorización del Ministerio de -- Finanzas para la emisión de títulos. (47)

1.2.2.- EN ESPAÑA.

En España, a la sociedad anónima, se le considera como un instrumento jurídico predilecto del capitalismo, desde luego con sus profundas transformaciones. Así pues la sociedad-anónima, permitió colectar, concentrar y organizar grandes masas de capital, para destinarlas a una finalidad económica concreta.

Hay algunos autores que opinan que la sociedad anónima es la causa por la cual el capitalismo se desarrolló, que es el más grande descubrimiento de la época moderna.

Otros opinan que la sociedad anónima es simplemente un capital dotado de personalidad jurídica, que el capital se presenta por los accionistas, dirige y estructura la vida de la sociedad; decide su creación, su transformación o su extinción de la empresa.

Concepto de Sociedad Anónima.- En el artículo primero de la ley de sociedades anónimas de 1951, nos dice lo siguiente:

En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

Por lo que se puede ver, la ley no contiene un concepto o definición de sociedad anónima.

(47) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Tomo I. Págs. 516 a 517.

Broseta Pont.- La define diciendo: "Sociedad Anónima es una sociedad de naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital (integrado por las aportaciones de los socios), está dividido en acciones transmisibles que atribuyen a su titular la condición de socio, el cual disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de las deudas sociales" (48)

Constitución.

Son las formalidades y requisitos indispensables para que la sociedad anónima tenga existencia legal. Los requisitos para la constitución de la sociedad anónima son los siguientes:

- a).- Otorgarse en Escritura Pública.
- b).- Consentimiento de los que desean crear la sociedad.
- c).- La indispensable inscripción en el Registro Mercantil de la Escritura de Constitución.
- d).- Que el capital esté íntegramente suscrito en el momento constitutivo.
- e).- Que los fundadores de la sociedad sean como mínimo tres.

Artículo 6o.- La sociedad se constituirá mediante escritura Pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Desde este momento la sociedad tendrá personalidad jurídica. Son nulos los pactos sociales que se mantengan reservados.

La personalidad jurídica de la sociedad solo se obtiene por la inscripción de la Escritura en el Registro Mercantil. A partir de este momento de la inscripción surge y nace, no pudiendo hasta entonces ser sujeta de contratación administrativa (art. 7o. de la Ley de Sociedades Anónimas).

La falta de inscripción acarrea la falta de personalidad en la sociedad anónima y le impide pedir juicio. Después de su inscripción no puede discutirse la validez de los contratos celebrados por la sociedad anónima con anterioridad a ella.

La Escritura Pública.- Es el documento público otorgado ante notario, que contiene la declaración de voluntad de los socios dirigida a constituir una sociedad anónima, (art.

(48) De Broseta Pont - 1974 - Ob. Cit. Págs. 192.

1 L.s.a.)

Artículo 11.- En la Escritura de constitución de una sociedad se expresará:

1o.- Los nombres, apellidos y estado de los otorgantes, si éstos fueran personas físicas; o la denominación o razón social, si son personas; y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.

2o.- La voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad anónima.

3o.- Los estatutos que han de regir el funcionamiento de las sociedades en los que se hará constar:

- a).- La denominación de la sociedad.
- b).- El objeto social.
- c).- La duración de la sociedad.
- d).- La fecha en que dará comienzo sus operaciones.
- e).- El domicilio social y los lugares en que vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones.
- f).- El capital social, expresando el número de acciones en que estuviera dividido, el valor nominal de las mismas, su categoría o serie, si existieren varias, y si son nominativas o al portador.
- g).- La parte del capital social no desembolsado y el modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos.
- h).- La designación del órgano que habrá de ejercer la administración, y el modo de proveer las vacantes que en ellos se produzcan, indicando quien ostenta la representación de la sociedad.
- i).- Los plazos y formas de convocar y constituir las juntas de socios, tanto ordinarias como extraordinarias.

4o.- El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte, indicando el título o el concepto en que lo haga, el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y el número de acciones recibidas en pago.

50.- Se podrán, además incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen convenientes establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley. (49)

La escritura Constitutiva es la vida de la sociedad que afecta a la sociedad como contrato.

Para que la sociedad anónima sea válida en su constitución, es necesario que esté íntegramente suscrito su capital social y el desembolso de una cuarta parte del mismo. Lo que quiere decir que cada socio aporta o se obliga a aportar a la sociedad el equivalente del valor nominal de las acciones por él suscritas. Si falta este requisito se incurre en un motivo de nulidad que afecta a la existencia del acto fundacional.

La Inscripción en el Registro Mercantil.- La sociedad anónima adquiere personalidad jurídica con la inscripción de la escritura Pública de Constitución en el Registro Mercantil, lo que quiere decir es que está legalmente constituida, entonces no se presenta la situación de sociedad irregular.

En la denominación de la sociedad deberá figurar necesariamente la indicación "Sociedad Anónima", no se puede adoptar una denominación idéntica a otra preexistente, ya que en España existe un Registro General de Sociedades Anónimas, estos con el fin de que no se pueda autorizar una escritura de Constitución, sin que se presente un Certificado que acredite que no existe ninguna sociedad anónima con la denominación de la nueva sociedad.

La sociedad anónima es comercial cualquiera que sea su objeto, debe tener una finalidad de lucro. La ley española no exige autorización administrativa para la sociedad anónima.

La constitución de la sociedad se puede realizar por medio de la fundación simultánea o la fundación sucesiva por suscripción pública. Para cualquiera de las formas se requiere: Una escritura Pública que contenga los estatutos de la sociedad y la inscripción en el Registro Mercantil.

La fundación Simultánea.- En esta forma debe haber por lo menos tres fundadores que otorguen la escritura social y suscriban todas las acciones. Además de las formalidades y re-

(49) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Tomo I. Págs. 337 a 342.

quisitos indispensables para que la sociedad anónima tenga existencia legal, existen otros requisitos que deben contener la escritura social en caso de que esta sea la forma en que se constituye la sociedad, y son las siguientes:

1.- Nombres, apellidos y estado de los otorgantes- si fueran personas físicas, y denominación o razón social si son personas jurídicas, y en ambos casos, nacionalidad y domicilio.

2.- La voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad anónima.

3.- etc....etc. (estos requisitos los contiene el artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya antes mencionado).

A partir de la constitución de la sociedad, ésta puede adquirir a título oneroso, pero esta adquisición deberá estar aprobada por la junta general, siempre y cuando el importe no exceda de la décima parte del capital social. (50)

La fundación sucesiva por subscripción pública. Esta se realiza a base de un programa que se deposita en el Registro Mercantil y su extracto se publica en el Boletín Oficial del Estado.

Títulos que emite la sociedad.- El capital social de la sociedad anónima está representada por acciones y la sociedad puede emitir; Partes de fundador y obligaciones.

Las acciones.- Artículo 33.- Las acciones representan partes alícuotas del capital social. Será nula la creación de acciones que no repondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad.

La esencia de la sociedad anónima en el derecho español, es ser una sociedad de capital que tiene incorporado a éste, a títulos valores, denominados acciones. La acción es un signo que representa al dinero. Las acciones tienen como características las siguientes: Son indivisibles y deben tener un valor nominal sin límite.

En cuanto a su forma en el artículo 34 de la Ley de Sociedades Anónimas nos dice: Las acciones podrán ser al por

(50) Broseta Pont. 1974. Ob. Cit. Págs. 196 a 200.

tador o nominativas; pero revestirán necesariamente esta última forma mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe o cuando lo exijan disposiciones especiales.

En los resguardos provisionales entregados a los accionistas antes de la emisión de las acciones se hará constar el nombre y apellidos del titular de aquéllos. Los resguardos -- que no sean nominativos serán nulos.

A la forma nominativa de la acción se le impone un carácter obligatorio mientras no haya sido enteramente desembolsado el importe nominal del título, con el fin de facilitar a la sociedad la posibilidad de reclamar con eficacia los dividendos pasivos.

Los resguardos provisionales, son títulos de carácter nominativo distinto del título-acción, la cual reviste el carácter de nominativa necesariamente mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe o cuando lo exijan disposiciones especiales.

Partes de Fundador.- Son derechos que adquieren -- los fundadores con relación a los beneficios netos según el balance, estos derechos podrán incorporarse a títulos nominativos distintos de las acciones (art. 12 L.s.a.). (51)

Las Obligaciones.- Artículo 111.- La sociedad podrá emitir en serie impresa y numerada, obligaciones y otros títulos que reconozcan o creen una deuda, siempre que el importe total de las emisiones no sea superior al capital social desembolsado. Todos los títulos quedarán sometidos al régimen que para las obligaciones se establecen en el presente capítulo.

Las obligaciones podrán ser nominativas o al portador, tendrán fuerza ejecutiva y serán transferibles con sujeción a las disposiciones del Código de Comercio y a las otras leyes que le sean aplicables.

La emisión de las obligaciones debe ser igual y -- contener las siguientes condiciones (art. 112, de la ley de ---- 1951).

- 1.- Su designación específica.
- 2.- Las características de la sociedad emisora y -

(51) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Tomo I. Págs. 342 a 344.

en especial el lugar en que ésta ha de pagar.

3.- La fecha de la escritura de emisión y la designación del notario y Protocolo respectivo.

4.- El importe de la emisión, en moneda española-

5.- El número, valor nominal, intereses, vencimiento, primas y lotes del título si los tuviese.

6.- Las garantías de la emisión.

7.- La firma por lo menos, de un consejero o administrador.

Quando las obligaciones no contengan las condiciones de emisión, éstas se someterán a las cláusulas contenidas en los estatutos y a los acuerdos adoptados por la junta general.

Existe un "Sindicato" como organismo designado -- para representar esencialmente a los obligacionistas ante la sociedad o ante los órganos administrativos o jurisdiccionales, en defensa de sus intereses.

La emisión de las obligaciones que debe constar en escritura, deberá inscribirse en el Registro Mercantil, y cuando haya garantía hipotecaria se inscribirá en el Registro de Propiedad.

La emisión de las obligaciones se debe anunciar en el Boletín Oficial del Estado. La emisión de las obligaciones no debe ser superior al capital social. (52)

La Asamblea.- El órgano de la sociedad que funciona a base del régimen mayoritario, es la junta general. A través de las juntas generales de accionistas tienen su máxima expresión de voluntad sobre todo si son convocadas con carácter extraordinario para un fin concreto. Son verdaderos órganos de soberanía, de tal forma que el presidente no puede suspender por sí la junta, ni decidir se celebre una segunda convocatoria cuando se ha iniciado su celebración en primera.

Existe una distinción en la ley, de juntas generales Ordinarias y extraordinarias o las especiales, estas debe

rán ser convocadas por los administradores de la sociedad. La --
distinción consiste en la época en que se celebra la asamblea.

La junta Ordinaria.- Es la que se reúne obligato --
riamente cada año, dentro de los seis primeros meses de cada --
ejercicio, para deliberar sobre la gestión social, las cuentas y --
el balance. La junta ordinaria deberá ser convocada mediante --
anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado y en uno de --
los Diarios de mayor circulación de la provincia, por lo menos --
quince días antes de la fecha fijada para su celebración. El --
anuncio expresará la fecha de la reunión en primera convocato --
ria y todos los asuntos que han de tratarse. Podrá así mismo ha --
cerse constar la fecha en la que han de tratarse. Podrá hacerse --
constar la fecha en la que sí procederá se reúna la junta en se --
gunda convocatoria. Entre la primera y la segunda reunión deberá --
mediar por lo menos un plazo de veintecuatro horas. (art. 53 L.
s. a.)

El Tribunal Supremo en sentencia de 15 de octubre
de 1956, determina, que el artículo 53 es imperativo y su onob --
servancia produce la nulidad absoluta de los acuerdos de la jun --
ta, no es compatible con disposiciones estatutarias que mermen --
sus requisitos: la nulidad que produce su desconocimiento es ab --
soluta, no subsanable durante el pleito.

La falta de convocatoria, dá origen a que la jun --
ta que se celebre, carezca de validéz, al igual que los acuer --
dos que se tomen en la misma.

La Junta Extraordinaria.- Es la que se celebra --
cuando se estime conveniente a los intereses sociales, los en --
cargados de convocarla son los administradores y lo deberán ha --
cer cuando lo pidan los accionistas que representen la décima --
parte del capital desembolsado, expresando en la solicitud los --
asuntos a tratar en la junta. La junta deberá ser convocada pa --
ra celebrarla dentro de los treinta días siguientes a la fecha --
en que se hubiese requerido notoriamente a los administradores --
para convocarla.

En el orden del día se incluirán necesariamente --
los asuntos que hubieren sido objeto de la solicitud (art. 56 --
L. s.a.)

En casos excepcionales previstos por la ley, el --
comisario del Sindicato de obligacionistas puede convocar la --
junta general de la sociedad.

Artículo 119.-"Cuando la emisión se haya hecho --
sin alguna garantía a que se refiere el artículo ciento catorce,

El comisario tendrá la facultad de examinar por sí o por otra persona los libros de la sociedad, y de asistir con voz y sin voto, a las reuniones del consejo de administración.

"Cuando la sociedad haya retrasado en más de seis meses el pago de los intereses vencidos o la amortización del principal, el comisario podrá proponer al consejo, la suspensión de cualquiera de los administradores y convocar la junta general de accionistas, si aquéllos no lo hicieren, cuando estime que debe ser sustituidos".

Los requisitos para las convocatorias de las juntas extraordinarias, dada su naturaleza, son los mismos que para las ordinarias y su omisión produce la invalidez de éstas. En la interpretación que le da el Tribunal Supremo, al establecer los mismos requisitos para ambas juntas, es porque en las juntas extraordinarias, dada su naturaleza, ya que no tiene época determinada de celebración lo que obliga a extremar más cuidado, a fin de que todos los interesados tengan el debido conocimiento de la reunión.

Los accionistas que tengan derecho de asistencia, podrán hacerse representar en la junta general por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista. No será lícita la representación conferida a una persona jurídica. La representación deberá conferirse por medio de escrito y con carácter Especial para cada junta.

Quando se trate de acordar la emisión de obligaciones, el aumento de capital o la disminución transformación, la fusión o la disolución de la sociedad y en general cualquier modificación de los estatutos sociales, sea junta ordinaria o extraordinaria, es necesario que en la primera convocatoria, concurren las dos terceras partes del número de los socios y del capital desembolsado, si las acciones fuesen nominativas, o las dos terceras partes del capital, cuando las acciones sean al portador. En la segunda convocatoria bastará la mayoría de los accionistas y la representación de la mitad del capital desembolsado, o solo esta última representación, cuando las acciones sean al portador. (53)

La Administración.

En el derecho español la administración de la sociedad está a cargo de:

(53) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 347 a 352. Tomo I.

- a).- Un administrador único.
- b).- Varios administradores que no actúen conjuntamente, es decir, que no formen consejo de administración, y obren individualmente.
- c).- Un consejo de administración, siempre que la administración de la sociedad se confíe conjuntamente a varias personas.

Para ser nombrado administrador no se requiere la calidad de accionista, a menos que los estatutos lo dispongan. - Puede ser administrador de la sociedad una persona jurídica. No pueden ser administradores los menores e incapacitados, los sometidos a interdicción los quebrados y concursados no rehabilitados, los condenados a ciertas penas y los que por razón de su cargo no puedan ejercer al comercio, (art. 82 L.s.a.)

Los administradores pueden ser designados en el acto constitutivo, por un plazo no mayor de cinco años y podrán, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos.

El nombramiento de los administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación, y deberá ser presentado a inscripción en el registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla haciéndole constar los nombres, apellidos, domicilios y nacionalidad. (art. 72).

Al fijar este artículo cinco años de temporalidad del cargo de administrador, fué para evitar que una interpretación equivocada pudiera otorgar mayor estabilidad y permanencia al administrador nombrado en el acto constitutivo.

Los administradores son revocables, sin necesidad de causa justificada ni derecho a indemnización.

En el artículo 75 nos dice: "La separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la junta general", sin exigir, para la legalidad del acuerdo de separación, la concurrencia de una causa justificada que lo motive, lo que se saca como conclusión, que solo basta el acuerdo de la asamblea para reputar legal el caso.

Le corresponde al consejo de administración, representar en juicio y fuera de él a la sociedad. En defecto de éste, la representación se regirá por lo dispuesto en los estatutos y en los acuerdos de la junta general.

En todo caso, la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa. (art. 76 L.s.a.)

El consejo de administración es el único órgano externo de la sociedad anónima, no produciendo las limitaciones estatutarias más que efectos internos, que se traducen en responsabilidad de los administradores frente a la sociedad y no perjuicio a tercero de buena fe, cuando aquéllas sobrepasan tales límites.

Para que el consejo de administración adopte acuerdos es necesario un quorum de presencia de la mitad más uno de sus componentes, y los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los concurrentes a la sesión.

Las decisiones y acuerdos del consejo se llevarán en un libro de actas, serán firmadas por el presidente y el secretario.

Los administradores, como representantes legales, responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores, del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave. (54)

LA FISCALIZACION.

En el artículo 108 de la ley de sociedades anónimas dispone que la junta general será quien designe a los accionistas censores en número de dos propietarios y dos suplentes, éstos no podrán pertenecer al consejo de administración. Los censores son los que por escrito propondrán su aprobación o formularán los reparos que estimen convenientes, al balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y sobre la distribución de los beneficios en un plazo máximo de un mes.

Los censores de Cuentas, en ejercicio de su función podrán examinar por sí mismos la contabilidad y todos los documentos y antecedentes relativos a los hechos contables.

También la ley de sociedades anónimas en su artículo 110, nos dice que todo accionista puede examinar, en el domicilio social, el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, el informe de los administradores y censores, quince días antes de la celebración de la junta general. (55)

(54) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 352 a 356. Tomo I.

(55) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 357 a 358. Tomo I.

EL BALANCE.

Artículo 102.-"Los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo de cuatro meses a partir del cierre del ejercicio social, el balance con las cuentas de pérdidas y ganancias, la propuesta de distribuciones de beneficios y la memoria explicativa a falta de disposición estatutaria, se entenderá que el ejercicio social termina el día 31 de diciembre de cada año."

"La contabilidad cerrada en cada ejercicio reflejará con claridad y exactitud la situación patrimonial de la sociedad y los beneficios obtenidos durante el ejercicio o las pérdidas sufridas. El Balance, la cuenta de Pérdidas y Ganancias, y la memoria, se redactarán de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la compañía y del curso de sus negocios."

Este artículo impone a los administradores la obligación de formular, en determinado plazo el balance y además documentos contables, que han de referirse al ejercicio social - - anual.

Artículo 103.-"El balance de las sociedades anónimas no sometidas en esta materia a una legislación especial, deberá contener por separado, y en cuanto le sean aplicables las - - partidas siguientes:

"En el Activo.

- 1.- Crédito contra accionistas por acciones suscritas y no desembolsadas.
- 2.- Dinero en efectivo en caja y bancos.
- 3.- Inmuebles e instalaciones industriales.
- 4.- Maquinaria y mobiliario.
- 5.- Títulos cotizados en bolsa.
- 6.- Títulos sin cotización oficial y participaciones en otras empresas.
- 7.- Bienes afectos a la reserva legal.
- 8.- Acciones propias de la sociedad adquiridas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.
- 9.- Efectos de comercio.

10.- Los demás créditos

11.- Materias primas y mercaderías.

12.- Concesiones, licencias, derechos de propiedad Industrial o intelectual y demás elementos del patrimonio de la empresa, siempre que se hubiese pagado precio por su adquisición.

13.- Los gastos de primer establecimiento y de constitución de la sociedad.

14.- El importe de las obligaciones amortizadas si en el pasivo figurara el de las obligaciones emitidas.

15.- El importe de las acciones no suscritas procedentes de los aumentos de capital.

En el Pasivo.

1.- El capital social con expresión de las diversas clases de acciones.

2.- La reserva Legal.

3.- Las demás reservas.

4.- Las deudas con garantía hipotecaria o pignoratícia.

5.- Las demás deudas de la sociedad, distinguiendo las vencidas de las que no lo estén, y las fianzas, garantías y otras deudas subsidiarias, cuando sea patente la insolvencia del deudor principal.

6.- Las obligaciones emitidas por la sociedad o las que estén en circulación.

7.- Los fondos de amortización del activo, si los bienes patrimoniales figuran en él por su valor de adquisición.

"En el activo y en el pasivo según proceda figurará el saldo de la cuenta de Pérdidas y ganancias."

El balance es el que da la medida del patrimonio de la empresa en un momento dado. Es el que da a conocer el aumento o las disminuciones patrimoniales.

La falta de los requisitos necesarios en el balance, impide la aprobación de la gestión de los administradores y, si se realiza ésta, es nula de pleno derecho, así lo determina la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 1970, - - (56)

TRANSFORMACION Y FUSION.

Artículo 133.- "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuarto, las sociedades anónimas podrán transformarse en sociedades colectivas, comanditarias o de responsabilidad limitada. Cualquier transformación en un tipo de sociedad distinto será nula."

Artículo 134.- "La transformación habrá de ser acordada en todo caso, en junta general de accionistas, con los requisitos y formalidades previstas en el artículo 58."

El acuerdo se publicará tres veces en el "Boletín-Oficial del Estado" y en los periódicos de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio.

La transformación se hará constar en Escritura Pública y se inscribirá en el Registro Mercantil y contendrá todos los requisitos de constitución de la nueva sociedad que adopte.- La transformación de la sociedad en otra no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad.

LA FUSION.- Existen dos formas de fusión que la ley reglamenta: Por constitución de una nueva sociedad, y por absorción de una o varias sociedades por otra preexistente.

Por Constitución.- Se realiza acordando previamente la disolución en la forma prevista y con las publicaciones obligatorias para la transformación. La fusión no podrá realizarse hasta transcurridos tres meses a contar de la fecha del último anuncio. La escritura de Constitución de la nueva sociedad, deberá contener, además de las menciones obligatorias en el acto constitutivo, los balances finales de cada una de las sociedades que se fusionen.

Por Absorción.- Se realiza cuando una o más sociedades se fusionan por otra anónima ya existente. Se aplican las mismas reglas que LA anterior (por constitución). Pero la escritura de fusión contendrá además del balance final de las socie...

lades absorbidas, las modificaciones estatutarias resultantes - del aumento de capital en la sociedad absorbente, y el número y clases de acciones que hayan de entregarse a cada uno de los nuevos accionistas. (art. 148 L.s.a.)

Los acuerdos de fusión habrán de constar en escritura Pública e inscribirla en el Registro Mercantil. (art. 146 L.s.a.). (57)

DISOLUCION Y LIQUIDACION.

El artículo 150 de la ley de sociedades anónimas nos enumera las causas de disolución de la sociedad anónima y que son las siguientes:

- 1.- "Por cumplimiento del término fijado en los estatutos.
- 2.- Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social
- 3.- Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se integre o se reduzca.
- 4.- Por la fusión o absorción a que se refieren los artículos ciento cuarenta y dos y ciento cuarenta y ocho.
- 5.- Por acuerdo de la junta general, adoptado con los requisitos del artículo ciento cuarenta y ocho.
- 6.- Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

La quiebra de la sociedad determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare."

Felipe de Solá Cañizares, en su tratado de Sociedades por acciones en el Derecho comparado nos dice: Que las causas de disolución de la sociedad anónima, pueden clasificarse en la forma siguiente:

- 1.- Causa que provoca la disolución de pleno derecho.
 - a).- Cumplimiento del término fijado en los estatutos

(57) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 362 a 363. Tomo I.

tos.- Es la única causa que opera de pleno derecho, es decir, que expirado el plazo de duración, la sociedad se disuelve automáticamente, a no ser que con anterioridad se hubiere expresamente prorrogado e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil.

2.- Causas que no operan de pleno derecho y requieren un acuerdo de la junta general, adoptado por las mayorías ordinarias.

a).- Conclusión de la empresa constituya el objeto de la sociedad e imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.

b).- Pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital, a no ser que éste se reintegre o se reduzca.

c).- Cualquier otra causa establecida en los estatutos.

3.- Causas que no operan de pleno derecho y requieren un acuerdo de la junta general en la forma prevista para la modificación de los Estatutos.

a).- Fusión.

b).- Acuerdo de la junta general.

4.- Causas con características especiales.

a).- Quiebra de la sociedad que determina su disolución únicamente cuando se acuerda expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare.

5.- Causas derivadas de la Nulidad de la sociedad. (58)

Por todo esto se puede decir que la sociedad anónima, como persona jurídica que es dotada de vida propia e independiente de sus socios, puede extinguirse por decisión propia o por circunstancias ajenas a su voluntad social.

En el número uno del artículo ciento cincuenta de la ley de sociedades anónimas, esta causa se presenta en las sociedades constituidas por tiempo determinado y opera ipso iure por el transcurso del tiempo fijado en los estatutos, y sin necesidad de ser invocado por nadie.

En la interpretación que le dá el Tribunal Supremo, en la resolución de la Dirección General de los Registros de 18 de enero de 1958, consideró:

"Que entre las diversas causas de disolución de -- una Sociedad Anónima, según una vieja distinción, hay unas que operan de derecho y otras que se consideran facultativas, pero -- la doctrina moderna las distingue hoy en causas de disolución -- que necesitan de publicidad, y causas que no la necesitan, y entre estas últimas hay que catalogar la del vencimiento del plazo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Comercio que, con carácter general, y conforme a la común interpretación prohíbe la prórroga tácita para las compañías mercantiles así como los artículos 152 y 153 de la Ley de 17 de julio de -- 1951, por lo que, si los socios no tuvieron cuidado de prorrogar e inscribir en tiempo esta prórroga, la disolución era una consecuencia que se podía prever y que, de antemano y en principio, -- constaba publicada".

La disolución por transcurso del tiempo opera de -- pleno derecho, sin embargo puede ser evitada si antes del transcurso del plazo, la junta general acuerda prorrogar la vida de -- la sociedad y se inscribe ésta en el Registro Mercantil, como -- nos dice en su interpretación el Tribunal Supremo.

"No queda disuelta una sociedad con plazo de duración señalado en los estatutos que, antes de su término acuerda su prórroga y otorga la correspondiente escritura para solemnizar tal acuerdo, si bien la presentación de tal escritura en el Registro Mercantil es posterior a la fecha señalada como la de finalización de la vida social. En el interregno registral -- los terceros pueden acogerse al artículo 24 del Código de Comercio."

Artículo 153.- "El acuerdo de disolución o la resolución judicial, en su caso, se inscribirá en el Registro Mercantil, publicándose, además, en el "Boletín Oficial del Estado" y en uno de los Diarios de los de mayor circulación del lugar -- del domicilio social".

Artículo 154.- "La sociedad disuelta conservará -- su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante este tiempo deberá añadir a su nombre la frase "en liquidación".

Lo que quiere decir que la disolución de la sociedad no equivale a su extinción inmediata, sino que determina el comienzo de un período de liquidación, durante el cual la entidad social sigue existiendo, como persona jurídica.

Una vez desuelta la sociedad se abrirá el período de liquidación. La designación de los liquidadores le corresponde a la junta general.

Para que se realice la disolución de una sociedad anónima es necesario los siguientes requisitos:

a).- Que la junta sea convocada por los administradores, mencionando en el orden del día que se proyecta la disolución de la sociedad. La junta puede ser solicitada por los accionistas.

b).- Que la junta se constituya el quorum y se adopten los acuerdos con las mayorías ordinarias, cuando, la disolución tenga por causa los supuestos previstos en los números segundo, tercero y sexto del artículo ciento cincuenta.

c).- Que el acuerdo de disolución se otorgue en Escritura Pública, se inscriba en el Registro Mercantil y se publique en el Boletín Oficial y en el periódico de gran circulación del domicilio social.

SOCIEDADES EXTRANJERAS.

Sobre esta materia la ley de sociedades anónimas no reglamenta nada. Sin embargo en su artículo Quinto nos dice: La sociedad de nacionalidad Española tendrá su domicilio dentro del territorio Español, y en el lugar en que se halle establecida su representación legal o en donde radique alguna de sus explotaciones o ejerza las actividades propias de su objeto.

Lo que resulta que puede deducirse que el derecho español, considera a las sociedades extranjeras a las constituidas en el extranjero. Es decir la sociedad española debe tener su domicilio en España. Para que las sociedades extranjeras puedan libremente contratar en España, y para establecer sucursales en España, deben presentar en el Registro Mercantil, sus estatutos debidamente legalizados, la escritura de constitución social y Certificado expedido por el Consul Español de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes de su país respectivo.

(59)

1.2.3.- EN ITALIA.

Encontramos que en el Código italiano nos da una definición de lo que es una sociedad por acciones y la define de la siguiente forma: Es la sociedad en la cual por las obligaciones sociales responde únicamente la sociedad con su patrimonio y las cuotas de participación del socio están representadas por acciones.

El derecho italiano considera que la sociedad por acciones es un contrato de sociedad, aunque la tendencia moderna la califica como contrato plurilateral de organización.

En el derecho italiano, para que a una sociedad se le considere una empresa comercial, su objeto debe ser necesariamente, una actividad económica, con la finalidad de repartirse los beneficios. La sociedad por acciones, a partir de su inscripción en el Registro de Empresas, adquiere personalidad jurídica.

Su denominación puede formarse de cualquier modo con la condición de contener la indicación "Sociedad Anónima". Su denominación puede ser de fantasía o nombre de persona pero con la indicación anterior.

Respecto a la duración de la sociedad, el código no señala que se deba expresar en el acto constitutivo una duración determinada, sino que solo se indique que será el tiempo necesario para la consecución del objeto (60)

La Constitución.

Para que se constituya una sociedad por acciones se requiere: Un mínimo de dos socios, escritura Pública, capital mínimo de un millón de liras, suscripción íntegra del capital escriturado, y desembolsado de las tres décimas partes del capital aportado en dinero.

Al Registro de las Empresas es al que le corresponde la publicidad legal de las sociedades por acciones. La publicidad, es la inscripción de un extracto en el "FOGLIO DEGLI LEGALI", de la providencia y también en el boletín Oficial de la sociedad por acciones del Ministerio de Industrias y Comercio, los efectos constitutivos se producen a partir de la fecha de la publicación en el Foglio degli annunci legali.

(60) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 366 a 367. Tomo I.

El código exige, una autorización Gubernativa con respecto a las sociedades de Seguros y Establecimientos de Crédito y también una autorización Ministerial para las sociedades con un capital que exceda de 500,000,000 de liras. (61)

TITULOS QUE EMITE LA SOCIEDAD.

El capital de la sociedad está representado por acciones necesariamente. Las acciones deben de ser de igual valor, que confieren derechos iguales, las acciones son indivisibles y pueden ser nominativas y al portador, pero por decreto-ley, dispuso que todas las acciones han de revestir obligatoriamente la forma nominativa.

Diversas clases de acciones previstas por la ley.

A).- Acciones Privilegiadas o Preferenciales.- La preferencia - consiste en que existe una prioridad en la distribución de los beneficios, o en la del activo en caso de liquidación.

B).- Acciones de Voto Limitado.- Son acciones que tienen un privilegio en el aspecto económico, como derecho de voto. Este derecho se ha limitado a las decisiones referentes a la modificación de los estatutos o la emisión de las obligaciones.

C).- Acciones de Trabajo.- Son las que se emiten en la proporción en que se acuerde una retribución extraordinaria a los trabajadores de la sociedad.

D).- Acciones de Goce o Disfrute.- Son acciones que no tienen derecho de voto, solo únicamente a los beneficios después del pago de un dividendo igual al interés legal a las acciones no reembolsadas, y derecho al reparto en caso de liquidación después del reembolso de otras acciones a su valor nominal.

E).- Acciones con Prestaciones Accesorias.- Estas acciones consisten en vincular a unas determinadas acciones, necesariamente nominativas, la obligación de prestaciones accesorias, cuya naturaleza, duración, modalidad, compensaciones accesorias, serán determinadas en los estatutos. Estas acciones no son transmisibles a menos que lo autoricen los administradores de la sociedad.

Dentro de los títulos que emite la sociedad, aparte de las acciones, también emite Obligaciones, que la ley exige su inscripción en un libro-registro especial de la sociedad emisora. Su emisión no debe exceder del capital integrado según el último balance.

(61) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 194 a 196. Tomo II

Clases de Obligaciones.

a) Al portador

b) Nominativas

Estas dos clases de obligaciones pueden ser con o sin garantía o sea pueden ser hipotecarias. (62)

LA ASAMBLEA.

Las asambleas pueden ser Ordinarias o Extraordinarias, pero existe diferencias entre unas y otras.

La Asamblea Ordinaria, es aquella que aprueba el balance nombra a los administradores y a los Síndicos, y todo lo relacionado a la gestión Social.

La Asamblea Extraordinaria, es aquella que trata la modificación del Acto Constitutivo, sobre la emisión de las obligaciones y sobre el nombramiento y facultades de los liquidadores.

A la asamblea ordinaria la convoca anualmente los administradores. A la asamblea Extraordinaria, también la convocan los administradores, pero cuando lo soliciten los accionistas que representen por lo menos la quinta parte del capital social. Cuando los administradores no convoquen a asamblea, ésta facultad la tendrán los Síndicos y en su defecto lo hará el Tribunal.

La asamblea se llevará a cabo en la sede social. La convocatoria para asamblea deberá publicarse en la gaceta oficial, con quince días de anticipación.

La asamblea ordinaria se constituye con la presencia de accionistas que representen la mitad del capital social, y adopta los acuerdos por mayoría absoluta, si el quorum no se reúne, se podrá convocar a una segunda asamblea que podrá deliberar con cualquier representación del capital.

La asamblea extraordinaria, se constituye con la presencia de accionistas que representen más de la mitad del capital, y delibera en la primera convocatoria. En segunda convocatoria se requiere únicamente el voto favorable del tercio del capital social, a menos que el acto constitutivo exija una mayoría más elevada. Cuando la deliberación se refiere a la modificación

(62) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cita. Págs.196 a 201. Tomo II

del objeto social, la transformación o disolución anticipada de la sociedad, entonces se requiere que exista una mayoría de más de la mitad del capital. Esta segunda convocatoria, tendrá lugar dentro de los treinta días después de la primera, y se anunciará con ocho días de anticipación.

Para que tenga intervención un accionista en la asamblea la ley autoriza que los estatutos estipulen que se exija el depósito o la presentación de las acciones. Los accionistas pueden hacerse representar en la asamblea por medio de poder escrito que otorguen, pero los representantes no podrán ser administradores ni dependientes de la sociedad.

La ley exige que se levante acta de la asamblea y prohíbe el voto de accionistas que en la deliberación, tengan conflicto de intereses con la sociedad.

Si en la asamblea se delibera algo que fuera contrario a la ley, los administradores, síndico o socios ausentes podrán impugnarlos dentro del plazo de tres meses. Lo mismo sucede con las deliberaciones cuyo objeto sea imposible o ilícito, entonces se declara la nulidad absoluta.

Los socios que no estén de acuerdo con el cambio de objeto social o de tipo de la sociedad, o de traslado del domicilio social al extranjero, tienen derecho de retirarse de la sociedad, obteniendo el reembolso de sus acciones al precio medio que resulte del último balance aprobado. Este derecho deberá ser ejercitado dentro del plazo de tres días a partir de la clausura de la asamblea y los que estén ausentes dentro de quince días.

Cuando en la sociedad hay un aumento de capital o disminuye el capital social, los administradores deberán convocar a una asamblea para decidir ya sea la reducción con el simultáneo aumento para alcanzar el mínimo legal, o la transformación de la sociedad. (63)

LA ADMINISTRACION.

La administración de la sociedad está a cargo de una o varias personas y que no es necesario que sean accionistas cuando son varios constituyen el consejo de administración. A la asamblea le compete indicar el mínimo o el máximo de administradores.

(63) Felipe de Solá Cañizres. Ob. Cit. Págs. 202 a 208. Tomo II.

El consejo de administración elige entre sus miembros al presidente, cuando la asamblea no lo designa.

En el derecho italiano la ley no admite la acumulación de funciones de directores y de administradores.

Impedimentos para ser Administrador.- No pueden ser administradores de la sociedad; los inhabilitados, los fallidos, los interdictos, los condenados a una pena que importe interdicción. En su cargo los administradores durarán tres años, salvo estipulación en contrario en los estatutos, los administradores son reelegibles.

El nombramiento de administrador debe inscribirse en el Registro de las Empresas.

El administrador debe presentar fianza en acciones nominativas de la sociedad o en títulos nominativos emitidos o garantizados por el Estado. La fianza no excederá a la suma de 200,000 liras del valor nominal de las acciones a los títulos. Si la fianza no se presenta dentro de los treinta días a partir del nombramiento, se hace cesar automáticamente del cargo de administrador.

Dentro de las obligaciones que tiene el administrador estan las de poner en conocimiento a los demás administradores y del Colegio Sindical, todo conflicto que se suscite en relación con la sociedad. En caso de que no lo haga responde de las pérdidas que se causen a la sociedad como consecuencia de su inobservancia. Deben además los administradores cumplir los deberes que les imponen la ley o los estatutos. Son solidariamente responsables, si no han vigilado la marcha general de la sociedad. Se libera de responsabilidad el administrador si presenta su desconformidad en el libro de Actas y su aviso al presidente del Colegio Sindical. También responden los administradores frente a los acreedores de la sociedad por el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la conservación del patrimonio social y frente a los socios y a los terceros, directamente perjudicados por acto doloso o culposo de los administradores. (64)

LA FISCALIZACION.

En el derecho italiano se reglamenta la fiscalización privada por un órgano de vigilancia; la fiscalización por los Socios; Y la fiscalización Judicial.

A).- Para que se realice la fiscalización Privada, el derecho italiano ha creado un órgano obligatorio que es el Colegio Sindical, que lo forman tres o cinco miembros ya sean socios o no y dos suplentes.

Las sociedades con un capital no inferior a 1,000,000 de liras, elige los miembros o síndicos entre los inscritos en la nomina de revisores oficiales de Cuentas. Estos nombramientos tienen lugar en el acto constitutivo y después por una Asamblea Ordinaria. Los Síndicos duran en su cargo tres años.

El Colegio Sindical, controla la administración de la sociedad, vela por el cumplimiento de la ley y de los estatutos, comprueba la regularidad de la contabilidad, del balance, cuentas de pérdidas y ganancias, debe comprobar por lo menos cada trimestre el estado de la caja y la existencia de títulos-valores. Sus actuaciones deben constar en el Libro de Actas del Colegio Sindical.

El Colegio de Síndicos se reunirá cada trimestre, si se deja de asistir a dos de dichas reuniones cesará en el cargo el Síndico. El Colegio Sindical tendrá el deber de convocar a Asamblea cuando los administradores no la convoquen. Contra los síndicos la ley reglamenta disposiciones relativas a las acciones de responsabilidad que son iguales a las aplicadas a los administradores.

B).- La fiscalización por los socios.- Tiene derecho cualquier socio a inspeccionar y a obtener extractos de los libros de socios y de los libros de Actas de las Asambleas, examinar el balance.

C).- La fiscalización Judicial.- Esta fiscalización la realiza el Tribunal mediante denuncia de los socios que representen la décima parte del capital social, denuncian las irregularidades ante el Tribunal, cometidas por los administradores o los síndicos. Entonces el Tribunal ordena la Inspección de la Sociedad. (65)

EL BALANCE.

El balance tiene como objetivo el dar a conocer las pérdidas y ganancias de la sociedad.

Los administradores son los que tienen la obliga-

(65) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 212 a 214 Tomo II.

ón de redactar el balance con la cuenta de pérdidas y ganancias y también un informe de la marcha de la gestión social.

El balance debe contener reglas precisas y detalla s que el código italiano las contiene.

Los beneficios que se reporten serán distribuidos según las acciones que cada socio posea. La encargada de la distribución de los beneficios es la Asamblea. Si existe una pérdida de capital, no puede haber reparto alguno hasta su reintegración o reducción.

Una vez que sea aprobado el balance dentro de los treinta días se presentará una copia del mismo, de los informes de los administradores y del Colegio Sindical y del Acta de la Asamblea, en el Registro de Empresas. (66)

TRANSFORMACION Y FUSION.

La ley dispone que las sociedades se transformen mediante un acuerdo que resulte de Acto Público como por ejemplo: una sociedad Colectiva o en comandita simple se puede transformar en una sociedad Anónima, pero para que esto suceda se debe registrar el acto en el Registro de Empresas, para que la sociedad adquiera personalidad jurídica y a la vez conserva los derechos y obligaciones anteriores a la transformación.

Esto quiere decir que si se trata de una sociedad colectiva o en comandita, los socios no se liberan de sus obligaciones anteriores a la transformación. Y lo mismo sucede cuando una sociedad anónima se transforma en sociedad Colectiva o en comandita simple o a cualquier otro tipo de sociedad, pero debe ser también mediante un acuerdo en la forma prevista para modificar los estatutos, solo que sucede que la personalidad jurídica se extingue sin que pueda transformarse en sociedad simple ni tampoco de sociedad simple en anónima.

La Fusión.- Es el acto que realiza cuando una sociedad se incorpora a otra. La fusión deberá constar en acto público. Los administradores y el Notario harán la inscripción en el Registro de Empresas. La sociedad incorporante o la que resulte de la fusión, asume los derechos y obligaciones de la sociedad extinguida. (67)

(66) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 215 a 216. Tomo II

(67) Véase misma Ob. Cit. Págs. 216 a 218, Tomo II.

DISOLUCION Y LIQUIDACION.

Causas de Disolución en la Sociedad Anónima:

- 1o.- Por el transcurso del plazo.
- 2o.- Por la consecución del objeto social, o por la imposibilidad de conseguirlo.
- 3o.- Por imposibilidad de funcionamiento o por la continuada inactividad de la asamblea.
- 4o.- Por la reducción del capital por debajo del límite legal, salvo el caso de aumento inmediato del mismo o transformación de la sociedad.
- 5o.- Por acuerdo de la Asamblea.
- 6o.- Por resolución de la Autoridad gubernativa.
- 7o.- Por la declaración de quiebra si la sociedad tiene por objeto una actividad comercial.

Una vez que se presenten estas causas, se procederá a la liquidación. A los liquidadores los nombra la asamblea, o cuando no hay mayoría, entonces el tribunal los designa.

Las mismas disposiciones que se aplican a los administradores, se aplican a los liquidadores. Los liquidadores pueden realizar los actos necesarios para la liquidación, pueden vender los bienes sociales y realizar transacciones y compromisos y representan a la sociedad en los tribunales.

Los liquidadores deberán presentar un balance final indicando la parte perteneciente a cada acción en la división del activo. Este balance se presenta acompañado del informe de los liquidadores, ante el Registro de Empresas. Aprobado el balance de liquidación, los liquidadores solicitan la cancelación de la sociedad en el Registro de Empresas. (68)

SOCIEDADES EXTRANJERAS.

Cuando una sociedad tenga en territorio italiano la sede de su administración o el objeto principal de la empresa se someterá a las disposiciones de la ley italiana, siempre y cuando esta sociedad esté constituida en el extranjero.

Las sociedades constituidas en el extranjero de tipo distinto a las reglamentadas en el Código italiano, se regirán por la ley italiana en lo que se refiere a la inscripción del acto Constitutivo y a la responsabilidad de los administradores.

Las sociedades constituidas en territorio italiano con un objeto de actividad en el extranjero, están sometidas a la ley italiana. (69)

1.2.4.- EN OTROS PAISES.

A).- UNION DE LAS RESPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS.- En la URSS, las sociedades por acciones han sido sustituidas por las Cooperativas (cuando se consideran como empresas privadas) ya que las empresas Estatales son organizadas por los Ministerios como entidades con personalidad jurídica.

De otra forma, para que se pueda constituir una sociedad por acciones se requiere la previa autorización administrativa. Se requiere como mínimo tres accionistas y también un mínimo de capital de cien mil rublos.

La asamblea es la que declara constituida a la sociedad, pero una vez que se haya conseguido la autorización administrativa y de que se haya publicado la autorización en un periódico de anuncios legales. Después los administradores proceden a su inscripción en el Registro de Comercio y es así como la sociedad adquiere personalidad jurídica.

Los estatutos de la sociedad también se publican en determinados periódicos fijados por la ley (Reglamento de 17 de agosto de 1927) sobre sociedades por acciones.

No se admiten acciones al portador, ni las acciones sin voto.

La administración le corresponde a un administrador único o a un Consejo de Administración.

Existe un consejo de Vigilancia y es obligatorio el nombramiento de un comisario de cuentas para la fiscalización de la sociedad.

Para que se puedan modificar los estatutos y disolver la sociedad se requiere una mayoría de las dos terceras partes de los votos. (70)

B).- EN SUIZA.- En suiza no existe un Código de Comercio. Existe un Código de las Obligaciones, que contiene tan

(69) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 220 a 221. Tomo II

(70) Véase misma Ob. Cit. Págs. 504 a 505. Tomo II.

no obligaciones Civiles como Comerciales, y en este Código se reglamente la Sociedad Anónima.

Este código define a la Sociedad Anónima como: ---
Aquella que se forma bajo una razón social, cuyo capital se ha -
determinado previamente y está dividido en acciones y sus deudas
se garantizan únicamente con el activo social. La sociedad anóni-
ma es una persona jurídica y que puede tener una finalidad que -
no sea de naturaleza económica.

La sociedad anónima debe constituirse con no menos
de tres personas. Pero la ley admite que sea con un solo accio-
nista. La sociedad anónima tiene un capital determinado y fijo,-
representado por acciones.

La ley exige que la sociedad anónima tenga un capi-
tal mínimo de cincuenta mil francos.

Toda sociedad sea cual fuere su actividad o fina-
lidad se le debe inscribir en el Registro de Comercio.

En la sociedad anónima, los accionistas tienen una
responsabilidad limitada, de acuerdo a su aportación.

La denominación de la sociedad, en el código sui -
zo, se exige que sea conforme a la verdad, que no induzca a - --
error, ni lesione ningún interés público.

La razón social, se forma libremente, pueden figu-
rar nombres de personas y deberá añadirse "SOCIEDAD ANONIMA".
(71)

CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD.

Se requiere para que una sociedad se constituya --
los siguientes datos:

- 1.- Ser por lo menos tres personas.
- 2.- Un capital mínimo de cincuenta mil francos, --
del cual se integraran obligatoriamente el 20% del valor nominal
de cada acción.
- 3.- Debe otorgarse en escritura Pública, conteniend
do los estatutos.

4.- Debe inscribirse en el Registro de Comercio -- de este acto depende que se adquiera la personalidad jurídica, (de la sociedad anónima).

5.- Publicación de la Inscripción en la hoja oficial Suiza del Comercio (Feuille Officielle suisse du commerce).

En Suiza no se exige ninguna autorización administrativa previa para la constitución de la sociedad anónima.

Los Estatutos deben contener:

- a).- La denominación y la sede de la sociedad.
- b).- El objeto (como medio para conseguir la finalidad), y la finalidad (lo que aspira la sociedad, lo que se propone realizar) de la sociedad.
- c).- El importe del capital social, el valor nominal de las acciones, las clases de acciones y eventualmente el número de las acciones que son nominativas o al portador.
- d).- El modo de convocar la asamblea general y el derecho de voto de los accionistas.
- e).- Los órganos encargados de la administración y de la fiscalización y el modo de representar a la sociedad.
- f).- El número de acciones que deben poseer los administradores.
- g).- La modificación de los estatutos, en particular o la extinción o la reducción del área de las operaciones sociales, el aumento o reducción del capital y la fusión en cuanto se oponga al régimen Legal.
- h).- La participación de los administradores en los beneficios netos.
- i).- La atribución de intereses intercalarios.
- j).- La duración de la sociedad.
- k).- La fijación de un importe superior al mínimo-legal para la liberación de las acciones.
- l).- Las penas convencionales en caso de mora en la liberación.

l).- La facultad de convertir acciones nominativas en acciones al portador e inversamente.

m).- La prohibición de transferir acciones nominativas o restricciones a su transferencia.

n).- La emisión de acciones de prioridad, de bonos de disfrute y de partes de fundador.

o).- La restricción del derecho de voto de los accionistas y de su derecho a hacerse representar y la emisión de acciones de voto privilegiado.

p).- Los casos en los cuales la asamblea general debe adoptar sus acuerdos con una mayoría especial.

q).- La facultad de delegar ciertos poderes de administración, a algunos de sus miembros o a terceros.

r).- La organización de la fiscalización, los derechos y deberes de los revisores.

También debe indicarse en los estatutos si las aportaciones no son dinerarias.

La forma de fundar la sociedad, la ley reglamenta la fundación Simultanea y la fundación Sucesiva.

Fundación Simultanea.- Cuando la sociedad se crea mediante una escritura Pública firmada por todos los fundadores.

Fundación Sucesiva.- Cuando la sociedad se crea mediante esta forma la ley exige la previa redacción de los estatutos, firmados por todos los fundadores.

Cumplidas todas las formalidades previstas para la fundación, ya sea simultanea o sucesiva, la sociedad no tiene todavía la personalidad jurídica, pues esta se adquiere mediante la Inscripción en el Registro de Comercio. La inscripción debe hacerse en el Registro de Comercio del lugar del domicilio social para esto es necesario:

Un ejemplar de los estatutos, la escritura Pública de la fundación simultanea o sucesiva, el informe de los fundadores, el documento en que consta el nombramiento de administradores y revisores, mencionando, domicilio y nacionalidad de los administradores.

Lo que se debe registrar es: La fecha de los esta

tutos, denominación y domicilio social, objeto y finalidad, capital, valor nominal de las acciones, las clases de acciones y privilegios, modo de representar a la sociedad, los nombres de los administradores con su domicilio y nacionalidad, etc.

Estos requisitos para la inscripción no son indispensables para que la sociedad adquiera personalidad jurídica, ya que la ley se la dá aunque no se hayan observado estas formalidades. Solo que se presenta en los siguientes casos:

a).- Que estén amenazados los intereses de los acreedores o de los accionistas.

b).- Porque se violen los estatutos o la ley, (72).

TITULOS QUE EMITE LA SOCIEDAD.

Los títulos que emite la sociedad son los siguientes: Acciones, Obligaciones y Bonos.

El capital social se divide en acciones, que tienen un valor, que este valor no puede ser inferior a los cien francos.

Las acciones tienen ciertas características como son: A) Son transmisibles; B) Son Indivisibles; C) Tienen un valor desigual; D) De diferentes clases; E) Atribuyen privilegios.

Las acciones pueden ser: Nominativas y al Portador.

Acciones Nominativas.- Se transfieren mediante el endoso del título, o mediante una cesión. Se puede estipular la prohibición de la transferencia, siempre y cuando lo digan los estatutos.

Las acciones nominativas deben estar registradas (la sociedad se encarga de este registro), y las personas que las poseen son consideradas como accionistas por la sociedad.

Cuando las acciones nominativas no están completamente liberadas, se pueden declarar caducas y pasan estas acciones en beneficio de la sociedad. Así la sociedad emite más acciones para reemplazar a las caducas.

(72) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 450 a 457. Tomo II.

También la ley admite, acciones Privilegiadas o de prioridad, pero a condición de que su admisión se haya estipulado en los estatutos. Estas acciones gozan de ventajas, respecto de las demás acciones, con relación a los beneficios del dividendo, a la cuenta de liquidación o al derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones. (73).

LA ASAMBLEA.

La asamblea general de accionistas es considerada como el Poder Supremo de la sociedad. Es la que adopta y modifica los estatutos, nombra o revoca a los administradores y a los revisores, aprueba el balance y reparte los beneficios.

La asamblea puede ser: Ordinaria, Extraordinaria y Especial.

La asamblea Ordinaria se celebra cada año, dentro de los seis meses que siguen al cierre del ejercicio social.

La asamblea Extraordinaria, es la que se convoca cuando es necesario, a juicio de los administradores, pero cuando lo soliciten los accionistas que representen a la décima parte del capital social. Si los administradores no la convocan, será ordenada por el juez.

La asamblea especial, es aquella en la cual se -- reune una categoría de acciones privilegiadas, para disminuir sus privilegios.

Cuando se convoca a una asamblea se debe hacer con diez días de anticipación.

La convocatoria debe contener, el orden del día - y las proposiciones de modificación de los estatutos que deben estar a disposición de los socios en el domicilio social y en las sucursales.

Si está representada la totalidad de las acciones, la asamblea es válida sin ninguna formalidad de convocatoria.

El acta de asamblea debe contener: Los acuerdos - que se tomen y los nombramientos que se hagan y también declaraciones de los socios que lo soliciten.

Cada accionista tiene derecho de voto proporcionalmente al valor nominal de sus acciones, y tiene derecho, por lo menos, a un voto aunque posea una sola acción.

Se puede estipular en los estatutos, que el voto sea proporcional al número de acciones sin tener en cuenta el valor nominal.

En el derecho Suizo se admite que se estipule en los estatutos, acciones de voto privilegiado, lo que no es lícito es privar completamente a un accionista de su derecho de voto, ya que es un derecho adquirido y no puede ser negado al accionista.

Los accionistas pueden hacerse representar en la Asamblea por otra persona, pero que sea accionista necesariamente. Si no es accionista el representante, entonces la representación se hace mediante poder escrito (si se trata de acciones nominativas).

Los socios al formar parte de una sociedad, tienen derechos adquiridos, que son inherentes a su calidad de socios. Esto quiere decir que, tiene derecho de voto, derecho de impugnar una decisión social, derecho a los dividendos y a la cuota de liquidación. (74)

LA ADMINISTRACION.

Es un solo órgano administrativo el que gestiona y representa a la Sociedad y por medio de los estatutos se organiza con bastante libertad a base de una sola persona o de un Consejo. Este órgano puede delegar poderes y nombramientos de Directores y de Comites, siempre que los actos del representante se realicen con la finalidad social.

El administrador debe ser de nacionalidad Suiza y tener su domicilio en Suiza. Se puede presentar el caso de que la mayor parte de empresas que participan están en el extranjero, entonces uno de los administradores (cuando sean 2 ó más administradores), debe estar domiciliado en Suiza.

Cuando dos o más personas se encargan de la administración, entonces éstos forman el Consejo de Administración. El consejo ordena la producción de libros y documentos, lo que quiere decir que un solo administrador no tiene poder absoluto de control.

(74) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 461 a 466. Tomo II.

El consejo es el que elige al presidente y al secretario. -
puede constituir uno o varios comites para controlar la marcha -
de la empresa, preparar las deliberaciones o vigilar su ejecu--
ción.

Requisitos para ser administrador.

- 1.- Ser accionista.
- 2.- Haber depositado el número de acciones previs_
to en los estatutos.
- 3.- Ser persona física.
- 4.- Ser elegido en la asamblea por tres años la pri_
mera vez y después por seis.

El administrador tiene el carácter de Mandatario,
por lo tanto su puesto es remunerado.

Las facultades de los administradores, las deter -
mina la ley, los estatutos, el reglamento y la decisión de la --
asamblea general.

La ley dice que las facultades de los administrado_
res son:

- a).- Preparar las deliberaciones de la asamblea.
- b).- Ejecutar sus decisiones.
- c).- Establecer los Reglamentos indispensables pa_
ra la explotación de la empresa.
- d).- Dar instrucciones a la dirección, y
- e).- Vigilar las personas encargadas de la gestión
y representación.

En los estatutos se estipula que las facultades de
los administradores, es la de representar a la sociedad y es obli_
gatoria la inscripción en el Registro de Comercio, de las perso_
nas que representen a la sociedad.

Los administradores, también tienen dentro de su -
puesto que desempeñan responsabilidades, y así lo señala la ley,
que nos dice que los administradores deben aplicar toda la dili_
gencia necesaria en la gestión de los negocios sociales. Que los
administradores responden frente a la sociedad, frente a cada ac

ionista y frente a los acreedores sociales, del perjuicio que es causen faltando intencionalmente o por negligencia a sus deberes. En caso de que existan estas faltas, hay acciones de responsabilidad que se ejercitan y que estas prescriben a los cinco años a partir del día en que el perjudicado ha tenido conocimiento del perjuicio. (75)

La fiscalización de la sociedad, le corresponde a cada accionista, que puede ser también una fiscalización judicial, o por un órgano de la sociedad. (76)

EL BALANCE Y BENEFICIOS.

El balance y la cuenta de pérdidas y ganancias, debe estar preparado por lo menos diez días antes de la asamblea a disposición de los accionistas.

Para la formación del balance la ley Suiza formula reglas que se refieren especialmente a los gastos de constitución, las instalaciones permanentes, mercancías, títulos-valores, capital social y fondos especiales, obligaciones y garantías.

Los accionistas tienen derecho a una parte proporcional del beneficio neto, según el balance.

En caso de quiebra los administradores, deben de restituir a los acreedores, las sumas que hayan percibido como parte de beneficios. (77)

TRANSFORMACION Y FUSION.

En el derecho Suizo nos dice con relación a la transformación que: Se puede transformar la sociedad anónima, en sociedad de Responsabilidad Limitada, con la condición de que el capital de la sociedad de Responsabilidad Limitada no sea menor al de la sociedad anónima, que los socios que forman parte de dicha sociedad, tomen en cuenta los estatutos. Pero si los socios no quieren participar en la nueva sociedad pueden solicitar el reembolso de sus acciones.

El capital social de la sociedad anónima pasa al de la sociedad de responsabilidad limitada, a partir de que se

(75) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 466 a 471. Tomo II.

(76) Véase misma Ob. Cit. Págs. 471 a 473. Tomo II.

(77) Véase misma Ob. Cit. Págs. 473 a 475. Tomo II

inscriba en el Registro de Comercio. Una vez constituida y registrada se registrará por las reglas del Código en su parte relativa a la Sociedad de Responsabilidad limitada.

El código suizo solo reglamenta la transformación de la sociedad anónima en la de Responsabilidad Limitada. Porque si se trata de otra transformación se requiere que primeramente se disuelva y se liquide la sociedad anterior y la fundación de otra nueva, con la excepción de la transformación de una sociedad en comandita por acciones en anónima que puede realizarse mediante la simple modificación de estatutos por considerarse la comandita por acciones una forma derivada de la Anónima.

Por lo que se refiere a la Fusión.- Es aquella que se realiza por disolución de varias sociedades, en una nueva, lo que viene siendo también por incorporación de una sociedad anónima a otra también anónima, y a esta fórmula se le denomina Absorción, incorporación o anexión. La sociedad que resulta de la fusión, se debe inscribir en el Registro de Comercio. (78)

DISOLUCION Y LIQUIDACION.

La sociedad anónima se puede disolver en los siguientes casos:

- 1o.- De conformidad con los estatutos.
- 2o.- Por decisión de la asamblea general, constatada en escritura Pública.
- 3o.- Por declaración de quiebra.
- 4o.- Por decisión judicial, cuando la requieran los accionistas que representen la quinta parte del capital social.
- 5o.- Por los otros motivos previstos por la ley -- (Código Civil Suizo).

Una vez disuelta la sociedad se procede a su liquidación. Los administradores son los que se encargan de la liquidación. Se formulará un balance y se comunicará a los acreedores para que produzcan sus declaraciones. Los liquidadores son los que terminan los asuntos corrientes, cobran, pagan, y si el activo es inferior al pasivo, lo ponen en conocimiento del juez, quien declara a la sociedad en quiebra. También reparten el haber social restante e informan al Registro de Comercio de la extinción de la sociedad. (79)

(78) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs.475 a 478. Tomo II.

(79) Véase misma Ob. Cit. Págs. 478 a 480. Tomo II.

SOCIEDADES EXTRANJERAS.

En el código Suizo, con respecto a la nacionalidad de una sociedad, nos dice, que la nacionalidad de una sociedad se determina por el lugar donde reside la administración, por -- tanto no se admite su inscripción en el Registro de Comercio si su administración no se encuentra en Suiza.

Las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero se deben inscribir en el Registro de Comercio (pero se considera de todos modos una sociedad extranjera). (80)

1.3.- SISTEMA JURIDICO DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES EN MEXICO.

En nuestro sistema jurídico sobre sociedades mercantiles la ley impone obligatoriamente la forma social para determinadas empresas de importancia para la economía nacional como por ejemplo tenemos a las Instituciones de Crédito, Instituciones de Seguros, Instituciones de fianzas, etc..., las que deberán constituirse como sociedades anónimas.

Ahora bien no solo estas Instituciones mencionadas se consideran importantes, tenemos otras de gran proyección social, a las cuales la ley les marca el sistema jurídico a seguir para su constitución. Actualmente las sociedades más importantes se organizan bajo la forma de sociedad Anónima, llamadas también Sociedades Capitalistas o de Capital.

Nuestro sistema jurídico mexicano contempla en el código de Comercio y leyes Reglamentarias (La Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares) y en especial un articulado, sobre sociedades anónimas en su capítulo V.

1.3.1.- NOTAS HISTORICAS.

En el código de Napoleón, encuentran su consagración todos los diversos tipos de sociedades mercantiles, lo que poco después son acogidas por el Código Español de 1829, y en el Código de Comercio Mexicano de 1854, ya que este está basado fundamentalmente en el Código Español. En estos Códigos se reglamentaban solo tres tipos de sociedades: Sociedades Colectivas, Sociedades en comanditas y Sociedad anónima, teniendo estas formas de sociedades distintos orígenes.

(80) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 480 a 481. Tomo II.

La sociedad colectiva y la sociedad en comandita, son las más antiguas. Estas tuvieron su evolución histórica por etapas:

Primera Etapa.- En esta etapa las sociedades, se caracterizan por su carácter ocasional y transitorio. Su fin es concreto y determinado y se realiza en plazo breve.

Segunda etapa.- En esta etapa, las sociedades aparecen ya con carácter permanente, y surgen las sociedades, colectiva y en Comandita.

La sociedad colectiva es de origen familiar, resultando de la transformación de las empresas artesanales individuales, en sociedades basadas en el trabajo de los hijos de los artesanos o la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos a maestros.

La sociedad en comandita, se origina en la Comendadora, que consiste en el cargo dado por un commendator al tractador para que éste opere con el dinero o las mercancías que aquél le proporciona.

Tercera Etapa.- En los siglos XVII a XIX, aparecen las sociedades de capital. Esta etapa es trascendental ya que -- las sociedades mercantiles alcanzan madurez y perfeccionamiento. La sociedad anónima, es la forma capitalista por excelencia, ya que se ajusta al desarrollo y evolución del capitalismo moderno.

Las necesidades de la economía contemporánea han sido mayores cada día de tal forma que han sido insuficientes -- las clásicas formas de sociedades mercantiles, y así han surgido nuevas formas como por ejemplo tenemos: la combinación de la sociedad colectiva con los principios capitalistas de la sociedad anónima y como resultado; la sociedad en comandita por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada.

En México, hasta la fecha se ignora la aparición exacta de las primeras sociedades anónimas. Lo que sí se sabe según los archivos españoles y mexicanos, es que el último tercio del siglo XVIII, ya se hallaron operando numerosas sociedades -- por acciones.

Como dato que nos remite a la existencia de las sociedades anónimas, tenemos, a las Ordenanzas de Minas, que en su título XI está dedicado a las Minas de Compañías. En el artículo 3, de dicho capítulo se dice que el estilo acostumbrado en Nueva España de entender imaginariamente dividida una mina en 24 par-

tes iguales, que llaman barras, subdividiendo también cada una de ellas en partes menores convenientes, se han de continuar y observar sin novedad como hasta aquí (81)

En las minas de Compañía, los socios eran dueños de Barras, cada barra daba derecho a un voto. Cada socio tenía libertad de vender sus barras, y aunque muriera un socio, la sociedad continuaba estando obligados los herederos a seguir en ella. (Estos datos nos demuestran que desde tiempos muy remotos ya existían las sociedades por acciones.

Otro dato más lo tenemos cuando se proyectó en Alicante, una sociedad anónima para operar en Nueva España, con un capital de 400 acciones. Estas acciones eran papeles comerciales, eran negociables y transferibles.

1.3.2.- SU REGULACION EN LOS CODIGOS DE COMERCIO - QUE HAN REGIDO EN MEXICO.

La creación del Consulado de México en 1581, tuvo un desempeño importantísimo en la formación del derecho mercantil en México. Las Ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla tuvieron aplicación ante el Consulado, hasta la formación de las del Consulado de México que recibieron la real aprobación en 1604 (Ordenanzas del Consulado de México. Universidad de Mercaderes de la Nueva España, que fué autorizada por real cédula de Felipe II, en 1592).

A fines del siglo XVIII las Ordenanzas de Bilbao tuvieron vigencia legal y de general observancia hasta la promulgación del primer código de comercio mexicano del 16 de mayo de 1854, con influencias del Código español de 1829. Posteriormente con la ley del 22 de noviembre de 1855 puso de nuevo en vigor a las Ordenanzas de Bilbao hasta que se publicó el Código de 15 de abril de 1884, que rigió desde el 20 de julio hasta el 10 de enero de 1890, en que entró en vigor el actual código de 15 de septiembre de 1889. (82)

El consulado de México, tenía muy variadas funciones como son: Facultades legislativas, funciones administrativas, para la protección y fomento del comercio, y en ejercicio de ellas llevó a término empresas de utilidad social (canales, carreteras, edificios).

(81) Rodríguez Rodríguez Joaquín. "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES" Editorial Porrúa, S. A. México, 1971. Págs. 1 a 5.

(82) Rodríguez Rodríguez Joaquín. "DERECHO MERCANTIL". Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. México, 1972. Págs. 22 a 23.

La jurisdicción del Consulado, en un principio, -- abarcaba no sólo el territorio de la Nueva España, sino también la Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y Soconusco, estando sometidos a tal jurisdicción todos los mercaderes matriculados.

En el México Independiente.- Aún estando consumada la independencia en México, se continuaron aplicando las Ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, por decreto de 16 de octubre de 1824, se suprimieron los Consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, asistido de dos colegas comerciantes.

En 1822, fué necesario eleborar el Código de Comercio y por decreto de 22 de enero de 1822, se nombró una comisión encargada de redactarlo, pero este código no pudo ser realizado sino hasta el año de 1854, quien siendo el encargado del Ministerio de Justicia el jurisconsulto don Teodosio Lares fué su autor y con fecha 16 de mayo se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, con 1091 artículos, regula la materia mercantil de una manera sistemática, siendo superior a las Ordenanzas de Bilbao. Este Código de Lares, solo tuvo vigencia hasta el triunfo de la Revolución de Ayutla y al caer el régimen santanista, pero no fué abrogado en su totalidad, ya que en tiempos del Imperio se estableció nuevamente la vigencia del código de Lares, con fundamento en una ley de la Novísima recopilación, se le consideraba aplicable para suplir las lagunas de las Ordenanzas de Bilbao. - Lo mismo sucedió en Puebla, ya que en uso de las facultades que concedía la Constitución de 1857 a los Estados de legislar en materia de Comercio, por decreto de 24 de junio de 1868 la legislatura poblana declaró aplicable el Código Lares.

Así con las facultades que concedía la Constitución varios Estados promulgaron Códigos de Comercio Locales, fué el Estado de Tabasco uno de ellos, que en 1878, publicó un Código de Comercio que reproduce casi literalmente el Código Lares. En el Estado de México, por ley de 1º de junio de 1868, también se declaró vigente el Código de Comercio de 1854.

A consecuencia de la reforma que se hizo a la fracción X del artículo 72 de la Constitución, por ley de 14 de diciembre de 1883, se elaboró, con carácter federal, un nuevo Código de Comercio que comenzó a regir el 20 de julio de 1884, pero al poco tiempo de entrar en vigor se pensó en abrogarlo. Este Código prevenía y reglamentaba las sociedades de capital variable y las de responsabilidad limitada, aún cuando la idea que de éstas tenía era poco clara; consideraba la negociación mercantil como una unidad, y permitía que se constituyeran sobre ella gravámenes reales, que habrían de inscribirse en el Registro de Co-

mercio, para que quedaran perfeccionados; incluía en su regulación los nombres, marcas y muestras mercantiles, olvidados casi siempre en los Códigos Comerciales.

Este Código de 1884 sufrió una derogación, en virtud de la expedición, en 10 de abril de 1889, de la ley de Sociedades Anónimas. (83)

El Código de 1884, rigió desde el 20 de julio del mismo año hasta el 10 de enero de 1890, en que entró en vigor el actual de 15 de septiembre de 1889.

Existieron varios proyectos de reforma al Código de Comercio entre los cuales están la reforma de 1869 y especialmente el de 1929, también las reformas propuestas en 1931 por la Comisión de Revisión de leyes de la Secretaría de Industria y Comercio.

Esta misma Comisión ha publicado un anteproyecto del Código de Comercio Mexicano, que comprende el Libro primero (disposiciones generales, comerciante individual, comerciante social, auxiliares). Se han incluido también el libro Segundo (publicidad, registro contabilidad), el Libro Tercero (títulos valores, la empresa y sus elementos), el Libro Cuarto (contratos) y el Libro Quinto (quiebra y suspensión de pagos, en vigor desde 1943). (84)

El Código de 1889 aún no ha sido abrogado, aunque si se han derogado muchos preceptos por las siguientes leyes, actualmente en vigor: Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de agosto de 1932; Ley de Sociedades Mercantiles, de 28 de julio de 1934; Ley sobre el Contrato de Seguro, de 26 de agosto de 1935; Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, de 31 de diciembre de 1942 y Ley de Navegación y Comercio Marítimos, de 10 de enero de 1963. (85)

En la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, reconoce seis formas de sociedades Mercantiles: La sociedad en nombre Colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad anónima, la sociedad Cooperativa y la sociedad de responsabilidad limitada.

1.3.3.- SITUACION ACTUAL.

(83) Roberto L. Mantilla Molina. "DERECHO MERCANTIL". Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974. Págs. 11 a 17.

(84) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Tomo I. Págs. 23.

(85) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 17 a 18.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles que actualmente rige, nos dá a conocer los ordenamientos necesarios para la constitución y funcionamiento de las sociedades en general.

En su artículo 10. esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

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

Todas estas sociedades mercantiles se constituyen como sociedades de capital variable, excepto la sociedad cooperativa.

Dentro de todas las sociedades mercantiles que contiene el artículo primero de la Ley de Sociedades Mercantiles, están las sociedades por acciones: Sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones, pero en particular la sociedad anónima, ya que la misma ley en su artículo 208. nos dice que la sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónima excepto en lo relativo al número de socios, a la forma social, a la responsabilidad de los socios, y los demás casos que señala el artículo 211 de la propia ley.

En su capítulo V. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reglamenta todo lo relacionado con la sociedad anónima, todo en cuanto se refiere a su constitución, la personalidad jurídica los títulos que emite la sociedad, su administración, la vigilancia, su balance, las clases de asambleas, etc., etc...

Constitución de la Sociedad.- La sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Así lo define el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

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.

Analizando cada uno de los elementos de la definición se puede encontrar los siguientes elementos:

Primero.- La denominación Social.- Se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura S. A. Se llama anónima porque significa sin "nombre".

Lo que se puede notar que en el derecho mexicano, no existe una prohibición en la que se diga que figuren nombres de personas en la denominación. Lo que sucede todo lo contrario con sociedades como por ejemplo la sociedad colectiva y la sociedad en comandita, que forzosamente debe tener en su razón social, el nombre de uno de sus socios.

En el Código de 1884, a la sociedad anónima se le identificaba, conociéndosele por el objeto, pues carecía de nombre o razón social.

Actualmente las sociedades anónimas, llevan en su denominación una referencia de su objeto social, lo que viene -- siendo lícito ya que en el artículo 88, nos dice que la denominación se formará libremente y siempre irán las palabras sociedad anónima o la abreviatura S. A., de otra manera podría acarrear -- problemas de responsabilidad.

Ahora bien, también encontramos en la actualidad, sociedades anónimas, cuya denominación figura un nombre de persona, pero esto no quiere decir que esta persona vaya a responder ilimitadamente, como sucede con las sociedades colectivas y en comandita. Al incluir el nombre de una persona en la razón social en la sociedad anónima, es el resultado de haber sido aquél un fundador destacado o de haberse transformado la sociedad anónima en otra clase de sociedad, o bien, porque el nombre de que se trata significa una garantía de aval para la empresa.

Segundo.- En el artículo 89, en relación a la constitución nos dice que, se requiere para proceder a la constitución de una sociedad anónima, que haya cinco socios mínimo. Existen sin embargo en la actualidad sociedades anónimas que se constituyen de una manera discreta con un solo socio (los demás son presta nombres), son sociedades que se constituyen con todos los requisitos que marca la ley (aparentemente). Lo que significa -- que hay sociedades anónimas con un solo socio, pero no por esto, deja de ser un acto real, ni que sea ilícito ya que se cumple -- con los requisitos. (86)

(86) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Págs. 232 a 234.

Tercero.- El Capital, al examinar este elemento de la definición de la sociedad anónima, hay que hacer una distinción entre la calidad y cualidad de los socios. Existen dos clases de sociedades en general: Sociedades de Capital y Sociedades Personalistas.

En las sociedades personalistas lo que interesa es la calidad de sus socios, ya que es esencial en la celebración del contrato y la persistencia del mismo.

En las sociedades capitalistas, no importa la calidad de sus socios, lo que interesa es su aportación. Sin embargo en el artículo 130 que dice: "En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones nominativas sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado".

Se puede entender este artículo pensando que si importa la calidad de socios que vaya a tomar parte en la sociedad, ya que se requiere autorización para la transmisión de las acciones.

La sociedad anónima es una sociedad capitalista, requiere de un capital para que exista. En las sociedades capitalistas no se requiere el consentimiento de los socios para la transmitir la calidad de socio. En cambio en las sociedades personalistas, la cesión de la calidad de socio requiere el consentimiento unánime de los demás, salvo que en los estatutos se haya pactado que el consentimiento puede ser dado por la mayoría de los mismos.

El capital de la sociedad anónima al igual que el de la sociedad por acciones, está dividido en acciones.

Cuarto.- Su Estructura: La sociedad anónima tiene una organización de carácter colectiva capitalista, es decir es una organización democrática ya que sus acuerdos y decisiones se toman por mayoría de votos y los derechos de los socios los ejercen en sus asambleas. La sociedad anónima está organizada sobre el principio del valor de cada socio en función de la cuantía de su aportación, o sea que cada socio decide en proporción al número de acciones que posea.

Quinto.- Responsabilidad de los socios: Otro de los elementos de la definición, nos habla de la responsabilidad, quiere decir que los socios no tienen frente a la sociedad ni frente a terceros más que la obligación de aportar el importe de la acción o las acciones que hayan suscrito. Esto es, que --

solo se comprometen por el importe de sus acciones. La responsabilidad en la sociedad anónima al igual que en la sociedad de responsabilidad limitada, la responsabilidad es limitada al importe de su patrimonio social.

La constitución de la sociedad anónima puede hacerse siguiendo dos procedimientos: a) Ante la comparecencia de Notario Público y b) Por la suscripción Pública. (87)

Artículo 90.- "La sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública".

En la doctrina la constitución de una sociedad anónima se les denomina: a) Constitución Simultanea y b) Constitución Sucesiva.

Constitución Simultanea.- Es cuando la sociedad se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que emiten quienes comparecen ante notario. Y la escritura constitutiva debe contener las exigencias del artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Constitución Sucesiva.- Es la que se realiza cuando después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados, surge la sociedad. Es un procedimiento al que rara vez se utiliza, aún en los países más avanzados, que el nuestro.

La sociedad anónima quedará legalmente constituida, cuando su contrato conste en Escritura Pública.

La constitución de la sociedad se presenta siguiendo diversos criterios: El Legal y el de la Doctrina.

Desde el punto de vista legal tenemos: La sociedad anónima se constituye con un mínimo de personas (cinco socios), la aportación de una parte del capital (20%) y que se inscriba en el Registro Público de Comercio. De todo esto se puede distinguir aspectos del proceso constitucional de la sociedad anónima:

- a) Se forman el contrato y los estatutos
- b).- Se formaliza el compromiso de los socios y se aporta el capital.
- c).- Se inscribe la sociedad en el Registro Público de Comercio. (88)

(87) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Tomo I. Págs. 231 a 240

(88) Roberto L. Martilla Molina. Ob. Cit. Págs. 333 a 334.

El capital social.- La sociedad anónima es una sociedad de capital dividido en acciones y de responsabilidad limitada.

Capital.- Es una cantidad matemática, o sea el importe neto de la sociedad. Es la suma nominal de las acciones. El capital social, debe fijarse forzosamente en la escritura constitutiva de la sociedad (art. 91 L.G.S.M.), que no puede ser menor de veinticinco mil pesos, y que esté íntegramente suscrito al constituirse la sociedad, que se exhiba en dinero en efectivo, es decir el valor se expresará forzosamente en dinero. Sin embargo cuando se trata de aportaciones en especie no hay dificultad ya que su valor se expresará en dinero. El capital social equivale a la suma del valor de las aportaciones de los socios, es la garantía de los acreedores sociales, la cifra indicada como capital social debe corresponder a bienes realmente poseídos por la sociedad o sea debe ser un conjunto de bienes y valores que constituyan el patrimonio social.

En el artículo 89, fracción III, se establece que deberá exhibirse, en el momento de la constitución de la sociedad, el veinte por ciento, cuando menos, del valor nominal de las acciones pagaderas en numerario, y exhibirse totalmente dicho valor nominal cuando se trate de acciones pagaderas en bienes distintos del numerario. (89)

Títulos que emite la sociedad.- Los títulos que emite la sociedad, son los que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio. La sociedad anónima emite: acciones, recibos, certificados y obligaciones.

La acción.- "Es un título-valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social." (Joaquín Rodríguez Rodríguez)

El capital social de una sociedad anónima está representado en acciones, acciones que serán de igual valor y confieren iguales derechos.

La acción es un título-valor, ya que solo con él se puede ejercitar el derecho literal que en él se consigna. La acción es la expresión de la calidad de socio, la acción es la parte del capital social. (90)

(89) Joaquín Rodríguez Rodríguez Ob. Cit. Tomo I. Págs. 241 a 250

(90) Véase misma Ob. Cit. Págs. 82 a 85.

La acción puede estudiarse bajo tres aspectos:

- a).- Como parte del capital social.
- b).- Como expresión de los derechos y deberes de los socios, es decir, expresión de la calidad de socio.
- c).- Como título-valor o título de crédito.

La acción como parte del capital social.- Esto quiere decir que el capital social estará dividido en acciones.- Esta parte del capital que la acción expresa constituye su valor nominal. La acción representa una parte fraccionada del capital social como expresión de dinero, al lado del valor nominal encontramos el valor real o efectivo de las acciones, que está íntimamente relacionado con el concepto de patrimonio social, y que es tan sujetos a variaciones.

La ley exige que en el momento de la constitución de la sociedad estén íntegramente suscritas todas las acciones y exhibidas en un veinte por ciento, por lo menos. Las acciones deben tener igual valor nominal, ya que se prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma inferior a su valor nominal.

La acción como expresión de la calidad de socio. - En este aspecto la acción, es el derecho de participación del socio en la sociedad. Es la expresión del conjunto de los derechos y obligaciones sociales, es decir por regla general, confieren a sus tenedores iguales derechos. Sin embargo, el capital social puede quedar dividido en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase, pero dentro de cada clase las acciones deben conferir iguales derechos.

Los derechos que expresan las acciones son: Participación en las utilidades y en el haber social en caso de disolución, y el de intervenir en las deliberaciones sociales (derecho de voto).

Cada acción solamente tiene derecho a un voto. Sin embargo, el contrato social puede establecer que una parte de las acciones tengan derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias, que se reúnan para decidir sobre la prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, cambio de objeto o de nacionalidad, transformación o fusión de la sociedad.

Las acciones son indivisibles, pero cuando una acción pertenezca a varias personas, deberá nombrarse representante común, quien no podrá enajenar o gravar la acción sino de acuerdo con las disposiciones del derecho civil en materia de co propiedad.

La acción como Título-valor.- La acción es un título valor, es decir, el que servirá para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, certifica el derecho de participación en la sociedad. En el título-valor se incorporan, derechos de crédito y derechos especiales de tipo asociativo.

Los títulos representativos de las acciones deberán expedirse dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de la escritura constitutiva o de la modificación de ésta, en que se formalice el aumento de capital social. (91)

Características de las acciones como título-valor:

A).- Si se toma en consideración a la persona del emitente, son títulos privados (por haber sociedades de carácter público y de carácter privado), pero en este caso no importa el carácter, ya que no modifica el carácter privado del título. Son títulos de contenido corporativo, definitivo y emitido en serie.

B).- Desde el punto de vista de su circulación, -- las acciones pueden ser: Nominativas y al portador. Nominativas son las extendidas a favor de persona determinada. Al portador -- las que no están expedidas a favor de persona determinada. (92)

C).- Las acciones por su carácter pueden ser: Privadas, seriales, unitarios, principales y nominados.

D).- Las acciones son títulos causales porque sirven para que los accionistas opongan excepciones derivadas del contrato de sociedad.

Otros títulos emitidos por la sociedad.- Si se trata de fundación simultánea la sociedad emite: Recibos, certificados y acciones.

Al constituirse la sociedad ante notario, se entregan a los socios fundadores recibos provisionales del pago efectuado (documentos probatorios). Estos recibos producen frente a la sociedad todos los efectos de los certificados provisionales-

(91) Rafael de Pina Vera "DERECHO MERCANTIL MEXICANO" Editorial Porrúa, S.A., México, 1973. Págs. 94 a 96.

(92) Roberto L. Mantilla Molina. Ob.Cit.Págs. 349 a 350.

o de los títulos definitivos que en su día se emitan.

Los certificados provisionales, son los que se entregan a los socios, mientras se entregan los títulos, que serán siempre nominativos y que deberán canjearse por los títulos en su oportunidad. Estos certificados provisionales, no pueden emitirse válidamente, sino después de la constitución definitiva de la sociedad. Estos certificados se pueden clasificar en tres grupos: primero, promesa de venta de acciones de sociedades aún no fundadas o representativas de emisiones de capital aún no hechas; segundo, certificados del derecho a adquirir acciones aún no emitidas; tercero, simples recibos de dinero.

Si se trata de fundación sucesiva, la emisión de los títulos acciones es diferente. En primer lugar, se procede a la suscripción del programa a que se refieren los artículos 92 y 93 de la L.G.S.M. A continuación precisa hacer el depósito de las cantidades en la forma que se haya convenido y contra este depósito se entregan unos recibos que simplemente pueden considerarse como identificadores y no, en modo alguno, como títulos-valor. Estos recibos, pueden canjearse por los Certificados Provisionales o por las acciones, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la asamblea general constitutiva, como lo señala el artículo 124 de la L.G.S.M. en su párrafo tercero. (93)

Estos recibos son los que se dan por las cantidades que se obligaron a exhibir en numerario y que se depositan en la Institución de Crédito que es designada por los fundadores (art. 94 L.G.S.M.)

La Administración.

La administración de las sociedades por acciones es la que se confía a un administrador o a un grupo llamado Consejo de Administración.

Artículo 142.- "La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

El cargo de administrador, o de consejero, es personal, temporal revocable y remunerado.

Es personal, porque el puesto debe recaer en persona física y no en persona moral ya que ésta actúa por medio de representantes, lo que quiere decir que en una persona moral no-

(93) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob.Cit. Págs. 272 a 277.

podrá recaer este cargo.

Temporal, porque en los estatutos se puede fijar el plazo para su función. Aunque la ley no señala tiempo determinado, o sea no fija límite máximo, en los estatutos se puede establecer.

Revocable, porque la asamblea general de accionistas les revoca el nombramiento, cuando la revocación es consecuencia de exigir responsabilidades a los administradores, entonces el cese es automático.

remunerado, esto resulta de lo que establece la ley en su artículo 142, que nos dice que la administración estará a cargo de uno o varios mandatarios, solo que en la calificación que se da a la administración, de mandatarios, no se presume de que el mandato sea gratuito. Entonces la asamblea ordinaria determina los emolumentos de los administradores cuando no hayan sido fijados en los estatutos (art. 181, frac. III) (94)

Obligaciones de los administradores.- Los administradores tienen a su cargo la gestión de la empresa social y la representación de la sociedad, ejecutar los acuerdos de las asambleas generales de accionistas, formular dentro de los tres meses que sigan a la clausura del ejercicio social, un balance anual de la sociedad, así como un informe general sobre la marcha de los negocios sociales, deberá formular una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones sociales efectuadas, también están obligados a convocar para las asambleas generales de accionistas, firmar los títulos de las acciones y los certificados provisionales de la sociedad. Si los administradores incurren en irregularidades, la asamblea general de accionistas, les podrán exigir responsabilidades, y los cesaran en sus cargos. (95)

Los accionistas que representen el 33% del capital social, podrán ejercitar la acción de responsabilidad civil contra los administradores.

La Vigilancia de la Sociedad.

La vigilancia de la sociedad le corresponde o estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. - - (art. 164)

(94) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 398 a 399.

(95) Rafael De Pina Vara. Ob. Cit. Págs. 109 a 110.

Impedimentos para ser comisario.- No pueden ser comisarios los empleados de la sociedad, los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto grado. (art. 165)

Obligaciones de los Comisarios.- Los comisarios deben cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía (que deben prestar los administradores y gerentes) que exige el artículo 152; dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad, a la asamblea general de accionistas. Deben exigir a los administradores un balance mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas; De inspeccionar, una vez por lo menos los libros y papeles de la sociedad; así como la existencia en caja; Intervenir en la formación y revisión del balance anual, en los términos que establece la ley; Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del consejo de administración y las asambleas de accionistas los puntos que sean pertinentes; Convocar a asambleas Ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que juzguen conveniente; Asistir con voz, pero sin voto a las asambleas de accionistas y en general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad. (96)

El Balance.

El balance es el estado económico de una negociación en un momento determinado. Por tal razón las sociedades practicarán anualmente un balance en el que harán constar el capital social. Este balance lo presentan los administradores a la asamblea de accionistas, que será el resultado de su gestión.

En el balance se hará constar: El efectivo en caja, en bancos, documentos por cobrar, mercaderías, muebles, inmuebles, etc.... o sea debe contener el pasivo y el activo.

El pasivo, lo forman los acreedores de diferentes clases, documentos por pagar y las pérdidas.

La diferencia entre el activo y el pasivo, formarán el capital contable integrado, que a su vez estará integrado por: el capital social, la reserva legal, las utilidades acumuladas en años anteriores y las obtenidas en el año anterior al balance.

El balance con sus anexos y el dictamen de los comisarios deberá quedar en poder del administrador o consejo de administración, durante quince días antes de la celebración de la asamblea. (97)

La falta de presentación del balance por los administradores o del consejo de administración da motivo a la remoción de éstos a reserva también de que se les exija responsabilidades (art. 176)

El balance es un cuadro contable que resumiendo -- los saldos de las diferentes cuentas de la hacienda, debe expresar la situación financiera de la sociedad.

La obligación de redactar un balance anual, adquiere especial importancia en el ordenamiento jurídico y económico de una sociedad por acciones, porque el balance posee la función de documento autónomo sujeto a especial publicidad y que sirve para dar a conocer anualmente a los acreedores sociales las garantías sobre la que pueden contar y a los socios la base patrimonial sobre la que se ha practicado la distribución de los beneficios. (98)

El balance deberá publicarse una vez que sea aprobado, en el periódico oficial de la entidad y se depositará copia autorizada en el Registro Público de Comercio (art. 177 L.S. M.)

Una vez concluido el balance, se entregará a los comisarios de la sociedad, junto con los documentos que justifiquen su formulación y un informe sobre la marcha de los negocios sociales, a efecto de que rindan un dictamen sobre dicho documento contable, lo cual deben hacer en un plazo de quince días.

Las Instituciones de Crédito, de Fianzas y las de Seguros, deben someter a la aprobación su balance a la Secretaría de Hacienda, después de que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, revise los estados de balance y haga las correcciones pertinentes (esta revisión no tiene carácter fiscal, solo a funciones de Inspección y Vigilancia).

El balance de las Instituciones de Crédito, deberá publicarse en el periódico de mayor circulación en el lugar del domicilio de la Institución (art. 36 del Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito) (99)

(97) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 404 a 405.

(98) Cesar Vivante. "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL" Volumen II, - Traducido por Ricardo Espejo de Hinojosa. Madrid, Editorial Reus S.A. 1932

(99) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 404 a 405.

La Asamblea.

El Órgano supremo de las sociedades por acciones es la asamblea de Accionistas, que podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta, y sus resoluciones serán cumplidas por las personas que la asamblea designe (art. 178 L. S.M.)

Las asambleas pueden ser de diversas clases; Asambleas Generales y asambleas Especiales.

Las asambleas Generales pueden ser: Constitutivas, Ordinarias y Extraordinarias.

Las Asambleas Especiales.- Son aquellas a las que concurren los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenden afectar.

La asamblea constitutiva tiene una competencia restringida ya que solo se ocupa de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, examinar y en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos, el numerario que uno o más socios hubiesen aportado, deliberar acerca de la participación que los fundadores hubieren reservado en las utilidades, de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, de designar a los administradores que han de usar la firma social. (art. 100 L.G.S.M.), de aprobar los actos realizados por los funcionarios.

La Asamblea Ordinaria.- Es la que se reúne para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182.

A la asamblea Ordinaria le corresponde: Discutir - aprobar o modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas, en su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios; Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social (art. 181 L.G.S.M.)

La asamblea Extraordinaria.- Le corresponde los siguientes asuntos: a) modificar la escritura constitutiva (frases I a VII y XI del art. 182); b) acordar la amortización de accio-

es con utilidades repartibles (frac. IX); c) decidir la emisión de acciones privilegiadas, de acciones de goce y de bonos (obligaciones) (frac. VIII, IX y X).

"Art. 182.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- 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;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización de la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X.- Emisión de bonos;
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo."

Las convocatorias de las asambleas deberán hacerse por los administradores o por el consejo de administración o por los comisarios. Pero también podrán hacer la convocatoria los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, ante la autoridad del domicilio de la sociedad, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.

La asamblea tiene un carácter de órgano supremo -- (art. 178 L.G.S.M.) de ella dimanar los demás órganos sociales y a ella están sometidos. A la asamblea le corresponde la decisión de los asuntos de más importancia para la sociedad.

Las publicaciones para la celebración de la asamblea deberá hacerse quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Las publicaciones de aviso deberán de hacerse en el periódico oficial de la entidad o en un periódico de mayor circulación. La convocatoria deberá contener la Orden del día y será firmada por quien la haga (art. 187 L.G.S.M.).

El quórum en las asambleas es el siguiente: En la asamblea ordinaria, para que sea válida es necesaria la presencia de los accionistas que posean la mitad del capital social; En las asambleas extraordinarias se requiere la presencia de las tres cuartas partes del capital social. Si en las asambleas no se obtiene el quórum para la celebración, se expedirá una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia. En esta segunda convocatoria para la asamblea el quórum puede ser cualquiera que fuere el número de los accionistas presentes, ya que la ley no prevé determinada asistencia. (100)

Transformación y Fusión.

Por lo que respecta a la fusión la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos dice en el artículo 222, que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.

La fusión es un caso especial de la disolución, ya que la sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad. Si la fusión de varias sociedades resulta una nueva, ésta se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer. Los acuerdos que resulten de la fusión, se inscribirán en el Registro de Comercio y se publicarán en el periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. La fusión tendrá efectos hasta el momento de su inscripción. La sociedad de nueva creación adquiere a título Universal el patrimonio de la que se extingue por fusión, ya que se hace cargo de derechos y obligaciones. (101).

Desde el punto de vista jurídico, nos dice Rodríguez Rodríguez, consiste en la "unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones".

Existen dos clases de fusiones que se encuentran comprendidas en los artículos 223, 224 párrafo tercero y 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que son: Fusión por Integración y Fusión por Incorporación; la primera implica la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se integran en la nueva; y la segunda, en la que varias o una sociedades se incorporan a la que subsiste.

(100) Roberto L. Mantilla Molina Ob. Cit. Págs. 381 a 388.

(101) Véase misma Ob. Cit. Págs. 442 a 443.

La naturaleza jurídica de la fusión es la que nace de dos actos desiguales, que son: el acuerdo de fusión, adoptado por cada una de las sociedades que han de fusionarse, desaparecerán o no, y el contrato de fusión propiamente dicho, en el que cada una de las sociedades que han de fusionarse establecerá las bases de la fusión, formulando su voluntad por conducto de sus representantes y con base en el acuerdo social previamente adoptado.

El acuerdo de fusión en la sociedad anónima es de exclusiva competencia de la asamblea extraordinaria y en esas asambleas tendrán participación los accionistas con dividendos preferentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley.

El contrato de fusión lo pueden celebrar cualquier número y cualquiera clase de sociedades mercantiles, desde luego tomando en cuenta la forma de constitución o su objeto o finalidad.

El resultado de la fusión es que la sociedad pierde la personalidad jurídica, su patrimonio pasa al de la sociedad absorbente o nueva.

En cuanto a los efectos que resultan de la fusión en relación a los socios, es que los socios de las sociedades fusionadas que vengan a ser socios de la sociedad nueva, o de la absorbente, recibirán sus participaciones sociales, o acciones en la cuantía convenida y tendrán la situación jurídica de los socios que se incorporen a una sociedad ya existente, por adquisición de las antiguas participaciones o acciones. Y en cuanto a los acreedores deberán exigir a la nueva sociedad o a la fusión el cumplimiento de los créditos que tienen contra la sociedad fusionada y proseguir contra ella los litigios pendientes. (102)

La Transformación.- Es el fenómeno jurídico del cambio de una forma de una sociedad mercantil, es decir, la sociedad deja la forma que tiene para recibir cualquiera otra de las reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. La transformación en una sociedad no afecta en ningún aspecto su personalidad jurídica. La transformación es de la competencia de la asamblea extraordinaria. Su inscripción y publicidad deberá ser conforme a los artículos sobre la fusión. (103)

(102) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Págs. 215 a 219.

(103) Véase misma Ob. Cit. Págs. 220.

1.4.- OPINION PERSONAL.

La evolución de las sociedades por acciones, la encontramos en el capitalismo moderno, evolución que trae como consecuencia el desarrollo del capitalismo, que transforma a las empresas de carácter público, en empresas de carácter privado -- sin necesidad de concesión del Estado, es decir la empresa pasa del derecho público al del derecho privado.

La sociedad por acciones ha evolucionado en el sentido de que los hechos han demostrado que existen dos clases de sociedades por acciones: Que es la sociedad con pocos socios, -- con acciones que no se cotizan en la Bolsa (De tipo familiar); y la gran sociedad anónima abierta al público con miles de accionistas y con acciones que se cotizan en la Bolsa. De aquí que exista una distinción en la empresa pequeña y la gran sociedad anónima, existiendo así formas especiales para cada tipo de empresa según su dimensión.

De tal manera que sería conveniente que todas las legislaciones adopten estas formas especiales para los tipos de empresas, observando la dimensión de la sociedad y tomando en consideración el capital que se aportará, la reglamentación que tendrá, su administración, de acuerdo a la importancia de la sociedad.

Hemos visto que las sociedades por acciones tienen un papel importantísimo en el campo económico y que cada día las diferentes legislaciones se apartan de la realidad por ser obsoletas, por lo que considero proponer que de acuerdo a las exigencias de la colectividad, se tome en consideración la reglamentación del tipo de sociedad por acciones de que se trate, en el sentido de reglamentar a la sociedad según su dimensión de la misma.

NATURALEZA Y PERSONALIDAD JURIDICA
DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.

2.- TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTI-
TUTIVO.

Mucho se ha dicho, se ha escrito sobre el problema que representa la naturaleza y personalidad jurídica de las sociedades por acciones. Que adquiere mucha importancia su estudio, pues se busca la forma jurídica de las sociedades por acciones, y que hasta la fecha los criterios de los autores no se han unificado.

Su estudio ha sido una cuestión muy discutida, ya que existen diversas teorías, pero que en ninguna de ellas coinciden entre sí, ya que en diversas legislaciones siguen considerando a la sociedad por acciones como un contrato.

Una gran parte de la doctrina moderna no encuentra ninguna relación de contrato en la sociedad por acciones, pues diversos autores han demostrado que en la gran sociedad por acciones no puede existir ningún contrato, ya que hay sociedades por acciones en que los socios ni siquiera conocen la entidad emisora pues compran acciones por medio de Bancos, de agentes o corredores de bolsa, no se puede decir entonces que el que compra acciones realice un contrato con la sociedad, ya que se incurre en una inexactitud. Para afirmar que la sociedad por acciones es un contrato se basan en decir que como los administradores en la sociedad son los que responden por ella en calidad de mandatarios es pues que como el mandato es un contrato, es absurdo que se considere como tal, porque como se dijo antes, en las grandes sociedades no se conoce la entidad emisora, es entonces que los accionistas no confieren mandato alguno a los administradores, ya que la administración funciona según las reglas de la sociedad que en este caso nada tiene que ver con el mandato. Es así como la doctrina moderna no reconoce que la sociedad por acciones sea un contrato. La noción contractual ha ido poco a poco desechándose, y posteriormente se acude a la noción institucional o se de convertir a la sociedad anónima de contractual a Institucional, esta teoría ha sido aplicada a la sociedad por acciones, considerandola no como simple contrato entre particulares, sino como organismo autónomo y permanente, sometido a un estatuto legal con organos propios y con un fin colectivo que está entre el derecho privado y el derecho público y al cual no pueden aplicarse las reglas de los contratos. Así es como se va marcando un carácter institucional a la sociedad Anónima, especialmente cuando consideran que la asamblea y la administración, no son ya respectivamente unos mandantes y unos mandatarios, sino órga-

nos jerarquizados, con una función legal inherente a cada uno de ellos. (1)

Por lo muy discutido que ha sido la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad por acciones existen diversas teorías relativas al Acto Constitutivo, y que se resumen en la siguiente forma:

2.1.1.- TEORIA CLASICA CONTRACTUAL.

Esta teoría se debe a la doctrina francesa. Noción que la contiene el Código de Comercio francés e influyó y aún -- persiste en algunas legislaciones.

A la sociedad anónima se le considera como un contrato, aplicandosele las reglas contractuales a la constitución de la sociedad por acciones. La influencia que tuvo en otras legislaciones trajo como consecuencia serias dificultades, especialmente la justificación de la modificación del contrato sin el consentimiento de todos los contratantes, pues existen sociedades que acuden a suscripciones públicas, es entonces que la formación de la sociedad por acciones se le pueda considerar como contrato, pues el subscriptor no sabe ni con quien contrata. (2)

Así han surgido diversos problemas con la teoría Contractual. La doctrina francesa a fines del siglo XIX, resolvió estas dificultades teóricas, acudiendo a la noción de persona jurídica, diciendo que el contrato crea una persona jurídica y que modificar los estatutos no es infringir el contrato, sino perfeccionar un organismo creado por el contrato. A pesar de estas afirmaciones que consideran a la sociedad por acciones como un contrato, existen doctrinas modernas que niegan la existencia de un contrato por las siguientes causas:

A).- En el acto constitutivo de la sociedad, no -- existen prestaciones de las partes, como sucede en los contratos conmutativos, existen prestaciones que salen de la esfera patrimonial de cada una de ellas y que concurren a la formación de un patrimonio social.

B).- En el acto constitutivo de la sociedad no -- existen dos partes con intereses contrapuestos que intentan armo

(1) Felipe de Solá Cañizares. Ob. Cit. Págs. 333 a 334.

(2) Felipe de Solá Cañizares "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN DERECHO COMPARADO" Tipografía Editora Argentina, S.A. Tomo - III 1957- Pág. 59.

nizarse a través de un consentimiento perfeccionador, sino una sola parte, con un mismo interés (crear una sociedad). Que es todo lo contrario de lo que sucede en los contratos conmutativos.

C).- En el acto constitutivo de la sociedad por acciones, no se le puede aplicar el régimen jurídico de los contratos bilaterales.

D).- Otra causa que también le niega la naturaleza contractual a la sociedad por acciones es la que, en los contratos bilaterales los contratantes son personas jurídicas iguales y en la sociedad es distinta a la de los socios.

E).- Una causa que podría ser fundamental de la diferencia que existe entre el acto constitutivo y el contratoes que: En el contrato solo produce efectos entre los contratantes, en el acto constitutivo de la sociedad por acciones su esfera jurídica se extiende a los terceros.

Todas estas causas acaban con la clásica Teoría Contractual, más sin embargo se siguen en algunas legislaciones e inclusive en la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos habla del contrato Social (acto constitutivo), o sea se determina el nacimiento de una persona jurídica, impone una serie de vínculos jurídicos permanentes, que no se extinguen por el cumplimiento del contrato como tal.

2.1.2.- TEORIA DEL ACTO CONSTITUTIVO. (GIERKE)

Esta teoría niega la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad por acciones. Teoría que se debe a Gierke, que también la llama Teoría del Acto Social Constitutivo. Esta teoría fué seguida por algunos autores alemanes.

Gierke, nos dice que las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato, es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los participantes se proyecta unilateralmente. Nos dice que el efecto del acto constitutivo no es la creación de una personalidad, sino también el establecimiento de una serie de derechos y obligaciones a cargo de los socios y de la sociedad. Que la sociedad adquiere derechos, especialmente en el caso de fundación sucesiva por suscripción de acciones. Nos dice también que en la constitución de la sociedad, surge una nueva persona jurídica. (3)

(3) Joaquín Rodríguez Rodríguez. "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES" Editorial Porrúa, S. A. Tomo I, 1971-Págs. 15 a 17.

Esta teoría (del Acto Constitutivo) se trató de modificar con la teoría del acto colectivo, que hace la distinción entre sociedades individualistas y sociedades colectivistas, considerando que las primeras no son personas jurídicas, y que lo son únicamente las segundas, por lo tanto si las sociedades personalistas derivan de una relación contractual entre los socios, las segundas se asemejan bien a las asociaciones por estar formadas no por un contrato, sino por un acto conjunto o colectivo del cual no surgen vínculos jurídicos entre los que en él participan, pues las voluntades de los fundadores tienden a crear un nuevo organismo de suerte que los vínculos jurídicos se crean entre cada uno de los fundadores y el organismo que lo crea. (4)

2.1.3.- TEORIA DEL ACTO COMPLEJO (KUNTZE)

Esta teoría se debe a Kuntze, que fué aplicada solo a las sociedades por acciones. Esta teoría tiene una más amplia difusión que la Teoría del Acto constitutivo. Es una teoría Alemana.

Kuntze, nos dice que el Acto Complejo es una actuación conjunta o simultánea de varios, para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que solo puede llegar a existir por la cooperación de aquéllos. Se trata pues de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquéllas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad. Es decir en el contrato produce efecto entre los contratantes, en tanto que el acto complejo pueden influir también en la esfera jurídica de terceros; en el contrato las manifestaciones de voluntad son opuestos los intereses de las partes, en tanto que en el Acto complejo las manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes los intereses de los participantes. (5)

Esta teoría se opone a la concepción contractual, considerando que el acto constitutivo no es un contrato sino un acto Colectivo o complejo del cual derivan relaciones jurídicas no entre quienes participan en tal acto, por cuanto sus voluntades tienden a crear un nuevo organismo, que las relaciones jurídicas son entre cada participante y el ente que se crea.

EL ACTO complejo, es en el cual varias personas -- animadas de un mismo intefes funden sus voluntades, perdiendo --

(4) Felipe de Solá Cañizares "DERECHO COMERCIAL COMPARADO" Montaner y Simón, S. A. Tomo III, Barcelona, 1963.

(5) Joaquín Rodríguez Rodríguez. "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES" Editorial Porrúa, S. A. Tomo I, México, 1971 - pág. 18.

estas su individualidad para integrar una voluntad unitaria común de todas --
llas.

Existen críticas a esta teoría del Acto Complejo, entre --
llas tenemos la crítica de Ascarelli, que nos dice que en el acto constituti
o, las diversas partes, en lo que respecta, a la valoración de las respecti
as aportaciones; a la determinación de la respectiva ingerencia en la admini
stración; a la distribución de las pérdidas y ganancias. Cada socio trata --
le sacar de su aportación el lucro máximo, poniéndose de este mo
lo en conflicto con los demás, lo que ya no puede concebirse con
la definición que da Kuntze, de Acto Complejo (6)

Ascarelli; nos dice que en la constitución de las
sociedades existen oposiciones de intereses y coincidencia en lo
que concierne a la realización de un fin común social, que redun
da en provecho de todos los socios, aunque en distinta medida, --
lo que a su vez explica el contraste en la constitución, aunque
en relación con objetivos individuales son distintos los perse
guidos por cada socio. Por todo lo dicho por Ascarelli, hace pen
sar que sí existe conflicto de intereses en la constitución de --
una sociedad y que subsisten durante la vida de la sociedad.

2.1.4.- TEORIA DE LA INSTITUCION (HAURIUO).

La teoría de la Institución es una teoría francesa
expuesta por Hauriou, y desarrollada por Renard. Esta Teoría dá
a la palabra "Institución" un sentido nuevo en la técnica jurídi
ca, el de una idea de obra o de empresa que se realiza, y dura --
jurídicamente en un medio social y por lo tanto se concibe la
sociedad no como un contrato sino una institución.

Esta teoría fué con el fin de darle un sentido evo
lutivo a la sociedad es decir convertir a la sociedad anónima --
contractual en Institucional. (7)

Esta teoría ha sido aplicada a la sociedad por ac
ciones considerándola no como simple contrato entre particulares,
sino como organismo autónomo y permanente sometido a un estatu
to legal con organos propios y con un fin colectivo que está en
tre el derecho privado y el derecho público y al cual no pueden
aplicarse las reglas de los contratos.

La concepción Institucional, no tuvo la importan
cia o éxito que sus propios autores hubieran querido debido a que:

(6) Tullio Ascarelli "EL CONTRATO PLURILATERAL" traducción de --
René Cacheaux. Editorial Jus Colección Estudios Jurídicos. México
1949.

(7) Felipe de Solá Cañizares, Ob. cit. Tomo III, Págs. 53 y 54.

fué una teoría más sociológica y filosófica, que jurídica y que no fué lo suficientemente elaborada. Pero de todos modos, esta doctrina ya ha sido aplicada a la sociedad por acciones, considerándola como una institución y no como un contrato. (8)

2.1.5.- TEORÍA DE CONTRATO DE ORGANIZACION (TULIO ASCARELLI).

Teoría desarrollada por Ascarelli, se trata de -- una teoría de base contractual, pero que explica la constitu-- ción de la sociedad en forma distinta que la teoría Clásica. No se aplican las reglas clásicas del contrato. Según esta teoría, aunque la sociedad se considera un contrato, pero un contrato con pluralidad de partes, sin contraposición típica de prestaciones, pero con interés común y siendo un contrato abierto a nuevas adhesiones, por lo que no está sometido a todas las reglas de los contratos.

El contrato de organización se caracteriza por -- las tres notas siguientes:

A).- Posible participación de más de dos partes; es decir es un contrato plurilateral, por la participación de -- más de dos partes, asumiendo todas ellas, tantos derechos cuanto obligaciones. Cada parte no tiene contraparte, sino una serie de contrapartes, es decir cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás socios. Lo que no sucede en la doctrina de los contratos ya que se tiene en cuenta la hipótesis de que dos partes y solamente -- dos partes son las que existen en los contratos Ordinarios.

En la constitución de la sociedad existe la posi-- bilidad de una verdadera pluralidad de partes (5, 10, o cien -- socios), que pueden concurrir a la constitución de una sociedad. Pero esta pluralidad de partes no puede o no existe la posibili-- dad de reagruparlos en "dos" grupos o en "dos" partes, como su-- cede en los contratos de arrendamiento, compraventa, etc., que siempre hay dos partes.

F).- En el contrato de organización las prestacio-- nes son atípicas, es decir la prestación de cada uno de los so-- cios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su -- contenido. Un socio puede aportar capital, otro puede aportar --

(8) Felie de Solá Cañizares, "DERECHO COMERCIAL COMPARADO" Tomo III, Montaner y Simón, S. A., Barcelona, 1963, Págs. 332 a 334.

enes inmuebles, otro su actividad personal, etc. Lo que no sucede en los contratos de cambio que la prestación es determinada.

C).- En el contrato de organización las partes - - tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que este es el requisito indispensable para la realización del fin común. En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a ello.

Los contratos plurilaterales, son contratos abiertos, en el sentido de que se pueden admitir nuevos socios a través de una nueva manifestación de voluntad, lo que no existe en los contratos bilaterales, ya que no pueden entrar nuevos participantes en el mismo, una vez perfecto éste. Todas las partes en un contrato plurilateral son titulares de derecho y obligaciones. Cada parte, tiene obligaciones no frente a "otra", sino frente a "todas" las demás, adquiere derecho no contra otra, sino contra todas las demás. (9)

Los contratos plurilaterales aparecen como contratos con una finalidad común. Cada una de las partes de hecho se obliga frente a todas las demás, y contra todas las demás adquiere derechos; por tanto, es natural que todos se coordinen en torno a un fin, a una causa común. El fin constituye el elemento común, unificador de las diversas adhesiones y concurre para determinar el alcance de los derechos y obligaciones de las partes. Los derechos de las diversas partes de un contrato plurilateral, se vinculan por la realización de la finalidad común. Es decir - el derecho del socio sobre las ganancias de la sociedad. En los demás contratos el derecho de cada parte típicamente es distinto del de la parte contraria: Por ejemplo el vendedor tiene derecho al pago del precio y el comprador a la entrega de la cosa.

Esta teoría de Organización o Teoría del contrato plurilateral, hace una diferencia entre los contratos de cambio y los de organización que en síntesis resulta la siguiente distinción:

(9) Tullio Accarelli, "EL CONTRATO PLURILATERAL", Traducción de - René Cacheaux Sanabria. Editorial Jus Colección Estudios Jurídicos, México, 1949. Págs. 23 a 30.

Contrato de Cambio	Contrato de Organización
<p>1º La realización de las prestaciones concluye el contrato.</p> <p>2º Las prestaciones se intercambian.</p> <p>3º Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria.</p> <p>4º Sólo puede haber dos partes.</p> <p>5º Son contratos cerrados.</p> <p>6º La relación sinalagmática se establece de parte en parte.</p>	<p>1º La realización de las prestaciones crea la sociedad.</p> <p>2º Las prestaciones constituyen un fondo común.</p> <p>3º Los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordinaria.</p> <p>4º Puede haber varias partes cada una opuesta a cada una de las demás.</p> <p>5º Son contratos abiertos.</p> <p>6º La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico. (10)</p>

La finalidad común de los contratos plurilaterales, es unificar los intereses contrarios de las diversas partes. Cada una de las partes de hecho se obliga frente a todas las demás, y contra todas las demás adquiere derechos; por tanto, es natural que todos se coordinen en torno a un fin, a una causa común.

2.1.6.- DOCTRINA Y LEGISLACION. (CERVANTES AHUMADA, RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, MANTILLA MOLINA, -- RAFAEL DE PINA VERA, ETC.)

Cervantes Ahumada, opina que el acto constitutivo de la sociedad mercantil, es un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples, pero que puede ser de voluntad singular. Niega la naturaleza contractual del acto constitutivo, por diferentes causas.

(10) Joaquín Rodríguez Rodríguez, "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES" Tomo I, Editorial Porrúa, S. A. México, 1971, Págs. 23.

Examina las disposiciones y conceptos legales del Código Civil, y nos dice que el contrato es una especie de convenio (art. 1792). El convenio es el acuerdo de voluntades, que crea, modifica, transfiere, o extingue obligaciones. Luego entonces el acto constitutivo no crea ni transfiere obligaciones. Con el acto constitutivo crea una nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona jurídica y no entre sí. Las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea a la creación de la nueva persona.

Cervantes Ahumada, hace referencia a la Teoría de-Ascarelli, no estando por completo de acuerdo con la teoría, diciendo que si los efectos del acto no son los propios de un contrato, no existe razón para llamarlo contrato. Para él, el acto-jurídico es: Acto constitutivo de la sociedad, cuya naturaleza, es la de un acto Unilateral de Voluntad.

Rodríguez Rodríguez, nos dice que "El acto constitutivo tiene por objeto más propiamente la formación de la sociedad y determina su estructura originaria. Afirma que las manifestaciones de voluntad que integran una sociedad anónima son declaraciones de voluntad contractuales. Que la naturaleza del acto constitutivo es un contrato de organización con las características especiales que lo distinguen de la categoría más común y más conocida de los contratos de cambio, y entre ellas por las siguientes: a) Es un contrato plurilateral en el sentido de que, siendo o pudiendo ser más de dos las partes contratantes, cada una de ellas no tiene una contraparte, sino una serie de contrapartes. En el contrato de sociedad, cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás socios, y que el contrato de cambio solamente son concebibles dos partes, aunque cada una de ella agrupe a varios sujetos jurídicos, b).- En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas. En el contrato de cambio tienen un contenido determinado. En el contrato de organización, y concretamente en el de sociedad, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinto entre sí y variable en su contenido según sean los bienes jurídicos. Ya que un socio puede aportar bienes inmuebles, otro su actividad personal, etc. c) El contrato de organización es un contrato abierto, en el sentido de que la admisión o salida de socios se hace sin alterar el contrato; en los contratos de cambio la situación de uno de los contratantes es motivo de novación, sin que sea posible la incorporación de nuevos sujetos, porque ello está impedido por la estructura de aquéllos.

"La sociedad anónima, resulta de un auténtico contrato que se establece entre sus socios. Es verdad que se trata de un contrato de organización; pero al fin y al cabo, éste no deja de ser contrato. Sus características más importantes son, como ya se ha visto, las de ser plurilateral y abierto, en el sentido de que en él hay tantas partes como socios y la incorporación o exclusión de los mismos se efectúa sin necesidad de que se alteren las bases contractuales."

Mantilla Molina, nos dice "los negocios jurídicos en los cuales, para la realización de un fin común, las partes prestan su propia actividad, son los negocios sociales". Por lo que él considera que la sociedad, es un acto colectivo. Que el negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común. Al acto constitutivo no lo considera un contrato, ya que conforme a los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, el contrato es un acuerdo de voluntades que produce o transfiere obligaciones. Entonces el acto constitutivo de una sociedad mercantil, lo considera que es un negocio jurídico de distinta especie.

No es un contrato nos dice: porque en el aspecto puramente creador de obligaciones y derechos difiere la sociedad, de los contratos, en éstos las partes asumen el papel de acreedor y otra deudor, o sea son funciones recíprocas para ambas partes. En la sociedad mercantil, nó, un socio no es acreedor de la prestación de la que es deudor otro socio; todos los socios son deudores de su aportación, y acreedores de ella no lo es ninguna de las otras partes, sino, la sociedad misma, que se constituye y adquiere personalidad jurídica, como consecuencia del negocio mismo en virtud es acreedora de las prestaciones estipuladas por los socios.

En relación con las doctrinas anticontractualistas Mantilla Molina, tiende a preferir a la Teoría del Acto Colectivo, ya que por la pluralidad de socios que exige la legislación a la constitución de una sociedad la configura como un acto colectivo, ya que exige, de cada uno de los fundadores, "declaraciones de voluntad emanadas en el ejercicio de poderes o derechos distintos unidas para la satisfacción de intereses paralelos" y el efecto del acto "se refiere distintamente a cada uno de los sujetos". Ahora bien, para que las distintas personas emitan las declaraciones de voluntad que integran el acto colectivo mediante el cual constituye la sociedad, es necesario que previamente-

(11) Joaquín Rodríguez Rodríguez, "DERECHO MERCANTIL" Tomo I, -- Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1972. Pág. 95.

e celebre un acuerdo, no solo para la celebración misma del acto sino para determinar los efectos que han de producir respecto a cada uno de los sujetos (12).

Walter Frisch Philipp, considera que el acto constitutivo de la sociedad anónima es un contrato, es decir, opina al igual que la teoría Pura, definiéndolo como "El hecho jurídico del contrato consiste en las declaraciones coincidentes de voluntad de dos o más individuos, dirigidas a una conducta determinada." Razón por la cual al acto constitutivo se le considera como contrato, concepto que deriva del Código Civil. Lo considera un contrato, pero existen situaciones jurídicas diferentes, según las cuales el contrato social de la sociedad anónima también obliga a las personas que no han participado en su formación, mismo que puede ser modificado, en general, por la mayoría de los accionistas". En el contrato Civil, obliga solamente a sus partes, y solo puede ser modificado por el consentimiento de las mismas. (13)

(12) Roberto L. Mantilla Molina, "DERECHO MERCANTIL", Editorial Porrúa S. A., México, 1974. Págs. 213 a 215.

(13) Walter Frisch Philipp. "LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA". Editorial Porrúa, S. A. México, 1979. Págs. 87 a 93.

2.1.7.- OPINION PERSONAL.

Por lo que respecta a la materia de sociedades por acciones existe hasta la fecha mucha discrepancia entre las diferentes legislaciones de derecho Continental y de derecho Angloamericano. El primero con la idea de seguir conservando la noción de que al acto constitutivo de la sociedad anónima se le considera como un contrato. En el derecho angloamericano, la sociedad surge y se desarrolla al margen de toda idea de contrato, siendo entonces, diferente la concepción que se tiene del acto constitutivo.

En mi opinión, considero que a nivel de derecho -- comparado es conveniente que las legislaciones se unifiquen y modifiquen de tal forma que desaparezca la noción que se tiene del acto constitutivo, como es de considerarlo como contrato.

Mi inquietud es que en cada una de las legislaciones se eleboren nuevos aspectos que definen al acto constitutivo de la sociedad anónima, como una Institución social, con voluntades individuales que participan desde su formación hasta su disolución. Desde luego que serán los legisladores quienes elaboren nuevas formulas que sean adecuadas. Pero si de alguna manera despierta interés mi opinión, no solo para que se hagan reformas, sino para que surjan nuevas legislaciones que reglamenten especialmente a las sociedades por acciones.

2.2.- ASPECTOS GENERALES DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.

Al hablar de personalidad jurídica de la sociedad por acciones, es referirnos a la creación del derecho. La atribución de personalidad jurídica de las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derecho, es decir las sociedades se dotan de capacidad jurídica de goce y de ejercicio, son sujetos de derechos y obligaciones, que traen como consecuencia la realización de la finalidad de la sociedad. La personalidad jurídica de las sociedades, se las da el derecho, lo que resulta; las dota de vida propia, les reconoce capacidad jurídica, indispensable para facilitar el funcionamiento de las sociedades en la vida económica. Desde el momento en que la técnica del derecho le permite a las sociedades una vida jurídica, tendrán posibilidades consistentes en que la sociedad pueda actuar como tal, sin necesidad de que cada vez deban actuar todos y cada uno de sus miembros.

La capacidad (personalidad), de la sociedad depende exclusivamente en cada país de lo que determine la ley respectiva. Al reconocer la ley personalidad jurídica a las sociedades, lo que hace es aplicar ciertas normas jurídicas según el tipo de sociedad. Ya que ha de verse que en algunos países a varios tipos de sociedades mercantiles se les considera sin personalidad jurídica.

La personalidad jurídica, o llamada también personalidad moral, atribuye una existencia jurídica a personas que no son personas físicas, y que producen una serie de concurrencias jurídicas que son:

A).- La sociedad es sujeto de derechos y obligaciones.

B).- En su carácter de persona jurídica, constituye un ente totalmente diferente de los socios que forman parte de la sociedad y subsiste independientemente de la vida de éstos.

C).- Posee un domicilio propio, que constituye su sede social.

E).- Es titular de un patrimonio diferente del de los socios.

F).- La sociedad está sometida a la legislación de un Estado determinado, que puede ser diferente del que corresponde al domicilio o a la nacionalidad de los socios.

G).- La comercialidad de la sociedad no implica el carácter de comerciante de los socios.

H).- La sociedad puede estar en justicia.

I).- La situación de los socios, tanto de orden -- privado como penal, no afecta a la sociedad, ni la de ésta afecta a sus miembros.

"La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: Uno material, que constituye el substrato; y otro formal que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de -- condiciones y presupuestos, entre los cuales debe enumerarse también la existencia de la criatura humana; el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico creación del derecho objetivo" (14)

En el derecho mexicano el artículo 2o. de la Ley - General de Sociedades Mercantiles, otorga personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro de Comercio y también a aquellas, que sin haber cumplido con ese requisito, se exterioricen como tales frente a terceros.

En el derecho inglés la noción de personalidad jurídica está vinculada a la noción de corporation. La sociedad adquiere la personalidad jurídica en virtud de la incorporación mediante inscripción en el Registro de Sociedades y a partir de esta inscripción se convierte en una persona legal, es decir, en una persona jurídica. La capacidad jurídica de la company no es una general como la de una persona física, porque en el derecho inglés la noción de personalidad jurídica está vinculada a otra noción típicamente inglesa, que es la teoría Ultra Vires. Esta teoría de Ultra Vires consiste en declarar nulo todo acto realizado por cuenta de una sociedad si no entra dentro de los límites de los objetos indicados en los estatutos.

En el derecho alemán, la noción de personalidad -- jurídica de la sociedad por acciones no es tan restringida como en el derecho inglés en relación con el objeto social, ni tampoco por las limitaciones estatutarias. La sociedad tiene capacidad plena ante terceros y también la tienen los administradores -- sin perjuicio de que incurran en responsabilidad cuando actúan --

(14) Joaquín Rodríguez Rodríguez "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES" Tomo J, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971, Pág. 104.

fuera del objeto social o se excedan en sus poderes. En el derecho alemán la personalidad jurídica se adquiere mediante la inscripción en el Registro de Sociedades.

En el derecho francés, a las sociedades por acciones les reconoce personalidad jurídica antes de la inscripción en el Registro de Comercio, pues ésta queda constituida al celebrarse la Asamblea Constitutiva y al aceptar sus cargos los administradores y comisarios.

En los Estados Unidos de América, la personalidad jurídica se adquiere a partir del momento de la incorporación, es decir cuando el Secretario del Estado, expide el Certificate of Corporation. (15)

De todos estos sistemas resulta que existen diversos modos de adquirir la personalidad jurídica como son:

a).- Adquisición de la personalidad mediante la inscripción en el Registro (el sistema más generalizado).

b).- Adquisición de la personalidad al cumplir de terminadas formalidades con las cuales la sociedad queda constituida.

c).- Adquisición de la personalidad mediante un acto del poder ejecutivo o legislativo. (16)

2.2.1.- TEORIA DE LA FICCIÓN.

El autor de esta teoría es Saviny. Es una teoría que deriva de la doctrina Canonica del Corpus Mysticum. Saviny, considera que el hombre es capaz de derecho y que las personas jurídicas solo son creaciones artificiales de la ley, ficciones. Los sujetos jurídicos así creados tienen capacidad jurídica, pero limitada a las relaciones patrimoniales, (17). Que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio. La teoría de la ficción que nos da una noción de lo que es la personalidad, es la seguida por el derecho inglés, que cuando la sociedad queda inscrita en el Registro de Sociedades, se convierte en una persona jurídica, que para los ingleses se trata de una abstracción en virtud de la cual se considera que existe una entidad metafísica distinta de los miembros.

(15) Solá Cañizares Ob. Cit. Págs. 48 a 49.

(16) Felipe de Solá Cañizares "DERECHO COMERCIAL COMPARADO". Tomo III.- Montaner y Simón, S. A. Barcelona 1963. Págs. 37 y 38.

(17) Joaquín Rodríguez Rodríguez, "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES" Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971. Págs. 110.

ros que la componen, resultado de una ficción jurídica que atrae a la entidad derechos y obligaciones. (18)

Saviny, nos dice que; personas es todo este capaz e obligaciones y derechos; derechos solo pueden tenerlos los --ntes dotados de voluntad (hombre); por tanto, la subjetividad -urídica de las personas jurídicas es resultado de una ficción, a que tales entes carecen de albedío.

Existen algunas objeciones que formula Ferrera, --on relación a la Teoría de la Ficción y que son las siguientes:

a).- La circunstancia de que las corporaciones no --engan voluntad propia, no puede invocarse contra su existencia-- como sujetos jurídicos.

b).- Las personas colectivas no son entes ficti--cias, sino poderosas individualidades sociales.

c).- Otra de las objeciones a la teoría de Savigny consiste, en la limitación de la definición de personas jurí--cas que dá éste, como seres creados artificialmente por el le--gislador, para las relaciones patrimoniales. Dicha limitación --no se justifica, porque los entes colectivos poseen múltiples--derechos extrapatrimoniales o no patrimoniales como por ejemplo los honoríficos.

d).- La dificultad de explicar la existencia del --Estado como persona jurídica-colectiva, demuestra la falsedad de la Teoría de Savigny, pues como es posible que el Estado siendo--creador de todas las ficciones llamadas personas jurídicas y te--niendo este carácter, sea una ficción cradora de otras ficciones.

e).- Por último esta teoría nos ofrece un cuadro --deficiente de los medios de extinción de las personas jurídicas, porque todo lo reduce a la destrucción por obra del legislador,-- y también aquí hace dominar el arbitrio ya que no pone ninguna --condición ética para la supresión de las personas jurídicas. -- (19)

Asimismo se argumenta en contra de esta teoría que "si las leyes crean y regulan una institución no es seguramente; se ha dicho, por virtud de ficción alguna, sino porque hay una --

(18) Felipe Solá Cañizares "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES - EN DERECHO COMPRADO:", Tomo III. Tipografica Editora Argentina, S. A. Buenos Aires, 1957.- Págs. 45 y 46

(19) García Maynez Eduardo. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Editorial Porrúa, S. A., México 1978 - Págs. 278 a 282.

realidad que se impone con toda la fuerza de lo que es espontáneo; llamar ficticias a las personas colectivas es caer en la -- tendencia a llamar ficción a todo lo que no encuadre en los car-- tabones del derecho tradicional, como si éste fuera la suprema y definitiva sabiduría y como si el derecho no estuviese en perpe-- tua evolución y no se ajustara a las características de cada lu-- gar y de cada momento.

Hay que agregar que fundadas las personas jurídi-- cas en necesidades reales, no puede llamarse ficción, a lo que es tan real como lo es un ser físico. (20)

2.2.2.- TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION.

Esta teoría fué desarrollada por Brinz, que consi-- dera que la personalidad jurídica de las sociedades, no es más -- que un patrimonio sin sujeto destinado al cumplimiento de un fin. Por tanto no debe confundirse lo que es el patrimonio y persona jurídica ya que son instituciones diferentes. No admite la exis-- tencia de patrimonios que carezcan permanentemente de sujetos; -- tampoco es admisible que la esencia de la personalidad sea patri-- monio.

Los derechos y obligaciones de las personas colec-- tivas no son, de acuerdo con la tesis de Brinz, obligaciones y -- derechos de un sujeto, sino del patrimonio, y los actos realiza-- dos por los organos no valen como actos de una persona jurídica, sino como actos que los organos ejecutan en representación del fin a que el patrimonio se encuentra consagrado. Si este desapa-- rece, y el fin es de índole privada, el ente se extingue; pero -- si la finalidad es de carácter público, la extinción del patrimo-- nio no produce necesariamente la muerte del ente.

Según García Maynez, se han elaborado críticas a la teoría de Brinz, y que son las siguientes:

1).- No pueden existir derechos sin sujeto. Los de-- rechos son facultad de alguien, así como toda obligación necesari-- mente supone un obligado. La noción de derecho al igual que -- deber siempre va ligada al concepto de persona.

2).- Brinz en su distinción que establece entre -- patrimonio de persona y de afectación, o destinados a un fin, -- es enteramente artificial, y no constituye una oposición verdade--

(20) Malagarriga Carlos C. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMER-- CIAL" Tomo I, Comerciantes-Sociedades-Tripografica Editora Argen-- tina Buenos Aires 1951, Pág. 176.

1. En primer lugar debemos advertir que los patrimonios personales son también destinados a la consecución de múltiples finalidades, lo mismo que los llamados de destino. En todo caso, lo correcto sería dividirlos en patrimonios adscritos a un fin especial y patrimonios que no tienen una finalidad determinada. En segundo término, la circunstancia de que ciertos patrimonios se encuentren destinados a fines específicos o significa que sean sujetos de derecho.

3).- Otra de las críticas a ésta teoría es la que se refiere a que existen personas jurídicas que carecen de patrimonio, sin dejar por ello de ser sujetos de derecho.

4).- Por último se ha dicho, que la teoría del patrimonio de destino no logra explicar la personalidad jurídica del Estado, ya que este no puede definirse como patrimonio de afectación (21)

1.2.3.- TEORIA ORGANICA O REALISTA (Y SUS VARIANTES).

Esta teoría fué iniciada por GIERKE y seguida en Alemania por numerosos autores, lo mismo en Francia e Italia. Esta teoría nos dice que las personas jurídicas tanto privadas como públicas, son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia. Lo que quiere decir que una sociedad puede actuar por voluntad propia, que no está limitada por el objeto social, ni tampoco por las limitaciones estatutarias a los poderes de los administradores, pues tanto el objeto social, como las limitaciones de poderes, tienen efectos puramente internos.

En esta teoría, nos dice que el hombre no es el único sujeto de derecho, que también lo son otras colectividades humanas que nacen de una agrupación voluntaria. Que el reconocimiento del Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta nueva personalidad. (22)

Otto Gierke, nos dice "la persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está en ligazón orgánica con ellos; de aquí la posibilidad de una conexión de los derechos de la unidad y la pluralidad. La persona corporativa está ciertamente sobre, pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; constituye una "

(21) García Maynez Ob. Cit., Págs. 282 a 286.

(22) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 111.

manente unidad con él; es un ente único, pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, -- que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como -- o es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plural y única, voluntad común de todos -- ordenadamente declarada. La corporación tiene también una capacidad de obrar propia. Una acción colectiva existe allí donde la -- generalidad de los miembros como ente concreto y visible traduce en acto la voluntad general. Esta generalidad no es ni el órgano colegiado de una diversa unidad corporativa ni una simple suma de individuos; es más bien la corporación misma que en su totalidad toma forma de una pluralidad recogida en unidad". (23)

A esta teoría se han encontrado errores y se señalan en las siguientes observaciones.

a).- La unidad orgánica, no es una unidad, sino un conjunto de hombres, una pluralidad de individuos. Esa unidad no es más que un procedimiento intelectual de síntesis, una brillante metáfora, puesto que estas colectividades no tienen ni cuerpo ni espíritu.

b).- No hay una voluntad colectiva, porque sólo -- los hombres tienen voluntad, y el conjunto de voluntades individuales. aunque distinto de las particulares, no es voluntad de -- un ser único; "atribuir una voluntad en sentido psicológico a un ente colectivo es una idea mística, el efecto de una confusión -- entre problemas filosóficos y jurídicos."

"La voluntad es siempre de hombres y sólo es concebible en los hombres. En efecto, la voluntad es un fenómeno -- psíquico, que es el resultado final de otros y más complejos procesos espirituales, y depende de los instintos, de la inteligencia, de la reflexión, de la memoria. (24)

Variantes de la teoría orgánica son:

1a. La personalidad como función de la voluntad. -- Donde hay una voluntad hay un sujeto de derecho independientemente de que exista o no el substrato de la personalidad física.

Es decir tiene personalidad jurídica los entes portadores de intereses colectivos y permanentes que tienen organización capaz de desarrollar una voluntad propia.

(23) García Maynez Eduardo. Ob. citada, págs. 287 a 288.

(24) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. pág. 111.

2a.- Teoría Individualista. Esta teoría dice que - las personas jurídicas son sujetos aparentes, que ocultan verdaderos sujetos, que siempre son hombres. Que la personalidad jurídica no nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad, - que la personalidad real radica solo en las personas físicas - - (25)

2a.- Teoría de la Institución.- La persona jurídica no es más que una organización al servicio de un fin, que recibe el tratamiento de sujeto de derecho. Da a la palabra "institución" un sentido nuevo en la técnica jurídica, el de una idea de obra o de empresa que se realiza, y dura jurídicamente - en un medio social y por lo tanto se concibe la sociedad no como un contrato sino como una Institución.

4a.- Teoría del Reconocimiento.- Esta teoría ha sido formulada por Ferrara, que dice; "persona es quien está investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico. La personalidad es una categoría jurídica que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido; es una situación jurídica, un status".

"Las personas jurídicas son, pues, entes ideales - que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades, para la persecución potenciada de intereses humanos".

"Las personas jurídicas son, pues, realidades, no una ficción. Pero, entendamos, realidad no es la de los sujetos que se tocan, sino que es puramente abstracta, ideal... Realidad jurídica ideal, no corporal sensibles". (26)

En la tesis de Francisco Ferrara, a la palabra persona le da tres excepciones: 1a.- Biológica= hombre; 2a.- Filosófica, es decir, persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos; 3a.- Jurídica= sujeto de obligaciones y derechos. En esta tercera Ferrara dice: La personalidad es un producto del orden jurídico, que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. La llamada persona individual no es persona por naturaleza, sino por obra de la ley. Fuera de una organización estatal, el individuo humano no es sujeto de derecho. (27)

(25) Cervantes Ahumada. Ob. Citada. Pág. 39 a 40.

(26) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Págs. 112 a 113.

(27) Eduardo García Maynez. Ob. Cit. Págs. 290 a 291.

Por lo que deduce Ferrara:

1o.- La personalidad es un producto de ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado, jamás los hombres, con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad, podrán hacer nacer una persona jurídica... El reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica.

2o.- Puesto que la atribución de la personalidad no es más que la concesión de capacidad jurídica, esta capacidad puede ser más o menos amplia.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, hace una crítica a todas estas teorías que se refieren a la personalidad jurídica, conforme al ordenamiento jurídico Mexicano. A la teoría de la ficción, considera que no debe ser admisible por confusa.

La teoría del Patrimonio de Afectación, porque la simple lectura del artículo 25 del Código Civil del D. F., nos demuestra la imposibilidad de que existen personas jurídicas sin patrimonio.

A las diversas teorías variantes de la teoría Orgánica, porque se basan en metáforas y ficciones metajurídicas.

La teoría de la Institución, porque se refiere a situaciones ajenas al problema de la personalidad jurídica, porque no revela su esencia.

El considera que la única teoría admisible es la de Ferrara (Teoría del Reconocimiento), ya que esta teoría se ajusta, con variantes a las normas del ordenamiento mexicano. En cuanto a que la personalidad es el estado jurídico que le corresponde al hombre, ya que se considera al hombre y a ciertas entidades como personas (físicas y morales), por lo que las personas físicas y morales son sujetos de derecho. Pero existe diferencia con lo que respecta al ejercicio de derechos, pues la persona física tiene capacidad jurídica para ser titular de toda clase de derechos y las personas morales solo en función de la realización de los objetos para las que se crearon. Las personas físicas ejercen por sí sus derechos, o contraen obligaciones, excepto en aquellos casos en que han de hacerlo por medio de sus representantes; en cambio en las personas morales, los que se obligan son sus representantes. (28)

(28) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob. Cit. Págs. 113 a 116.

R. Gay de Montella, nos dice que la compañía anónima, previamente a su legal constitución, no existe como tal persona jurídica. Los fundadores pueden mantener entre sí relaciones contractuales con vistas a la constitución de la futura sociedad y a sus modalidades, pero estas relaciones no son más que fenómenos previos y accesorios del acto constitutivo, cuya eficacia resulta sólo de la otorgación de la escritura pública y de la inscripción en el Registro Mercantil.

A partir del momento de su inscripción surge la -- persona jurídica, con voluntad propia y con medios para conseguir su objetivo social a través de los actos comerciales de la compañía, voluntad que halla su exteriorización en el campo del derecho, por medio del concurso de la voluntad de los socios, realizada por medio de acuerdos, deliberaciones y votaciones. (29)

La sociedad mercantil, que forman con su personalidad jurídica un organismo autónomo tanto en su fase de desarrollo, como en su fase de liquidación, persiste en esta constitución a través del tiempo y del espacio, hasta su disolución. En el espacio, porque, tiene un solo domicilio, un solo patrimonio y un solo balance, aun cuando su esfera de acción se extienda por sucursales o agencias a otros lugares. Y en el tiempo porque todos los cambios de sus estatutos y de sus ordenaciones jurídicas, deben relacionarse con el acto originario de fundación, y porque -- quien quiera que entre a formar parte de la sociedad constituida, debe responder de todas las obligaciones sociales, aun de aquellas contraídas con anterioridad a su admisión como socio.

2.2.4.- TEORIAS QUE NIEGAN LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL.

Hay quienes niegan la personalidad jurídica a las sociedades de una manera rotunda entre los que estan Planiol, y De Vareilles-Sommières. El primero sostiene que las llamadas y pretendidas personas, no existen ni aun de una manera ficticia; son cosas;... es necesario reemplazar al mito de la personalidad por una noción positiva, y ésta no puede ser otra que la propiedad colectiva; el segundo señala que sólo las personas verdaderas pueden tener derechos y obligaciones y no aquellas personas morales que ficticiamente se les quiere atribuir.

Esta posición extremista dice Lorenzo de Benito ha sido abandonada por los autores que posteriormente se han preocupado de este estudio. Negar que las personas jurídicas -

(29) R. Gay de Montella, "TRATADO DE COMPANIAS ANONIMAS" Legislación Comercial y Tributaria - Tomo II. Bosch Casa Editorial, Barcelona Pág. 42.

ean sujetos de derechos es negar la existencia de los derechos mismos; y asegurar que el capital social de las sociedades anónimas pertenece a los socios en un régimen de copropiedad, es desconocer la naturaleza patrimonial de las sociedades o querer esquivar uno de los problemas del derecho privado actual; el de la situación del socio y ejercicio de sus derechos en la vida de la sociedad.

Este mismo autor señala que sin llegar a la posición de los autores antes mencionados, pero negando también la realidad de la existencia de las sociedades como personas jurídicas, se encuentran Arthuys, Mongín, Brissaud, Capitant, Thaller, y otros.

En realidad como dice Solá Cañizares las numerosas posiciones doctrinales respecto al problema de la personalidad jurídica pueden reducirse a las tres ideas siguientes: 1).- negación de la personalidad jurídica; 2).- considerar a la personalidad jurídica como una realidad existente con independencia de la voluntad del legislador; 3).- considerarla como una creación legislativa. Y agrega el autor español que deben agregarse además aquellas teorías que proponen soluciones de carácter conciliador.

2.2.5.- PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO VIGENTE.

Al hablar de personalidad jurídica de las sociedades por acciones en nuestro sistema, tenemos que referirnos a la constitución de las mismas. El proceso de conformación de la misma, de acuerdo con las disposiciones de la ley supone cuatro etapas, que son: 1a).- Formación del contrato; 2a).- Adhesión y aportación, 3a.)- Inscripción en el Registro Público de Comercio y 4a.)- Cumplimiento de ciertos trámites administrativos.

Pero no debe confundirse constitución de la sociedad anónima con la existencia de la misma. Estará legalmente constituida cuando se hayan cumplido los trámites requeridos en las cuatro etapas mencionadas; pero existirá legalmente, tan pronto como los socios hayan expresado su adhesión a los estatutos y hecho las aportaciones que la ley previene. Sin duda que la sociedad tendrá una existencia irregular y precaria, más por ello no dejará de tener su propia personalidad. (30)

(30) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 95.

La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico, que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen. Estos derechos y obligaciones forman el estado o calidad de socios.

La idea de personalidad jurídica de las sociedades por acciones en el derecho mexicano, es dotarlas de voluntad; pero la voluntad presupone un fin a cuya realización está encaminada. La existencia de un fin que realizar implica una voluntad, y esta a su vez, una persona, ya que en el derecho mexicano se les considera a las sociedades como personas. Para la realización del fin social, han de hacerse aportaciones, que constituyen una masa de bienes, considerada como una unidad, como un patrimonio, la cual es titular la sociedad.

Existe una conexión entre los conceptos de persona y de patrimonio, ya que todo patrimonio supone una persona. Con lo cual, necesariamente, se robustece la tesis de que las sociedades son personas. Las sociedades se consideran como entes dotados de vida propia. De aquí que el derecho pueda, por su parte, dar a las sociedades el atributo de la personalidad jurídica.

La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, resulta del artículo 2o. de la Ley de Sociedades Mercantiles, que declara dotadas de personalidad jurídica tanto a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, como a las que se hayan exteriorizado frente a terceros con tal carácter. Con ello se incluye a las sociedades mercantiles entre las personas morales, como lo dice el Código Civil en su artículo 25 fracción III.

La personalidad jurídica en las sociedades trae como consecuencia que las personas-sociedades tengan capacidad jurídica, un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad. Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por tanto, reconocerles capacidad jurídica. Capacidad de goce y de ejercicio. Pero para ejercitar los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, por lo que la sociedad tiene sus órganos que realizarán los actos jurídicos, así tendrán la representación de aquélla, así es como los órganos de representación, los administradores, serán quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, por lo que se puede notar es que la capacidad jurídica de las sociedades está condicionada por la realización del fin so-

cial, pues el artículo 26 del Código Civil, declara que "las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución". (31)

Frente a terceros la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles produce importantes efectos. En primer lugar, los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sobre el patrimonio social sino solo sobre las utilidades que correspondan al socio y, a la disolución de la sociedad, sobre su cuota o porción que a dicho socio corresponda en la liquidación.

Podrán, sin embargo, embargar esta porción, y en las sociedades por acciones embargar y hacer vender las acciones del deudor.

En materia de quiebras la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se manifiesta claramente en el principio que establece la autonomía entre los patrimonios de la sociedad y de los socios. Ya que por regla general, la quiebra de la sociedad no produce la de los socios, ni la de éstos la quiebra de aquélla. Existe sin embargo excepciones a esta regla, conforme al artículo 4o. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dispone que la quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables serán considerados para todos los efectos como quebrados, y que la quiebra de las sociedades irregulares provocará la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento se consideraban como limitadamente responsables. (32)

(31) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 193 a 197.

(32) Rafael de Pina Vara "DERECHO MERCANTIL MEXICANO" Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1970. Págs.

DIRECTRICES FUNDAMENTALES DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.

3.- CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DE LAS SOCIEDADES - POR ACCIONES.

Muchos autores que han escrito sobre sociedades por acciones (sociedad anónima), nos dicen que es muy difícil dar -- una definición de la sociedad anónima que recoja todos sus matices. En la doctrina son muchas y muy diferentes sus definiciones, y en los diversos ordenamientos jurídicos varían aún más los elementos que la integran.

En los diversos países, los textos legales definen a la sociedad anónima según su finalidad y así tenemos las siguientes definiciones:

Italia.- En el Código italiano se formula la siguiente noción; "En la sociedad por acciones, de las obligaciones sociales responde únicamente la sociedad con su patrimonio. Las cuotas de participación de los socios están representadas por acciones"

Alemania.- La ley alemana de 1937 define la sociedad anónima como una sociedad que goza de personalidad moral y cuyos miembros participan con una aportación al capital social que se divide en acciones, sin que sean personalmente responsables de las obligaciones de la sociedad.

Brasil.- La ley Brasileña establece que la sociedad anónima o compañía tendrá el capital dividido en acciones del mismo valor nominal y la responsabilidad de los socios o accionistas se limitará al valor de las acciones suscritas o adquiridas. El objeto social deberá tener una finalidad de lucro (arts. 1o. y 2o. de la Ley de 26 de septiembre de 1940).

En Suiza.- El Código Suizo de las Obligaciones, en su artículo 620, formula la siguiente definición: "La sociedad anónima es aquella que se forma bajo una razón social, cuyo capital se determina previamente y está dividido en acciones, y cuyas deudas están exclusivamente garantizadas por el activo social. Los accionistas están únicamente obligados a las prestaciones estatutarias y no responden personalmente de las deudas sociales. La sociedad anónima puede fundarse también para una finalidad que no sea de naturaleza económica (1)

(1) Felipe de Solá Cañizares. Derecho Comercial Comparado. Ob. Cit. Tomo 3. Págs. 325

Colombia.- En su artículo 550 del Código de Comercio reproduce una definición: "La sociedad es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo social, suministrado por accionistas responsables solo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios responsables y removibles en cualquier tiempo y conocida por la designación de su objeto principal o por el nombre y apellido o apellido solo de una o más personas naturales, adicionados con las expresiones y compañía, hermanos e hijos, u otra analogas, seguidas, en todos los casos, de las letras, S. A. (sociedad anónima).

España.- En su artículo 10. de la Ley de 17 de julio de 1951 nos dice: "Que en la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios quienes no responderán personalmente de las deudas sociales".

Argentina.- En su artículo 313 del Código de Comercio nos dice que: "La sociedad anónima es la simple asociación de capital para una empresa o trabajo cualquiera". Esta definición es de tipo social, pero a la vez señala el caracter capitalista, además debe completarse con otras disposiciones del propio Código que establece la limitación de la responsabilidad de los socios, la ausencia de razón social, reemplazada por una denominación, y la representación del capital social por acciones negociables (arts. 326, 514 y 326 del Código de Comercio Argentino).

Francia.- La definición que resulta del conjunto de diferentes disposiciones, se agrupan diversos artículos del Código Frances para dar una definición de sociedad anónima, diciendo que: La sociedad anónima es aquella sociedad que no existe bajo una razón social ni se designa por el nombre de ningún socio y se califica por la designación del objeto de la empresa, siendo administrada por mandatarios temporales y cuyos socios responden únicamente hasta el límite de sus aportaciones, el capital está dividido en acciones (arts. 30, 31, 32, 33, 34, del Código de Comercio Francés).

Chile.- El Código de Comercio Chileno en su artículo 424 establece que "la sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables solo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa".

Inglaterra.- En este país la Ley no contiene una definición. En Inglaterra la sociedad anónima tiene su equivalente en la company, que es una sociedad pública y en la cual la responsabilidad de los miembros está limitada a su respectiva aportación y su capital representado en acciones.

En Estados Unidos.- La sociedad anónima encuentra su equivalente en la Private Corporation, en la cual su capital está representado en acciones. La definición de sociedad anónima en éste país se complementa según la finalidad económica que realice la sociedad. (2)

En la doctrina podríamos decir que la definición de la sociedad anónima se basa principalmente en indicar la naturaleza de la sociedad, o sea definiendo a la sociedad por acciones como un contrato (Doctrina Clásica), como una Institución -- (teoría de la Institución), como un acto colectivo o complejo -- (Teoría del Acto Complejo), como un contrato plurilateral de Organización (Teoría del Contrato de Organización), etc.

En México.- En el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice: "Sociedad anónima, es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

En esta definición existen tres notas importantes:

- A).- Existe una denominación.
- B).- Existe una responsabilidad limitada de los socios.
- C).- Los derechos de los socios están incorporados al pago de sus acciones. (3)

Rodríguez Rodríguez nos dice: "Con arreglo al derecho mexicano, podemos decir que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones". Conforme a esta definición, nos hace notar que en la definición que nos da el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es incompleta, por lo que en su definición que da él existen diferentes elementos que la componen como son:

a).- Es una sociedad, lo que quiere decir que es un conjunto de personas que la componen, una pluralidad.

b).- Es mercantil, quiere decir que por esta forma, queda comprendida en el marco de las disposiciones de las sociedades mercantiles, por tal situación tiene la calificación jurídica de comerciante.

(2) Felipe de Solá Cañizares. Derecho Comercial Comparado. Ob. Cit. Págs. 326 a 327. Tomo 3

(3) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 328.

c).- Denominación.- La sociedad anónima debe existir bajo una denominación que se formará libremente, la que puede ser de acuerdo a su objeto social por lo general. Pero la sociedad puede operar con una denominación en la que se incluya el nombre de uno de sus socios o que forzosamente su denominación se designe por el objeto de su empresa pues no existe ninguna prohibición expresa en el derecho mexicano, más sin embargo usar el nombre de alguno de los socios de la sociedad anónima resultaría peligroso como lo hace notar el maestro Joaquín Rodríguez, diciendo "porque faltando en México en absoluto una regulación acerca del uso del nombre y de los derechos sobre el mismo, nadie podría impedir el empleo de los nombres de personas solventes en la denominación de sociedades formadas por audaces, que quisieran aprovechar el nombre de aquéllos para sorprender incautos".

d).- Capital Fundacional.- La sociedad anónima es una sociedad de capital en la que la calidad del socio no importa, sino la cuantía de su aportación. La sociedad anónima es una sociedad capitalista de capital fundacional ya que la existencia del capital es indispensable para el desarrollo de la sociedad.

e).- El capital dividido en acciones.- El que el capital de la sociedad anónima esté dividido en acciones, es esencial, ya que es una de sus características principales.

f).- Responsabilidad limitada de los socios.- Es decir que los socios no tienen, frente a la sociedad ni frente a terceros, más que la obligación de aportar el importe de la acción o de las acciones que hayan suscrito, de tal manera que de ningún modo, directo o indirecto, podría obligarse a los socios a realizar prestaciones nuevas ni distintas de las prometidas.

g).- Estructura colectiva capitalista.- Su organización de la sociedad anónima es una organización colectiva capitalista. La sociedad anónima es una organización democrática, en cuanto que los acuerdos y decisiones deben tomarse por mayoría de votos y los derechos de los socios se ejercen en el seno de sus asambleas (4)

3.1.- EL ESTADO FRENTE A LAS SOCIEDADES ANONIMAS.- Para que exista una sociedad o se constituya, cualquiera que sea su forma de constitución debe reunir o contener en su escritura los siguientes requisitos:

(4) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Págs. 232 a 340.

- 1.- Una pluralidad de fundadores.
- 2.- Un capital, cuya cuantía mínima la fija la ley;
- 3.- Su denominación;
- 4.- Su objeto social, es decir su finalidad de la empresa; y
- 5.- Domicilio Social, etc..

En el llamado derecho continental, para que se - - constituya una sociedad por acciones, se exige casi en todos los países una escritura pública por regla general.

En los países del Common Law (Gran Bretaña y Esta - dos Unidos), no existe la escritura Pública, ni el notario.

En la Gran Bretaña, el acto constitutivo de la com - pany, es un Deed, que es un documento privado en el que se pone un sello y produce ciertos efectos jurídicos.

En Estados Unidos, el acto constitutivo es la - - Charter, que es un documento privado con las firmas legalizadas por un Notario, ya que en este país, los Notarios se limitan so - lo a legalizar las firmas y no a dar fe Pública ni dar autenti - cidad a documentos como generalmente se les conoce.

De todos los requisitos mencionados para la consti - tución de una sociedad por acciones, que son los esenciales, - - existen otros que podrían ser los especiales, es decir los requi - sitos para controlar la legalidad de la constitución, para esto se prevee la intervención del Estado, es decir se necesita la au - torización administrativa para la constitución, lo que dá por re - sultado la relación del Estado con la sociedad por acciones. En - los diferentes sistemas del derecho comparado se advierte que en - casi todos los países, la constitución de la sociedad, la some - ten a una autorización previa administrativa, legislativa o judi - cial.

La autorización gubernativa se exige en los siguien - tes países: Argentina, Bolivia, Canadá, Chile, China Nacionalis - ta, Colombia, Finlandia, Grecia, Guatemala, Haití, Holanda, Líba - no, Mónaco, Paraguay, Siria, Turquía, Uruguay. También exigen - la autorización previa administrativa a partir de cierta cuantía del capital social, Francia, Italia.

En Estados Unidos y Gran Bretaña, también se requiere autorización administrativa para los casos de emisiones públicas de títulos, lo que equivale a exigir autorización administrativa para la constitución de una sociedad por suscripción pública. (5)

Al Estado le preocupa el manejo adecuado de la sociedad por acciones en el sentido de proteger los intereses del público que invierte sus ahorros en la sociedad, y que por un mal manejo puede consumir sin provecho los fondos que ha obtenido, y porque en ocasiones las empresas son un instrumento de fraude. También preocupa al Estado la fuerza económica e inclusive la fuerza política, que pueda llegar a tener una sociedad de vida prácticamente ilimitada, ya que su patrimonio puede crecer constantemente. (6)

Para resolver estos problemas de las relaciones del Estado con la sociedad anónima, se siguen diversos Sistemas.

3.1.1.- SISTEMA LIBERAL.

De acuerdo a este sistema el Estado no debe mezclarse en las actividades de los particulares, es decir el Estado debe permitir la constitución de la sociedad anónima con entera libertad; las normas jurídicas que a ellas se refieran deben tener como única finalidad el resolver los litigios que entre sus componentes pudieran surgir.

Este sistema es rechazado, ya que la sociedad anónima es una organización de intereses económicos y si se deja en entera libertad sería en extremo peligroso, pues podría acarrear la ruina de la compañía, que no solo perjudicarían a los intereses particulares sino también en forma indirecta perjudicaría a la economía colectiva, pues el mal manejo o la mala organización de la sociedad anónima, se ve privada de la realización de una obra de la que toda la colectividad hubiera obtenido beneficios.

3.1.2.- SISTEMA DE NORMACION IMPERATIVA.

Este sistema es un tipo de política legislativa que permite que cualquier grupo de personas constituyan una sociedad anónima, que por una serie de normas imperativas sujetan su creación y funcionamiento, más sin establecer en todo caso sanciones

(5) Felipe de Solá Cañizares. Derecho Comercial Comparado. Ob. Cit. Págs. 371 a 379.

(6) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 326.

que garanticen de antemano el cumplimiento estricto de tales normas, que en ocasiones no encuentran verdadera sanción sino cuando la sociedad que las ha violado es declarada en quiebra.

3.1.3.- SISTEMA DE AUTORIZACION.

Este sistema lo estableció el Código de Napoleón.- Según este código, no podía constituirse una sociedad anónima -- sin una especial autorización Gubernativa, pues se pensaba que -- las sociedades anónimas podrían tener exceso de poder. Por medio de este sistema la sociedad quedaba autorizada para el ejercicio de la actividad especial a que fuera a dedicarse. Por medio de este sistema la sociedad anónima nace en virtud de un acto especial de creación por parte del Estado. Este sistema existe actualmente en numerosos países.

3.1.4.- SISTEMA DE CONTROL PERMANENTE.

El Estado aparte de dar normas imperativas para la creación y funcionamiento de las sociedades anónimas o a imponerles la exigencia de su previa autorización, las somete a su inspección permanente, para cerciorarse de que se están cumpliendo las normas que él mismo impone.

La inspección consiste en examinar los documentos y a exigir pruebas complementarias sobre su contenido, examinar el valor atribuido a las aportaciones no dinerarias y a los bienes que adquiere la sociedad (Este Sistema lo sigue Alemania).

3.1.5.- SISTEMA SEGUIDO EN MEXICO.- La Ley General de Sociedades Mercantiles, es un conjunto de normas imperativas, es así como puede observarse que para que una sociedad anónima se constituya deberá someterse a las normas que marca la ley, como por ejemplo en lo que se refiere sobre aportaciones en especie, derechos de los fundadores, la realización de su objeto, su publicidad, etc. Por todo esto puede decirse que en México se sigue el Sistema Normativo que constituye la regla general en el derecho mexicano, pues las sociedades se constituyen con toda libertad, solo que éstas deberán cumplir estrictamente las disposiciones legales aplicables.

En México, podríamos decir que también se sigue un principio del Sistema de la Autorización, cuando se exige la -- aprobación judicial para la inscripción en el Registro Público --

de Comercio de cualquier sociedad, entre estas la sociedad anónima, que una vez cumplidas ciertas normas de carácter formal, el juez concederá la autorización (art. 260 LSM).(7)

También en casos especiales se sigue el Sistema de Concesión cuando las sociedades se sujetan a concesión por imperativo constitucional, como por ejemplo:

A).- Si una sociedad se va a constituir para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus anexiones, o para obtener concesión de explotación de minas, es pues que se necesita la --concesión especial del Estado (artículo 27 fracc. I de la Constitución Federal).

Sus puntos principales para este sistema son los siguientes:

1o.- Las sociedades que se constituyan para la adquisición de bienes inmuebles o para obtener las concesiones mencionadas, necesitan obtener autorización del ejecutivo federal, --por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

2o.- Esta autorización se concede previamente la --declaración de que se insertará en la escritura la cláusula de --renuncia o la de exclusión. La cláusula de renuncia, se hace --fi--gurar en la escritura constitutiva y en las acciones, una vez --que la Secretaría de Relaciones haya otorgado el permiso. La --cláusula de exclusión, equivale a la renuncia por parte de la --so--ciedad a tener socios extranjeros, pues tendrán sanción si las --ac--ciones son adquiridas por ellos, que serán nulas y se cancele--rán sin ningún valor sus títulos. Esta cláusula deberá también --insertarse en la escritura constitutiva y en las acciones.

3o.- La concesión de la Secretaría de Relaciones --Exteriores se inserta en cabeza de la escritura.

B.- Si una sociedad anónima se va a constituir, pa--ra dedicarse al ejercicio de la Banca y del Crédito, se requiere --concesión del Gobierno Federal, que otorga discrecionalmente la--Secretaría de Hacienda. La escritura y sus modificaciones deben--ser sometidas a la aprobación de la misma Secretaría (art. 11,--12, y 17 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Estas sociedades anónimas, ya sea de seguros, de --fianzas, no podrán funcionar sin la autorización discrecional --por conducto de la Secretaría de Hacienda la que la concederá --cuando se den los requisitos que la ley exige.

(7) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 326 a 328.

C).- Si una sociedad anónima se va a constituir -- para establecer o a explotar una vía general de comunicaciones, -- precisan de concesión de la Secretaría de Comunicaciones, -- constará en la escritura constitutiva, donde deberá figurar tam -- bién la clausula de renuncia. Sus estatutos deberán ser aproba -- dos previamente por la Secretaría de Comunicaciones. (8)

3.1.6.- OPINION PERSONAL.

Considero que es necesario que en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se contengan disposiciones que regu -- len el control que tiene el Estado en relación con las socieda -- des, independientemente de lo que establece la Constitución Fe -- deral, ya que en la misma Ley de Sociedades Mercantiles en su -- artículo 260 nos dice: "La inscripción en el Registro Público - de Comercio de la escritura constitutiva de una sociedad mercan -- til y la de sus reformas se hará mediante orden judicial", por -- lo que esta artículo solo menciona la orden judicial, pero se -- olvida de que antes se debe obtener el permiso de la Secreta -- ría de Relaciones Exteriores para que con base en ese permiso - se solicite la orden judicial para su registro o inscripción en el Registro Público, y así pueda tener personalidad Jurídica.

Si se trata de una Ley General de Sociedades Mer -- cantiles, debe pues hacer referencia a la previa autorización - del ejecutivo y a las demás autoridades correspondientes de tal autorización, independientemente de cual sea su objeto, desde - luego todo esto en relación o tratandose de sociedades por ac -- ciones, es decir si una Institución de Crédito se le considera -- como una sociedad anónima, al igual que una Institución de Se -- guros o de Fianzas, deberá contener esta ley un capítulo que re -- gule a las sociedades por acciones, respecto a la situación de -- éstas frente al Estado.

3.2.- REQUISITOS DE CONSTITUCION.

Para que la sociedad por acciones surja en la ví -- da económica como una persona jurídica, se requiere que previa -- mente existan las bases en que se regirá. Estas bases las debe -- contener un documento escrito que puede ser: documento público, documento privado el Deed del derecho inglés y el documento pri -- vado legalizado del derecho de Estados Unidos, pues éste varia -- según las legislaciones en el derecho comparado.

En el derecho Continental, en la mayoría de las -

(8) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Tratado de Sociedades Mercan -- tiles Ob. Cit. Págs. 350 a 355.

legislaciones se exige el otorgamiento de una escritura pública para constituir una sociedad por acciones. Esta escritura es autorizada por un Notario Público que dá fé. Este acto es general en los países del llamado derecho Continental.

Por lo que se refiere al documento constitutivo, las leyes lo califican de acto constitutivo y también de escritura Social o de estatutos. En realidad, el acto constitutivo o Escritura, es el documento en el cual los fundadores declaran constituir una sociedad anónima y expresan sus aportaciones respectivas. Los estatutos es otro documento que contiene las reglas por las que habrá de regirse la sociedad.

En las legislaciones de derecho Continental se exige escritura pública para el acto constitutivo a diferencia con el derecho angloamericano que no existe la noción de Escritura Pública ni la de Notario en el sentido latino.

El caso es que tanto en los países de derecho Continental y de derecho angloamericano, se exige un documento escrito y firmado por los fundadores y en exigir igualmente la autenticidad de las firmas ya sea por el notario (Derecho Continental), ya sea por los testigos en el derecho inglés. (9)

En cuanto al número de fundadores, varía según las legislaciones, pero por regla general es que se requieren varios por ejemplo se requiere para que una sociedad se constituya (sociedad por acciones), "de diez fundadores en los siguientes países: Argentina, Paraguay, Portugal; de siete fundadores: en Bélgica, Brasil, Congo Belga, Egipto, Francia, Gran Bretaña, Japón, Luxemburgo, República Dominicana; De cinco fundadores: En Alemania, China, Colombia, El Salvador, Honduras, México, Siria, Turquía; De tres fundadores: Canadá, Dinamarca, España, Finlandia, Polonia, Suecia, Suiza, y en la mayoría de las legislaciones de los Estados Unidos se requiere también de tres fundadores". En otras legislaciones se exige por lo menos de dos fundadores. (10)

En cuando a la noción de capital, no se concibe a una sociedad por acciones sin capital, ya que en las sociedades denominadas de capital, se toma en consideración no lo que el socio es, sino lo que aporta, es decir, su capital y no su persona.

(9) Felipe de Solá Cañizares. Tratado de Sociedades por acciones en el Derecho Comparado. Ob. Cit. Págs. 69 a 75.

(10) Felipe de Solá Cañizares. Tratado. Ob. Cit. Págs. 102 a 108.

En la sociedad anónima, el capital social es lo fundamental ya que ésta es la forma típica de las sociedades por acciones.

En la sociedad anónima es fundamental el capital por tres aspectos:

a).- Al socio le confiere más o menos participación e influencia en la sociedad.

b).- En la sociedad anónima el capital es la única garantía de los acreedores.

c).- Porque el capital confiere a una sociedad anónima una importancia mayor o menor dentro de la vida económica del país.

En las diferentes legislaciones se exige que para la constitución de una sociedad anónima, tenga un capital, ya que el capital es obligatorio para el acto constitutivo. Algunas legislaciones exigen un capital mínimo, sin embargo existen algunos países en los cuales se pueden constituir sociedades anónimas con un capital insignificante, aunque por lo regular las sociedades anónimas casi siempre se constituyen con un capital de cierta importancia.

En el derecho angloamericano, el capital adquiere importancia después de la constitución de la sociedad, como elemento necesario para su funcionamiento.

En otras legislaciones como Bolivia, Chile, Guatemala, exigen un capital proporcionado a la importancia de la empresa. Y en Egipto además de un capital mínimo, requiere que el capital sea suficiente para realizar el objeto social.

En muchas otras legislaciones no requieren de un mínimo de capital. Pero sin embargo existen algunas legislaciones que fijan un capital máximo. Y cuando en una sociedad anónima el capital es importante existe una reglamentación especial, ya que se requerirá autorización gubernativa para constituir una sociedad por acciones con un determinado capital.

En los países del Commun Law y en algunos de Europa Continental y de América latina, existe la triple división del capital: Del capital autorizado, del capital suscrito y del capital pagado. Y en la mayoría de los países se requiere la suscripción total del capital.

Según el capital autorizado, suscrito e integrado, pueden clasificarse las legislaciones de la siguiente forma: Legislaciones que admiten el capital autorizado, subdividiéndose este grupo según que exista o no un porcentaje obligatorio de suscripción; y legislaciones que no admiten el capital autorizado, y que, por lo tanto, exigen la suscripción total.

Las legislaciones de los países que admiten el capital autorizado, es decir que permiten que la sociedad por acciones se constituya sin que se suscriba todo el capital están: Argentina, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Cuba, Estados Unidos, Gran Bretaña, Haití, Holanda, Japón, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suecia, Uruguay, etc.

Legislaciones que exigen la suscripción total del capital y que no admiten el capital autorizado está: Alemania, -- Austria, Bélgica, Brasil, China, Costa Rica, Congo Belga, Dinamarca, Egipto, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irán, Italia, Líbano, Luxemburgo, México, Noruega, Portugal, Suiza, Siria, Turquía, Venezuela. (11)

Por todo esto podemos decir que para que una sociedad por acciones se constituya es necesario los siguientes requisitos:

- a).- Que la constitución conste en un documento escrito y firmado por los fundadores.
- b).- Que tenga un número mínimo de socios.
- c).- Un capital suscrito o autorizado que alcance un mínimo o proporcionado a la importancia de la sociedad.
- d).- Que parte del capital esté exhibido.

En México, los requisitos para que exista una sociedad anónima los establece el artículo 89, que son condiciones indispensables para que una sociedad anónima pueda llegar a existir y estos son los siguientes:

Primero.- Que el número de socios no sea inferior a cinco.

Segundo.- Que todas las acciones estén suscritas.

(11) Felipe de Solá Cañizares. Tratado, Tomo III. Págs. 109 a 119.

Tercero.- Que se haya desembolsado el 20%, por lo menos, del valor de las acciones pagadas en dinero:

Cuarto.- Que se haya satisfecho el valor total de las acciones que no hayan de pagarse en numerario; y

Quinto.- Que el capital social no sea inferior a - 25 mil pesos (12)

3.3.- ORGANOS SOCIALES.

La sociedad anónima en la actualidad es considerada como un organismo con órganos legales jerarquizados.

El órgano en las personas jurídicas lo constituyen una o varias personas que están autorizadas a expresar la voluntad colectiva o a ejecutar esta voluntad o a representar la persona jurídica ante terceros o a realizar cualquier actuación para la mejor concepción de la finalidad de aquella persona jurídica.

Los órganos de la sociedad anónima son: La asamblea, la administración, la dirección y el órgano de vigilancia.

3.3.1.- ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

La asamblea es el órgano de deliberación de la sociedad, el órgano supremo que expresa la voluntad colectiva de los socios que la forman. Es el órgano de la sociedad por acciones que reúne a los accionistas y a otras personas previstas por la ley en los estatutos, para que, quienes tengan derecho de voto, adopten acuerdos en la forma que esos estatutos y leyes establecen. Es un medio de expresión de la voluntad colectiva mediante acuerdos adoptados por los accionistas. Es el órgano de la Institución que ejerce los poderes de deliberación provistos por la ley; y designa a las personas que representen la autoridad institucional.

La obligatoriedad de la asamblea es un principio casi universal, casi universal porque existen excepciones, por ejemplo tenemos que en los Estados Unidos, no es necesaria la celebración de asamblea cuando todos los socios han dado su aprobación a una determinada decisión social, y en Holanda la ley permite que las decisiones de los socios se adopten en forma que no sea una asamblea cuando se trata de una sociedad anónima de las que no emiten acciones al portador por un total superior a - 50,000 florines, ni obligaciones al portador, ni se cotizan en -

(12) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil. Tomo I. Ob. Cít. Págs. 95 a 96.

la bolsa sus títulos (sociedades anónimas de las llamadas cerradas).

En general, conforme a la ley y a los estatutos, los acuerdos deben ser adoptados en asamblea, convocada y celebrada (13)

En Estados Unidos, la asamblea tiene poca importancia, comparada con la importancia que se le da en Francia, Italia, y en la mayoría de países latinoamericanos. En los Estados Unidos, la asamblea no tiene soberanía para resolver todos los asuntos sociales, ya que como la aprobación del balance y la distribución de los beneficios no le corresponden a la asamblea, sino que es función propia de la administración e incluso se permite que los administradores modifiquen los estatutos sin necesidad de acuerdo de la asamblea.

En Alemania las relaciones entre la asamblea y la administración se basan en una presunción de competencia a favor de la administración en todo aquello que la ley no reserve a la asamblea, sin que pueda deliberar sobre la administración a menos que lo solicite el consejo de vigilancia, y la Dirección puede aprobar el balance sin someterlo a la asamblea a menos que se oponga a ello el consejo de vigilancia.

A).- La Competencia de la Asamblea.- Está limitada en el sentido de no poder adoptar acuerdos contrarios a las leyes generales o al orden público o buenas costumbres. Su función de la asamblea está determinada por su situación respecto de la administración. (14)

En el derecho mexicano, el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos dice que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

Este artículo nos da una clara idea de la importancia que tiene la asamblea de accionistas y que desde el punto de vista del derecho comparado su contenido tiene similitud con la interpretación que se da a la competencia a la Asamblea de un modo general.

(13) Felipe de Solá Cañizares. Tratado, Tomo III. Ob. Cit. Págs. 157 a 159.

(14) Felipe de Solá Cañizares. Derecho Comercial Comparado. Ob. Cit. Págs. 386 a 387.

Rafael de Pina Vara, nos dice: "que las resoluciones que se tomen en las asambleas de accionistas, serán obligatorias para todos ellos, aún para los ausentes o disidentes, siempre y cuando dichas resoluciones hayan sido adoptadas legalmente". Todos los socios tienen derecho de asistir a las asambleas generales de accionistas e intervenir en la formación de sus acuerdos, a través del derecho de voto. (15)

B).- Diversas Clases de Asambleas.- En la mayoría de las legislaciones conocen la distinción que existe entre asamblea Ordinaria y asamblea extraordinaria. Otras reglamentan la asamblea constitutiva y las asambleas que lo son únicamente de una sola categoría de accionistas.

La distinción que existe entre la asamblea ordinaria de la extraordinaria, es teniendo en cuenta el objeto de las deliberaciones o considerando la época de su celebración.

En Francia, la asamblea ordinaria "es aquella que puede deliberar sobre cualquier asunto, menos la modificación de los estatutos. La asamblea extraordinaria es la que delibera exclusivamente sobre la modificación de los estatutos." "La asamblea ordinaria se debe reunir obligatoriamente cada año, pero cuando se reúne una asamblea entre las dos asambleas ordinarias, con un objeto cualquiera que no sea modificar los estatutos, entonces no es extraordinaria, sino ordinaria", o sea será una asamblea ordinaria convocada extraordinariamente. Este sistema es adoptado por varios países.

En España, la asamblea Ordinaria es la que se reúne obligatoriamente cada año. Esta asamblea es la que aprueba las cuentas y el balance. Las demás asambleas se denominarán extraordinarias, pues tanto las asambleas ordinarias como las extraordinarias tienen la misma competencia y pueden resolver los más graves problemas, así como también los más simples, con excepción de las cuentas y el balance como ya se dijo.

En Alemania no existe distinción entre la asamblea ordinaria y extraordinaria, pues la ley no hace mención de ordinaria ni extraordinaria, pues solo se refiere a la "asamblea" y se limita a exigir que por lo menos, una asamblea se celebre anualmente.

Lo que se puede observar es que tanto en unos países como en otros, existe distinción de la asamblea ordinaria y la extraordinaria. Lo que es casi una regla general, es que para que se celebre cualquier asamblea se requieren condiciones especiales de quorum de mayoría.

Existen en muchas legislaciones reglamentada la asamblea constitutiva que es obligatoria en casos de fundación sucesiva.

En Gran Bretaña se distinguen varias clases de asambleas:

a).- "Statutory meeting o asamblea legal, que no es una asamblea constitutiva porque se celebra después de la constitución de la sociedad y en la que los accionistas discuten posteriori todo lo relativo a la constitución de la sociedad."

b).- "Ordinary general meeting o asamblea general ordinaria, que es la que se celebra obligatoriamente cada año para discutir las cuentas y comisarios y generalmente también los directores."

c).- "Extraordinary general meeting o asamblea general extraordinaria que es aquella que no es ni la asamblea legal ni la asamblea ordinaria."

d).- "Separate class meeting o asambleas especiales de una categoría de acciones."

En cada una de estas asambleas lo que tiene de importancia son las decisiones que se adopten y que requieren condiciones distintas para su validez según se trate de una resolución ordinaria, resolución extraordinaria o una resolución especial. (16)

En los Estados Unidos, también existe distinción entre las asambleas:

a).- Meeting of incorporations o asamblea de fundadores, se celebra después de la constitución de la sociedad con la particularidad de que en ella se aprueban los by laws.

b).- Annual meeting o regular meeting o asamblea ordinaria anual.

(16) Felipe de Solá Cañizares. Der. Comercial Comparado. Págs. 388 a 389.

c).- Special meeting o asamblea especial.- Esta asamblea puede ser convocada por los directores o a petición de los accionistas. Esta asamblea se reúne para modificar los derechos de una categoría de acciones y se requiere el voto de la mayoría de los accionistas afectados. (17)

En México se distinguen cuatro clases de asambleas.

- a).- La asamblea Ordinaria.
- b).- La asamblea Extraordinaria.
- c).- La asamblea Constitutiva, y
- d).- Las asambleas especiales.

La asamblea ordinaria es la que se reúne por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que le sigan a la clausura del ejercicio social y le corresponde: la aprobación del balance, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios y determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos (art. 181 L.S.M.)

La asamblea extraordinaria, es la que se reúne para tratar los siguientes asuntos que se establecen en el artículo 182 de la ley y que pueden reducirse a dos: acuerdos de modificación de estatutos y acuerdos para el caso que la ley o los estatutos exigen un quorum especial. (18)

La asamblea constitutiva.- Es la que se celebra en la vida de la sociedad una vez y con una competencia legalmente predefinida. Esta asamblea está formada por todos los que han firmado el boletín de suscripción de la sociedad. El régimen jurídico de estas asambleas es voluntario. La competencia de esta asamblea se enuncia el artículo 100 de la ley y son:

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 hubieren obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie;

III.- De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades;

17) Solá Cañizares. Der. Comercial Comparado. Ob. Cit. Págs. 389

18) J. Rodríguez Rodríguez. Tratado. Ob. Cit. Págs. 10 a 15.

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 quienes de los primeros han de usar la firma social.

La convocatoria de esta asamblea constitutiva le corresponde a los fundadores y deberá hacerse en el boletín de suscripción. Respecto de la orden del día, publicidad, quorum y demás circunstancias de reunión y funcionamiento, valdrá lo establecido en los boletines ya que mediante la firma de los socios se comprometieron a aceptar como régimen válido para estos efectos, el que en los mismos se indicare. (19)

La Asamblea Especial.- Estas asambleas están formadas por grupos de accionistas con derechos particulares que se reúnen para adoptar acuerdos en relación con los mismos (art. 195 L.S.M.). A estas asambleas solo tienen competencia para tomar acuerdos relacionados con sus derechos de grupos; es decir, para introducir modificaciones en los mismos o para tomar acuerdos relacionados con su defensa. A los administradores, al consejo de administración o a los comisarios tendrán el derecho y la obligación de convocar las asambleas especiales. Las asambleas especiales deberán reunirse en el domicilio social. La asistencia a la asamblea puede hacerse por medio de representantes. (20)

C).- Convocatoria de las Asambleas.-

Por lo general en todas las legislaciones compete a la administración convocar las asambleas en cualquier momento. Y en diversas legislaciones también deben convocarla cuando la soliciten una minoría de accionistas esta minoría debe representar un porcentaje del capital que varía según los países, y si los administradores no convocan la asamblea, pueden pedir al tribunal que la convoque. También puede ser convocada la asamblea por los síndicos o comisarios y en algunas legislaciones pueden ser convocadas por algunos representantes de los obligacionistas.

En cuanto al modo de convocar la asamblea, en muchas legislaciones se deja esta materia a la reglamentación estatutaria (Francia, Colombia, Cuba, Perú, etc.), pero en otras la ley exige que las convocatorias se realicen con determinada anticipación y se publiquen en periódicos oficiales o privados.

(19) Joaquín Rodríguez R. Tratado. Ob. Cit. Págs. 48 a 49

(20) Véase misma obra. Págs. 46 a 49.

D).- Modo de Celebrar la Asamblea.-

Por lo general en todas las legislaciones se acostumbra exigir un quorum de presencia para declarar se constituya la asamblea. En muchas legislaciones lo que se exige es un quorum o una mayoría determinada o ambas condiciones para la validez de ciertas decisiones sociales. (21)

Para adoptar decisiones sociales, las legislaciones pueden clasificarse en la forma siguiente:

1o.- Legislaciones que no exigen quorum de presencia y únicamente una mayoría reforzada para determinados acuerdos, entre éstas están: Alemania, Brasil, Canadá, Dinamarca, El Salvador, Egipto, Gran Bretaña, Honduras, México, Suecia y Venezuela.

En algunas de estas legislaciones han previsto dos asambleas y exigen un quorum de presencia en la primera asamblea, pero si no se obtiene, no es necesario en la segunda por ejemplo en México (art. 191 L.S.M.)

2o.- Legislaciones que exigen quorum de presencia pero no mayoría reforzada: Colombia, Cuba, España, Perú, República Dominicana.

3o.- Legislaciones que exigen a la vez un quorum de presencia y una mayoría reforzada: Bélgica, Costa Rica, Francia, Grecia, Nicaragua, Uruguay.

4o.- Legislaciones que no exigen condiciones especiales, ni de quorum ni de mayoría reforzada: Bolivia, Chile, Ecuador, Haití, Holanda, Panamá, Suiza.

En Ecuador, ni en la primera, ni segunda asamblea se exigen quorum de presencia.

En Suiza, la legislación no exige condiciones para adoptar ciertos acuerdos, excepto en los casos de modificación del área de las operaciones sociales o denominación social, fusión, prórroga o disolución anticipada, casos de modificación de la finalidad social, en estos casos sí se exige quorum de presencia.

(21) Solá Cañizares Felipe. Derecho Comercial Comparado. Págs. 890 a 891. Ob. Cit.

5o.- Legislaciones que exigen acuerdo de la mayoría de los directores y además una mayoría reforzada de accionistas. Como es el caso de Filipinas. (22)

E).- Representación en la Asamblea.-

Respecto de este punto las legislaciones adoptan diferentes sistemas:

a).- "La ley autoriza expresamente que el representante no sea accionista" (México, Gran Bretaña, Argentina)

b).- "La ley autoriza implícitamente que el representante no sea accionista": Alemania, Italia:

c).- "La ley prescribe que el representante debe ser accionista" (Ley Brasileña, Ley Francesa).

En algunas legislaciones se adoptan medidas especiales como sucede con Alemania que en su legislación exige que para que los Bancos puedan ser mandatarios de un accionista en la asamblea, es preciso que el mandato sea conferido por escrito a un banco determinado, este poder se confiere únicamente con una duración de quince meses como máximo, y es revocable en todo momento.

En España no es lícita la representación conferida a una persona jurídica, ni la otorgada a las personas individuales que aquélla haya designado expresamente como representantes suyos en la asamblea de que se trate.

En Gran Bretaña, el mandatario puede votar únicamente por medio de escrutinio y no por el sistema de manos levantadas y los mandatarios pueden únicamente votar, pero no hacer uso de la palabra.

En los Estados Unidos se exige, a quienes soliciten poderes para las asambleas cuando se trata de sociedades con acciones cotizadas en Bolsa, que envíen al accionista solicitado, un proyecto, cuya copia debe enviarse a la Securities Exchange Commission, el cual debe contener informaciones respecto de la identidad de quienes solicitan el mandato, cuestiones que debenser objeto de votación, poder del accionista para revocar el mandato, derecho de los accionistas minoritarios, y, eventualmente, gastos que ocasione la representación.

(22) Felipe de Solá Cañizares. Tratado. Ob. Cit. Págs. 174 a 176.

Todas estas medidas especiales mencionadas, es con el fin de evitarse los abusos de los administradores y de los Bancos que se aprovecha de la ausencia de los accionistas que no acuden a la asamblea ni les interesa hacer valer sus derechos en la misma. (23)

F).- Quorum para Adoptar decisiones.- Existen legislaciones que no exigen quorum de presencia y únicamente una mayoría reforzada para determinados acuerdos, entre estas legislaciones tenemos las siguientes: Alemania, Brasil, Canadá, Dinamarca, El Salvador, Egipto, Gran Bretaña, Honduras, México, Suecia y Venezuela.

En otras legislaciones se exige a la vez un quorum de presencia y una mayoría reforzada: Bélgica, Costa Rica, Francia, Grecia, Nicaragua, Uruguay.

Y otras legislaciones que no exigen condiciones especiales, ni de quorum ni de mayoría reforzada entre estos países están los que se mencionan en la clasificación (con el punto tercero).

Para adoptar decisiones en todas las legislaciones varía el modo de hacerlo, ya que no siempre son los accionistas los que deciden.

En Francia todos los accionistas participan en las decisiones, ya que este sistema se basa en el principio de que el derecho de voto es esencial y no pueden existir acciones sin voto. Es decir no se puede conferir derecho de voto a quien no sea accionista.

En el sistema inglés y estadounidense, puede haber accionistas sin derecho de voto. Este sistema es adoptado por Argentina, Alemania, y Brasil.

En México e Italia, existe el sistema del voto limitado, es decir que votan únicamente cuando se trata de determinados asuntos. (24)

3.3.2.- ORGANOS DE ADMINISTRACION.

Concepto.- Administradores.- Personas a quienes incumbe la gestión y la representación de la sociedad por acciones (En sentido amplio y general).

(23) Felipe Solá Cañizares. Derecho Comercial Comparado. Tomo III. Pags. 391 a 392.

(24) Felipe de Solá Cañizares. Tratado. Tomo III. Págs. 174 a 177.

En España y otros países, como Francia e Italia a las personas que se encargan de la gestión y representación de la sociedad se les denomina administradores.

En Gran Bretaña y Estados Unidos y diversos países de derecho continental, a las personas que se encargan de la gestión y representación de la sociedad se les denomina Directores.

La terminología respecto de la administración de la sociedad por acciones, varía según las legislaciones, como -- por ejemplo en Argentina, Uruguay y Chile, se denominan Directores y al consejo de administración se denomina Directorio.

En otros países se les denomina gerentes, a los -- que en México, se les denomina directores.

En Colombia a los administradores se les denomina generalmente gerentes, y al consejo de administración, Junta Directiva.

En el derecho alemán, a la administración se denomina Verwaltung, pero la ley ha previsto dos órganos: la dirección y el consejo de Vigilancia, que viene siendo como un consejo de administración. (25)

En México, nos dice el artículo 142 de la Ley de Sociedades Mercantiles, que "la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables que pueden ser accionistas o personas extrañas a la sociedad". El artículo 143, nos dice que "cuando los administradores sean dos o más, constituyen el consejo de administración."

Salvo pacto en contrario, será presidente del consejo el conserjero primeramente nombrado, y a falta de éste el -- que le siga en el orden de la designación... etc.."

El cargo de administrador es personal; en consecuencia no podrá desempeñarse por medio de representantes (art. 147 L.S.M.). Sin embargo, los administradores podrán, dentro del límite de sus facultades, otorgar poderes en nombre de la sociedad sin que por ello se entiendan restringidas sus facultades (arts. 149 y 150 L.S.M.)

(25) Felipe de Solá Cañizares. Tratado. Págs. 183 a 184.

Los administradores tienen a su cargo la gestión de la empresa social y la representación de la sociedad. Las obligaciones de los administradores son las de formular dentro de los tres meses que sigan a la clausura del ejercicio social, balance anual de la sociedad, así como un informe general sobre la marcha de los negocios sociales. También deberán formular a balanza mensual de comprobación de todas las operaciones sociales efectuadas (arts. 172 y 166 fracc. II de L.S.M.)

Los administradores están obligados a hacer la convocatoria para las asambleas generales de accionistas (art. 183 G.S.M.). Presidirán las asambleas generales de accionistas.

El nombramiento de los administradores les corresponde a los accionistas. Estos pueden continuar en el desempeño de sus funciones, aunque haya concluido su período, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

El nombramiento puede ser revocado en cualquier tiempo por la asamblea general ordinaria de accionistas.

El artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala los casos de revocación de nombramiento de los administradores, en los cuales se deben observar las reglas siguientes:

I.- "Si fueren varios los administradores y solo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desempeñaran la administración si reúnen el quorum estatutario; y"

II.- "Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quorum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes."

Cuando la falta de los administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa, se observan las mismas reglas.

De acuerdo al artículo 143, "cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración. Será presidente el primero de los nombrados, y a falta de éste el que le siga en orden. Funcionará legalmente el consejo de administración con la asistencia de la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando se tomen por la mayoría de vo-

os de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad" (art. 143 L.S.M.)

El consejo de administración, podrá nombrar uno o varios gerentes generales o especiales sean o no accionistas, que tienen siendo como órganos secundarios de administración y sus facultades serán las que expresamente se les confiera y gozaran de las más amplias facultades de representación y ejecución. El cargo de éstos puede ser revocado por los administradores o consejo de administración o por la asamblea general de accionistas (art. 145 L.S.M.)

Para asegurar las responsabilidades en que pueden incurrir en el desempeño de sus cargos, a los administradores y los gerentes, están obligados a otorgar la garantía que determinen los estatutos o en su defecto, la asamblea general ordinaria de accionistas. Sin haberse otorgado esta garantía no podrá inscribirse en el Registro de Comercio el nombramiento de los administradores y gerentes. (26)

B).- Naturaleza Jurídica de la administración.- La noción del derecho continental, es la de considerar a la administración como un mandato que corresponde a la concepción contractual de la sociedad anónima. Pero la tendencia moderna es la de abandonar esta noción por la de considerar como órgano legal a los administradores de la sociedad por acciones, pues tienen carácter de funcionarios sin delegación de poderes, pues tienen poderes propios, siendo órganos legales de la sociedad. Tienen una función social y no de mandato, y tienen la vigilancia del Estado

En el derecho alemán, respecto de la dirección de la sociedad, se considera como un órgano con poderes propios derivados de la ley y no de la asamblea, pues la competencia de los asuntos sociales le corresponde a la dirección y no a la asamblea.

En Francia, mediante una sentencia se ha afirmado que la sociedad anónima es una sociedad con órganos jerarquizados en la cual la administración incumbe al consejo sin que la asamblea pueda invadir las prerrogativas de la administración.

En el derecho inglés, a los administradores (directores) se les atribuye según la jurisprudencia el carácter de representantes y a veces el de trustees, pero no ha sido para definir la naturaleza jurídica de la función sino para dar una indi-

(26) Rafael de Pina Vera. Ob. Cit. Págs. 109 a 113.

zación en una situación determinada. La doctrina moderna inglesa tiene la influencia de la Teoría Orgánica, haciendo a un lado la noción de mandato y considerando a los directores como un órgano de la sociedad.

En el derecho comparado puede decirse que hay diversas concepciones sobre la naturaleza jurídica de la administración que pueden resumirse en:

a).- Concepción clásica de mandato adaptado a las peculiaridades y necesidades de la sociedad.

b).- Concepción moderna que considera a la administración como un órgano legal, es decir, cuya autoridad deriva de la ley y no de un mandato de los accionistas.

c).- Concepción propia del derecho inglés, a base de las nociones de Trust y de agency.

C).- Organización de la Administración.- La organización de la administración varía en cada país, pues existen legislaciones que permiten uno o varios administradores, que siendo varios administradores forman o no un consejo de administración facultativa de administradores, delegados, directores o gerentes; Legislaciones que permiten uno o varios administradores que cuando son varios forman obligatoriamente un consejo de administración con designación facultativa de uno o varios administradores, delegados, directores o gerentes (México); Legislaciones con régimen obligatorio de consejo de administración y en el cual los directores o gerentes son de designación facultativa; - Legislaciones con régimen obligatorio de Consejo de Administración y con designación también obligatoria de personas que tienen la responsabilidad de la dirección permanente de las operaciones sociales; Y otras legislaciones que su régimen legal de administración comprende dos órganos: la dirección y el consejo de Vigilancia (27)

Si una sociedad funciona con un consejo de administración, éste, como órgano colegiado, es el administrador y representante, pero desde el punto de vista de la exteriorización de la representación, solo caben tres soluciones:

1.- Todos los consejeros firmarán conjuntamente.- No cada uno sino todos.

2.- La firma social corresponde a los designados-

(27) Felipe de Solá Cañizares. Derecho Comercial Comparado. Ob. Cít. Págs. 401 a 402.

or los estatutos o por el consejo, si aquéllos atribuyen a éste al facultad.

3.- La firma es del presidente en nombre del consejo y de la sociedad.

En Alemania la sociedad funciona con un consejo de administración y cuando éste se exterioriza, todos los consejos os firmarán conjuntamente.

Podría decirse que si el consejo o el presidente - sa la firma social debe proceder dentro de los límites de la ley o lo que los estatutos marquen; pero frente a terceros no habrá limitación puesto que quien usa la firma de la sociedad obliga a ésta, ya que los acuerdos internos de la sociedad por acciones no podrán oponerse a terceros. (28)

3.3.3.- ORGANOS DE VIGILANCIA.

La vigilancia en la sociedad anónima, es la actividad realizada por ciertos órganos: los accionistas, la asamblea general y los socios considerados como minoría; Estos órganos son considerados como órganos de control y vigilancia.

El órgano de vigilancia en la sociedad por acciones es una especie de fiscalización de la misma.

La fiscalización de la sociedad por acciones, plantea un verdadero problema que las legislaciones lo resuelven de distintos modos, ya que existen diversos sistemas de fiscalización:

- a).- Fiscalización individual por el accionista.
- b).- Fiscalización administrativa por funcionarios públicos.
- c).- Fiscalización judicial.
- d).- Fiscalización privada por comisarios, síndicos o revisores designados por la asamblea o por el tribunal.

1.- Fiscalización Individual.- En diversas legislaciones establecen el derecho que tienen los socios de examinar libros, correspondencia y demás documentos que comprueben el estado de la administración social. En general los derechos de los accionistas se limitan a el examen del balance, cuenta de pérdidas y ganancias e informes de los administradores y síndicos.

(28) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Tratado. Ob. Cit. Págs. 87 a 88.

2.- Fiscalización Administrativa.- Esta fiscalización existe en los países en que para la constitución de la sociedad anónima está sometida a la autorización previa del poder ejecutivo. Es una fiscalización por funcionarios del Estado.

Esta fiscalización no solo existe en los países -- con régimen de autorización previa, sino que también en otros en que la constitución no está sometida a ninguna autorización administrativa. En otros países la fiscalización administrativa existe únicamente en caso de modificación de estatutos que requieren autorización previa administrativa o de emisiones de acciones al portador o de aportaciones no dinerarias o en el caso de disolución administrativa de la sociedad.

En diversos países de América Latina, la fiscalización administrativa se realiza por medio de organismos de departamentos administrativos especializados que funcionan según la legislación de cada país atribuyéndole facultades a estos organismos a decir los siguientes: la superintendencia de sociedades de las compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de Comercio en Chile; La oficina de Ganancias elevadas en Uruguay; La superintendencia de sociedades anónimas, en Colombia; En Paraguay, -- inspectores de Hacienda; El Departamento Monetario y Bancario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en Guatemala; El Negocio de Bancos, Empresas, Compañías y Comerciantes de la Dirección de Comercio en Cuba. (29)

En Gran Bretaña, el que tiene facultades para fiscalizar a las compañías, es el Board of Trade (Ministerio de Comercio), sus facultades son amplias e indeterminadas que pueden ser desde ordenar una investigación cuando lo soliciten doscientos accionistas o cualquier número que represente, por lo menos, la décima parte de las acciones emitidas puede decidir de oficio, la inspección si la gestión de la sociedad representa un fraude o no facilitan a los accionistas los informes que les debieran facilitar. El ministerio de Comercio puede designar inspectores para saber quienes son los verdaderos propietarios de las acciones que figuren a nombre de trustees, con la finalidad de conocer quienes controlan efectivamente a la sociedad.

En Estados Unidos existe la fiscalización de la -- Securities Exchange Commission, que tiene facultades muy amplias y comprenden no solamente el examen de los balances y libros sociales, sino toda clase de inspecciones relativas a los bienes -- y a las operaciones sociales. Puede también suspender en sus funciones a un director y acudir al tribunal para entablar contra-

(29) Felipe de Solís Cañizares. Der. Comercial Comparado. Ob. Cit. Págs. 413 a 414.

al director la acción que corresponda.

En Canadá, el Secretario de Estado puede designar inspectores para examinar libros y documentos sociales e interrogar bajo juramento a los empleados de la sociedad y si no recibe informe alguno en el período de tres años consecutivos de la sociedad, dará por caducada la denominación de la sociedad, lo que le hace perder su carácter de corporación.

En Alemania, cuando la sociedad pone en peligro el bien público especialmente por la conducta de los directores, la ley previene la disolución administrativa ordenada por el Tribunal Económico a instancia del Ministerio de Economía.

En España la ley dispone la continuación de la empresa cuando el gobierno lo juzgue conveniente para la economía nacional o el interés social, aún a pesar de que exista una causa de disolución de la sociedad anónima, podrá acordarlo así por decreto y se dirá la forma en que la sociedad anónima habrá de subsistir y las compensaciones que al ser expropiados de su derecho habrán de recibir los accionistas. (30)

3.- Fiscalización Judicial.- Podrá existir fiscalización judicial cuando la ley somete la constitución de la sociedad anónima a una aprobación previa del juez de Comercio, como sucede con la ley Ecuatoriana. El juez de Comercio vigilará las operaciones de las compañías y tendrá derecho de informarse en todo tiempo del estado de los negocios y del cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, mediante el examen de todos los libros, documentos y caja.

En Alemania, la sociedad queda constituida con personalidad jurídica a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, que está a cargo de un juez, el cual debe examinar si la sociedad ha sido regularmente constituida y si se han cumplido las prescripciones legales o que las acciones o sumas que se han atribuido por aportaciones no dinerarias o por adquisición de bienes, son excesivamente elevadas en relación con el valor de los bienes. Y el juez debe examinar todos los documentos y puede exigir pruebas suplementarias sobre su contenido.

En Gran Bretaña, la ley ha previsto los casos en que es necesario que el Tribunal confirme los acuerdos de la ---

(30) Felipe de Solís Cañizares. Der. Comercial Comparado. Ob. Cit. Págs. 419 a 422.

amblea de accionistas ya que el Tribunal interviene en el funcionamiento de la sociedad, como es el caso de modificación del objeto social, o en el caso de fusión de la sociedad.

La ley italiana también previene el control de la intervención judicial en la sociedad anónima, en los casos de sospechas de graves irregularidades de los administradores o de los síndicos. Los accionistas que representen la décima parte del capital social, pueden denunciar los hechos al tribunal. Si el tribunal comprueba las irregularidades puede dictar las medidas cautelares y convocar la asamblea y en los casos más graves puede revocar a los administradores y síndicos.

La intervención judicial, en la vida social de la empresa, podríamos decir que casi es general en todos los países a que se acude a los tribunales para impugnar acuerdos de la asamblea o actos de los administrados. El tribunal interviene también en la disolución y la liquidación de la sociedad, como por ejemplo en el derecho inglés se previene la liquidación judicial o liquidación sometida a la vigilancia del Tribunal. En los Estados Unidos, la caducidad de la incorporación la declaran los tribunales a instancia del Attorney general mediante el procedimiento llamado quo warranto.

En México, también la Ley General de Sociedades Mercantiles previene la intervención judicial, cuando el consejo de administración no hiciere la convocatoria a asamblea general dentro del plazo señalado, para designar comisario, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que ésta haga la convocatoria, y nombrará a los comisarios, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo (art. 168 L.S.M.)

4.- Fiscalización Privada por Comisarios o Revisores.- Este sistema es de origen inglés y se realiza a base de personas que son designadas por la asamblea y tienen facultades de examinar el balance y las cuentas y presentan un informe con el resultado de su inspección. Existen diversos países que han adoptado este sistema como obligatorio, entre los cuales están; Francia, Gran Bretaña, México, Brasil, España, etc.

Las personas que realizan esta fiscalización reciben diferente denominación según los países. En Argentina, reciben el nombre de síndicos; En Alemania, revisores extraordinarios; En Francia, México, Ecuador, Venezuela etc., se les llama comisarios; En España, censores; En Colombia, revisores fiscales; En Gran Bretaña, auditores; En Brasil, Consejo Fiscal al igual-

que en El Salvador; En Italia, Colegio Sindical; En Portugal, --
Consejo Fiscalizador. (31)

En México, existe un régimen permanente obligato -
rio y facultativo. La vigilancia de la administración de la so -
ciedad anónima corresponde a los comisarios, que constituyen un -
órgano especial de control. El artículo 164 de la Ley General de
Sociedades Mercantiles, establece que la vigilancia de las socie -
dades anónimas estará a cargo de uno o varios comisarios, tempo -
rales y revocables, que pueden ser socios o personas extrañas a -
la sociedad.

"Los comisarios son órganos encargados de vigilar -
permanentemente la gestión social, con independencia de la admi -
nistración y en interés exclusivo de la sociedad". (32)

La tarea de los comisarios es vigilar la gestión -
social, aparte de ser revisor de la contabilidad de la sociedad.
La actividad de los comisarios es permanente, ya que como lo di -
ce la fracción IX del artículo 166 de la Ley, que en cualquier -
tiempo podrá vigilar ilimitadamente las operaciones de la socie -
dad, es decir puede realizar esa actividad momento a momento en -
la vida de la sociedad.

Los comisarios no dependen directa o indirectamen -
te de los administradores, y la ley lo establece en su artículo -
165 fracción II, que los comisarios no pueden ser empleados de -
la sociedad, ni parientes de los administradores, esto con el --
fin de tener libertad de criterio para cumplir con sus obligacio -
nes de vigilar los intereses sociales.

El comisario es un órgano necesario, sus funciones
son temporales, revocables y remuneradas. Estos son nombrados --
por la asamblea de accionistas, están obligados a otorgar garan -
tía por su manejo (art. 152 L.S.M.). Y su responsabilidad es in -
dividual para con la sociedad por el cumplimiento de las obliga -
ciones que la ley y los estatutos les imponen. (33)

Atribuciones de los Comisarios.- Estas atribucio -
nes las resume la fracción IX, del artículo 166. "Vigilar ilimi -
tadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad."

(31) Felipe de Solá Cañizares. Der. Comercial Comparado. Ob. Cit.
Págs. 424 a 442.

(32) Joaquín Rodríguez Rodríguez. "Tratado" Ob. Cit. Págs. 150.

(33) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 413 a 416.

Artículo 166.- Son facultades y obligaciones de los comisarios:

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia e la garantía que exige el artículo 152; dando cuenta sin demoras a de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas".

II.- Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas".

III.- Inspeccionar, una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad; así como la existencia en caja".

IV.- Intervenir en la formación y revisión del balance anual, en los términos que establece la ley".

V.- Hacer que se inserten en la Orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes".

VI.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente".

VII.- Asistir con voz pero sin voto, a las asambleas de accionistas".

VIII.- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados.

La vigilancia de la sociedad, no solo está a cargo de los comisarios. sino también tendrán intervención los accionistas ya que durante quince días, antes de la celebración de la asamblea de accionistas, quedan a su disposición, el balance con sus anexos para examinarlos. (34)

(34) Roberto. Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 416.

CAUSAS DE DISOLUCION EN LAS SOCIEDADES
POR ACCIONES EN EL DERECHO
COMPARADO.

4.- ASPECTOS PRELIMINARES.-

La sociedad por acciones existe independientemente a la concepción que se tenga en relación a la naturaleza jurídica de la misma, es decir, una vez que se han cumplido con los requisitos que cada una de las legislaciones señale, cumpliendo e tanto los requisitos de forma como de fondo, dando así, paso que la sociedad por acciones tenga personalidad jurídica.

La sociedad por acciones comienza mediante su constitución, es decir, se reconoce la existencia de varias personas que la crean en la que existen también relaciones de obligación patrimoniales. Constituida la sociedad se crea una persona moral en la que nacen relaciones jurídicas entre la sociedad y los socios que la componen. Esta tiene personalidad jurídica por regla general cuando se inscribe en el Registro de Comercio. La sociedad al crearse tiene un fin común, un objetivo, que una vez alcanzado puede concluir por diversas causas, que ponen fin a la persona moral, creada por el negocio jurídico. Estas circunstancias o causas que ponen fin a la sociedad, se llaman causas de disolución.

La sociedad por acciones está dotada de vida propia e independiente de sus socios, puede extinguirse por decisión propia o por circunstancias ajenas a su voluntad social.

La disolución es una fase de su extinción, que afecta fundamentalmente a la esfera interna de la sociedad. La sociedad anónima está en período o en situación de disolución cuando se encuentra en alguno de los supuestos descritos por la ley o por los estatutos.

Generalmente a la sociedad por acciones se aplican todas aquellas causas de disolución comunes a todos los tipos de sociedades con excepción de las que se refieren a situaciones personales de los socios, como es la muerte, la quiebra, la interdicción de alguno de ellos, ni la voluntad de uno de ellos.

La extinción de la sociedad es un fenómeno jurídico, porque además de existir relaciones jurídicas con los socios, existen vínculos jurídicos con terceros. La extinción de la sociedad no puede realizarse instantáneamente, ya que para que suceda necesita de un proceso que comienza con la existencia de un

proceso que comienza con la existencia de un determinado estado-jurídico legal o contractual que es la causa de disolución, y -- que continúa para extinguir las relaciones con terceros (la li- quidación), y que termina con el haber social entre los socios.- Lo que resulta es la extinción definitiva de la sociedad.

4.1.- CONCEPTO DE DISOLUCION Y CAUSAS DE DISOLUCION.

El concepto de Disolución, se basa primordialmente, desde el punto de vista doctrinario, en que la disolución no re- presenta la muerte de la sociedad sino que la coloca en un esta- do de liquidación.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, menciona que el esta- do de disolución "es la situación de la sociedad que pierde su - capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se - creo y que solo subsiste para la resolución de los vínculos esta- blecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los so- cios y por éstos entre sí" (1)

Mantilla Molina, nos indica que "la disolución to- tal o disolución propiamente dicha (Garrigues), no termina el ne- gocio jurídico ni ninguna de las relaciones jurídicas creadas -- por él: La sociedad conserva su personalidad moral, y los socios, el carácter de tales; Las normas establecidas en el negocio - - constitutivo, su validéz, etc. Disolución total de la sociedad - no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual - va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a - la disolución, o sea, la liquidación". (2)

Cervantes Ahumada, nos dice que la disolución de - las sociedades, "es la muerte de la sociedad, pues en la escritu- ra constitutiva debe contener, el término de vida de la sociedad, que al terminarse la sociedad, se dice que se disuelve". (3)

Broseta Pont, señala que la sociedad puede extin- guirse por decisión propia o por circunstancias ajenas a su vo- luntad social. La existencia de aquellos tres elementos persona- les (sociedad, accionista y terceros) explica que el proceso de- extinción de la sociedad anónima deba transcurrir normalmente por dos fases complejas: la disolución (que afecta fundamentalmente a la esfera interna de la sociedad); y la liquidación (que afec- ta fundamentalmente a los terceros acreedores sociales y a los - socios). (4)

(1) Joaquín Rodríguez R. "TRATADO" Ob. Cit. Págs. 435.

(2) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Págs. 431.

(3) Cervantes Ahumada Ob. Cit. Pág. 196.

(4) Manuel Broseta Pont. Ob. Cit. Págs. 283 a 284.

"Liquidar una sociedad es terminar las operaciones y proceder a la distribución del resultado de la misma entre los derechos habientes. A la liquidación precede por consiguiente, - a disolución de la sociedad". (5).

Existe cierta crítica a este autor en el sentido de que existen otros autores como Vivante, que entiende que la liquidación es anterior a la disolución, y que la sociedad subsiste mientras duran las operaciones de la liquidación.

Vivante menciona que entre las numerosas causas de disolución, unas operan por derecho, es decir, por ministerio de ley y otras por voluntad de los socios.

La disolución por derecho tiene lugar por el transcurso del plazo establecido para la duración de la sociedad o por el cumplimiento de su objeto. Produce sus efectos inmediatamente, tanto respecto a los socios como con terceros, sin necesidad de publicidad, ya que corresponde al estado de derecho, es decir, a los estatutos, ya publicado. (6)

Mascheroni, explica que puede decirse con bastante exactitud que la disolución no extingue totalmente la vida de la sociedad anónima, sino que la anula funcionalmente. Esto es, una vez disuelta y entrada en liquidación, la sociedad conserva su estructura orgánica característica, continuando el funcionamiento de la asamblea durante el período de liquidación, así como también el órgano fiscalizador, sea la sindicatura o el consejo de vigilancia. (7)

El Tribunal Supremo Español, sostiene el criterio de que "La disolución de la sociedad no equivale a su extinción inmediata, sino que determina el comienzo de un período de liquidación, durante el cual la entidad social sigue existiendo, como persona jurídica con su patrimonio, mientras no terminen -

(5) León Batardon. "TRATADO PRACTICO DE SOCIEDADES MERCANTILES". Traducción de la sexta edición Francesa, adaptada a la legislación y Practica Mercantil Españolas: Por Agustín Vicente Gella. Editorial Labor, S. A.

BARCELONA-MADRID-BUENOS AIRES-RIO DE JANEIRO. 1935. Págs. 420.

(6) Cesar Vivante. "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL" Vol. II. Traducido por: Ricardo Espejo de Hinojosa. Editorial Reus, S.A. Precedidos 6. Academia "Editorial Reus", Madrid, 1932. Págs. 482 a 483.

(7) Fernando H. Mascheroni. "MANUAL DE SOCIEDADES ANONIMAS" Constitución y Funcionamiento. Editorial Cangallo, S.A. C. I. Buenos Aires-República Argentina, 1975. Pág. 469.

las operaciones liquidatorias, en beneficio de todos los en ellas interesados".

Así es como la sociedad conserva su personalidad jurídica en el período de liquidación. Es decir que con la serie de operaciones de liquidación, requiere de tiempo en la cual la sociedad no puede quedar privada de personalidad, pues esto equivaldría a inhabilitarla para proceder a la terminación de las operaciones pendientes. Evidentemente aunque se produzcan causas de disolución de la sociedad, incluso de las que operan de pleno derecho, como es el caso del transcurso del plazo de duración, no queda disuelta de pleno derecho, sino que se abre el período de liquidación durante el cual la sociedad conserva su personalidad jurídica, aunque su capacidad quede limitada como lo determina el artículo 228 del Código de Comercio Español.

Malagarriga, nos dice que "como creaciones humanas destinadas a realizarse en el tiempo, las sociedades comerciales no son eternas. Por una u otra causa llegan a extinguirse, aunque corrientemente, y en las legislaciones, se alude a que se "disuelve", empleandose este vocablo tanto para el caso de extinción como para el de desaparición de uno o varios, pero no de todos los elementos personales que las integran". (8)

Julius Von Gierke, nos habla de una terminación en general, es decir, cuando una sociedad anónima llega a su fin, y que el efecto de la disolución en general, lo mismo que en la asociación, es que existe una asociación de liquidación que tiene a su cargo el procedimiento de liquidación. (9)

F.J. Garo, nos dice que la "disolución es la extinción de la sociedad anónima como ente de existencia activa que persigue una finalidad lucrativa para la cual fué creada, para entrar en el período de existencia pasiva en el cual se procede a la liquidación de sus bienes. Al finalizar este período se extingue como persona jurídica."

Y nos explica además "producida, pues alguna de las causas que según los estatutos o la ley o ambos, producen la disolución, la sociedad cesa en su existencia activa y su finalidad lucrativa para lo cual fué creada, esto es, pierde su capaci-

(8) Carlos C. Malagarriga. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL" Segunda Parte. Tomo I. Comerciantes Sociedades. Tipografía EDITORA ARGENTINA. Buenos Aires, 1951. Pág. 751.

(9) Julius Von Gierke. "DERECHO COMERCIAL Y DE LA NAVEGACION". Traducción de Juan M. Semón. Tipografía EDITORIAL ARGENTINA, S. A. Buenos Aires, 1957. Pág. 551.

dad normal de realizar los negocios que hacian en su objeto, para pasar a una existencia meramente pasiva: finalizar las operaciones conducentes a la liquidación de los bienes que componen su patrimonio, con lo que opera su extinción como entidad con personería jurídica".

"Disuelta una sociedad, los encargados de la liquidación procederán a efectuarla: la sociedad existe al solo efecto de cumplir dicha operación".

Así después, se practicará la partición y adjudicación de lo obtenido, a acreedores y, eventualmente, a los accionistas. (10)

El concepto de "disolución", es usado en casi todos los autores, y en las diferentes legislaciones, empleándose este vocablo, por lo general, tanto para el verdadero caso de "extinción" como para la desaparición de uno o varios de los elementos personales que integran a las sociedades comerciales. Y así es como los autores estudiosos de este tema, han utilizado y siguen utilizando este vocablo, al igual que varias legislaciones.

Y es así como las causas de disolución pueden ser comunes a todas las sociedades y existen causas especiales aplicables únicamente a las sociedades por acciones. Es decir se aplican todas aquellas causas de disolución comunes a todos los tipos de sociedades que no se refieran a situaciones personales de los socios, como es la muerte, la interdicción de alguno de ellos, ni a la voluntad de uno de ellos, como la denuncia unilateral del contrato de sociedad.

Generalmente las causas de disolución que figuran en las legislaciones son la expiración del plazo de duración fijado en los estatutos y la decisión de los socios. La primera que opera de pleno derecho, no necesita declaración de los socios ni del tribunal, la disolución se produce automáticamente, excepto si el plazo se ha prorrogado.

En algunas otras legislaciones se mencionan también que la sociedad se disuelva por la consecución del objeto para el que fue creada, o por la imposibilidad de realizarlo, es decir cuando se producen obstáculos de orden externo o interno que hacen imposible su funcionamiento de la sociedad. Y la juris

(10) Fco. J. Garo. "SOCIEDADES ANONIMAS". Tomo II. EDIAR SOC. ANON. EDITORES. Sucesores de Cía. Argentina de Editores, S.R.L. 1954. Págs. 593 a 595.

prudencia de algunos países admite la disolución judicial por -- justos motivos alegados por uno o varios accionistas (Francia y Alemania). Otra causa general de disolución, es respecto de la - concentración de las acciones en manos de un solo accionista. Es ta noción es adoptada por muchas legislaciones, especialmente de países latinos, que es opuesta a la noción del sistema angloame - ricano, que admite la sociedad unipersonal.

La quiebra de la sociedad, también figura como cau sa de disolución en muchas legislaciones (Alemania, Suiza, Ita - lia, Brasil, Argentina, etc.). La tendencia del derecho compara do es considerar que la quiebra no conduce necesariamente a la - disolución de la sociedad, pues puede existir un convenio con - los acreedores que significa precisamente la continuación de la - sociedad. La quiebra será causa de disolución cuando se acuerde - expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la - declare.

La disolución anticipada de la sociedad, decidida por los socios (la fusión), es otra causa general de disolución.

La nulidad de la sociedad como causa de disolu -- ción también es considerada, ya que si se examina desde el punto de vista práctico, el efecto que produce es la liquidación de la sociedad (Ley Alemana de 1937, art. 218, que dice que si la nul - dad de una sociedad ha sido inscrita en el Registro de Comercio - en virtud de decisión judicial definitiva, se procede a su liqui - dación según las prescripciones sobre la liquidación en caso de - disolución).

Es un principio general que las sociedades se di - suelven por los motivos que marca la ley, pero también por aque - llos que se hayan previsto por los estatutos, ya que así lo está - blecen expresamente diversas legislaciones.

Existen otras causas especiales de disolución para las sociedades por acciones y que varían según las legislaciones, y son las siguientes:

a).- Pérdida de una parte importante del capital - social.

b).- Reducción del número de socios a un número in - ferior al legal. Es decir la sociedad se disolverá si la situa - ción del número de socios inferior al legal se prolonga durante - un tiempo determinado que es de tres meses (Dinamarca); de seis - meses (Bélgica); El Salvador, art. 282 del Código de Comercio) o de un año (Francia, art. 38, Ley de 1867).

c).- Revocación de la autorización administrativa en los países que existe el régimen de autorización administrativa previa para constituir la sociedad.

d).- Disolución Judicial. Disolución que acuerda el tribunal.

e).- Y otras causas como la carencia del consejo de administración sin designarse en un plazo razonable (Dinamarca), en caso de no librarse las acciones dentro de los dos años que sigan a la constitución de la sociedad (Noruega), en caso de nacionalización de la sociedad (Francia). (11)

F.J. Garo, nos dice que existe entre las "sociedades de personas" y las "de capital" una diferencia profunda, la cual repercute en relación a la disolución.

En las primeras el retiro, separación, etc., de uno de sus miembros puede significar la disolución total, o cuando menos, la parcial. Y que en las segundas, esto no ocurre ya que no altera su existencia, porque las acciones que la sociedad se vea precisada a tomar a su cargo por tal hecho, ordinariamente vuelven a colocarse a otros, y la persona del accionista no interesa, pues no tiene trascendencia alguna los cambios de accionistas.

Y nos dice este autor que las causas de disolución en general de las sociedades anónimas son múltiples. Unas que emergen de los estatutos, no modificados por las asambleas, en su caso como por ejemplo, la extinción del término de duración; otras, acaecen posteriormente, como la disolución anticipada, pérdida del capital, imposibilidad de lograr el objeto, quiebra, etc., etc. Así también serán causas de disolución el caso de expropiación, por decisión judicial, por reducción del número de accionistas, en particular cuando las acciones van a las manos de un accionista único, o cuando las adquiere totalmente la misma sociedad, y en caso de fusión. (12)

J. Garriguez, nos habla de que existen causas de disolución comunes a todas las sociedades que se dividen en dos grupos que son:

A).- Causas dependiente de la voluntad de los socios: El cumplimiento del término prefijado en el contrato, la conclusión de la empresa que constituye su objeto y el acuerdo de los socios.

(11) Felipe de Solá Cañizares. "TRATADO", Ob. Cit. Págs. 243 a 251

(12) Fl.J. Garo. Ob. Cit. Págs. 595 a 607.

La primera es una causa de disolución que opera -- ipso iure, sin necesidad de ninguna declaración de voluntad por parte de los socios y que surte efectos frente a terceros sin necesidad de que se anote en el Registro Mercantil.

La segunda, es una causa lógica de extinción. Pero los socios pueden cambiar el objeto de la industria y, aun sin eso, la sociedad no entra en período de liquidación si los socios no hacen valer esa causa de disolución.

La tercera, esta causa de disolución en las sociedades por acciones debe ser adoptada por la mayoría reforzada. Y para que surta efecto frente a tercero ha de inscribirse en el Registro Mercantil.

B).- Causas independientes de la voluntad de los Socios.- 1.- Pérdida entera del capital social (causa propia de las sociedades capitalistas) porque es de esencia de tales sociedades el que solo puedan nacer y subsistir con un capital determinado, siendo el capital social la garantía de los acreedores. Esta causa de disolución solo puede constituir un motivo, legalmente reconocido, para que cualquier socio reclame la disolución de una sociedad sin base patrimonial. Esta causa opera a petición de un socio que la haga valer. 2.- Quiebra de la sociedad.- Esta causa de disolución solo opera si alguno de los socios la hace valer. Y cuando no se liquida, es decir, cuando ningún socio ha ejercitado el derecho, la sociedad puede continuar el comercio. (13)

También nos dice que en el fenómeno de la disolución se distinguen tres estadios diversos: la realización de una causa de disolución, la liquidación y la división del patrimonio social. La fase primera y tercera afecta a las relaciones de los socios entre si. La fase segunda afecta a las relaciones de la sociedad con terceros. Que durante la fase de la liquidación de la sociedad conserva su personalidad jurídica, ya que se trata de liquidar contratos que como persona jurídica celebró.

Por todo esto nos dice que existen causas de disolución parcial (exclusión, separación de un socio) que no implican ni término ni liquidación de la sociedad. Y causas de disolución total o disolución propiamente dicha. (14)

(13) J. Garríguez. "DERECHO MERCANTIL" Tomo I. S. AGUIRRE. Imp-Madrid-1936 Págs. 309 a 311.

(14) Véase misma Ob. Cit. Págs. 306 a 307.

Tulio Ascarelli menciona que las causas de disolución que son comunes a todas las sociedades comerciales son: el transcurso del término establecido para la duración de la sociedad; la falta o la cesación del objeto por la imposibilidad de conseguirlo; el cumplimiento de la empresa social; la quiebra de la sociedad; la pérdida completa o de dos terceras partes de capital social; la fusión y, en general, el acuerdo de los socios. (15)

Lorenzo Mossa, nos habla en su libro que "la sociedad anónima no se disuelve por razones concernientes a la persona de los socios o de los administradores, que pueden inagotablemente renovarse. Se disuelve por razones enteramente objetivas: el transcurso del plazo, la realización del objeto social o la imposibilidad de obtenerlo, el término de la empresa, la quiebra, la fusión; no se excluye la disolución por justas causas, y es posible la disolución anticipada. (16)

4.2.- CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE DISOLUCION.

Con respecto a la clasificación de las causas de disolución, los diversos autores nos hablan de la disolución Parcial y la disolución total. Otros como Pompeyo Claret, nos dicen que el contrato de sociedad puede extinguirse de dos modos: por la disolución y por la rescisión. La rescisión supone tan solo la terminación del contrato para el socio o socios que quedan excluidos, continuando, sin embargo, para los demás el vínculo jurídico. La rescisión del contrato de sociedad supone la continuación de ésta aunque reducido el número de personas que la constituyen. En cambio la disolución, que no se refiere al contrato, sino a la entidad colectiva, es siempre el término obligado de la existencia de la misma. (17)

(15) Tulio Ascarelli. "SOCIEDADES Y ASOCIACIONES COMERCIALES". Traducción de Santiago Sentis Melendo. EDIAR, S. A., Editores- Buenos Aires 1947. Págs. 197 a 198.

(16) Lorenzo Mossa. "DERECHO MERCANTIL" Tomo I, traducción por el abogado Felipe de J. Tena. UTEHA. Argentina Buenos Aires -- Págs. 184 a 185.

(17) Pompeyo Claret y Martí. "SOCIEDADES ANONIMAS". BOSCH, Casa Editorial-Apartado 928-Barcelona, 1944. Pág. 289.

Otros autores clasifican a las causas de disolución tomando en consideración la fuente de que se derivan y que se clasifican: causas de disolución legales y voluntarias; Legales las establecidas por la ley; Voluntarias, las que derivan de supuestos no contemplados por la ley, sino que son consideradas por los socios en el contrato de sociedad. Y tomando en consideración su eficacia pueden ser causas: Ope legis (en vez de causas legales) y causas ex voluntate (en vez de causas voluntarias).

Ope Legis.- Son aquellas que producen sus efectos mecánicamente, sin necesidad de comisión por parte de los socios de alguna autoridad.

Ex voluntate.- Son aquellas que para que produzcan sus efectos normales precisan de una declaración de voluntad por parte de los socios, aunque pueda recurrirse a la autoridad judicial, en defecto de la expresión de voluntad por parte de los mismos. (18)

4.2.1.- DISOLUCION PARCIAL (EXCLUSION Y SEPARACION)

La disolución parcial no es otra cosa que extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad. Son causas que producen la disolución del negocio social respecto de un socio.

Las causas de disolución parcial son:

- a).- Ejercicio del derecho de retiro por parte del socio.
- b).- Violación de sus obligaciones.
- c).- Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía.
- d).- Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.
- e).- Muerte del socio

Estas causas de disolución Parcial no son aplicables a todas las sociedades por acciones, tal derecho solo corresponde a los socios que hayan votado en contra de ciertas modificaciones de la escritura constitutiva. Al socio que se separa, debe entregarse el valor de sus acciones conforme al último balance, quedando reducido el capital social. (19)

(18) Joaquín Rodríguez Rodríguez. "TRATADO". Ob. Cit. Pág. 440.

(19) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 432.

Al hablar de causas de disolución parcial es lo mismo que hablar de rescisión, ya que el resultado es la ruptura del vínculo contractual social, solo por lo que alguno o algunos socios atañe. La disolución parcial se presenta cuando un socio deja de participar en la sociedad, cuando el vínculo jurídico -- que lo une a la sociedad queda roto. (20)

Existen dos formas de disolución parcial que son: Exclusión y la Separación.

A).- La Exclusión.- Es cuando la sociedad, expulsa de ella a un socio y hace concluir el contrato con el mismo. La expulsión se realiza sin o contra la voluntad del socio y la sociedad subsiste sin el socio excluido. Para que se presente la exclusión debe haber un motivo como es el que el socio no cumpla con la obligación de su aportación, o que la actividad del socio dentro de la sociedad cometa una infracción culposa.

La exclusión que por lo general se presenta en las sociedades personalistas, el motivo más importante para que se presente esta causa, es la rescisión del contrato en general por no aportar a la masa común la porción de capital al que el socio se hubiere obligado. (21)

Las causas de exclusión se clasifican en:

1.- Por conflicto entre el interés del socio y el de la sociedad, que se resuelve a favor de la sociedad.

2.- Por incumplimiento de obligaciones contractuales del socio: no aportar el capital estipulado.

3.- Por incumplimiento de obligaciones contractuales cualificado por el fraude.

4.- Por inmixtion en funciones administrativas excluidas de la competencia del socio.

"La exclusión se presenta como una forma de la institución jurídica de la disolución parcial, que se caracteriza por ser provocada por la sociedad y ejercida en contra de los socios, que por sus vicisitudes personales pueden poner en riesgo el normal funcionamiento de la empresa."(22)

(20) Rafael de Pina Vara. Ob. Cit. Pág. 122.

(21) J. Garriguez. Ob. Cit. Pág. 315

(22) Joaquín Rodríguez R. "TRATADO". Ob. Cit. Pág. 452.

Los efectos de la exclusión son internos y externos. Los internos: Ineficacia del contrato respecto al socio culpable, pero ineficacia desigual solo en cuanto a las ganancias y a la cuota de liquidación. Los externos.- La responsabilidad del socio excluido subsiste mientras no se haga el asiento de la rescisión parcial en el Registro-Publicidad. (23)

Los efectos de la exclusión desde el punto de vista interno, suprime la facultad de seguir usando la parte del patrimonio que debe corresponder al socio excluido, en la realización de nuevas operaciones. Los socios excluidos solo responden por las deudas que surjan a consecuencia de las operaciones practicadas antes de su exclusión, o de las que estaban en curso.

La exclusión es una medida de defensa de la sociedad contra el socio.

B).- La Separación.- Conclusión parcial del contrato de sociedad por la voluntad del socio, procede en los casos en que la ley o los estatutos lo permitan. Atribuye a la voluntad de un socio la posibilidad de concluir el contrato por el que estaba vinculado. (24)

La separación no implica disolución total de la sociedad. La separación es propia de las sociedades personalistas.

La separación, en las sociedades anónimas no implica disolución de la misma. Como lo dice el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano, ya que solo es una causa de separación, el de los accionistas disconformes de los acuerdos que adopte la asamblea general extraordinaria, se separen de la sociedad (lo que sería como un derecho del accionista).

Tanto en la doctrina francesa y alemana se elaboró una teoría de los derechos especiales o individuales de los accionistas que constituyen los límites a la competencia de la asamblea para la libre modificación de los estatutos.

En la ley francesa de 1913 y de la de mayo de 1930, reconocieron explícitamente la modificación de los estatutos por decisiones mayoritarias de la asamblea, con excepción de los acuerdos de cambio de nacionalidad y de aumento de la obligación de aportación de los socios que no era de su competencia.

(23) J. Garríguez. Ob. Cit. Pág. 316

(24) Joaquín Rodríguez R. "TRATADO". Ob. Cit. Pág. 444

En la doctrina y legislación italiana aportan un elemento a la construcción de los derechos de los accionistas -- con motivo de la modificación de los estatutos, consistiendo en esta modificación en que para que sean modificados los estatutos es necesario una determinada mayoría; y otras modificaciones como el derecho de separación. Con este derecho el socio tenía libertad de no soportar la modificación acordada por la mayoría, pero solo con la condición de salirse de la sociedad.

El derecho de separación, es el derecho de cada accionista del que no puede ser privado por acuerdo de la asamblea o por las modificaciones estatutarias. Es un derecho que protege el interés privado de los accionistas. Y renunciar a este derecho, el accionista se vería obligado a realizar lo que no era su voluntad y que iría en contra de sus intereses.

El derecho de separación procede en los casos de: - Cambio de objeto o de nacionalidad y de transformación de la sociedad, cuando los socios estén en contra de estos casos. (25)

Los efectos de la separación, son entre los más importantes: la cesación de la actividad lucrativa, su liquidación del haber social, es decir la restitución de la suma aportada a la sociedad por el socio, o de un valor proporcional dados los cambios del patrimonio; Reducción forzosa de capital. El capital social debe disminuirse por el importe de la participación correspondiente del socio separado A no ser que a la salida del socio, se acuerde la entrada de un nuevo socio a la sociedad.

4.2.2.- DISOLUCION TOTAL.

"La disolución total, es la que motivan la conclusión del vínculo social para todos los socios, sin excepción". (26)

"La disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución o sea, la liquidación." (27)

"La disolución es la expiración de una sociedad, - que deja de existir, al menos como sociedad en explotación." (28)

(25) Joaquín Rodríguez R. "TRATADO". Ob. Cit. Págs. 444 a 449

(26) Véase misma Ob. Cit. Págs. 456.

(27) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 431.

(28) Pompeyo Claret y Martí. Ob. Cit. Pág. 289.

Como ya se dijo anteriormente al tratar lo relativo al concepto de disolución, se han dado diferentes definiciones de "disolución", ya que como lo dicen los autores, la disolución total es la disolución propiamente dicha. Y es así como encontramos que en las diferentes legislaciones, a las diferentes causas de disolución se les considera que una operan por derecho, es decir, por ministerio de la ley, y otras por voluntad de los socios.

Para que una sociedad pueda ser disuelta debe existir precisamente una causa legal o contractual que la motive.

En los países de derecho Continental, la disolución precede a la liquidación. Así la sociedad cuando se encuentra en disolución conserva su personalidad jurídica hasta que se liquide totalmente.

De una manera general puede decirse que existen causas de disolución comunes a todas las sociedades y causas especiales únicamente aplicables a las sociedades por acciones.

A las sociedades por acciones se aplican todas aquellas causas comunes a todos los tipos de sociedades que no se refieren a situaciones personales de los socios.

Los autores clasifican las diferentes causas de disolución que figuran en la generalidad de las legislaciones las siguientes:

1a.- Expiración del plazo para el cual la sociedad ha sido contratada (considerada una causa que opera de pleno derecho "ipso iure") y por lo tanto no necesita declaración de los socios ni del tribunal. La disolución se produce automáticamente, excepto si se ha solicitado la prórroga.

2a.- Cumplimiento de su objeto para el que fue creada o por la imposibilidad de realizarlo. Realizado el objeto la sociedad se disuelve.

En las sociedades por acciones, esta causa es muy raro que se presente en la práctica, ya que se presentará en las sociedades que han sido creadas exclusivamente para un objeto transitorio, como la construcción de un edificio o la explotación de una concesión administrativa. Es decir, cuando se producen obstáculos internos o externos que hacen imposible el funcionamiento de la sociedad.

3a.- La disolución judicial por justos motivos alegados por uno o varios accionistas (esta causa de disolución es admitida por la jurisprudencia, como por ejemplo en Francia y Alemania, que permiten que los accionistas pidan al Tribunal la disolución por justos motivos).

4a.- La reunión de todas las acciones en manos de un solo accionista, porque no se concibe una sociedad de un solo socio, porque equivaldría a un contrato con un solo contratante.

En el derecho angloamericano, se admite que la sociedad sea unipersonal o sea una sociedad con socio único, y no aplica causa de disolución.

Los países que admiten el caso de socio único se distinguen dos grupos de legislaciones:

a).- Las que admiten el socio único sin otra responsabilidad que las derivadas de derecho común (sistema germanico adoptado por Suiza y España y el de los Estados Unidos); y

b).- Las que admiten el funcionamiento de la sociedad con un solo accionista, pero con una responsabilidad del socio único por las deudas sociales, previsto expresamente por la ley (sistema inglés e italiano).

5a.- La quiebra como causa de disolución, pero la tendencia del derecho comparado es considerar que la quiebra no conduce a la disolución de la sociedad, puesto que puede existir un convenio con los acreedores que significa la continuación de la sociedad.

En algunas legislaciones se incluye esta causa de disolución (quiebra), y en otras no. En las que se incluye es con reserva de que la quiebra de la sociedad determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare (Ley española art. 150).

6a.- La disolución anticipada decidida por los socios. En la sociedad por acciones no se requiere la unanimidad, sino que basta acuerdo de la asamblea.

La fusión figura como causa de disolución en diversas legislaciones, pero solo se trata de una disolución anticipada, sin liquidación, decidida por la asamblea de accionistas.

7a.- Y algunas otras causas de disolución que se establecen en los estatutos. Así lo establecen diversas legislaciones. (29)

Causas especiales de disolución para las sociedades por acciones y que varían según sus legislaciones:

a).- Pérdida de una parte importante del capital social. Algunas legislaciones exigen para la disolución la pérdida entera del capital (como Cuba, Bolivia, Perú), pero lo más generalizado es que baste la pérdida de una parte importante del capital social (Argentina que es de las tres cuartas partes; México, Portugal, Ecuador, España, Suecia, Venezuela, Turquía, etc., que exige la legislación de cada país la pérdida de las dos terceras partes; En Colombia y Guatemala, que es de la mitad del capital.

b).- Reducción del número de socios a un número inferior al legal. Como en las diversas legislaciones se exige que los accionistas sean más de dos y fijas un número mínimo legal. Si en una sociedad el número de accionistas se ve reducido durante su vida social, se presentará entonces la disolución de la sociedad, pero no opera de pleno derecho.

c).- Revocación de la autorización administrativa en los países en que existe la autorización administrativa previa. El poder Ejecutivo tiene la facultad de retirar dicha autorización, ya que él la ha conferido.

d).- Disolución administrativa en ciertos casos de terminados por la ley, en países en que no existe régimen de autorización previa para constituir la sociedad.

La disolución administrativa es ordenada por el gobierno, si la sociedad pone en peligro el bien público, viola gravemente la ley o los principios de la buena actividad económica.

e).- Disolución Judicial. Esta causa ha tenido mucha influencia en muchas legislaciones a través del derecho angloamericano. Y así se ha incluido como causa de disolución en las sociedades por acciones la disolución judicial por justos motivos.

Existen otras causas especiales de disolución que son previstas en algunas legislaciones aplicables a las sociedades por acciones. Y un ejemplo lo tenemos en la legislación de Dinamarca, que es causa de disolución el que la sociedad carezca del consejo de Administración si designarse en un plazo razonable; En Noruega, en el caso de no librarse las acciones dentro de los años que le sigan a la constitución de la sociedad; En Francia en el caso de nacionalización de la sociedad. (30)

4.3.- LAS CAUSAS DE DISOLUCION EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO.

Como ya se sabe, los países del derecho angloamericano son: Inglaterra y los Estados Unidos, los cuales consideran que para que una sociedad por acciones se disuelva, primero es necesario su liquidación, es decir la liquidación es anterior a la disolución. No existe, pues, el problema de la personalidad jurídica de la sociedad, puesto que primero se liquida y luego se disuelve.

4.3.1.- EN LOS ESTADOS UNIDOS.

Como es sabido el derecho mercantil angloamericano, no es una ley federal, como lo es en México el derecho mercantil. El derecho mercantil en Estados Unidos, forma parte del derecho local de cada Estado, excepto por lo que respecta al derecho marítimo y a la legislación sobre bancos e instituciones de crédito de concesión federal, que son de la exclusiva competencia de la Federación.

Las sociedades de comercio son materia propia de las leyes positivas especiales. (31)

Es así como en las sociedades por acciones las causas de disolución en los diferentes ordenamientos de los Estados, de los Estados Unidos, varían según cada uno de ellos. Sin embargo nos dice Solá Cañizares en su Tratado, que rigen como principios las siguientes causas de disolución.

- 1o.- Derogación de la ley que ha creado la corporación, cuando ha sido creada por el poder legislativo;
- 2o.- Cesación de la Charter, con el consentimiento de los accionistas y el Estado.

(30) Felipe de Solá Cañizares. "TRATADO. Ob.Cit. Págs. 443 a 451

(31) Oscar Rabasa. "DERECHO ANGLOAMERICANO" Fondo de Cultura Económica Panuco, 63-México, 1944. Págs. 129 y 134.

3o.- Expiración del plazo de duración de la sociedad, previsto en la Charter:

4o.- Revocación por el Estado de la Charter, es decir declaración de caducidad de la misma en virtud de motivos graves que se refieren al abuso o abandono de los poderes corporativos.

5o.- Decisión de los accionistas (en algunos Estados basta que lo decidan el 50% de los votos sin necesidad de mayoría).

6o.- Decisión judicial a instancia de una minoría de accionistas. Esta causa es denunciada por una minoría de accionistas ante el tribunal, cuando se trata de una situación fraudulenta o mala administración.

En el derecho angloamericano, hablar de disolución es hablar de liquidación, ya que la company primero se liquida y después se disuelve, lo que evita la subsistencia de la personalidad jurídica pues la liquidación precede a la disolución.

La liquidación se realiza bajo la vigilancia del tribunal o sin ella, la puede solicitar la corporación o algunos accionistas y los acreedores.

La liquidación se practica mediante aviso a los acreedores para que produzcan sus créditos.

Efectuada la liquidación, se efectúa una declaración a las autoridades del Estado y la aprobación de tal autoridad se confiere en forma de un Certificado de Disolución, lo que quiere decir que la company ha quedado extinguida.

4.3.2.- EN INGLATERRA.

En Inglaterra, sucede lo mismo que en Estados Unidos, pues la liquidación es anterior a la disolución. Tampoco se plantea el problema de la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad disuelta. Pero para poder comprender la disolución en el derecho inglés hay que conocer o comprender primeramente la causa de liquidación de la company. Existen tres formas de liquidación.

- a).- By the court o por el Tribunal.
- b).- Voluntary o voluntaria.
- c).- Subject to the supervision of the court o sometida a la vigilancia del tribunal.

En el derecho inglés, la quiebra, no existe para las compañías y como no pueden declararse en quiebra, es la winding up lo que reemplaza el procedimiento de quiebra.

La liquidación por el tribunal, puede tener lugar en los casos siguientes:

- 1o.- Si lo decide la sociedad por una resolución especial:
- 2o.- Si no se ha efectuado el statutory report o no se ha celebrado el statutory meeting; (se trata de la declaración legal y de la primera asamblea).
- 3o.- Si la compañía no ha comenzado sus operaciones durante el plazo de un año a partir de su constitución o las ha suspendido durante un año entero:
- 4o.- Si el número de socios ha sido reducido a menos de dos en la compañía privada, y menos de siete en la pública:
- 5o.- Si la sociedad no se encuentra en estado de pagar sus deudas, es decir la sociedad se considera incapaz de pagar sus deudas si un acreedor por una suma superior a cincuenta libras, ha depositado una demanda por escrito en la sede social y la sociedad ha dejado transcurrir tres semanas sin pagar, sin dar garantía ni llegar a un arreglo con el acreedor.
- 6o.- Si el tribunal estima justo y equitativo que la sociedad sea liquidada.

Quando se habla del término "justo" y "equitativo" en el derecho inglés se refiere a múltiples situaciones como por ejemplo: cuando la finalidad de la sociedad es imposible; En caso de imposibilidad de continuar la administración de la sociedad; cuando se trata de un caso de opresión de la minoría, que está previsto por la ley; cuando se trata de una sociedad formada para negocios fraudulentos o ilegal y; cuando tiene lugar un acontecimiento que según, estipulación de los estatutos de la sociedad, deba ser motivo de liquidación.

Es muy importante hacer notar que si la sociedad se encuentra en estado de incapacidad para pagar sus deudas pues solo se presenta esta causa de liquidación si se dan los casos siguientes:

- a).- Si el acreedor, por una suma superior a cincuenta libras ha requerido por escrito a la sociedad, y no le paga ni le da garantías.
- b).- Si en virtud de decisión judicial se ha ejecutado sin resultado o con resultado parcial, los bienes de la sociedad.

c).- Si se prueba ante un tribunal, que una sociedad es incapaz de pagar sus deudas.

La liquidación voluntaria puede ser declarada:

1o.- Cuando expira el plazo, si ha sido fijado por los estatutos:

2o.- Cuando tiene lugar un acontecimiento que haya previsto en los estatutos como causa de disolución de la sociedad:

3o.- Cuando lo acuerdan los socios mediante una resolución especial o extraordinaria, según los casos, en la forma prevista por la ley.

Para que se presente o tenga lugar esta forma de liquidación, es necesario que los administradores presenten una declaración de solvencia de la sociedad en el sentido de que puede pagar sus deudas en el plazo de doce meses. En la práctica inglesa este modo de liquidación es la más usada, y cuando se ha efectuado la declaración de solvencia, aunque interviene el tribunal, son los socios quienes nombran a los liquidadores, ya que se trata de una liquidación realizada por los socios. Y si no existe solvencia de la sociedad entonces es un procedimiento discreto y se conceden garantías e intervención a los acreedores.

La liquidación sometida a la vigilancia del tribunal se realiza con reglas que rigen a la liquidación por el tribunal. (32)

En casos de la sociedad en estado de liquidación voluntaria o sometida a la vigilancia del tribunal, puede ser solicitada por la propia sociedad, por un acreedor que presente pruebas suficientes que motiven su demanda y ofrezca garantías por los gastos judiciales, por un contribuyente, y por un liquidador provisional.

Los efectos de la liquidación en el derecho inglés son los siguientes:

a).- Anulación de cualquier acto de disposición del activo.

(32) Felipe de Solá Cañizares. "TRATADO". Ob. Cit. Págs. 253 a 255.

b).- Suspensión de cualquier instancia judicial --
contra la sociedad.

c).- Anulación de embargos contra la sociedad y

d).- Cesación de los poderes de los directores.

4.4.- LAS CAUSAS DE DISOLUCION EN EL DERECHO CON_ TINENTAL.

En los países de derecho continental, la disolu_
ción precede a la liquidación (lo que no sucede en el derecho -
angloamericano). La personalidad jurídica subsiste en la socie_
dad durante la liquidación.

4.4.1.- EN FRANCIA.

Para las causas de disolución en la ley francesa,
se dan reglas generales y reglas particulares para los diversos
tipos de sociedades: El código civil señala reglas que se apli_
can para todas las sociedades comerciales.

Sin embargo, existen reglas que no se pueden apli_
car a las sociedades por acciones, pues éstas serían comprensi_
bles para las sociedades personalistas e incongruentes para --
aplicarlas a las sociedades de capitales.

Por aplicación de las disposiciones generales so_
bre sociedades, se consideran como causas de disolución las si_
guientes:

1a.- Expiración del plazo fijado en el contrato:

2a.- Extinción de la cosa:

3a.- Consumación de la negociación.

4a.- Voluntad de un socio cuando la sociedad no --
tiene limite de duración:

5a.- Decisión colectiva de los socios:

6a.- Reunión de todas las partes sociales en manos
de una sola persona:

7a.- Decisión del tribunal a demanda de uno o va -
rios socios, cuando existen justos motivos de
disolución:

8a.- Por la pérdida de las tres cuartas partes del capital social.- El decreto-ley de 14 de junio de 1938, ha introducido en la ley de 7 de marzo de 1925 (art. 36, parr. 2 y 3), una disposición tomada de las reglas de las sociedades por acciones.

9a.- Los estatutos pueden prever otros motivos o causas de disolución.

Estas reglas generales sobre la disolución del contrato de sociedad, las aplica la jurisprudencia a las sociedades anónimas como causas de disolución total.

Solá Cañizares, nos menciona en su "Tratado", que las causas de disolución de la sociedad por acciones son las siguientes:

10.- Expiración del plazo de duración previsto en los estatutos, que opera de pleno derecho, por la asamblea extraordinaria puede acordar la prórroga.

20.- Decisión de la asamblea aprobando la disolución anticipada, adoptada en la forma prevista para modificar los estatutos, la que deberá ser objeto de publicación:

30.- Justos motivos apreciados por el Tribunal:

40.- Desaparición del objeto social.

50.- Reducción del número de accionistas a menos de siete. En este caso la disolución puede ser pronunciada a instancia de cualquier interesado, si ha transcurrido un año en tal situación. Pero en el caso de socio único, la disolución opera de pleno derecho.

60.- Pérdida de las tres cuartas partes del capital. En este caso los administradores deben convocar a una asamblea para deliberar si procede o no la disolución.

Las causas de disolución total en las sociedades anónimas.- Al no haber excluido el Código de Comercio la aplicación de las reglas generales sobre la disolución del contrato de sociedad, la jurisprudencia las aplica a las sociedades anónimas.

1.- Expiración del plazo de duración previsto en los estatutos.- La asamblea General Extraordinaria puede votar la prórroga de la sociedad, pero es necesario en este caso pagar los derechos de aporte:

2a.- La desaparición del objeto social. Se produce si el objeto de la sociedad consiste específicamente en una explotación prohibida:

3a.- La disolución por justos motivos.- La jurisprudencia aplica el artículo 1871 a las sociedades anónimas. En realidad, son pocos los casos producidos. Sin embargo el desacuerdo entre los accionistas puede ser tal que impida todo nombramiento de administradores o de comisarios:

4a.- Decisión de la asamblea en la forma prevista para modificar los estatutos:

5a.- Pérdida de las tres cuartas partes del capital social. En este caso los administradores tienen la obligación de reunir la Asamblea General Extraordinaria para que deliberare sobre la disolución anticipada:

6a.- Reducción del número de accionistas a menos de siete si ésta situación se ha prolongado durante un año:

7a.- Si el número de socios queda reducido a uno, en cuyo caso la disolución opera de pleno derecho desde el momento en que se conoce tal situación. (33)

4.4.2.- EN ESPAÑA.

Las diversas causas de disolución las enumera el artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas (1952).

Menciona Brosera Pont, "que la sociedad anónima en período o en situación de disolución cuando se encuentra en alguno de los supuestos descritos por la ley o por los estatutos como causa de apertura del proceso de su propia extinción".

La extinción de la sociedad anónima debe transcurrir por dos fases complejas: la disolución (que afecta fundamentalmente a la esfera interna de la sociedad), y la liquidación (que afecta fundamentalmente a los terceros acreedores sociales y a los socios).

(33) Sobre las causas de disolución en Francia, se consultaron los siguientes textos: Ripert Georges "Tratado Elemental de Derecho Comercial" Ob. Cit. págs. 552 a 555 (Tomo II); De La Morandière León Julliot "Droit Commercial" Ob. Cit. Págs. 357 a 358 y 482; De Solá Cañizares Felipe "Tratado de Derecho Comercial Comparado" Ob. Cit. Págs. 451 a 456.

Las causas de disolución que enumera el artículo 10, son las siguientes:

- 1.- Por cumplimiento del término fijado en los estatutos.
- 2.- Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.
- 3.- Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se integre o se reduzca.
- 4.- Por la fusión o absorción a que se refieren -- los artículos ciento cuarenta y dos y ciento cuarenta y ocho.
- 5.- Por acuerdo de la junta general, adoptado con los requisitos del artículo ciento cuarenta y ocho.
- 6.- Por cualquier causa establecida en los estatutos.

La quiebra de la sociedad determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare".

La primera causa se presenta en las sociedades constituidas por tiempo determinado y opera "ipso iure" por el transcurso del tiempo fijado en los estatutos, sin necesidad de ser invocado por nadie. Puede ser evitada esta causa si antes del transcurso del plazo la junta general acuerda prorrogar la vida de la sociedad y se inscribe ésta en el Registro Mercantil (art. 152).

En la interpretación que le dió el Tribunal Supremo en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 18 de enero de 1958, consideró:

"Que entre las diversas causas de disolución de una sociedad anónima, según una vieja distinción, hay unas que operan de derecho y otras que se consideran facultativas, pero la doctrina moderna las distingue hoy en causas de disolución que necesitan de publicidad, y causas que no la necesitan, y entre estas últimas hay que catalogar la del vencimiento del plazo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Co-

mercio que, con carácter general, y conforme a la común interpretación prohíbe la prórroga tácita para las compañías mercantiles así como los artículos 152 y 153 de la Ley de 17 de julio de 1951, por lo que, si los socios no tuvieron cuidado de prorrogar e inscribir en tiempo esta prórroga, la disolución era una consecuencia que se podía prever y que, de antemano y en principio, contaba publicada".

"No queda disuelta una sociedad con plazo de duración señalado en los estatutos que, antes de su término acuerda su prórroga y otorga la correspondiente escritura para solemnizar tal acuerdo si bien la presentación de tal escritura en el Registro Mercantil es posterior a la fecha señalada como la finalización de la vida social. En el interregno registral los terceros pueden acogerse al artículo 24 del Código de Comercio".

En el artículo 153, nos dice que "el acuerdo de disolución o la resolución judicial, en su caso, se inscribirá en el Registro Mercantil, publicándose además, en el "Boletín Oficial del Estado" y en uno de los Diarios de los de mayor circulación del lugar del domicilio social".

El artículo 154, dice que: "la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante este tiempo deberá añadir a su nombre la frase "en liquidación". Lo que quiere decir que la disolución de la sociedad no equivale a su extinción inmediata, sino que determina el comienzo de un período de liquidación, durante el cual la entidad social sigue existiendo como persona jurídica. Una vez disuelta la sociedad se abrirá el período de liquidación.

Dentro de las causas que señala el artículo 150 - la primera opera "ipso iure", pero las demás nó, ya que éstas exigen el acuerdo de la junta general, por lo cual, para que una sociedad se encuentre legalmente en estado de disolución es necesario los requisitos siguientes:

a).- Que la junta sea convocada por los administradores, mencionando en el orden del día que se proyecta la disolución de la sociedad. La junta puede ser solicitada por los accionistas.

b).- Que la junta se constituya con el "quorum", y se adopten los acuerdos con las mayorías ordinarias, cuando, la disolución tenga por causa los supuestos previstos en los números 2o., 3o., y 6o., del artículo 150.

c).- Que el acuerdo de disolución se otorgue en escritura pública, se inscriba en el Registro Mercantil y se publique en el Boletín Oficial y en el periódico de gran circulación del domicilio social.

Si el acuerdo de disolución no se ha inscrito en el Registro Mercantil, la sociedad no se encontrará en estado legal de disolución.

La ley de Sociedades Anónimas, no considera causa de disolución la reunión de todas las acciones en una sola mano, ni la declaración de quiebra es causa específica de disolución, aunque no excluya la posibilidad de que, por obra de esa declaración pueda producirse la disolución de la sociedad.

Por lo que se refiere a la declaración de la quiebra, la extinción no se produce si ninguno de los socios hace valer su derecho a pedir que la sociedad se liquide, y, además, no es causa necesaria y obligada de disolución, puesto que la sociedad, como tal, puede estar representada durante el proceso universal de ejecución y continuar el comercio, si así se acuerda en el convenio.

Como ya se ha dicho antes, las causas de disolución, unas operan de pleno derecho y otras que requieren el acuerdo de la junta general. La celebración de la junta general para acordar la disolución de la sociedad es ineludible, su inexistencia ocasiona la nulidad de la disolución, que puede ser apreciada de oficio por los tribunales aún sin ser alegada por las partes.

En consecuencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1973, en un caso en que la nulidad por falta de celebración de junta para acordar la disolución, no había sido alegada por las partes ni aplicada por el juzgado de primera instancia, pero en el cual la Sentencia de apelación de la audiencia territorial no dió lugar a la demanda basándose en ella, interponiéndose recurso de cesación por incongruencia.- Consideró que:

El artículo 152 de la Ley de Sociedades Anónimas, "Exige, para los supuestos de disolución comprendidos en el número 2o. del artículo 150, el acuerdo de dicha junta adoptado por las mayorías ordinarias, requisito indispensable, a tenor del artículo 84 (bajo pena de nulidad) y que constituye un presupuesto ineludible para el ejercicio de la acción, y como el mismo se omitió en el presente caso, y tal defecto no fué tenido en cuenta por la sentencia de primera instancia, es indudable que, al rectificarla la audiencia se atuvo a las disposiciones legales... y a la doctrina contenida en las sentencias de esta sala de 27 de

ayo y 29 de octubre de 1949 y 27 de octubre de 1956 que proclama la necesidad de que los tribunales aprecien de oficio la inexistencia de los actos radicalmente nulos, sobre todo cuando, como aquí sucede, el problema que se discute afecta no solo la susanciación del procedimiento, que debe ser el señalado por los artículos 67 y siguientes de la Ley especial, según el artículo 52, y no el de mayor cuantía previsto y regulado en el 524 y siguientes de la de trámites, sino a la propia competencia de los tribunales por razón de la materia por corresponder la decisión del primero de estos litigios a las audiencias territoriales en primera instancia (número 8 del art. 70) y la segunda a los jueces de primer grado y a aquellas audiencias, respectivamente, en cada una de sus fases" (arts. 678 y 873).

Por lo que respecta a la convocatoria para la junta general para acordar la disolución, no es necesario que se especifique la causa de disolución entre las seis que señala el artículo 150 de la ley, como lo considera el Tribunal Supremo, al desestimar el motivo alegado; basándose en que no es bastante que en el anuncio de la convocatoria se señalara que el objeto de la junta era tratar de la disolución y liquidación de la sociedad, sino que era necesario especificar la clase de disolución de las seis que señala el artículo 150 de la misma ley.

Ante esta pretensión el Tribunal Supremo consideró que:

"Como quiera que ningún precepto exige esa minuciosa determinación y es claro y concreto el objeto de la junta por el anuncio publicado, procede desestimar el motivo siguiendo el criterio marcado por la sentencia de esta Sala de 9 de octubre de 1951".

La primera causa de disolución "por cumplimiento del término fijado en los estatutos". El término fijado en los estatutos". El término de duración de la sociedad se presenta exclusivamente en las sociedades constituidas por tiempo determinado y opera "ipso iure".

"Por conclusión de la empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social". Si finaliza el objeto, se extingue la sociedad. Pero puede evitarse ampliando o substituyendo su objeto social.

"Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o se reduzca". Esta causa se puede evitar si el capital se reintegra o se reduce.

"Por la fusión o absorción". La sociedad se disuelve por la fusión, ya que las sociedades que se fusionen deberán acordar previamente cada una de ellas su disolución.

"Por acuerdo de la junta general, adoptado con los requisitos del artículo 58". Es decir que para que la junta general pueda acordar, la fusión o la disolución de la sociedad, habrán de concurrir a ella, en primera convocatoria, las dos terceras partes del número de socios y del capital desembolsado, si las acciones fuesen nominativas, o las dos terceras partes de éste último, cuando las acciones sean al portador. En segunda convocatoria bastará la mayoría de los accionistas y la representación de la mitad del capital desembolsado, o solo esta última representación, cuando las acciones sean al portador.

"Por cualquier otra causa establecida en los estatutos". Lo que quiere decir que puede ser distinta de las enumeradas por la ley, que serán estas causas las que se señalen en los estatutos.

Por la especial naturaleza del contrato de sociedad que se caracteriza como contrato plurilateral y que permite que el vínculo societario se rescinda o se resuelva solamente -- respecto de uno solo de los socios, subsistiendo la sociedad entre los demás.

La rescisión o resolución parcial presupone la disolución, ya que es necesario que se liquide al socio que sale de la sociedad. La resolución parcial, se produce a petición de la sociedad (exclusión de un socio) o a petición del socio que quiere separarse de la sociedad (separación del socio).

En relación con las sociedades anónimas, el único caso de exclusión de un accionista consiste en que el socio no satisfaga oportunamente los dividendos pasivos pendientes de desembolso por razón de las acciones de que fuere titular.

Por lo que se refiere a la separación del socio en la sociedad anónima, tiene lugar en los casos que la ley reconoce el derecho de separación (cambio de objeto, transformación y fusión). No existe inconveniente de que estatutariamente se amplíe el derecho de separación a otros supuestos distintos, siempre que con ello no se sancione la facultad del accionista de pedir a su libre voluntad el reembolso de sus acciones. (34)

(34) Sobre las causas de disolución de España, se consultaron -- los siguientes textos: Broseta Pont Manuel "MANUAL DE DERECHO -- MERCANTIL". Ob. Cit. Págs 283, 285 y 286; Felipe de Solá Cañiza

res "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN DERECHO COMPARADO". - Ob. Cit. Págs. 364, 365 y 366; De la Camara Alvarez Manuel "ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL" Centro de Estudios Tributarios Madrid 1972, Vol. I. Págs. 377 a 443 y 525 a 549 y Juan Carrera Giral - "LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS" y su interpretación por el Tribunal Supremo. Editorial CYMYS. Barcelona. Págs. 568 a 585.

4.4.3.- EN ITALIA.

En Italia las causas de disolución de las sociedades por acciones, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita por acciones e incluso la sociedad cooperativa se aplican las causas de disolución que están previstas en el artículo 2448 del Código Civil, excluyendo el inciso 4, en la sociedad cooperativa; siendo las causas de disolución las siguientes:

- 1o.- Por el transcurso del plazo.
- 2o.- Por la consecución del objeto social o por -- la imposibilidad de conseguirlo.
- 3o.- Por la imposibilidad de funcionamiento o por -- la continuada inactividad de la asamblea.
La primera hipótesis se produce cuando se llega a la situación de oposición entre los accionistas, que impide la formación de las mayorías necesarias; la segunda cuando los accionistas no se preocupan por acudir a las asambleas o juntas, por lo que éste órgano supremo de la sociedad queda -- sin vida.
- 4o.- Por la reducción del capital por debajo del -- limite legal, salvo el caso de aumento inmediato del mismo o transformación de la sociedad.
- 5o.- Por acuerdo de la asamblea.- En este caso como se trata de una modificación del acto constitutivo debe tomarse en junta extraordinaria.
- 6o.- Por causas previstas en el acto constitutivo.

Además de estas causas de disolución hay que añadir la declaración de nulidad del acto constitutivo, en el sentido del artículo 2332, el cual indica que la sentencia que declara la nulidad, nombra a los liquidadores.

También la sociedad se disuelve por resolución de la autoridad gubernativa, en los casos establecidos por la ley - (art. 2362 del Código Civil) y por la declaración de quiebra si la sociedad tiene por objeto una actividad comercial.

El que la sociedad tenga un socio único no es causa de disolución, sino de responsabilidad personal de dicho socio.

En cuanto a la separación y exclusión de un socio, el derecho societario italiano, prevee la siguiente situación:

El derecho de separación en las sociedades por acciones, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones, está previsto en el artículo 2437, que indica "los socios que desientan de las deliberaciones referentes al cambio de objeto o del tipo de la sociedad o a la transferencia de la sede social al extranjero, tiene derecho a separarse de la sociedad".

En sociedades por acciones, la disolución anticipada debe proponerse antes de las deliberaciones de la asamblea.

Entre las causas de disolución, unas operan de pleno derecho y otras por voluntad de los socios.

Existen tres casos en que la disolución tiene lugar por derecho: por transcurso del término, por el cumplimiento del objeto y por la pérdida del capital; la disolución no tiene lugar más que por conducto de la asamblea.

La asamblea podrá tomar las determinaciones necesarias para evitar la disolución por ejemplo, modificando los estatutos de manera que se haga posible la consecución del fin social, completando o reduciendo el capital: Estas determinaciones privarán al socio de la acción para pedir la disolución, porque hacen cesar las condiciones necesarias para ejercitarla, de este modo la sociedad salva su existencia sin excesivo daño del socio que vendiendo la acción o separándose de la sociedad en los casos más graves podrá liberarse de un vínculo que le resulte penoso.

La finalidad de la ley italiana es de proteger a la sociedad que trabaja para la consecución de un fin social, favoreciendo así a la actividad económica. (35)

(35) NOTA.- Sobre las causas de disolución en Italia se consultaron los siguientes textos: Vivante "DERECHO MERCANTIL" "SOCIEDADES MERCANTILES". Ob. Cit. Págs. 478 a 491; Felipe de Solá Carrazes. "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN EL DERECHO COMPARADO" Ob. Cit. Págs. ; Messineo Francesco "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL". Ob. Cit. Págs. 316, 320, 339 a 341 y 519 a 521.

4.4.4.- EN OTROS PAISES.

A).- EN ARGENTINA.- En Argentina las causas de disolución las señala el artículo 370 del Código de Comercio, con referencia a las sociedades anónimas, que establece que solo pueden disolverse:

- 1o.- Por la expiración del término de su duración o por no haberse acabado la empresa que fué objeto especial de su formación.
- 2o.- Por quiebra.
- 3o.- Por liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.
- 4o.- Por la demostración de que la compañía no puede llenar el fin para la que fué creada.

"Esto último resultará, o de la resolución de la mayoría de los socios en la asamblea general, o de la declaración que haga el poder ejecutivo al retirar la autorización a que se refiere el artículo 318".

Aparte de las causas de disolución que establece el artículo 370, existen otras que señalan los artículos 354 y 365 del Código de Comercio, que son: el acuerdo de la asamblea, en la forma prevista para modificar los estatutos (Disolución Anticipada de la Sociedad); y la pérdida del 75% del capital social, respectivamente.

De todas estas causas que provocan la disolución de la sociedad, unas operan de pleno derecho (ipso iure) sin la intervención de la asamblea y son: la expiración del término, pérdida del 75% del capital, y retiro, por el poder Ejecutivo, de la autorización para funcionar. En los otros casos es necesario el acuerdo de la asamblea.

Respecto de la primera causa de disolución (art. 370), la asamblea puede resolver sobre la prórroga de la duración de la sociedad anónima, salvo disposición contraria de los estatutos, pero dándose los requisitos siguientes: que la asamblea cuente con la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital y con el voto favorable de socios presentes que representen la mitad del capital. Sin embargo existe otra disposición al respecto (art. 325). "Las sociedades solo pueden ser prorrogadas con aprobación del Poder que hubiese autorizado su institución, procediéndose a nuevo registro y publicación. Lo que quiere decir que no basta la resolución de la Asamblea, sino que requiere de autorización gubernativa.

Sin embargo, en el artículo 424 dice: "Las sociedades no se entienden prorrogadas por la voluntad presunta de los socios, después de que hubiere cumplido el término estipulado en el contrato".

"Si quisieren continuar en sociedad, la renovaran por un nuevo contrato, sujeto a todas las formalidades prescriptas para el establecimiento de las sociedades".

Si la disolución de una sociedad opera por expiración del término, no es necesario que se sujete a inscripción en el Registro Público de Comercio, ya que la disolución surge todos sus efectos. Tratándose de cualquier otra causa de las mencionadas, si es necesario que la disolución se anote en el Registro de Comercio y que se publique en el lugar donde tenga la sociedad su domicilio o establecimiento, o de lo contrario no surtirá efecto en perjuicio de tercero (art. 429).

Si vencido el término, la sociedad sigue sus actividades sin nuevo contrato, se considerará a ésta como irregular.

Por lo que respecta a la prórroga del término, debe entenderse que implica un nuevo contrato con todas las formalidades pero no será preciso que se cambie completamente el contrato primitivo, ya que se pueden repetir las cláusulas, al segundo. Bastará que en el nuevo contrato se haga referencia del primitivo, en caso de reforma parcial.

Podría decirse que es requisito indispensable para la prórroga del término, la manifestación expresa y registrada, de la voluntad unánime de los socios de continuar la sociedad -- más allá del término prefijado, tomando desde luego la autorización gubernativa como acto previo.

En la segunda causa de disolución, señalada por el artículo 370 del Código de Comercio en especial a las sociedades anónimas, así como el 422, con respecto a las sociedades comerciales en general, si incluye a la quiebra como causa de disolución total.

Lo cierto es que la sociedad puede celebrar un acuerdo con los acreedores hasta llegar a un convenio, aún después de la quiebra, y entonces la quiebra no disuelve a la sociedad, por consecuencias del avenimiento o de la celebración del concordato.

En la tercera causa; "Por liquidación", lo que quiere decir que será disuelta la sociedad cuando se liquide por

la pérdida del cincuenta por ciento del capital, de lo cual los directores o administradores darán aviso en los diarios de la localidad de tal situación y la declaración ante el Tribunal de Comercio. Pero si la pérdida es del setenta y cinco por ciento del capital social, la sociedad se disuelve "ipso iure".

Con referencia a la pérdida del capital en las sociedades anónimas, la ley ha establecido que la pérdida de las tres cuartas partes, disuelve "ipso iure", a la sociedad, es decir sin necesidad de declaración alguna de la asamblea ni de la misma autoridad que le reconoció personalidad.

La sociedad anónima que ha sufrido la pérdida considerable de su capital social, obliga la ley a los directores a que se cercioren de que ésta pérdida es en verdad considerable, imponiendo a éstos, la obligación de declararlo al juez de comercio y a publicar la declaración en la prensa de la localidad. Esto es con el fin de garantizar los intereses de los accionistas puesto que la ley no les niega a los accionistas el derecho de resolver la reintegración del capital o su disminución (art. 354, 4o. y 5o). Solo que ésta resolución será tomada antes de que la pérdida del capital del setenta y cinco por ciento se haya producido.

"Por la demostración de que la compañía no puede llenar el fin para que fué creada".- Lo que quiere decir que la sociedad se disuelve por la imposibilidad de continuar el objeto social o de haberse hecho de realización imposible el negocio -- para el que fué formada.

Disolución Anticipada.- En las sociedades anónimas, a esta situación se condicionan los artículos 354 con el 370, y decidir que aquél, al referirse a la disolución anticipada de la sociedad, no hace más que aludir a los casos en los que según el artículo esa disolución anticipada es posible.

En el caso de la disolución anticipada, la asamblea debe intervenir para resolver esta situación como por ejemplo en los casos en que antes de la expiración del término la sociedad, sin haber perdido el setenta y cinco por ciento de su capital, sin haber quebrado y sin haber visto retirada la autorización gubernativa, debe disolverse.

La asamblea de socios se halla facultada legalmente para resolver la disolución anticipada, pero para esto es necesario que la asamblea demuestre que el fin social se ha conseguido o que no puede conseguirse. Para poder acordar la disolución anticipada es necesaria la presencia de los socios que re-

representen las tres cuartas partes del capital, y el voto favorable de los socios presentes que representen la mitad del capital por lo menos, en la asamblea de socios.

Tanto el artículo 370 del Código de Comercio con respecto en especial a las sociedades anónimas, así como el artículo 422 con respecto a las sociedades comerciales en general, señalan las diferentes causas que habrán de rescindir el contrato de sociedad, causando así su disolución de ésta.

De tal manera que el artículo 422 establece las causas de disolución total de las sociedades, y son las siguientes:

- 1o.- Por la expiración del término prefijado en el contrato de sociedad o por haberse acabado la empresa que fué objeto especial de su formación.
- 2o.- Por consentimiento de todos los socios.
- 3o.- Por la pérdida del capital social, y en las sociedades anónimas, por la del setenta y cinco por ciento.
- 4o.- Por la quiebra de la sociedad.
- 5o.- Por la simple voluntad de uno de los socios cuyo nombre figure en la razón social, cuando la sociedad no tenga un plazo o un objeto determinado.
- 6o.- Por la separación legal de cualquiera de los socios que figuren en la razón social.
- 7o.- Por la muerte de uno de los socios, cuyo nombre figure en la razón social.

"En todos los casos de este artículo, debe continuarse la sociedad solamente para finalizar los negocios pendientes, procediéndose a la liquidación de los finalizados".

Solá Cañizares, en su tratado, nos dice o nos señala como causas de disolución en las sociedades por acciones en Argentina, las siguientes:

- 1o.- Por la expiración del término de su duración o por acabarse la empresa que fué objeto especial de su formación.
- 2o.- Por Quiebra.
- 3o.- Por la pérdida del 75% del capital.
- 4o.- Por la demostración de que la compañía no puede llenar el fin para que fué creada, lo cual resultará del acuerdo de la asamblea general o de la declaración que haga el poder Ejecutivo

tivo al retirar la autorización de que hubiere concedido a la sociedad para poder constituirse.

5o.-Por acuerdo de la asamblea, en la forma prevista para modificar los estatutos".

De estas causas, la expiración del plazo, la pérdida del setenta y cinco por ciento del capital y el retiro de la autorización del poder Ejecutivo, operan de pleno derecho.

En los demás casos es necesario el acuerdo de la Asamblea para que la sociedad sea disuelta.

En la práctica, algunos de los fallos de los Tribunales, han afirmado, que el hecho de que en la sociedad se reduzca el número de accionistas a un número menor de diez que es el mínimo legal como lo señala el artículo 318 del Código de Comercio, como requisito o condición para que una sociedad por acciones se constituya, producirá la extinción de la misma.

(36) Sobre las causas de disolución en Argentina, se consultaron los siguientes textos: Carlos C. Malagarriga. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL". Ob. Cit. Págs. 751 a 792; Felipe de Solá-Cañizares "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN DERECHO COMPARADO". Tomo I. Ob. Cit. Págs. 79 a 80; Código de Comercio de la República de Argentina. Edición al cuidado del Dr. Fernando Marcelo Zamora.- Editor-Victor P.- Zavallia-Alberti 835-Buenos Aires 1975. Págs. 80, 92 y 93.

B).- EN PERU.- En la Legislación peruana en el artículo 312 de la Nueva Ley de Sociedades Mercantiles nos dice:

"La sociedad cualquiera que sea su clase, se disuelve totalmente por las siguientes causas"

1a.- Vencimiento del plazo de duración que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprobase la prórroga y se inscribiese en el Registro Mercantil.

2a.- Conclusión de su objeto o imposibilidad sobreveniente de realizarlo.

3a.- Pérdidas que reduzcan el patrimonio social a cantidad inferior a la tercera parte del capital, salvo que se reintegre o se reduzca.

4a.- Fusión, si la sociedad es incorporada por otra, o se constituye una nueva sociedad.

5a.- Quiebra de la sociedad, que quedará sin efecto en caso de su levantamiento conforme a la ley de la materia.

6a.- Resolución adoptada por la Corte Suprema conforme al artículo 318o.

7a.- Falta de pluralidad de socios, conforme lo dispone esta ley, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstruida.

8a.- Por cualquier otra causa de disolución establecida en la ley o prevista en el contrato de sociedad o en el estatuto.

9a.- Por acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria de disolución".

Por lo que podemos notar que las causas de disolución que señala el artículo 312 de la ley de Sociedades Mercantiles son aplicables a la sociedad anónima y que habría que agregar la otra causa que la contiene el artículo 315 de la misma ley que es: La imposibilidad de funcionamiento por la continuada inactividad de la junta general.

Sin embargo en el "Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho Comparado", el autor Felipe de Solá Cañizares, nos dice que: "las compañías anónimas se disuelven por las siguientes

as causas:

- 1o.- El cumplimiento del término prefijado en el - contrato social o a la conclusión de la empresa -- que constituya su objeto.
- 2o.- La pérdida total del capital.
- 3o.- La quiebra de la compañía.

Según el autor, estas causas las señala el artículo 214 del Código de Comercio. Lo que al remitirnos al Código, - os encontramos que este artículo y otros fueron derogados por - a Ley 16123 y reemplazados por los artículos 312 al 337 de la - ueva Ley de Sociedades Mercantiles.

Por lo tanto las causales de disolución que rigen - las sociedades, cualquiera que sea su clase las contienen en - los artículos 312 al 337, ya que no debemos olvidar que una so - ciedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras rea - liza la liquidación. Y al hablar de disolución implica hablar de liquidación de la sociedad.

Existe en la Ley de Sociedades Mercantiles, un ar - tículo que considero muy importante que es el 319, que establece una buena medida para la conservación de la sociedad, ya que no - obstante que la junta general haya tomado el acuerdo de disolu - ción de la sociedad anónima. El poder Ejecutivo, mediante resolu - ción suprema expedida, podrá ordenar su continuación forzosa si - considera que la existencia de la sociedad, es necesaria y útil - para la economía nacional o para el interés social.

(37) Sobre las causas de disolución en Perú, se consultaron los - siguientes textos: Felipe de Solá Cañizares. "TRATADO DE SOCIEDA - DES POR ACCIONES EN DERECHO COMPARADO". Tomo II. Ob. Cit. Págs. - 362; Código de Comercio (Legislación Peruana) (con modificacio - nes y ampliaciones de las leyes Nos. 1175, 7566, 13253, 16123, - 16587 y 18353) Por: F. Bonilla. Editorial Mercurio, S. A.; Legis - lación Peruana: Nueva LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES. Por: F. Bo - nilla. Editorial Mercurio, S. A.

4.5. - LAS CAUSAS DE DISOLUCION EN MEXICO.

4.5.1.- NOTAS HISTORICAS.

Historicamente las disposiciones aplicables a la disolución de las sociedades mercantiles, nos muestran una relación entre dos principios que se contraponen: El de la disolución por la voluntad y por motivos estrictamente personales y el mantenimiento de la empresa por encima de las contingencias personales de los socios y de la voluntad individual de cada uno de ellos. Es decir se nota una tendencia evolutiva, ya que por encima de la opinión personal de alguno de los socios, está el interés general de procurar el mantenimiento de la sociedad que expresamente se reconoce en las más modernas legislaciones.

La tendencia evolutiva con respecto a las causas de la disolución pasan por tres etapas: La primera.- Es la admisión del pacto de continuación con los herederos; La segunda.- La exclusión de los incapaces como base del mantenimiento de la empresa; La tercera.- El reconocimiento legal del principio de conservación de la empresa, en función del valor objetivo de la misma.

Esta evolución responde a la variación de las sociedades en los tiempos antiguos y modernos.

En la antigua sociedad Romana, la disolución no repercutía gravemente sobre las funciones de producción, ni implicaba pérdida de valores patrimoniales, puesto que apenas si había valores de organización.

En la Edad media, las sociedades Comerciales, son ya mucho más complejas, existen ya relaciones jurídicas con terceros y su desaparición perjudica a la colectividad si desaparecen.

Actualmente, la economía influye mucho para la conservación de las grandes empresas industriales, ya que la finalidad de la ley es la protección de la empresa social, lo mismo que favorece a los socios que esperan de la consecuencia de aquel fin el premio al trabajo y a los capitales que han empleado y favorece a los acreedores sociales que ven en ello la mejor de sus garantías.

El mantenimiento de la empresa, lo encontramos de la manera más clara en las sociedades capitalistas que sus formas sociales son más estables, ya que en ellas los aspectos personales no interesan, ni importan como causas de disolución.

El derecho Romano nos sirve como punto de partida de la evolución. En él son causas de disolución o extinción del contrato de sociedad; La muerte, la quiebra, la insolvencia, las discordias, los abusos de los socios y el desistimiento o rescisión que podían pedir en cualquier momento los socios.

La doctrina del derecho romano influyó mucho y pasó así al derecho medieval italiano, formando contraste con la costumbre mercantil por la existencia de sociedades continuadas durante varias generaciones en las mismas familias, y así se consideraba a la antigua sociedad continuada con los herederos como una sociedad nueva.

Ya en el siglo XVIII, se podía considerar como un derecho el que la sociedad continuara con los herederos cuando el difunto era simplemente socios de capital y no de obra. El Código Civil francés reconoció esta práctica consagrando costumbres y la opinión de doctos juristas como Pothier.

Así el derecho alemán, define a la sociedad de las vicisitudes particulares que afectan a los socios y le reconocen el derecho de excluir a quien ponga en peligro la existencia de la misma. Es así que la sociedad reembolsa el importe de su cuota al socio excluido y ésta continúa con los otros socios por todo el tiempo de su duración.

La exclusión de los incapaces como base del mantenimiento de la empresa tiene su evolución legislativa en el derecho mexicano en el artículo 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en que permite que la sociedad continúe con los herederos o el de exclusión del socio fallecido y la permanencia de la sociedad entre los supervivientes.

4.5.2.- REGULACION JURIDICA EN LOS CODIGOS DE COMERCIO QUE HAN REGIDO EN MEXICO.

En 1592, el Consulado de la Ciudad de México y sus Ordenanzas, tuvieron una gran importancia en la formación del derecho mercantil. Al principio el derecho mercantil fué regido por las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla.

En 1604, fueron aprobadas por Felipe III, las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España. Pero en la práctica, las Ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante en Nueva España.

En 1795, se crearon los Consulados de Veracruz y de Guadalajara.

Una vez consumada la independencia se continuaron aplicando las Ordenanzas de Bilbao, aunque ya en 1824 fueron suprimidos los Consulados.

En 1854, se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, conocido con el nombre de Código de Laredo, en este Código ya se admitía el pacto de continuación entre los superstitiosos y, desde luego, con los herederos del socio fallecido (art. 261). Este artículo tiene analogía con los artículos 457 y 133 respectivamente de los Códigos de Comercio de 1884 y 1889.

Como puede verse desde el primer Código (1854) ya se tenían disposiciones con tendencia a mantener a la empresa, así también en los Códigos de 1884 y 1889 en el artículo 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.5.3.- SITUACION ACTUAL.

En el Código de Comercio de 1889 (Código Vigente) en concreto la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el artículo 229, enumera las causas de disolución comunes a todos los tipos de sociedades mercantiles (causas de disolución Total).

"Las Sociedades se disuelven:

- I.- Por expiración del término fijado en el contrato social.
- II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.
- III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.
- IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o por que las partes de interés se reúnan en una sola persona.
- V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Analizando cada uno de los supuestos contemplados en el artículo 229, resulta lo siguiente:

a).- Expiración del término.- El indicar el término de la sociedad, constituye un elemento para la constitución de la sociedad. Es un elemento que forma parte del contrato social, pero no es un elemento indispensable, ya que existen sociedades que se constituyen por tiempo indefinido. Cabe hacer notar que lo que si sería indispensable como elemento del contrato social; la voluntad expresa de los socios afirmando que la socie

lad se constituye por tiempo fijo o estableciendo de un modo -- claro que la sociedad se constituye por tiempo indefinido.

Sin en la escritura constitutiva se ha establecido claramente el término de la sociedad, por el solo transcurso del mismo, la disolución es automática. Esta causa opera de pleno derecho, ya que no hay necesidad de acuerdo de los socios, tampoco es necesaria su inscripción para que produzca efectos entre los socios, y en relación con terceros, ya que el acuerdo está tomado desde la celebración del contrato de sociedad.

Sin embargo en la disolución por el transcurso del plazo existen dos problemas: Uno es el relativo a la ampliación o disminución del plazo; El otro es el de los efectos que produce la continuación de hecho de la sociedad después del transcurso del plazo.

La resolución sobre la ampliación o disminución del plazo de duración puede ser adoptada por la sociedad de acuerdo con las normas señaladas para la modificación de los estatutos.

Cuando los socios no están conformes con la resolución tomada en relación a la ampliación o disminución de plazo, existe una absoluta libertad para los socios, ya que se concede en las sociedades personalistas (sociedad Colectiva, sociedad en comandita), el derecho de separación a los socios.

En las sociedades de capital este derecho no existe (derecho de separación), solo en casos excepcionales como son los previstos en el artículo 206, ya que cualquier accionista -- que vote en contra de las resoluciones tomadas por la asamblea extraordinaria en cuanto al cambio de objeto de la sociedad, la transformación de la sociedad y a cambio de nacionalidad, tendrán derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones.

El acuerdo de ampliación o de disminución del plazo, debe ser tomado antes de que el mismo expire. El acuerdo posterior supone la constitución de una nueva sociedad.

Si a pesar de haber transcurrido el plazo de la sociedad, ésta sigue operando como si nada hubiere pasado, se crea una situación especial, ya que mientras los socios no reclamen, no existe problema dada la actividad pasiva ante la continuación de la actividad normal de la sociedad. Si algún socio reclama o protesta la situación, entonces la sociedad aparece como sociedad irregular. Si los administradores realizan operaciones con-

posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución, serán solidariamente responsables de las operaciones realizadas (art. 233 L.G.S.M.). Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente (art. 2o. L.G.S.M.)

La expiración del término fijado en la escritura constitutiva disuelve ipso iure a la sociedad, no es necesario declaración alguna de los órganos sociales, ni de las autoridades judiciales, ni requiere que sea inscrita en el Registro de Comercio.

Existen otras causas cuya existencia no opera ipso iure, sino que ha de ser declarada para que produzca sus efectos ya que el hecho mismo no produce la disolución, sino el acto en que se declara la existencia de tal hecho. La declaración es necesaria, pues si la sociedad no la realiza, cualquier socio o acreedor puede obtener que la autoridad judicial haga la declaración y ordene su inscripción en el Registro de Comercio (art. 232 L.G.S.M.). Entre estas causas de disolución se encuentran las señaladas por el artículo 229 en sus fracciones II, III, IV y V.

b).- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado.- Puede notarse en esta fracción que se comprenden dos causas: la imposibilidad de realizar el objeto principal y la realización de ese mismo objeto. Esta última se presenta en las sociedades que se han constituido para una finalidad concreta y determinada (la construcción de un edificio, de una presa).

La imposible realización del objeto que puede ser imposibilidad física o jurídica. La imposibilidad física, es una situación de hecho. La imposibilidad jurídica surge cuando, por virtud de lo dispuesto en la ley no sea ya posible realizar las finalidades para las cuales se constituye la sociedad.

La sociedad se constituye esencialmente para realizar un fin social, que constituye el objeto o finalidad social.- Al hacerse imposible ese objeto o al quedar concluido, no existe razón que justifique la existencia de la sociedad.

c).- Acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.- Para que se acuerde la disolución por parte de los socios deberá ser cuando aún no ha transcurrido el término, es decir podrán acordar en cualquier mo

mento, anticipadamente, la disolución de la sociedad, pues la escritura constitutiva deberá contener, los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente (art. 6o. fracc. XII L.G. S.M.).

El acuerdo de los socios deberá tomarse de conformidad con la escritura social y con la ley, en el que se observará que se cumplan con los requisitos de convocatoria, de reunión y de decisión que los estatutos y la ley fijen.

d).- Disminución de los socios a un número inferior al señalado por la ley, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.- En la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el artículo 89, nos dice que para que una sociedad anónima se constituya se requiere que haya cinco socios como mínimo y desde luego para el válido funcionamiento de la sociedad por acciones. Por lo tanto, el que una sociedad anónima tenga un número inferior de socios al señalado por la ley y en consecuencia el que las partes de interés se reúnan en un solo socio, es entonces una causa que produce la disolución de la sociedad.

e).- Pérdida del Capital.- Esta causa es muy importante ya que no solo a las sociedades de capital se aplica, sino también a las demás sociedades de personas. El capital en éstas es muy importante ya que sirve de garantía a los terceros que contratan con la sociedad, y a la empresa le sirve como instrumento indispensable para la consecución de su objeto.

En las sociedades por acciones, si se ha perdido su capital, ningún socio puede ser obligado por los demás a efectuar nuevas aportaciones, ya que solo está obligado a su aportación, por lo que debe entenderse que la pérdida del capital social es causa de disolución aplicable a todas las sociedades de capital o personalistas, pues careciendo de capital, priva a la sociedad de los medios necesarios para la consecución de sus finalidades.

f).- Otras Causas.- Las causas de disolución total, están enumeradas en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, los socios pueden establecer nuevas causas de disolución, las que se señalarán expresamente en el contrato constitutivo.

La disolución parcial tiene lugar en dos casos: la exclusión cuando es la sociedad la que reacciona contra un socio, lo expulsa de ella y hace concluir el contrato con el mismo; la separación, cuando es el socio, el que se elimina o se sale de la sociedad y provoca la conclusión del contrato por lo que a él concierne.

Las causas de separación en las sociedades capitalistas son las que se enumeran en el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus fracciones IV, V y VI:

- IV.- Cambio de objeto de la sociedad.
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- VI.- Transformación de la sociedad.

En estos casos cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

Este derecho de separación, no solo es irrenunciable, sino que además no puede ser reglamentado en los estatutos de manera que se dificulte su ejercicio en relación con lo que dispone el texto legal.

En cuanto a la exclusión de un socio en las sociedades por acciones surgen los siguientes casos:

1.- La exclusión decretada en contra de los accionistas o de los socios de responsabilidad limitada que han incumplido el deber de efectuar las aportaciones en los plazos y en la forma convenida.

2.- La no realización de las prestaciones suplementarias y accesorias, cuando estando previstas en los estatutos, hayan sido exigidas válidamente por acuerdo de la junta General de socios.

3.- Cuando se trata de acciones o de participaciones sociales amortizadas.

Los efectos de la exclusión, son los mismos efectos que los de la separación. Desde el punto de vista interno, se suprime la facultad de seguir usando la parte de patrimonio que debe corresponder al socio excluido en la realización de nuevas-

operaciones. La sociedad puede retener dicha participación patrimonial hasta que se concluyan las operaciones en curso en el momento de la exclusión. (38)

(38) Nota.- Sobre las causas de disolución en México, se consultaron los siguientes textos: Rodríguez Rodríguez Joaquín "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo II. Ob. Cit. Págs. 435 a 470; Rafael de Pina Vera. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano".- Ob. Cit. Págs. 122 a 128; Roberto L. Mantilla Molina "Derecho Mercantil". Ob. Cit. Págs. 431 a 440; Raúl Cervantes Ahumada "Derecho Mercantil" Ob. Cit. Págs. 196 a 197; Felipe de Solís Cañizares "Tratado de Sociedades por Acciones en derecho Comparado" Tomo II. Ob. Cit. Págs. 286 a 287.

4.6.- OPINION PERSONAL.

En las diversas legislaciones del derecho Continental así como también de derecho angloamericano se advierte que en relación con la situación de las sociedades por acciones en la actualidad, ya dichas leyes no pueden ser aplicables, ni en su constitución, ni en su estructura y funcionamiento. Por lo que considero que sería beneficioso que a nivel mundial, valiese de algún medio (conferencias, congresos intercambiales a nivel internacional), se propusiera la reestructuración en las leyes que regulan a las sociedades por acciones.

De acuerdo a las exigencias que existen en la actualidad, desde el punto de vista económico y social, las sociedades por acciones juegan un papel importantísimo en la evolución de los países, ya que representan fuentes de trabajo, divisas, etc., y sería conveniente que se introduzcan reformas o nuevas leyes que rijan a las sociedades por acciones, respecto al número de socios que la constituyan, al capital y principalmente a las causas de disolución.

La disolución generalmente se admite en los países germanicos y latinos, antes que la liquidación. Lo que no sucede en los países de derecho angloamericano, ya que la liquidación precede a la disolución.

Considero que sería beneficioso para los países de derecho inglés (angloamericano), que se introdujera en su legislación un cambio, en relación a la disolución y liquidación. Porque si en el derecho continental al existir una causa de disolución de la sociedad por acciones, una vez disuelta entra en liquidación, lo que quiere decir que la personalidad jurídica de la sociedad por acciones subsiste después de la disolución y mientras dura la liquidación. Sería pues una ventaja para la sociedad anónima en el derecho inglés, de poder subsistir y evitar los problemas que le acarrearía para que se constituyera nuevamente pues, una vez que la sociedad entra en liquidación desaparece su personalidad jurídica, y no daría margen para que la company (sistema inglés) y la Corporation (legislaciones de los Estados Unidos), se reorganizara mediante convenio de los socios y los acreedores para que siga existiendo.

Por otra parte, también considero que sería una gran ventaja que se unificaran las legislaciones del mundo, en el sentido de que existan disposiciones específicas aplicables a las sociedades por acciones, respecto de las causas de disolución, y no como en la mayoría de las legislaciones que las mismas causas que se aplican a las sociedades personalistas se aplican también a la sociedad por acciones. Este problema causa-

hasta cierto punto confusión, pues existe una diferencia entre sociedades personalistas y sociedades por acciones o capitalistas. Confusión porque como por ejemplo en algunas legislaciones, a la quiebra se le considera como causa de disolución en las sociedades por acciones. La quiebra considero que viene siendo más bien una situación personal. Aunque la tendencia del derecho comparado es la de que a la quiebra no conduce necesariamente a la disolución en las sociedades por acciones por las razones antes expuestas.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles (México), en el artículo 229, enumera los casos de disolución de las sociedades mercantiles, que en su oportunidad comentamos, las fracciones III y IV, representan una verdadera amenaza, tanto para la estabilidad económica en un momento dado para el país, ya que una sociedad anónima o cualquiera que ésta sea, es fuente de trabajo y riqueza para éste y la sociedad. También para los acreedores pues el hecho de que los socios, puedan por acuerdo de los mismos, disolver la sociedad, éstos se encontrarían amenazados en sus intereses.

En la fracción IV, el hecho de que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo, no debe ser causa de disolución, pues en este caso lo que importaría, es que la sociedad, exista con un capital adecuado a su objeto, y que se cumplan con las obligaciones contraídas ante terceros.

Estas dos causas de disolución (acuerdo de los socios y el accionista único), figuran en la generalidad de las legislaciones, por lo que debe ser materia de estudio del derecho comparado para protección de los intereses económicos y jurídicos de los acreedores y del país mismo correspondiente.

Espero que este trabajo mecanográfico, despierte interés a quienes tienen la misión de legislar en sus países, y consideren que las diversas legislaciones que rigen en materia de sociedades por acciones, ya no pueden ser aplicables en la actualidad.

C O N C L U S I O N E S .

- 1.- Consideramos que la evolución de las sociedades por acciones en el derecho comparado, desde el punto de vista histórico - la encontramos en las grandes sociedades coloniales de los siglos XVII y XVIII.
- 2.- Los precedentes que tuvieron las primeras sociedades anónimas, han sido evidentes sobre la formación jurídica de las compañías Coloniales. En los países de Derecho continental - las compañías coloniales se formaron al margen de la idea clásica de contrato. A las sociedades por acciones se les consideraba entidades de derecho público pues se creaban mediante concesión especial del Rey. Esta concesión era la que regía y tenía por constituida a la compañía.
- 3.- En el siglo XIX, el sistema de la concesión va perdiendo terreno, por lo que las sociedades pueden nacer libremente con plena personalidad jurídica y que se someten a las normas dictadas para su constitución. Se acentúa el principio de la responsabilidad limitada. Las acciones que fueran nominativas, se convierten en acciones al portador y se acentúa también la especulación de las mismas. Se afirma el derecho de voto de cada accionista. La responsabilidad limitada de los socios y la facultad de transmitir las acciones - permiten la reunión de grandes capitales, dando como resultado grandes empresas.
- 4.- Las sociedades por acciones por su distinción pueden ser: - Las pequeñas sociedades anónimas familiares y las grandes sociedades anónimas con miles de accionistas, con los más complejos problemas. Y así tenemos a las sociedades anónimas participando en calidad de accionistas en entidades públicas y en empresas privadas.
- 5.- En el derecho angloamericano, la evolución presenta características especiales. La compañía se forma a base de la noción de Corporation y mediante un acto de la corona que concedía una charter (escritura de concesión) especial para cada una de las compañías, sin haber leyes especiales para ella. Aún cuando la corona concedía el título de concesión - para la constitución de la corporation no existía una dependencia completa del Estado, ya que se permitía la incorporación mediante la inscripción en el Registro de Comercio sin la intervención de la Corona ni del parlamento.

- 6.- En el derecho Continental, la sociedad por acciones, surge - con el Código Francés de 1807. Así con los mismos principios semejantes fué creada en los países latinoamericanos, como - es utilizando las ideas de la limitación de responsabilidad - del accionista, la de convertir a los títulos en negociables y a la sociedad se le encuadra dentro de la noción de contra to.
- 7.- Consideramos pues, que de una manera general la evolución de las sociedades por acciones debe entenderse como control es - tricto y riguroso de la legalidad de la constitución, consi - derandose la evolución de los hechos así como también la rea - lidad social y económica.
- 8.- Estimamos que la evolución de las sociedades por acciones no ha terminado, pues tomando en cuenta las diversas legislacio - nes se puede notar que están fuera de la realidad, pues solo ha habido transformaciones de ellas. Pues actualmente encon - tramos legislaciones que consideran a la sociedad anónima co - mo un contrato y como una organización democrática. Habrá -- pues necesidad de acudir a los legisladores para que se haga una revisión de las leyes que reglamentan a las sociedades - por acciones con el fin de prescindir de las ideas de contra to y de organización democrática.
- 9.- La naturaleza Jurídica del acto constitutivo de las socieda - des por acciones, reviste una gran importancia por una parte, pues nos conduce a aclarar o precisar el concepto de ésta, y por otra para reflexionar a qué régimen jurídico se encuen - tra sujeto y para establecer la competencia de los tribuna - les en alguna controversia que se sucite.
- 10.- Del escrutinio de las diferentes teorías que explican la Na - turaleza el acto constitutivo, encontramos que la más apro - ximada es la de la Institución, ya que esta tiende a ser me - nos contractual, pues la sociedad por acciones ha dejado de ser contrato de derecho privado para convertirse en una Ins - titución de derecho público con órganos distintos y con fa - cultades propias.
- 11.- El problema de la personalidad jurídica de las sociedades - por acciones, es un problema que incumbe más que nada al de - cho positivo. Podemos decir que cada ordenamiento es la so - lución que lo resuelve a su propia discreción. En este as - pecto las legislaciones son muy claras, la personalidad ju - rídica de las sociedades, la adquieren mediante la inscrip - ción en el Registro de Comercio, que la convierten en una - persona legal, es decir una persona jurídica. Esta persona - lidad jurídica se manifiesta no solamente en las relaciones

externas, sino también en las internas, respecto a los terceros acreedores y con los socios respectivamente.

- 12.- En la mayoría de las legislaciones que regulan las sociedades mercantiles mencionan un acto de naturaleza formal para reconocer la personalidad jurídica a las sociedades, acto que no ocurre en el derecho francés, pues la personalidad la adquieren antes de su inscripción en el Registro de Comercio pues solo basta que los administradores y comisarios acepten sus cargos y que la asamblea quede constituida.
- 13.- De las teorías que explican la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, consideramos que la Teoría del Reconocimiento, formulada por Ferrara, es la que resulta más precisa, pues considera que la personalidad es una categoría jurídica, un status, es un derecho que deriva del Estado, producto de un ordenamiento jurídico. Por lo tanto consideramos que esta teoría es la que más se apega a las legislaciones y desde luego al ordenamiento mexicano.
- 14.- En México, la personalidad jurídica de una sociedad por acciones, se considera como un status de capacidad jurídica que la ley le concede y que consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, pues puede realizar toda clase de actos jurídicos que sean necesarios para realizar su objeto. La ley otorga a las sociedades mercantiles la personalidad jurídica cuando se hayan inscrito en el Registro de Comercio y también a las no inscritas que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.
- 15.- Por lo que se refiere a la situación que guardan las sociedades por acciones frente al Estado, respecto del control de la constitución, podemos concluir: Existe una doble tendencia, es decir legislaciones que someten a la constitución a autorización previa del gobierno y por otra parte las legislaciones de libertad de constitución. En el derecho comparado los diversos ordenamientos muestran una tendencia universal, es decir a que una autoridad administrativa o judicial controle la constitución de la sociedad.
- 16.- Consideramos que es necesario que los diferentes ordenamientos contengan un articulado que regule el procedimiento a seguir en relación a la constitución de la sociedad por acciones ante la intervención del Estado.
- 17.- Existen sistemas que resuelven de cierto modo las relaciones del Estado con la sociedad anónima a decir: Sistema Liberal, Sistema de Normación Imperativa, Sistema de Autoriza

ción y el Sistema de Control Permanente. De estos sistemas, consideramos que el Sistema de Normación Imperativa es el tipo de política legislativa a seguir por la sociedad anónima, pues debe someterse a normas de carácter imperativo, protegiendo así a los socios y al público que invierta sus ahorros en la empresa.

- 8.- México, ha tomado de estos Sistemas lo que le ha parecido mejor, es decir la generalidad de las sociedades anónimas están sometidas a un sistema normativo y un sistema de autorización pues se exige autorización para la inscripción en el Registro de Comercio de la sociedad anónima.
- 9.- Para que la sociedad por acciones se constituya, en casi todas las legislaciones, es necesario una pluralidad de socios un capital cuya cuantía mínima la fija la ley correspondiente, se exige una autorización administrativa y otras formalidades como lo son constituirse mediante escritura pública.
- 10.- En los diversos sistemas jurídicos contemporáneos podemos considerar que se reconocen como órganos sociales: A la asamblea, la administración, la dirección y el órgano de vigilancia. La asamblea considerada como órgano supremo, teniendo competencia sobre todos los asuntos que se refieren a la sociedad. A la administración es a quien le corresponde la gestión y la representación de la sociedad. La vigilancia, como órgano de custodia.
- 21.- El motivo que me hizo tratar este tema, de la disolución de las sociedades por acciones en derecho comparado, tiene como principio fundamental, el de hacer notar que la disolución no es como muchos autores la definen. Consideramos que la disolución de la sociedad es un estado previo a su extinción, la sociedad existe aunque se presente alguna causa de disolución, pues conserva su personalidad jurídica y es hasta que la liquidación se realice cuando se decide el estado de la sociedad.
- 22.- Las sociedades por acciones, representan actualmente un papel muy importante en el desarrollo económico de cada país, por lo que es necesario que las diversas legislaciones estén acordes con la realidad, de tal manera que tiendan a proteger los intereses sociales. Que la disolución sea estudiada detenidamente y que no por capricho de algunos de los socios ésta desaparezca dando como resultado la desaparición de una fuente de trabajo.

- 3.- Consideramos que de acuerdo a que a la sociedad anónima se le tiene como a una sociedad de capital no se deberían de aplicar las causas de disolución aplicables a las sociedades personalistas, como sucede con el sistema jurídico Español, pues a la quiebra se le considera causa de disolución de la sociedad anónima.
- 4.- Si por disolución se entiende como un proceso por el que pasa la sociedad que la va consumiendo, pero que no implica su muerte, remarcamos nuestro interés para que a los que legislan unifiquen criterios con el fin de que a la sociedad se le proteja para bien de la colectividad y de la economía de cada país.

B I B L I O G R A F I A.

- .- Ascarelli Tulio "SOCIEDADES Y ASOCIACIONES COMERCIALES". Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediar, S. A. Editores -- Buenos Aires, 1947.
- .- Ascarelli Tulio "DERECHO MERCANTIL". Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. Distribuidores Porrúa Hnos. y Compañía. México, 1940.
- .- Ascarelli Tulio "EL CONTRATO PLURILATERAL", Traducción del Lic. René Cacheaux S. Editorial Jus. Colección Estudios Jurídicos, México, 1949.
- .- Betardon León "TRATADO PRACTICO DE SOCIEDADES MERCANTILES". - Traducción de Agustín Vicente y Gela. Editorial Labor Buenos Aires Argentina, 1935.
- .- Bérnago Alejandro "SOCIEDAD ANONIMA". Impreso en Prensa Castellana Madrid, España, 1970.
- .- Bolaffio León "DERECHO MERCANTIL.". Traducción del Prof. José L. de Benito. Editorial Reus, Madrid, 1935.
- .- Broseta Pont Manuel "MANUEL DE DERECHO MERCANTIL". Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 1972.
-).- Cervantes Ahumada Raúl "DERECHO MERCANTIL". Editorial Herro, S. A. México 1975.
-).- Código de Comercio de la República Argentina. Edición al - - cuidado del Dr. Fernando Marcelo Zamora. Victor P. de Zava - - lía. Editor - Alberti 835 - Buenos Aires. 1975.
- 10.- Collins - Spanish GEM DICTIONARY - Spanish-English - English Spanish. Collins - London and Glasgow. General Editor: G. - F. Maine - Seventh Reprint, 1962.
- 11.- Clarete Pompeyo y Martín "SOCIEDADES ANONIMAS", Bosch Casa- Editorial Barcelona, 1944.
- 12.- De la Cámara Alvarez Manuel "ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL" Centro de Estudios Tributarios Madrid, 1972.
- 13.- De Solís Cañizares Felipe "TRATADO DE DERECHO COMERCIAL COM - PARADO". Montaner y Simón, S. A. Barcelona, 1963.

- 14.- De Solá Cañizares Felipe "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN DERECHO COMPARADO". Tipográfica Editora Argentina, S. A. Buenos Aires. 1957.
- 15.- De Pina Vara Rafael "DERECHO MERCANTIL MEXICANO", Editorial Porrúa, S. A. México, 1973.
- 16.- Duval Ricardo R. "DERECHO MERCANTIL". Cultural, S. A. Habana 1937.
- 17.- Frisch Philipp Walter "LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA", Editorial Porrúa, S. A. México, 1979.
- 18.- Garo J. Francisco "SOCIEDADES ANONIMAS". Ediar Soc. Anon. - P. Editores Argentina, 1954.
- 19.- García Maynes Eduardo "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Editorial Porrúa, S. A. 1978.
- 20.- Garriguez Joaquín "DERECHO MERCANTIL". S. Aguirre, Imp. Madrid, 1936.
- 21.- Gasperoni Nicola "LAS ACCIONES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES" Traducido por Francisco Javier Oset. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1950.
- 22.- Gay de Montella R. "TRATADO DE COMPAÑIAS COLECTIVAS, COMANDITAS SIMPLE Y POR ACCIONES, DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, COOPERATIVAS Y ASOCIACIONES DE CUENTAS". Editorial Bosch, - Barcelona, 1948.
- 23.- Julius Von Girke "DERECHO COMERCIAL Y DE LA NAVEGACION". -- Traducción de Juan M. Semon. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1957.
- 24.- La Ley de Sociedades Anónimas y su Interpretación por el -- Tribunal Supremo. Juan Carrera Giral. Editorial CYMYS. Barcelona. 1976.
- 25.- Legislación Peruana. "NUEVA LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES". Editorial Mercurio, S. A. (Tercera Edición), 1975.
- 26.- Malagarriga C. Carlos "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL". Tipográfica Editora Argentina Buenos Aires. 1951.
- 27.- Mantilla Molina Roberto L. "DERECHO MERCANTIL". Editorial - Porrúa, S. A. México, 1974.
- 28.- Mascheroni H. Fernando "MANUAL DE SOCIEDADES ANONIMAS". Editorial Cangallo, S. A. C.I. Argentina, Buenos Aires. 1975.

- 9.- Messineo Francisco "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL".- Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1955.
- 0.- Mossa Lorenzo "DERECHO MERCANTIL". Traducción por el Abogado Felipe de J. Tena. Uteha Argentina Buenos Aires. 1940.
- 1.- Rabasa Oscar "EL DERECHO ANGLOAMERICANO". Fondo de Cultura Económica. México, 1944.
- 2.- Rívarola Mario A. "TRATADO DE DERECHO COMERCIAL ARGENTINA" Compañía Argentina de Editores Buenos Aires. 1951.
- 3.- Rocco Alfredo "PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL". Traducción de la Revista de Derecho Privado. Madrid. 1931.
- 4.- Rodríguez Rodríguez Joaquín "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES" Editorial Porrúa, S. A. México. 1973.
- 5.- Satonowsky Marcos "TRATADO DE DERECHO COMERCIAL". Tipográfica Editora Argentina Buenos Aires. 1957.
- 6.- Tena Felipe de J. "DERECHO MERCANTIL MEXICANO". Librería Porrúa Hnos. y Cía. México,
- 7.- Vivante Cesar "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL". Traducido por Ricardo Espejo de Hinojosa. Editorial Reus, S. A. Madrid. - 1932.