

243
2ej'



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

ANALISIS JURIDICO DE LA
SOCIEDAD ANONIMA



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MARTIN PEREZ SANCHEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

" ANALISIS JURIDICO DE LA SOCIEDAD ANONIMA "

C A P I T U L O I

	PAG.
INTRODUCCION	1
1.- LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL	3
2.- DIVERSAS FORMAS DE SOCIEDADES.....	17
3.- EVOLUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.....	20

C A P I T U L O II

DEFINICION Y CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1.- DEFINICION	23
2.- CONSTITUCION	25
a).-CONSTITUCION SIMULTANEA.....	27
b).-CONSTITUCION SUCESIVA.....	28

C A P I T U L O III

PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.- PERSONALIDAD JURIDICA.....	32
a).-FORMACION LEGAL DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA- SOCIEDAD ANONIMA	34
b).-INICIO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.....	36
c).-DURACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.....	38
d).-CONTRATO Y PERSONALIDAD JURIDICA.....	40
e).-LA SOCIEDAD COMO CONTRATO.....	44
2.- CONTENIDO DE LA CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD ANONIMA..	46

C A P I T U L O I V

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

	PAG.
a).-PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	52
b).-EL CAPITAL SOCIAL.....	55
c).-LA TUTELA DEL CAPITAL SOCIAL.....	61
d).-FUNCION DEL CAPITAL SOCIAL.....	64
e).-AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL.....	67
f).-REDUCCION DEL CAPITAL SOCIAL.....	70

C A P I T U L O V

LA SOCIEDAD ANONIMA COMO SINONIMO DE INVERSION

1.- CONCEPTO DE EMPRESA.....	77
a).-LA EMPRESA COMO CONCEPTO JURIDICO.....	77
b).-AGRUPACION DE EMPRESAS.....	82
c).-LA AGRUPACION DE EMPRESAS EN EL DERECHO MEXICANO..	91
2.- LA PARTICIPACION DEL ESTADO.....	95
C O N C L U S I O N E S.....	110
B I B L I O G R A F I A	116

I N T R O D U C C I O N

La Sociedad Anónima Mexicana puede considerarse como modelo de Sociedad Mercantil, destinada en mayor grado a las grandes necesidades de la economía del país, su adopción por los inversionistas acompaña paulatinamente el progreso técnico, económico y productivo del país y, lo que es más importante genera fuentes de empleo.

El Gobierno Federal también utiliza la forma de Sociedad Anónima en las actividades de Empresas de participación estatal y en reciente fecha ha transformado algunas Sociedades Nacionales de Crédito en Sociedades Anónimas posiblemente para obtener mejores resultados, eficiencia y rendimientos mayores, por lo que la Sociedad Anónima cada día refuerza más su institución.

Desde su nacimiento en la historia la Sociedad Anónima ha crecido y se ha desarrollado de la mano de la evolución económica del país, es por su importancia por lo que decidimos realizar un análisis jurídico de la Sociedad Anónima.

En el presente trabajo se hace un análisis de las Sociedades Mercantiles en general de sus diversas formas y evolución y principalmente se estudian los principios fundamentales de la So

ciudad Anónima de su capital social, de la importancia que representa para las Empresas como forma de adopción.

No está por demás señalar que si bien es cierto que estamos a favor de que se siga dando impulso a la creación de nuevas industrias, a través precisamente de las Sociedades Anónimas, sobre todo a los pequeños inversionistas, porque se impulsa el crecimiento económico y se generan empleos, también es cierto que las nuevas industrias que se establezcan en el país, lo hagan -- solamente con estricto apego a las disposiciones que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C A P I T U L O I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley-- General de Sociedades Mercantiles se reputaran mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1 de la ley citada, que en forma expresse re conoce las siguientes:

- I.- Sociedad en Nombre Colectivo
- II.- Sociedad en Comandita Simple
- III.- Sociedad de Responsabilidad Limitada
- IV.- Sociedad Anónima
- V.- Sociedad en Comandita por Acciones
- VI.- Sociedad Cooperativa

Considero a las sociedades mercantiles como aquellas cuya finalidad constituye una especulación comercial con el propósito de obtener una ganancia con la actividad que desarrolle o bien - la organización o explotación de una negociación o empresa.

Algunos tratadistas como Ripert define la sociedad mercantil como un contrato por el cual dos o más personas crean una unidad de intereses para obtener beneficios repartibles, por medio de una cooperación activa y conciente de los contratantes. (1)

Otra definición de sociedad mercantil es la que señala el autor Uria que la considera como la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una Empresa con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.

El contrato de sociedad crea una institución con personalidad jurídica distinta de la de sus socios, el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga esa personalidad a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio y también a las sociedades no inscritas pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública a este tipo de sociedades que no se encuentran inscritas en el Registro Público de Comercio la ley -- las define como sociedades irregulares, el régimen de las sociedades irregulares es esencialmente de protección de los terceros y de los socios inocentes de la situación de la irregularidad, se trata pues de sociedades mercantiles que deban inscribirse en el Registro Público de Comercio y que no se inscriban cuando deban hacerlo, es decir, con posterioridad a su constitución y antes de operar externamente y que en esa etapa de funcionamiento realicen actos o negocios jurídicos con terceros ostentándose como sociedades, es precisamente el hecho de exteriorizarse ante terceros lo que le concede la personalidad jurídica. Por lo que se refiere a los representantes legales de las sociedades irregulares, ya sea que actuen como mandatarios, apodera-

dos, administradores o gerentes, responderan frente a terceros - del cumplimiento de los actos jurídicos que celebren, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente y frente a los socios no culpables de la situación de la sociedad de los daños y perjuicios que les causare, es importante hacer la aclaración que puede existir una sociedad que no se encuentre inscrita en el Registro Público de Comercio y que no sea una sociedad irregular por tratarse de una sociedad en periodo de organización que aún no se exteriorice y que se encuentre en trámite de constitución.

La atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derecho; las dota de capacidad jurídica, esto quiere decir que las sociedades mercantiles son sujetos de derechos y obligaciones por lo que pueden ejercitar todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarias para la realización de la finalidad de su objeto social.

A).- BREVES ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

La industria fué artesanal hasta la mitad del siglo XVIII; con la introducción de la maquinaria cambiaron los métodos de producción y aparecieron fábricas que agrupaban un gran número de trabajadores. (2)

Fué muy grande el impulso que adquirió la industria con la introducción de la maquinaria; por lo que el comercio experimentó un cambio lo que influyó en el desarrollo comercial y en el

perfeccionamiento de los transportes que tendieron a obtener mayor rapidez y capacidad.

Gracias al capitalismo se desarrollo la economía mundial, la gran expansión del comercio internacional, la prosperidad de las industrias y la preponderancia de las fuerzas financieras cada vez mayores, que es lo que caracteriza esencialmente al capitalismo.

Se puede apreciar una gran tendencia a la sustitución de los empresarios individuales por los colectivos en todos los campos de la economía. Por eso podemos afirmar, que el papel que desempeña la empresa mercantil, que tiene un titular social es cada vez más importante.

Es por eso, que en todos los estados contemporáneos, lo mismo los capitalistas de iniciativa privada que los de régimen económico con tendencias más o menos marcadas a una intervención del estado que aquellos que se encuentran en franca oposición a los principios capitalistas, la existencia de las sociedades mercantiles es un hecho esencial para la marcha económica de la colectividad. Las sociedades mercantiles constituyen en el mundo capitalista elementos de su economía, atraen los capitales fomentan el ahorro y lo que es muy importante la creación de fuentes de empleo elementos estos indispensables en un estado moderno y organizado racionalmente. Los motivos de este fenómeno se encuentran, por un lado en la concentración industrial y comercial ca-

racterísticas de la economía de nuestra época y por otro lado en la tendencia a la limitación de la responsabilidad.

Las sociedades mercantiles han ido apareciendo sucesivamente desde la edad media, a medida que el comercio y la industria se han ido desarrollando, dando origen a combinaciones para las que no bastaba el modelo de contrato civil de sociedad.

La primera sociedad que apareció fué la colectiva, regulada por los estatutos italianos de la edad media, con la particularidad de que, si bien declaraba la responsabilidad INSOLIDUM, no obstante no todos los socios eran administradores sino que se nombraban a uno o más gestores a los que se les daba el nombre de COMPLEMENTARI, es decir que estos no podían traficar por cuenta propia, ni formar parte de otras sociedades, exigiéndose en los contratos que realizaba la sociedad no sólo la forma escrita sino el registro de los mismos. Estas sociedades se conocían -- con la denominación de generales.

Por lo que toca a la comandita, se dice que deriva del contrato de comenda que se practicaba en el tráfico marítimo.

La prohibición de la usura y el considerarse deshonoroso para los nobles el ejercicio del comercio hizo que el comendador entregara su capital a un comerciante, llamado tractor para que traficara con el en nombre propio pero repartiendo las utilidades en proporción a lo aportado o convenido.

La sociedad en comandita simple se usó en las Repúblicas I talianas específicamente en Florencia, en donde la sociedad de los Bardi y de los Peruzzi era una verdadera comandita que habiendo recibido tantos capitales, le fué posible prestar hasta ----- \$1'565,000 florines de oro a Eduardo III de Inglaterra quien se negó a pagar provocando la ruina de la Sociedad y serios tumultos en Florencia. Con todo, esta forma de negociación era una participación y no una verdadera sociedad, hasta que en el Siglo XVII, algunos estatutos Italianos le dieron una regulación más moderna, distinguiendo a los Socios de responsabilidad limitada y correspondiendo a éstos la administración así como el derecho de figurar su nombre en la razón social.

Las Ordenanzas de Colbert de 1674, que se refieren al comercio marítimo, son antecedentes del Código Mercantil Francés promulgado por Napoleón en 1807 que admitieron y regularon ésta clase de sociedades al lado de las generales.

En el siglo XVII aparecieron y se desarrollaron las compañías Holandesas y de Indias Orientales y después de aplicó este sistema, a la creación de los bancos de la época moderna.

En España las ordenanzas de Bilbao, (1737) regularon a las Compañías Mercantiles, con personalidad ilimitada para todos los compañeros, estableciendo el juicio arbitral para derimir las diferencias entre los socios, muchas de estas disposiciones pasaron al Código de Comercio de 1829 el cual clasificó a las sociedades-

mercantiles en colectivas, en comanditas simples y anónimas y para la constitución de todas ellas, exigía la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil y además que en las anónimas (donde los socios tiene responsabilidad limitada) los socios pudieran ser en número crecido y que con facilidad, se les pudiera tomar y dejar la calidad de socio, debiendo existir la aprobación de su escritura y de sus estatutos por el Tribunal de Comercio, debido a que se prestaban al agio y al fraude . Este ordenamiento careció prácticamente de vigor debido a su complejidad.

El tratadista Mantilla Molina señala la existencia de las sociedades anónimas desde el siglo XIII, creadas para la explotación de los molinos y tenían la característica de que su capital se dividía en sacos que eran cedibles.(3)

También se ha pretendido encontrar un antecedente en la COLONNA, que era una sociedad constituida para la explotación de un navio y los que componían dicha institución solamente respondían de la cantidad que cada uno aportaba, sin embargo ninguno de estos tipos de sociedades han tenido importancia en la creación de las sociedades anónimas.

Una de las aportaciones más difundidas es aquella que estima como antecedente directo de la sociedad anónima a la organización de acreedores del estado genovés en el Banco de San Jorge; sin embargo se acerca a la sociedad anónima.

La sociedad anónima aparece verdaderamente cuando se pre--

tenden grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras y para ello se organiza la compañía Holandesa de las Indias Occidentales en 1621 así como la compañía Sueca Meridional de 1626, entre otras. (4)

B).- CARACTERISTICAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Mencionaremos brevemente las características más importantes de cada una de las sociedades mercantiles.

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad en nombre colectivo como aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiaria ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales. De la definición que consagra el artículo 25 de la Ley se puede determinar que la responsabilidad de los socios es subsidiaria, por lo que está permitido que sean demandados conjuntamente con la sociedad; aunque no se puede ejecutar la sentencia sobre sus bienes sino hasta después de haber hecho exclusión en los bienes de la sociedad, a su vez es solidaria porque el acreedor puede exigir a cualquiera de los socios integramente el importe del saldo a cargo de la sociedad.

Por otra parte los socios en esta clase de sociedad tienen responsabilidad ilimitada, ya que se puede exigir la totalidad de la deuda a cualquiera de ellos, importando aún el alcanzar su individual patrimonio.

La sociedad colectiva se caracteriza también porque en ella existen socios capitalistas e industriales. El socio industrial no soportará las pérdidas internamente pero si frente a los terceros sin perjuicio de reclamar de los socios capitalistas lo que pagaron. La sociedad colectiva siempre fungirá como una razón social según el artículo ya precitado que señala que estará integrada por el nombre de uno o varios socios.

Es también muy importante hacer notar que en ella todos los socios pueden ser administradores, así lo afirma la misma ley --- cuando dice que la calidad de socio influye la facultad de administrar, sin embargo se puede fijar el número de administradores en la escritura constitutiva indicando los nombres de los que desempeñan el cargo y el tiempo que durarán en el, así como sus honorarios.

Puede ser designado administrador tanto un socio como un extraño a la sociedad, el artículo 39 de la Ley antes citada dice:

Cuando en la escritura constitutiva se establezca la inamovilidad del Administrador socio sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad, el Administrador extraño a la Sociedad no queda incluido en esa inamovilidad ya que en este caso la junta de socios podrá revocar su designación asumiendo la responsabilidad de indemnizarlo si no es justificada la remoción.

Consideramos que la sociedad colectiva nos muestra una estructura

tura en la que todos los socios, sin distinción, son ilimitadamente responsables de las obligaciones sociales.

Por el contrario en la sociedad en comandita simple los socios se dividen en dos categorías, de las cuales unos responden ilimitadamente por las deudas sociales (socios colectivos o comanditados), y en tanto que otros limitan su responsabilidad al importe de las aportaciones que efectúan (socios comanditarios).

Los comanditados, responden de manera subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales. Esta clase de sociedad también opera con una razón social, figurando en la misma los nombres de los socios comanditados, pero sin embargo si en la comandita figura el nombre de un comanditario o de un extraño queda sujeta a las obligaciones sociales ilimitadamente.

La razón social debe indicar que es comandita o por medio de su abreviatura S. en C. para advertir a los terceros que tratan con una comandita y no con una sociedad colectiva. (5)

Respecto al tipo de sociedad de responsabilidad limitada, mencionaremos algunas características de ella como son: que sus socios responden limitadamente de sus obligaciones sociales y que sus derechos constituyen una parte social y no una acción.

Es importante hacer notar que esta clase de sociedad indistintamente puede emplear, una razón social o una denominación pe

ro una u otra deben ir seguidas de las palabras sociedad de responsabilidad limitada o de su abreviatura S. de R.L., y si se omite ese requisito los socios quedan sujetos a la responsabilidad de la sociedad colectiva. (6) Efectivamente la Ley de Sociedades Mercantiles así lo establece en su artículo 59. Por su parte el maestro Mantilla Molina así lo interpreta en el apartado 561, página 272 de la Décima Cuarta Edición de su Texto de Derecho mercantil. No obstante la literalidad del precepto en cita y en apoyo doctrinal de tan distinguido tratadista nosotros estimamos que ese máximo grado de responsabilidad por las deudas sociales sólo será aplicable en el caso de que la sociedad se ostente con una razón social porque en este caso indudablemente se haría creer a los terceros que se trata de una sociedad en nombre colectivo máxime si se toma en cuenta que la colectividad es libre, añadir o no el tipo de sociedad de que se trate, puesto que la ley en este caso no exige nada. En cambio no habrá confusión para los terceros si la limitada emplea una denominación, por ejemplo "El faisán" en que, a pesar de la omisión de las siglas S. de R. L. hará creer que se trata de un nombre comercial y no de una persona jurídica, confusión que no puede sancionarse con la responsabilidad ilimitada de los socios, concretamente estimamos que debe darse una interpretación restrictiva a la parte final del artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues en todo caso es factible que los terceros aclaren su confusión a través de los datos del registro de la sociedad en donde resultará que se trata de una persona jurídica y no de un nombre comercial.

Los órganos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada tienen una regulación expresa (no así en la colectiva), tales órganos son: en enumeración decreciente la asamblea de socios, la gerencia (órgano de administración y un eventual consejo de vigilancia).

Las sociedades cooperativas, pueden ser de producción o de consumo, son de producción aquellas en las que los socios prestan sus servicios en la misma empresa y sus rendimientos serán proporcionales a los servicios prestados sin atender al capital aportado por ellos.

Por disposición expresa de la Ley de Sociedades Cooperati--vas es una sociedad mercantil y por ese motivo se encuentra sujeta la legislación comercial.

Esta sociedad deberá constituirse bajo un denominación social expresando si la responsabilidad de los socios es limitada o suplentada y dicha denominación deberá ser distinta a cualquier - otra sociedad.

El capital social se forma por las aportaciones de los socios, las donaciones que se hagan a la sociedad y por el porcenta je de los rendimientos que se destinen para su incremento.

Las aportaciones podrán hacerse en efectivo, bienes, dere--chos o trabajo.

Dichas aportaciones estarán representadas por certificados que serán nominativos, indivisibles de igual valor. Cada uno de los socios deberá aportar cuando menos el valor de un certificado. Y en el acta de la constitución de la sociedad se exigirá como mínimo el 10%. El Capital Social es variable de acuerdo a la Ley.

Este tipo de sociedad, dice la Ley General de Sociedades Cooperativas; puede aportar dos clases de responsabilidad; limitada o suplementada, en este caso es cuando la cifra es superior a la aportación ya mencionada.

Las facultades de liberación y de decisión corresponden a la Asamblea General de Socios, el Consejo de Administración representa a la Sociedad, tiene facultades de gestión, y el consejo de vigilancia es el Organó que fiscaliza los actos de la administración.

La Asamblea General es el órgano supremo de la sociedad como en los demás tipos de sociedades mercantiles; sus resoluciones serán de acuerdo con la Ley General Cooperativa y su Reglamento. Y el Registro Nacional de Cooperativas en SECOM.

El Consejo de Administración estará formado por un número impar de miembros, no mayor de nueve, y serán nombrados por la Asamblea General; estará formado por un mínimo de tres miembros - ya que la ley exige que haya por lo menos un Presidente, un Se-

cretario y un Tesorero durando en su cargo el tiempo máximo de un año.

La constitución de la sociedad cooperativa se realiza por Asamblea General que celebran los futuros socios, levantándose un acta en escrito privado por quintuplicado, en la que se incluye los nombres de los fundadores y los nombres de las personas que hayan resultado electas, para integrar el consejo y comisiones.

La calidad de socio se pierde de acuerdo al artículo trece del reglamento; por muerte del asociado, separación voluntaria o por exclusión.

Algunos derechos y obligaciones de los socios son: hacer la liquidación de sus certificados de aportación que hubieren suscrito, concurrir a las asambleas generales, participar en los rendimientos que obtenga la sociedad. El voto en la cooperativa es por persona y no por el número de certificados de aportación que pueda poseer un socio.

La ley protege a las Sociedades Cooperativas, ya que su finalidad es aliviar las necesidades de la clase trabajadora y por lo mismo se encuentran exentas de diversos impuestos de acuerdo con la ley del impuesto sobre la renta.

Si la sociedad recibe del estado o del Banco Nacional de

Fomento Cooperativo algún bien para su explotación tiene el carácter de cooperativa de participación estatal y por lo tanto el Estado puede participar en los rendimientos y aún en la vigilancia o administración.

Las sociedades cooperativas se encuentran en federaciones dentro de las zonas formadas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, a su vez esas federaciones se asocian a la Confederación Nacional de Cooperativas.

El Estado ejerce una vigilancia especial para este tipo de sociedades.

C).- DIVERSAS FORMAS DE SOCIEDADES

Por no tratarse propiamente del tema central de nuestra tesis y por razones de carácter exclusivamente metodológico haremos mención a las diversas formas de sociedades mercantiles que consagran nuestro derecho, ahondando en el siguiente capítulo en la sociedad anónima que para efectos es la que nos interesa.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo primero reconoce las siguientes especies de sociedades.

Sociedad en Nombre Colectivo

Sociedad en Comandita Simple

Sociedad de Responsabilidad Limitada

Sociedad Anónima

Sociedad en Comandita por Acciones

Sociedad Cooperativa

De acuerdo con nuestra ley vigente ya mencionada señala que a excepción de la sociedad cooperativa, las demás sociedades podrán constituirse como de capital variable, observándose entonces las disposiciones que le son relativas.

Ahora bien de los diferentes criterios que se han propuesto optamos por el que separa a las sociedades por partes de interés, de las sociedades por acciones, por ejemplo, la sociedad colectiva, comandita simple y limitada, corresponden al primer grupo, la sociedad anónima y comandita por acciones al segundo. La clasificación adoptada hace distinción entre las sociedades de personas y las de capital, teniendo gran importancia en algunas sociedades de personas las cualidades personales de los socios, en cambio en las sociedades de capital se atiende con preferencia al capital a portado.

De acuerdo con el tratadista Mantilla Molina ni los primeros pueden darse sin aportación por parte de los socios porque unas más otras menos, pero todas pretenden tener un patrimonio. (7)

Ahora bien, las diversas formas de sociedades están a la disposición de las personas que pretenden constituir una u otra forma, según convenga a sus intereses.

Si los socios son pocos y todos quieren intervenir en la gestión, la forma social más adecuada será la colectiva.

Si se encuentran algunas personas que desean formar parte del grupo social, sin quererse ver envueltos por la suerte de la sociedad más allá de los límites de su aportación, siempre que la gestión de la misma se encuentre en manos de personas determinadas y que además aporten trabajo, se recurre a la comandita.

Si el objeto del negocio es de cierta magnitud y requiere la aportación de capitales importantes los cuales sólo pueden obtenerse recurriendo a una gran cantidad de personas concediendo a los mismos una responsabilidad limitada, la forma más adecuada será la Sociedad Anónima, pero todas estas personas que acabamos de enumerar, que deseen constituir una sociedad deberán hacerlo con arreglo a cualquiera de estos tipos y aceptar lo que la ley señale.

Varios autores han sostenido la posibilidad de que exista una sociedad con un sólo socio aunque nosotros opinamos que no puede existir ya que va en contra del concepto de sociedad como pluralidad de socios.

Ahora bien la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229 inciso cuarto señala que las sociedades se disuelven porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece o porque las partes de interés se --

reunan en una sola persona.

La disposición citada es tan clara que no necesita de más - comentarios para concluir que en México no es admitida una sociedad unipersonal como una sociedad anónima productora sino sólo como una Sociedad Anónima en liquidación.

D).- EVOLUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

No se ha precisado el origen de la Sociedad Anónima aún --- cuando la mayoría de los autores supone que se formó durante la Edad Media. Algunos ven los rudimentos de ella en las uniones o -- consorcios de los acreedores de las Repúblicas Italianas, especiallmente después de una consolidación de diferentes Títulos de la Deuda Pública realizada en 1407 por la República Genovesa de la que - nació el Banco de San Jorge. Otro opinan que el verdadero gérmen- de las Sociedades Anónimas debe buscarse en el condominio naval -- que se perfeccionó en las grandes compañías de Comercio Ultramarino a principio del siglo XVII, que florecieron en Holanda y de las que tomaron modelo Alemania y Francia. Durante el siglo XVIII se difundió este género de Sociedades a toda suerte de empresas especialmente por lo que hace a los Bancos y a las Sociedades de Seguros.

Colbert y Richelieu impulsaron estas compañías en Francia, entre nosotros los primeros antecedentes los tenemos en las compañías mineras, reglamentadas por las ordenanzas de minería, apropadas del 22 de mayo de 1783. La propiedad de las minas se enten--

día dividida en 24 partes iguales llamadas "Barras", lo que facilitaba la enajenación de esas partes sin necesidad del consentimiento de los demás y los acuerdos de los asuntos generales de la compañía. En esa época no existía una legislación general, sino que cada sociedad se regía por el documento de concesión otorgada por el Estado. En el Código de Napoleón en razón de la ausencia-completa de socios responsables, aún estaban las anónimas sometidas a una autorización previa del gobierno. En la segunda mitad-del siglo XIX el sistema de la concesión va en decadencia y en --cambio se admite la libre formación de las sociedades anónimas a--condición de que cumplan los requisitos legales de carácter general, de manera que siempre que se satisfagan las premisas de ley--la sociedad deberá ser autorizada.

La inadecuada reglamentación dio lugar, no hace muchos años todavía, a grandes fraudes con Sociedades Anónimas que aparentaban grandes capitales y en realidad no tenían patrimonio alguno. En su evolución los órganos de administración y vigilancia se --van perfeccionando, así como los derechos de los socios. Durante algún tiempo, antes de la creación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Anónima era la única sociedad donde todos los socios eran limitadamente responsables por lo que esta especie -de sociedades se usaba para limitar la responsabilidad del comer--ciante individual y se ocnstituían sociedades con apariencia de--asamblea, socios y administradores, actualmente el Estado forma--parte de numerosas sociedades anónimas, que persiguen fines de utilidad pública.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Ripert Georges - Tratado Elemental de Derecho -
Comercial.
Traducción de Felipe de Solá Ca
ñizares, Tomo II Sociedades
Argentina, Buenos Aires, 1954
Pág. 1
- (2) Girón Tena José - Las Grandes Empresas.
Publicación de la Facultad de -
Derecho U.N.A.M.
México 1965 - pág. 29.
- (3) Mantilla Molina Roberto- Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa Décima Tercera
Edición
1963 - pág. 320.
- (4) Mantilla Molina Roberto- Obra citada
Pág. 321.
- (5) Girón Tena José - Obra citada
Pág. 31.
- (6) Mantilla Molina Roberto- Obra citada
Pág. 272.
- (7) Mantilla Molina Roberto- Obra citada
Pág. 175.

C A P I T U L O I I

DEFINICION Y CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

I.- DEFINICION

La Sociedad Anónima es la sociedad tipo de capitales, en -- oposición a la sociedad de personas y podemos definirla como la que existe bajo una denominación, con un capital social que se divide en acciones, que pueden representarse por títulos negocia**bles**, y que está compuesta exclusivamente de socios que sólo son responsables por el pago de sus acciones.

DENOMINACION: La Denominación se formará libremente y será siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima"; o de su abreviatura "S.A."

La Sociedad Anónima es legalmente definida como sociedad -- mercantil (Artículo 1° Ley General de Sociedades Mercantiles); -- sin embargo "La Sociedad Anónima puede ser constituida para cualquier objeto inclusive para fines que no tienen en común con una actividad mercantil.⁽¹⁾ Esto resulta de la disposición contenida en el artículo 4° (Ley General de Sociedades Mercantiles).

Al principio anteriormente mencionado, según el cual una sociedad anónima puede tener cualquier objeto social, pueden pre--

sentarse ciertas excepciones, como lo prevé por ejemplo el artículo 27, fracción cuarta, de la Constitución Mexicana.

Para los efectos de las exposiciones de este capítulo, comprendemos bajo el concepto de denominación de la sociedad anónima su nombre en su calidad de sujeto jurídico, máxime que el artículo 87, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se refiere a la existencia de la sociedad anónima en sí como sujeto jurídico, no a la existencia de una empresa de una sociedad anónima y tampoco, por lo tanto, a la denominación de tal empresa.⁽²⁾

Son pues, las características de la sociedad anónima, las siguientes:

- 1.- Que existe bajo una denominación (distinta a la de otra sociedad).
- 2.- Que se compone de socios (accionistas) con responsabilidad limitada al pago de sus aportaciones.
- 3.- Que el capital se divide en acciones.
- 4.- Que las acciones pueden estar representadas por títulos negociables, ya sean nominativos o al portador.

II.- CONSTITUCION

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su -- artículo 89 que para proceder a la constitución de una sociedad Anónima se requiere:

- I.- Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.
- II.- Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito.
- III.- Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera - en numerario, y
- IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción - que haya de pagarse, todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

La constitución de una sociedad anónima puede hacerse si - guiendo dos procedimientos diversos; por comparecencia o simultá - nea, y la suscripción pública o sucesiva (art. 90 L.G.S.M.). -- Doctrinalmente se les denomina CONSTITUCION SIMULTANEA y CONSTI - TUCION SUCESIVA, ya que en el primer caso la Sociedad Anónima se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultánea - mente emiten quienes comparecen ante el Notario, mientras que en el segundo caso o procedimiento no surge la Sociedad Anónima si -

debemos contestar en primer lugar la cuestión de si la transformación y de la fusión puede nacer una sociedad anónima distinta, de aquellas que participan en estos procedimientos.

Acerca de la fusión no hay duda en cuanto a la creación de una sociedad anónima, en el sentido referido. En el Derecho Mexicano nos muestra el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que puede presentarse el caso de que una sociedad anónima resultante de la fusión "Tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas". El nacimiento de una sociedad anónima está por lo tanto claramente determinado como una posibilidad emanada de la fusión. Según el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el caso de la fusión la personalidad jurídica surge de una distinta sociedad anónima, por su inscripción en el registro.

En el caso de la transformación debemos buscar, en primer lugar, en las regulaciones positivas si éstas contienen disposiciones sobre el nacimiento de una sociedad distinta surgida del acto de transformación o si afirman la subsistencia de la sociedad transformada. Esto último nos parece importante, pues en el caso de falta de disposiciones legales que determinen la subsistencia mencionada, creemos que se crea una sociedad anónima.

Walter Frisch.. opina "que en sentido económico no se crea mediante la transformación un nuevo sujeto, máximo que la trans-

no después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

A).- CONSTITUCION SIMULTANEA

En esta forma, la sociedad anónima se constituye por la --- comparecencia, ante un Notario Público de las personas que otorguen la escritura social, y esta escritura deberá de contener - todos los requisitos que en lo general, son necesarios para la - constitución de las sociedades e inclusive inscribirse en el Registro Público de Comercio, más las siguientes exigencias:

- I.- Indicación de la parte exhibida del capital social;
- II.- Indicación del número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.
- III.- Indicación de la forma y términos en que debe pagarse la parte no pagada de las acciones.
- IV.- La indicación de la participación que se concede a -- los fundadores en las utilidades;
- V.- El nombramiento de uno o varios comisarios; y
- VI.- La indicación de las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones así como para el ejercicio del derecho de voto cuando las disposiciones legales sobre la materia pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

B).- CONSTITUCION SUCESIVA

Aún en países cuya economía está más adelantada que la nuestra es raro recurrir al procedimiento de constitución sucesiva de la Sociedad Anónima incluso en los casos en que se requiere obtener el capital mediante los recursos suministrados por el ahorro público, es más frecuente constituir la sociedad anónima por el procedimiento simultáneo, mediante la ayuda de un grupo de bancos, que aportan, provisionalmente el capital, a reserva de colocar posteriormente las acciones entre su clientela. En la constitución de las sociedades anónimas, en esta forma desempeñan un importantísimo papel quienes organizan su formación:

a).- PROMOTORES Y FUNDADORES.- La doctrina distingue, de entre estas personas, los promotores, que llevan a cabo los trabajos necesarios para constituirla y que bien pueden o no suscribir acciones, y los FUNDADORES, que son aquellos que concurren a la constitución de la sociedad suscribiendo acciones, es decir, como socios primitivos, hayan o no participado en la organización de la sociedad. Su función es la de contratantes en favor de terceros⁽³⁾ y obran en nombre propio asumiendo una responsabilidad ilimitada por todas las operaciones que realizan con el fin de constituir la sociedad.⁽⁴⁾

b).- EL PROGRAMA.- Los fundadores deben redactar un programa en el que incluirán un proyecto de estatutos, con todos los datos que pueden contener antes de la constitución definitiva de

la Sociedad Anónima. Este programa debe depositarse en el Registro Público de Comercio.

c).- AUTORIZACION ESTATAL.- Antes de invitar al público a suscribir acciones, los fundadores deben recabar la autorización estatal (Comisión Nacional de Valores).

d).- SUSCRIPCION DEL PROGRAMA.- Las personas que quieran adquirir el carácter de socios firmarán por duplicado un boletín de suscripción. En lo cual quedarán un ejemplar en poder de los fundadores, como prueba de la obligación contraída por el suscriptor; el otro lo conservará éste, como prueba de sus derechos.

e).- DEPOSITO DE LA PRIMERA EXHIBICION.- El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores se depositará en una institución de crédito, para que se entregue a los representantes de la sociedad una vez que haya quedado legalmente constituida.

f).- ASAMBLEA CONSTITUTIVA.- Suscrito el capital social, debe convocarse a una asamblea general constitutiva, en la cual los suscriptores comprobarán las existencias y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de utilidades que se hubiesen reservado los fundadores, y se aprobarán en definitiva la constitución de la sociedad. La misma asamblea debe proceder a nombrar a las personas que hayan de desempeñar los puestos de-

administradores y comisarios durante el primer ejercicio social y aprobar las operaciones realizadas por los fundadores que sin este requisito serán ineficaces respecto de la sociedad.

g).- PROTOCOLIZACION DEL ACTA.- El acta de la asamblea constitutiva, así como los estatutos de la sociedad, deben protocolizarse, a efecto de proceder, previo el decreto judicial correspondiente, aprobación de SRE y la inscripción en el Registro de Comercio.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Mantilla Molina, Ob. cit., p.p. 175 y 332.
- (2) Barrera Graf, "Tratado de Derecho Mercantil". p.p. 252, 255, y Mantilla Molina, Ob. cit., pág. 325.
- (3) Cesare Vivante, "Tratado de Derecho Mercantil". Traducción de César Sillio Belena. Madrid, 1932. Tomo II. p.p. 165 y -- 166.
- (4) Cesare Vivante, Ob. cit., Tomo II. pág. 169.

C A P I T U L O I I I

PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

LA PERSONALIDAD JURIDICA: 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 ese requisito, se exterioricen como tales frente a terceros, por su parte la fracción III del Artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal atribuye el carácter de personas morales a las sociedades mercantiles.

La atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derechos, es decir, las dota de capacidad jurídica. Esto es, en tanto que personas morales, las sociedades mercantiles son sujetos de derechos y obligaciones, es decir, pueden ejecutar todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarias para la realización de la finalidad de su institución.

La sociedad mercantil es una persona jurídica distinta de la de los socios, y, en tal virtud, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio, y una nacionalidad distintos a los socios. El reconocimiento de la personalidad jurídica, determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de los socios. La organización posee organización, un patrimonio y una voluntad

propios; tiene además denominación y domicilio también propios.

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 sólo sobre las utilidades que correspondan al socio y, a la disolución de la sociedad, sobre la cuota, o porción que a dicho socio corresponda en la liquidación (Art. 25 L.G.S.M.).⁽¹⁾

Por otra parte, la sentencia que se pronuncie contra la Sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto a - terceros, sólo tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios - cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, con la salvedad de que, cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus respectivas aportaciones, la ejecución de la sentencia se limitará al monto insoluto exigible de tales aportaciones (Art. 24 L.G.S.M.).

En materia de quiebra 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. En efecto, como regla general, la quiebra de la sociedad no produce la de sus socios, ni la de éstos la quiebra de aquélla. Existe sin embargo excepciones a esta regla general.-- Así el artículo 4º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos--

dispone que la quiebra de una sociedad determina que los socios- ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados y que las quiebras de las sociedades irregulares provocará la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento se consideraban como ilimitadamente responsables. A estas quiebras se les ha llamado en la doctrina quiebras por repercusión.

A).- FORMACION LEGAL DE LA PERSONALIDAD JURIDICA
DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Mediante una atribución expresa y especial, las leyes de México, Alemania, y Austria conceden a la Sociedad Anónima personalidad jurídica.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles y en el Código Civil del Distrito Federal, se distribuye a ciertos sujetos jurídicos que no son personas físicas; personalidad jurídica en forma expresa. Así el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere a la "Personalidad Jurídica" de las Sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio. El artículo 25 del Código Civil del Distrito Federal determina la forma de "Persona Moral" con respecto a las personas colectivas enumeradas en su texto.

La atribución de personalidad jurídica a la Sociedad Anóni-

ma en el Derecho Mexicano se encuentra, por tanto en armonía total con la atribución concedida a las otras sociedades mercantiles. Ella es la expresión positiva de un principio tradicional ya conocido, sobre el cual la "Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere en la forma siguiente: "Es conservado el principio de que todas las sociedades gozan de personalidad distinta de la de sujetos físicos que la integran".

El Derecho de México sigue por lo tanto la tradición Romana (Francia, Bélgica, Luxemburgo, España, Portugal), que también -- concede a la sociedad civil y a las sociedades Mercantiles de -- personas, personalidad jurídica.

Es necesario recordar que los Códigos de Comercio Mexicanos de 1884 y 1889, como precursores de la Ley General de Sociedades Mercantiles, crearon soluciones idénticas.

En el Sector del Derecho Civil encontramos en el Código Civil del Distrito Federal de 1884, una regulación que correspondió a la situación actual respecto a la atribución de personalidad jurídica a las personas morales, en tanto que su precursor, el Código Civil del Distrito Federal de 1870 aún no tenía la enumeración sustanciada de las personas colectivas provistas de personalidad jurídica, tal como la formaron sus dos sucesores citados. Pero para la comparación siguiente, lo esencial es que los

tres Códigos Civiles del Distrito Federal reconocieron personalidad jurídica a la Sociedad Civil.

Esta circunstancia plantea una divergencia con los Derechos Alemán y Austriaco, en la manera de atribuir personalidad jurídica a personas morales en los ámbitos del Derecho Civil y del Mercantil.

Los Legisladores Alemán y Austriaco, cuando atribuyeron personalidad jurídica en forma especial y expresa a la sociedad anónima en sus artículos primero de la Ley Austriaca sobre sociedades anónimas y la Ley Alemana sobre sociedades por acciones, lo hicieron en vista de que no encontraron bases civiles o mercantiles de tipo general suficientemente seguros para excluir toda incertidumbre. Precisamente vemos en esta situación general existente en Austria y Alemania que rodea a la sociedad anónima la distinción con el Derecho Mexicano.⁽²⁾

B).- INICIO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

En lo que atañe a los casos de formación ordinaria de una nueva sociedad anónima, es decir prescindiendo de los casos de fusión o transformación, la personalidad jurídica empieza con su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Por lo que se refiere a la fusión y a la transformación--

formación no se aumenta o reduce patrimonio social y se limita a dar una nueva estructura social". (3)

En la "Exposición de Motivos" de la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos la confirmación congruente de nuestra opinión: Se dice que la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto que hasta antes de ella venía actuando, con lo que esta opinión general está conforme con la nuestra, según la cual la transformación jamás puede, sin perjuicio de regulaciones especiales, permitir que subsista la continuidad del sujeto transformado.

La Exposición de Motivos continúa... no impedía que en lo que toca a las materias que la Ley trata, tanto la transformación como la fusión de sociedades recibirán una reglamentación análoga (4) con lo que expresa la remisión o agrupación antes aludida con el artículo 228, de la Ley de Sociedades Mercantiles.

Mantilla Molina dice... "que en la transformación de las sociedades no hay cambio del sujeto jurídico" (5) este autor se refiere al mismo fin y al mismo patrimonio de la sociedad anterior y posterior a la transformación. Esto no nos parece relevante desde el punto de vista jurídico, sino más bien desde el punto de vista económico.

Jurídicamente nos parece preponderantemente respecto de

nuestro tema que el legislador haya creado en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles ciertos tipos de sociedades Mercantiles, cada uno ofrece un sujeto jurídico distinto - género. La transformación es cambio del tipo, lo que significa cambio del sujeto jurídico. Una sociedad anónima no puede adquirir fincas rústicas, según el artículo 27 fracción IV de la -- Constitución Federal, pero si se transforma en una sociedad colectiva tendrá el derecho respectivo.

C).- DURACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

Según los Derechos, Mexicano, Alemán y Austriaco, la personalidad jurídica de la sociedad anónima termina con su cancelación en el Registro (artículos 242 Fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles; artículos 19, 26, 29, Código de Comercio; artículo 214 Ley Austriaca sobre sociedades anónimas; y el artículo 273 de la Ley Alemana de Sociedades por Acciones.- La disolución no origina, por tanto, en ninguno de los tres países la terminación debido a que la disolución no afecta la -- existencia de la sociedad, sino solamente al tipo de sus actividades. (6)

En la Sociedad Anónima irregular (artículo 2º Ley de Sociedades Mercantiles) termina en el momento de la regulación y re-partición completos de su activo.

En los derechos Alemán y Austriaco se prevé la posibilidad de una llamada liquidación superveniente con nuevo nombramiento de liquidadores, destinada al caso de que después de la terminación de la primera liquidación y cancelación de la Sociedad Anónima, se presente la necesidad de realizar otras medidas de liquidación, por ejemplo, que se encuentren nuevos objetos del patrimonio anteriormente desconocido.

En el Derecho Mexicano falta una disposición expresa de este tipo. Sin embargo, la realización de tal liquidación superveniente debe ser considerada como única medida posible, legalmente admisible en tales situaciones. En las Doctrinas Alemana y Austriaca se sostiene la opinión que la Sociedad Anónima subsiste a pesar de su cancelación en los casos necesarios de liquidación superveniente.

En el caso de fusión de la Sociedad Anónima extinguida, según el Derecho Mexicano termina con la inscripción de los acuerdos sobre la fusión en el Registro Público de Comercio (artículo 223, 224, Ley General de Sociedades Mercantiles), si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se contribuyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores (artículo 225, Ley General de Sociedades Mercantiles). En el caso de que no se cumpla con estos requisitos, la terminación opera según el artículo 224, de la Ley de Sociedades Mercan

tiles, con la expiración del plazo, o con la resolución judicial prevista en el último artículo.

Por lo que se refiere a la transformación el artículo 228-- de la Ley de Sociedades Mercantiles prevé una aplicación análoga de los preceptos establecidos para la fusión.

Walter Frisch opina:... no existe identidad entre las sociedades que participan en la transformación de modo que la Sociedad Anónima que fue transformada desaparece. (7)

D).- CONTRATO Y PERSONALIDAD JURIDICA

De este modo la Sociedad Anónima representa uno de los instrumentos jurídicos típicos de la economía moderna, y una especie de microcosmos jurídicos singularmente rico en problemas, -- que a su vez corresponden, en un campo más limitado, a problemas de carácter más bien general.

En la Sociedad Anónima concurren los problemas y las normas de los contratos, con los problemas y las normas de la persona jurídica, de manera que es necesario distinguir cuándo se debe partir del punto de vista del contrato y cuándo del de la persona jurídica.

La sociedad surge con motivo de un contrato, sin embargo no se limita a disciplinar las obligaciones entre los socios, sino-

que se crea una organización destinada a la realización de una actividad con los terceros; esta organización tiene personalidad jurídica y un patrimonio que, a su vez, es distinto del patrimonio individual de los socios.

Tullio Ascarelli dice... Sin duda es inexacto considerar a los accionistas como condueños del patrimonio social más es exagerado considerar en la personalidad jurídica de la sociedad un instrumento de técnica jurídica para disciplinar unitariamente las relaciones entre ellos y contra terceros de los sujetos, que de otra manera apareciera como condueños de los bienes sociales. (8)

Desde el punto de vista del contrato celebrado entre los socios, se debe examinar la constitución de la sociedad; pero sin olvidar que se trata de un contrato sujeto a una disciplina distinta de los contratos de cambio.

Sigue diciendo Tullio Ascarelli "A mi parecer la constitución de la sociedad anónima deriva de un contrato y con más precisión, de un contrato plurilateral. Esta categoría general de contrato (constituyendo una subespecie de la categoría general del contrato) es distinta de los contratos de cambio".

La "Pluralidad" de este contrato permite distinguir entre los vicios del contrato y los vicios de las adhesiones individuales; estas últimas sólo influyen sobre todo el contrato cuando

determinan la imposibilidad de la consecución del objeto social.

Constituyéndose mediante el contrato una organización destinada a entrar en relaciones con terceros, con patrimonio separado, es necesario examinar cuáles de los vicios del contrato o de las adhesiones individuales se pueden sujetar a las normas del Derecho común.

Tullio Ascarelli dice... "En materia de vicios de las adhesiones sociales, se sostiene por un lado, que la invalidez de -- una de las adhesiones no implica de por sí un vicio de todo el contrato; por otro lado se entiende a excluir que la anulación de la adhesión del socio pueda operar retroactivamente en el perjuicio de los terceros de buena fe; acreedores".⁽⁹⁾

Por el contrario, desde el punto de vista de la persona jurídica, debemos colocarnos en el examen de la gestión de la sociedad anónima una vez constituida; pero sin olvidar su origen--contractual, es decir las nuevas normas legislativas sobre las sociedades anónimas pueden aplicarse a la gestión de la sociedad anónima ya constituida, más no a la validez de los actos constitutivos perfeccionados en la vigencia de la Ley anterior.

De esta distinción deriva aquella, entre condiciones relativas a la constitución y condiciones relativas a la persistencia de la sociedad ya constituida; esta última distinción permite en

tender que las condiciones comprendidas en la primera hipótesis-
no todas pueden comprenderse en la segunda.

Esta distinción también se relaciona con la posibilidad de distinguir un acto constitutivo en sentido estricto, y un estatuto que encuentra su fundamento en la voluntad contractual de partes, pero que se destina a funcionar casi como ley interna de la sociedad. La variabilidad de las personas de los socios y la tutela a todos los que entran a formar parte de la sociedad adquiriendo las acciones, puede inducir a seguir en la interpretación del estatuto un criterio subjetivo.

En el examen de la sociedad como persona jurídica y como patrimonio separado podemos individualizar ante todo la constitución; debemos examinar si el momento de la conclusión del contrato coincide, con el del patrimonio separado; o si, en cambio, para tal fin se requieren requisitos especiales, dada la importancia que para los terceros representa esta constitución; cualesquiera que sean las sanciones por la falta o irregularidad de la homologación y de la publicidad legales.

En substancia es éste el objeto de la teoría de las sociedades irregulares, o sea en las que no se observan las normas de publicidad, dictadas justamente para tutelar a los terceros acreedores.

Tullio Ascarelli dice... "Deben ser distintos la teoría de la sociedad y la del contrato viciados de la sociedad irregularmente homologada y publicada". (10)

La primera se refiere a la validez del contrato social, la segunda a su eficacia; la sociedad, aunque homologada, puede estar viciada; el contrato social aunque no homologado puede estar exento de vicios (salvo en cuanto se refiere a la falta de homologación y publicidad).

E).- LA SOCIEDAD COMO CONTRATO

Ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles ni en los artículos, derogados por ésta, del Código de Comercio se encuentra una definición del contrato de sociedad. Es necesario acudir a los ordenamientos civiles para hallarla. En el Código Civil para el Distrito Federal; se define el contrato de sociedad en su artículo 2688, que tiene equivalentes en los ordenamientos civiles vigentes de los diversos estados de la Federación. El citado precepto dice que "por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

La Ley General de Sociedades Mercantiles habla del contrato social en sus artículos 7, 26, 32, 46, 50, 70, 71, 72-78 VIII; -

82, 83, 84, 85, 103 (contrato constitutivo social), 112, 113, --
114, 124, 130, 182, XI, XII, 190, 195.

Indicando algunas características del contrato de sociedad, debemos llamar la atención sobre estos datos; determina el nacimiento de una persona jurídica, supone una serie de vínculos jurídicos permanentes, que no se extinguen por el cumplimiento, si no que, por el contrario, éste es condición previa para el funcionamiento del contrato como tal; mientras que en los demás contratos, por regla general, las partes representan intereses contrapuestos, en los contratos de sociedad sus intereses, contra-puestos o no, están coordinados para el cumplimiento de un fin común; mientras que en los demás contratos, la inclusión de un nuevo contratante supone una modificación fundamental, en el contrato de sociedad es normal la inclusión de nuevos socios o la sustitución de los existentes, por último, mientras que en otros contratos el principio fundamental, impuesto por la seguridad jurídica, es el de la permanencia de las cláusulas estipuladas y sólo con carácter excepcional se reconoce el principio conocido como cláusula "Rebus sic Tantibus", en el contrato de sociedad es normal la posibilidad de modificación de todas sus cláusulas por decisión de la mayoría

Rodríguez y Rodríguez dice:... El contrato como simple --
acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas ob-
jetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un suje

to de derechos, las personas morales son realidades orgánicas - que no pueden surgir de un contrato. (11)

Creemos que la importancia del contrato para implicar el -- surgimiento de una sociedad se hace consistir, además en que los- contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes; pero en el llamado contrato de sociedad se crea un complejo de dere-- chos y deberes de los socios entre sí, y de éstos para con la so ciedad y sobre todo crea la norma jurídica objetiva que constitu ye la Ley de la corporación.

F).- CONTENIDO DE LA CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Para comprender el alcance de la capacidad, según las leyes reproducimos la definición respectiva de Hans Kelsen en su Teo-- ría Pura del Derecho; "Ser persona o tener personalidad jurídica es idéntico a tener obligaciones jurídicas y derechos subjeti- - vos". (12)

Por tal motivo, y atendiendo al predicado de la capacidad, - el sujeto jurídico y la personalidad jurídica son conceptos de - un mismo contenido.

Partiendo de estos principios generales, podemos afirmar -- que la sociedad anónima solamente tiene capacidad en la medida - en que el orden jurídico respectivo haya creado normas que sean-

aplicables a ella dado que ella es el producto de estas normas.- Las normas constituyen por ende, un factor generador y relevante, y no la sociedad anónima, todos los derechos y obligaciones que no hayan sido creados por las personas morales y, en especial por la sociedad anónima.

Igualmente, deben ser excluidas de la capacidad de la sociedad anónima, todas las normas del derecho de la familia y del matrimonio, así como todas las otras normas que suponen la naturaleza humana del sujeto jurídico.

Por lo que se refiere a los "derechos relativos al Honor" - Mantilla Molina dice "Suele negarse a las sociedades la capacidad de goce y de ejercicio de los derechos relativos al honor".- (13)

La capacidad total no significa, en este sentido, que el sujeto sea titular de todos los derechos y obligaciones establecidos en un orden jurídico, sino solamente que el complejo de sus derechos y obligaciones está establecido en forma de una atribución general, y no en forma de atribuciones aisladas o sucesivas, que conceden en forma acumulativa derechos y obligaciones.

De las otras diferencias hechas con relación a la capacidad, mencionaremos por último, aquella que distingue entre capacidad-

general y capacidad individual, esta diferencia parte del supuesto de que en un orden jurídico existan normas de tipo general -- que tienen vigencia para todos los sujetos jurídicos de cualquier carácter en la misma forma, por una parte, y normas de tipo especial que solamente valen para sujetos de determinado tipo. De ello se deduce que la capacidad general significa que se puede ser sujeto de derechos y obligaciones; en tanto que la capacidad individual se refiere a supuestos especiales, personales, establecidos por orden jurídico, como por ejemplo, la adquisición por parte de extranjeros de bienes inmuebles en México.

Por lo que se refiere a la distinción entre capacidad total y parcial que corresponde a la distinción entre personas morales ilimitadas o limitadas, opinamos que la sociedad anónima tiene en general, capacidad total y que por lo tanto, es calificable como persona moral ilimitada, pues su capacidad no se constituye por medio de la acumulación de derechos y de obligaciones aisladas sino por una atribución general, dado que los legisladores parten en principio de una aplicación general de todo el orden jurídico.

A la sociedad anónima, y estatuyen excepciones, a ésta, así lo perceptúa, por ejemplo el artículo 27 Fracc. IV de la Constitución Mexicana; "Las sociedades comerciales por acciones no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas".

Por lo que atañe a casos de excepción, es decir, a la sociedad anónima con capacidad parcial, respecto del Derecho Mexicano podemos pensar en los consorcios formados por instituciones de seguros, como las organizaciones auxiliares de seguros las -- que según el artículo 2º bis de la Ley General de Instituciones de Seguros "Tendrán personalidad jurídica para actuar conforme a este artículo", en su calidad de sociedad anónima. En este caso la personalidad jurídica constituida por la Ley, no descansa en una atribución general de derechos y obligaciones sino en una -- atribución singular según la citada disposición.

Las limitaciones a la capacidad pueden resultar también de la disolución y del estado de la liquidación de la sociedad anónima, dado que las disposiciones legales que tratan sobre la liquidación pueden fijar límites para la gestión de la sociedad -- anónima disuelta, con objeto de ajustarla a los fines de la liquidación. Por tal efecto se pueden delimitar los derechos y -- obligaciones de los liquidadores, precisamente por tal medida se convierte la sociedad productora en una sociedad en liquidación.

(14)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Pina Vara Rafael de. "Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa, México, págs. 56 y 57.
- (2) La Develación de la Personalidad Jurídica en los Derechos de Austria, Alemania, Viena 1965. pág. 75. Publicación del Colegio de México.
- (3) Walter Frisch Phillip. "La Sociedad Anónima". Editorial Porrúa. México. págs. 26 y 27.
- (4) Walter Frisch P. Ob. cit. pág. 50.
- (5) Mantilla Molina. Ob. cit. pág. 259.
- (6) Tullio Ascarelli. Principios y Problemas de las Sociedades. Imprenta Universitaria 1951. pág. 120.
- (7) Walter Frisch. Ob. cit. pág. 34.
- (8) Tullio Ascarelli. Ob. cit. pág. 119.
- (9) Tullio Ascarelli. Ob. cit. pág. 121.
- (10) Tullio Ascarelli. Ob. cit. p.p. 122 y 123.
- (11) Rodríguez Rodríguez Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa. México. pág. 15.
- (12) Kelsen Hans. "La Idea del Derecho Natural". Editorial andet. Editora Nacional. México. págs. 22, 23.

(13) Mantilla Molina. Ob. cit. pág. 195.

(14) Walter Frisch. Ob. cit. pág. 25.

C A P I T U L O I V

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Los dos principios que podemos considerar como fundamentales, porque de ellos deriva la mayor parte de las normas relativas a la Sociedad Anónima, son: el de la Responsabilidad Limitada y el de la división del Capital en acciones.

Ambos principios responden a la fundamental exigencia económica que satisface la Sociedad Anónima, a saber; la constitución de un instrumento jurídico para movilizar los ahorros de grandes núcleos de población; por una "colectivización" del financiamiento, que pueda crear y desarrollar la gran industria con sus grandes inversiones en bienes instrumentales, que exigen capitales - cuyo monto requiere la cooperación de muchos individuos, haciendo posible la cooperación en la constitución de una empresa industrial y la participación en sus utilidades, a quienes no la - podrían constituir directa e individualmente.

A) PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA

El principio de la responsabilidad limitada, se presenta como excepcional frente a los principios generales del Derecho.

En el terreno puramente lógico, se puede observar que no se trata de una excepción, porque admitida la personalidad jurídica

de la sociedad anónima, es natural que los socios no respondan por las deudas de la sociedad; esto es, por las deudas de un sujeto jurídico diverso, que a su vez responde, y responde ilimitadamente, de sus propias deudas.

Mas de este modo, apenas se disloca, porque permanece siempre excepcional la posibilidad de crear una persona jurídica, -- son su patrimonio rigurosamente separado de los patrimonios individuales de sus miembros.

TULLIO ASCARELLI opina: "En esto concuerdan todos los derechos. En cambio no siempre se reconoce en el Derecho Comparado la personalidad de la sociedad con socios de responsabilidad ilimitada, precisamente porque en tales hipótesis los socios acaban, por responder de las deudas sociales. Aún cuando el patrimonio-social sea distinto del patrimonio individual de los socios, tal separación, entonces no tiene el rigor que les es propio en el caso de la sociedad en la que todos los socios tienen responsabilidad limitada". (1)

Ahora bien, la posibilidad de crear un patrimonio separado contrasta con el principio fundamental de que cada sujeto en -- principio debe responder por sus deudas con todo su patrimonio, -- así como cuando varios sujetos que operan en conjunto, tengan -- que responder todos, con todos sus patrimonios, por las deudas -- contraídas en la gestión colectiva.

Por eso en su origen histórico, la responsabilidad limitada de los socios de una sociedad anónima se presenta como un privilegio basado en un acto legislativo especial, que deroga al Derecho Común. (2)

Por otra parte, se debe recordar que la función económica de la sociedad anónima no se puede cumplir, a no ser que se admita la responsabilidad limitada de los socios; la difusión de la sociedad anónima, justamente se deriva del reconocimiento de la posibilidad de constituir una sociedad anónima, independientemente de un acto legislativo especial en cada caso concreto, que a su vez es consecuencia de la generalización, en el siglo XIX, de las exigencias económicas resultantes de la Revolución Industrial.

En definitiva la constitución de la persona jurídica y del patrimonio separado, sólo representa un medio técnico mediante el cual los socios pueden ejercer el comercio con responsabilidad limitada; la responsabilidad limitada y la constitución del patrimonio separado equivalen, en suma, casi a un privilegio de los acreedores sociales sobre los bienes de la sociedad, con la pérdida de la posibilidad de ejecutar sobre los bienes particulares del socio.

Es por esto que la constitución del patrimonio separado y la responsabilidad limitada, se basen en un sistema de publicidad.

El sistema de publicidad de la sociedad anónima mucho más riguroso y completo que el de la sociedad con socios ilimitadamente responsables, encuentra su razón de ser en la responsabilidad limitada de los accionistas y precisamente constituye el camino por el cual el Derecho en su desarrollo histórico, llegó a adquirir en esta hipótesis la constitución de un patrimonio separado.

TULLIO ASCARELLI opina también: "La comprobación de la legalidad de la constitución se relaciona con el sistema de publicidad, y encuentra su justificación en la particular importancia de la publicidad social y en sus efectos, en relación con la responsabilidad limitada y con la constitución del patrimonio separado.

B).- CAPITAL SOCIAL

Desde el punto de vista de un concepto matemático, el capital social es el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima (artículo 89 Fracc. II L.G.S.-M.).

Los dos elementos básicos para la definición del capital social son, la referencia a la sociedad misma y no a sus dependencias, como son sus sucursales, y su calidad en cuanto concepto matemático, según se dijo. Destacamos estos elementos, pues la-

práctica muestra ciertas aberraciones acerca de estos claros puntos. Así por ejemplo, en el Diario Oficial de la Federación del 14 de marzo de 1972 se publicó la autorización dada por la Secretaría de Industria y Comercio de una sociedad panameña, expresando al respecto: "IV. Capital Social de la Sucursal \$25,000.00. Se atribuyó aquí erróneamente, a la sucursal de una sociedad panameña su propio "Capital Social" pese a que ni la Ley mexicana ni la panameña lo permiten. Es posible que se haya pensado en cierta cantidad de activos afectados a esta sucursal, ello hubiera conducido a una confusión entre el patrimonio y el capital social.

Se aplica, además, el término "capital social" al patrimonio social cuando se hace referencia a la cifra del último que corresponde a aquella del capital social, o a una parte del mismo como ejemplo, los artículos 18, 229 párrafo V, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esta forma de aplicación homónima, puede evitarse. Supongamos que se hablara de una pérdida en la cantidad de la mitad del capital social... ahora bien los artículos 18 y 229 párrafo V, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, empero hablan equivocadamente de una "pérdida del capital social" lo que es una contradicción porque lo que puede ser perdido es el patrimonio social, pero jamás, un concepto matemático que subsiste a pesar de que el patrimonio social desaparezca a causa de pérdidas. La

intención del legislador de formar una relación matemática comparativa de medición entre las cantidades del capital social y las del patrimonio social encontró en ciertas ocasiones expresiones-nulas.

Confusiones del tipo aludido encontramos también en la doctrina.

Así trata Rodríguez y Rodríguez sobre el "Capital Social".- Sin embargo, el autor se refiere a la exposición del capital social, a los artículos 430 y 440 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que concretamente se relacionan con el patrimonio social, y dice en esta ocasión: "... Todo el capital social responderá del pago de las obligaciones del departamento..." a pesar de que correctamente se debería de decir: "... Todo el patrimonio social responderá". Otra confusión del mismo tipo la encontramos en la obra de Rodríguez y Rodríguez, en donde se dice por una parte en forma correcta: "Las acciones son por definición, partes del capital social...", pero a continuación se expresa equivocadamente: "el capital social se entregará por aportaciones de dinero..." a pesar de que debía decir: "El patrimonio social se integra hasta el monto del capital social por aportaciones..." En el mismo sentido de confusión entre capital social y patrimonio social habla Mantilla Molina en su obra citada. (3)

El patrimonio social en su cantidad correspondiente al monto del capital social, es protegido por un gran número de disposiciones legales con el objeto de asegurar su constitución y conservación (por ejemplo, artículos 18 y 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), sobre los cuales trataremos en los capítulos dedicados a las instituciones de la sociedad anónima en cuyo ámbito se encuentran las disposiciones protectoras.

Dentro del patrimonio social podemos distinguir dos esferas, de las cuales una coincide con el monto del capital social que sirve por lo tanto como medidor y la otra excedente de este margen. Las leyes sobre la sociedad anónima suponen que la primera sea el mínimo del patrimonio social en el momento del pago total de las acciones suscritas. De esto resulta que todas las otras prestaciones de accionistas o terceros, no pueden ser atribuidas a la esfera mencionada, sino a la segunda. Estas prestaciones se encuentran afuera de las aportaciones en su sentido técnico. Las transmisiones no se realizan, a diferencia de la exhibición de aportaciones, con el objeto de adquirir la calidad de accionistas, sino requieren un contrato de transmisión de ciertos bienes que entrarán en la otra esfera del patrimonio de la sociedad anónima.

Existe por lo tanto, un eje entre el capital social como total del valor nominal de todas las acciones y éstas, y otro eje entre el monto del capital social en su calidad de medidor de una

esfera del patrimonio social, que solamente puede ser constituida en su forma original por medio de la exhibición de aportaciones hasta el valor nominal de las acciones, y el monto de la esfera referida.

En el caso de aumento del capital social por medio de propios recursos de la sociedad anónima podemos observar la regla arriba establecida, dado que se aumenta la esfera referida mencionada del patrimonio social por medio de aportaciones que resulten por emisiones de nuevas acciones o incremento de su valor nominal.

Entre las normas de la primera serie, podemos recordar las que prohíben la emisión de las acciones a menos de su valor nominal o en serie; las que incluyen la posibilidad de las suscripciones condicionadas; las que reglamentan su valoración de las aportaciones en especie (a fin de impedir que sean sobreestimadas); las que imponen el ingreso inmediato, por lo menos de una parte del valor de la suscripción (dada la natural desconfianza en la integración de un capital que solamente resulta de créditos contra los socios); las que limitan la circulación de las acciones relativas a las aportaciones en especie, o respecto de las cuales no se haya efectuado el pago de un determinado porcentaje (a fin de medio garantizar los créditos de la sociedad contra el socio); las que impiden el aumento del capital antes de que el capital anterior haya quedado íntegramente pagado, y así sucesivamente.

Entre las normas de la segunda serie, podemos recordar las que impiden la distribución de intereses de los accionistas (o las limitan a casos rigurosamente determinados) o bien de dividendos anticipados o ficticios (esto es, que no resulten de las utilidades realmente obtenidas en la gestión de la empresa); los que en materia de balance, tratan de impedir que se consideren como beneficios, o que se puedan distribuir como dividendos, las simples "esperanzas de utilidades" por ejemplo; los aumentos del valor de los bienes sociales, y que en cambio imponen tomar en cuenta las pérdidas, incluso cuando éstas no fueran más que so-

portadas a través de la venta del bien (imponiendo, por ejemplo, la devaluación de las instalaciones por el uso, aunque éstas con posterioridad se puedan vender sin pérdida, o la contabilización de la mercancía al precio del mercado, en el caso en que éste -- sea inferior al del costo); los que imponen la constitución de - reserva legal, las que en caso de pérdida anterior, impiden la - distribución de dividendos antes de la reposición o reducción -- del capital; las que reglamentan la reducción del capital; las-- que prohíben o limitan la posibilidad de que la sociedad negocie con sus propias acciones; las que imponen la liquidación, y, en algunos derechos, la quiebra de la sociedad, en todo caso en que el capital se haya perdido más allá de cierta medida y la sociedad no delibere reducirlo o reintegrarlo. Las que tutelan la veracidad de los balances destinada a permitir a los terceros seguir la marcha de los negocios sociales y así sucesivamente.

C) TUTELA DEL CAPITAL SOCIAL

Los mismos conceptos de utilidad y pérdida se fundan, en de finitiva, en el concepto del capital social. En suma: es utilidad aquella parte del patrimonio líquido social que supera al capital social; en cambio, pérdida, es la parte del capital social que supera al patrimonio líquido.

Por eso, en rigor, la utilidad o la pérdida sólo podrían -- comprobarse en la liquidación de la sociedad. Sin embargo, obvias necesidades prácticas exigen una comprobación periódica de las utilidades y las pérdidas; de este modo se ha venido elabo--

rando el concepto de ejercicio social. Este concepto, ignorado en el origen de la institución, se ha ido desarrollando lentamente, en el curso de la evolución histórica de la sociedad anónima, y actualmente se funda en el principio de la anualidad del ejercicio social.⁽⁴⁾

De este modo, se considera utilidad la parte del patrimonio líquido social, que al final del ejercicio supera al capital social y a las reservas existentes al principio del ejercicio; posteriormente se distingue entre utilidad y utilidad repartible entre los accionistas; se establece que los resultados de la gestión de la sociedad y su situación patrimonial, al final de cada ejercicio, deben aparecer de un balance.

Por esto es que el balance adquiere en la sociedad anónima una importancia especial; porque tanto su relación periódica -- como su publicidad, permiten verificar la situación del patrimonio social y la determinación de las utilidades o de las pérdidas.

Las normas arriba indicadas, en lo que se refiere a la tutela del capital social, coinciden con el concepto de ejercicio social.

La disciplina jurídica del capital social, siempre se puede poner en relación con la tutela de los terceros; por eso, en ge-

neral, se sancionan penalmente. La justificación de la sanción penal se encuentra en la circunstancia de que las normas relativas a la integridad del capital social persiguen la tutela de -- los terceros.

A esto se debe que estas normas sean inderogables, y que no exista deliberación de asamblea que pueda dispensar su observancia; los administradores son responsables de su cumplimiento, -- tanto frente a la sociedad, cuanto frente a terceros.

De este modo el capital social constituye un instrumento ju rídico destinado a la tutela de los terceros.⁽⁵⁾

En tanto que los socios son libres de determinar cuál debe ser el capital social, la integridad de éste se tutela por la -- ley, independientemente de la voluntad de los socios.

El capital social es fijo, esto es, la modificación de su -- cuantía sólo se puede efectuar en virtud de una reforma estatutaria; por tanto, las variaciones del capital social constituyen -- una modificación estatutaria, y queda sujeta a las normas concer nientes a tales modificaciones y a la publicidad relativa.

En la disciplina de la alteración del capital social, el De recho toma en cuenta tanto la tutela del accionista cuanto la -- de los terceros. La primera concierne a la disciplina de la --

asamblea que delibera sobre la modificación; la segunda, a la -- disciplina de la publicidad relativa a la modificación del capital social; a la aplicación al aumento del capital de normas análogas a las que tratan de garantizar la constitución efectiva -- del capital social en la constitución de la sociedad; los límites en la reducción del capital, de la eficacia de la deliberación en consideración a los derechos de los terceros acreedores.

Las normas conexas al principio de la responsabilidad limitada, corresponden a las relaciones que podríamos llamar externas de la sociedad, o sea a sus relaciones con terceros. (6)

Esto es en dos sentidos: teniendo presente las relaciones con terceros se establece la responsabilidad limitada del accionista, o sea la irresponsabilidad del accionista por las deudas sociales, ante todo, es para tutelar a los terceros que se dictan las normas que tratan de impedir los peligros derivados de la responsabilidad limitada.

C).- FUNCION DEL CAPITAL SOCIAL

Podemos decir que, ante todo, el fondo capital o capital social como cifra aritmética, cumple la misión de expresar la suma total de las aportaciones de los socios.

Pero, además de esta misión, que podemos llamar la publicidad o aparición, deben indicarse otras varias que se condensan

en la afirmación de que el capital -como patrimonio- es garantía en favor de los acreedores sociales y de los propios accionistas. (7)

Que el capital -patrimonio- sea la garantía de los acreedores, resulta claro, como consecuencia de las siguientes consideraciones. La sociedad anónima ofrece una responsabilidad limitada en cuanto a las aportaciones de los socios y en cuanto a la responsabilidad total frente a los acreedores, que sólo está garantizada por la realidad y cuantía de su patrimonio. De aquí - que el principio general del derecho común en cuya virtud los deudores responden de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros, tenga una máxima trascendencia en el campo de las sociedades anónimas en el que este patrimonio está limitado desde un principio.

Pero no sólo frente a los acreedores actuales, sino que también es garantía para los acreedores futuros, en el sentido de - que siendo la sociedad anónima una pieza fundamental en la moderna organización económica y estando basada ésta en el crédito, - los terceros que llegan a concluir operaciones con la sociedad - se fundan para ello en la garantía que ofrecía el capital social.

Como el capital patrimonio es la garantía de los acreedores, se comprende que toda disminución del mismo debe realizarse cumpliendo una serie de requisitos especiales. Y se concede acción

a los mismos para oponerse a las reducciones que no dejen a salvo sus legítimos intereses y otros actos que la perjudiquen.

En otro aspecto, el capital social garantiza también a los accionistas presentes y futuros. Para los accionistas presentes, la única garantía de la efectividad de su participación en los beneficios, radica en la consistencia del capital social y de su dedicación venturosa a los fines para los que se constituyó la sociedad. Los accionistas son copropietarios del patrimonio que resulta libre en el caso de efectuarse la liquidación de la sociedad. De aquí su interés en que el capital se conserve como valor patrimonial.

Los accionistas futuros de la sociedad llegan normalmente a serlo como resultado de los datos manifestados por la compañía acerca del monto de su capital y de los dividendos que reparta, que al fin y al cabo son función también del Capital Social. Así se comprende el interés del Estado en proteger a estos futuros accionistas contra cualquier maniobra especulativa que descanse en la falta de realidad del capital.⁽⁸⁾

Podemos decir, en resumen que el capital social como valor nominal es la cifra límite de aportación y de responsabilidad de los socios frente a terceros, y como patrimonio es la garantía que la sociedad ofrece a sus acreedores y a sus accionistas.

D).- AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL

En el desenvolvimiento normal de una sociedad anónima, pueden ocurrir múltiples casos en los que ésta se vea obligada a recurrir a nuevos medios económicos, ya sea con vistas a ampliar sus posibilidades de inversión y a atender el desarrollo normal de sus negocios, ya se trate de cubrir pérdidas experimentadas por una operación desventurada; ya de poder continuar una actividad para que el capital calculado resulte insuficiente, bien para aumentar sus posibilidades económicas y reforzar su crédito o para absorber otras empresas. En todas estas ocasiones, que suscitan la necesidad de aumentar los medios económicos a disposición de la sociedad, cuando tal aumento se haga por la vía de la modificación de la cifra del capital social de los estatutos, tendremos siempre un supuesto de modificación de los mismos. (9)

Normalmente este aumento del capital se hace a través del aumento del número de socios, pero esto no ocurre siempre así.

En otro aspecto, debe tenerse presente la posibilidad de que el aumento del capital sea nominal o real, lo que se deriva de la distinción ya hecha entre capital y patrimonio.

Cuando el patrimonio es superior, el aumento de éste puede hacerse sin que realmente ingresen en la sociedad nuevas disponibilidades económicas, sencillamente mediante una alteración del valor nominal de los títulos representativos del capital, o con-

una atribución de nuevas acciones, con simple trascendencia contable. (10)

Pero también es necesario que el acuerdo de aumento del capital social debe satisfacer los requisitos exigidos para toda modificación de la escritura social; además han de satisfacerse también los requisitos de la constitución de la sociedad: suscripción íntegra del aumento; pago del 20% de las acciones en numerario, e íntegro de las acciones en especie; existen para ello las mismas razones que en los casos de la constitución. (11)

La sociedad no aumenta en lo mínimo sus medios de actuación, sigue siendo propietaria de los mismos bienes que poseía antes de la modificación estatutaria. Pero lo que tenía carácter jurídico de reserva legal o voluntaria, o de utilidades repartibles, adquiere en virtud de la reforma, el carácter de capital social, y ello se reflejará en la contabilidad, en la cual desaparecerá la reserva y crecerá la cifra que representa el capital social. El mundo económico, de hecho, no ha experimentado cambio alguno que sólo existe en el mundo, normativo y conceptual, del Derecho y de la contabilidad. (12)

Es obvio que el incremento del patrimonio de la sociedad a través del aumento de su capital social, responde siempre a la necesidad de ampliar la potencialidad económica de la compañía. Pero esta necesidad no siempre se origina por las mismas causas ni se presenta en idénticas circunstancias.

Aunque es necesario aclarar que no es el aumento del capital social el único procedimiento financiero al que puede ocurrir una sociedad anónima para acrecer sus recursos.

En efecto un préstamo, aunque sin modificar el monto del patrimonio o capital contable (en cuanto al incremento del activo representado por los fondos obtenidos, corresponde exactamente a un crecimiento del pasivo, representado por la deuda contraída), sí permite a la sociedad anónima disponer de una suma que invertir en el fomento de sus actividades. Si la cantidad que ha de obtener la sociedad es de cierta cuantía, normalmente la obtendrá mediante la emisión de obligaciones. El recurrir al empréstito tiene para la sociedad anónima, la ventaja de que se limitará a pagar un interés fijo y podrá disponer de sus utilidades. En cambio, dicho interés habrá de ser cubierto aunque sean insuficientes las ganancias o no lleguen a obtenerse. Por otra parte, para que la emisión de obligaciones sea colocada con facilidad, el crédito de la compañía ha de ser suficientemente amplio para que el público esté en disposición de suministrarle sus capitales a cambio de un rédito, por lo general, poco crecido.⁽¹³⁾

Además todo aumento del capital deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad (art. 219 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Procedimiento para el aumento del Capital Social.

En la doctrina y en la legislación se enumeran diversas formas para realizar el aumento de capital. Se habla de emisión de acciones de reservas, a las que algunos agregan la transformación en acción de los bonos de fundador.

Como hipótesis esenciales, podemos considerar sólo dos: la emisión de nuevas acciones y otro tanto cabe decir de la conservación en acciones de los bonos de fundador, si es que tal operación fuere legal.

El aumento por conversión de recursos y de beneficios en acciones sólo puede realizarse o por emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de éstas.

La emisión de obligaciones convertibles sólo será posible en el Derecho Mexicano para las sociedades anónimas de capital variable, mediante el canje de aquellas por acciones de tesorería.

Por eso creemos posible encuadrar todos los supuestos conocidos en las dos hipótesis de referencia.

E).- REDUCCION DEL CAPITAL SOCIAL

Así como el aumento del capital social favorece a los acree

dores, la reducción significa para ellos un perjuicio, siempre en potencia, efectivo a veces, y esto aún en el caso más frecuente de que la reducción se propaga sencillamente volver a equilibrar la cifra del capital con la del patrimonio aminorando a virtud de pérdidas (balance deficitario) ya que una vez reducido el capital, todo posible excedente en el activo será repartido como beneficio. De aquí las disposiciones legales que condicionan la ejecución del acuerdo de reducción.

Cierto que, cuando a virtud de pérdidas se reduce el patrimonio social, la garantía de los acreedores, aunque no se reduzca paralelamente al capital, automáticamente queda reducida en la misma cuantía de las pérdidas (las pérdidas aminoraron la masa social, que es garantía de los acreedores) pero si la sociedad mantiene la cifra de su capital, las posibles ganancias sucesivas irán acreciendo al patrimonio, hasta llegar el momento en que vuelvan a estar nivelados capital y patrimonio; en cambio,-- si se reduce el capital para conseguir inmediatamente ese equilibrio numérico, los socios saldrán beneficiados, porque todo nuevo ingreso será para ellos ganancia, pero los acreedores resultaron perjudicados, porque después de la reducción del capital, el patrimonio vinculado a su garantía se ha rebajado en la misma cantidad, y todo lo que exceda puede ser repartido como ganancia. (14)

También se descompone en dos momentos el hecho jurídico de la reducción:

a).- El acuerdo de reducción de la cifra del capital social que figura en los estatutos deberá ser adoptado con los requisitos que expresa el artículo 84, el cual se remite a su vez a lo previsto en el artículo 58 que es el del derogado artículo 168-- del Código de Comercio.

b).- Ejecución del acuerdo. Esta cuidadosamente regulada-- por la Ley, que la subordina a lo que establecen los artículos - 98, 99, 100 y 101 para que no resulten perjudicados los derechos adquiridos por los acreedores. (Los acreedores futuros quedan - sometidos a las consecuencias de la reducción). La protección-- legal de los acreedores se lleva a efecto prohibiendo que se eje-- cute el acuerdo hasta pasado cierto plazo, durante el cual los - acreedores pueden pedir que se les pague o que se les asegure el pago.

En punto a la reducción del capital social, el problema más delicado que se presenta se refiere a la garantía de los acreedo-- res sociales. Toda reducción del capital representa una disminu-- ción de esta garantía, al permitir a la sociedad que rebaje el - nivel de los bienes indispensables a favor de los acreedores y - que reporta, por consecuencia, entre los accionistas ingresos -- que antes de la reducción del capital hubiesen tenido que incluir-- se en ese patrimonio indispensable. (15)

Para evitar los inconvenientes del sistema del Código de Co

mercio que partía de la confusión entre patrimonio y capital social. La Ley sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas ha optado por el sistema de conceder a los acreedores un plazo para oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción en el caso de que sus créditos no sean satisfechos o que la sociedad no preste garantía, encomendando así a los propios acreedores. Pero la (L.S.A.) excluye de este régimen de garantías el caso en compatible con la reducción del capital. Al propio tiempo se prohíbe todo pago o liberación de dividendos pasivos que se realicen antes de transcurrir ese plazo de oposición o a pesar de la oposición formulada por cualquier acreedor. Pero la L.S.A. excluye de este régimen de garantías el caso en que la reducción del capital es consecuencia de la reducción del patrimonio por virtud de pérdidas. En tal supuesto la disminución de la garantía de los acreedores es un hecho inevitable con o sin reducción del capital y el patrimonio. En estos casos, se quiere inducir a engaño a los acreedores sobre la verdadera situación económica de la sociedad.

Claro está que esta reducción obligatoria del capital sólo debe ordenarse cuando la pérdida haya sido grave. La Ley ha estimado que lo es cuando ha disminuído el haber de la sociedad -- por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social, siempre que haya transcurrido un ejercicio social sin haberse reintegrado el patrimonio. (art. 99 Ley General de Sociedades Mercantiles).⁽¹⁶⁾

Se regula, finalmente, de un modo especial la reducción por agrupación y por amortización de acciones, imponiendo en este último caso el acuerdo de la mayoría de los accionistas interesados, cuando la reducción no afecte por igual a todas las acciones.

De los procedimientos de reducción posibles, el Código de Comercio sólo mencionaba el de amortización por compra por la sociedad de sus propias acciones (párrafo 2º art. 166). Con una visión más completa, la Ley establece que "el acuerdo de reducción del capital expresará el procedimiento mediante el cual la sociedad ha de llevarlo a cabo" (art. 97, último párrafo). Y prevee especialmente la reducción que implique "amortización de acciones mediante reembolso a los accionistas y la medida no afecta por igual a todas las demás acciones" (art. 100).

Los preceptos sobre reducción del capital no necesitan ser observados cuando ésta se realice por vía de amortización con cargo a los beneficios o a las reservas libres (art. 101) "y al solo efecto de amortizarlos, podrá la sociedad adquirir sus acciones por compraventa o permuta" (art. 47 párr. 2º).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Tullio Ascarelli. Ob. cit. pág. 74.
- (2) Rodríguez. Ob. cit. pág. 19.
- (3) Rodríguez y Rodríguez J. Ob. cit. págs. 241 a 248.
- (4) Tullio Ascarelli. Ob. cit. págs. 19 y 20.
- (5) Garriguez Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. -- Editorial Porrúa. México 1979. Págs. 435 y 436.
- (6) Rodríguez y Rodríguez J. Ob. cit. pág. 338.
- (7) Edward S. Mason. "La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna". Editorial de Palma. Buenos Aires. pág. 78.
- (8) Rodríguez y Rodríguez J. Ob. cit. pagés. 246 y 246.
- (9) Arturo Puente. Ob. cit. pág. 83. Apuntes de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho UNAM.
- (10) Guajardo Suárez Roberto. "Aumento del Capital Social en las Sociedades Anónimas". México 1941. pág. 209.
- (11) Mason Edward S. Ob. cit. pág. 326.
- (12) Mantilla Molina R. Ob. cit. pág. 343.
- (13) Felipe Tena. "Derecho Mercantil Mexicano II". Editorial Porrúa. México. pág. 317. También lo estudia Raúl Cervantes-

Ahumada "Títulos y Operaciones de Crédito. México 1973. ---
Capítulo V. pág. 248. Editorial Herrero.

(14) Garriguez J. Ob. cit. págs. 445 y 446.

(15) Walter Frisch. Ob. cit. págs. 307 y 308.

(16) Muñoz Luis. "Derecho Mercantil". Título II. Librería Herre-
ro. México. pág. 27.

C A P I T U L O V

LA SOCIEDAD ANONIMA COMO SINONIMO DE INVERSION

1).- CONCEPTO DE EMPRESA

La empresa es un concepto ausente de nuestro Código de Comercio cuyo sistema está todavía fundado sobre el acto Mercantil objetivo. Tampoco encontramos en nuestro Derecho Positivo el concepto de empresa como objeto del tráfico jurídico. Por ello, en el intento de alcanzar su esencia debemos partir de una observación de la realidad económica para desde ella, obtener su concepto jurídico. (1)

A).- LA EMPRESA COMO CONCEPTO JURIDICO

Nuestros preceptos positivos no formulan un concepto jurídico unitario de empresa. Solamente encontramos disposiciones sobre los elementos patrimoniales de la empresa. La Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 se preocupaba de proteger los derechos conexos de la empresa: Nombre comercial, marcas, patentes, etc. Los demás elementos integrantes del patrimonio de la empresa (mercancías, mobiliario, instalaciones, maquinaria, inmuebles, etc.) siguen sometidos a las reglas generales del Derecho Civil o a las del Derecho Mercantil.

Mas los juristas, partiendo de que económicamente la empre-

sa es una unidad; se empeñan en considerarla como objeto unitario de derechos, llevados del mismo afán unificador que condujo a los romanos a llamar cosas incorporales a los derechos.

Para intentar llegar a la concepción unitaria de la empresa se parte de un dato de la experiencia: la imposibilidad de identificar la empresa con sus elementos patrimoniales aislados. La empresa Mercantil es algo más que un conglomerado de cosas y de derechos.

Los juristas han pretendido transportar intacto aquel concepto económico al campo del Derecho, y a falta de un concepto legal se han dedicado a formular las más variadas construcciones Doctrinales. Para lograr un concepto jurídico que pueda encuadrarse en el sistema de Derecho Positivo, los juristas buscan la posibilidad de reconducir a una Unidad jurídica los distintos elementos de la empresa. Esa labor constructiva, que suple la falta del concepto legal, ha empezado a actuar, en busca de ese tratamiento unitario de la empresa, en vista de vista de actos jurídicos relativos a la empresa como objeto de tráfico. (2)

Por otra parte, debemos recordar que la función económica de la sociedad anónima no se puede cumplir a no ser que se admita la responsabilidad limitada de los socios; la difusión de la sociedad anónima; justamente se deriva del reconocimiento de la posibilidad de constituir una sociedad anónima, independientemente

te de un acto legislativo especial en cada caso concreto, que a su vez es consecuencia de la generalización, en el siglo XIX, de las exigencias económicas resultantes de la revolución industrial. (3)

También podemos recordar que la sociedad anónima es una sociedad de capital, dividido en acciones que existe, generalmente, bajo una denominación social y que se compone de socios cuya obligación única se limita al pago de sus acciones.

La sociedad anónima es el instrumento societario que ha permitido el desarrollo industrial de forma de que, no se concibe la vida económica contemporánea si no se repara en ella. (4)

La sociedad anónima no es otra cosa que la figura societaria en lo cual los socios reciben la calidad de tales por el mero hecho de ser los tenedores legítimos de las acciones, de los títulos los crediticios que representan una fracción del capital social y status que sólo los hace responsables hasta el monto de su aporte. La ventaja de que una empresa adopte la forma jurídico mercantil de la sociedad anónima es que permite articular grandes capitales a base de conjugar aportaciones que aisladamente no tendrían mayor significación. Una empresa al disponer de capitales crecidos estará en posibilidades de invertir sumas elevadas y financiar costosos proyectos. (5) La responsabilidad limitada al monto del aporte, permite al inversionista despreocuu-

parse un tanto por el destino de la empresa, sabedor de que el resto de su patrimonio estará a salvo de las posibles eventualidades.

En el siglo XIX las empresas ferrocarrileras y mineras utilizaron preponderantemente la forma de sociedad anónima, con el fin de movilizar grandes capitales que pudiera, entre otras cosas, financiar su establecimiento en las áreas subdesarrolladas, en América Latina muy principalmente.

La generalización de la sociedad anónima y el crecimiento dimensional de la empresa, originan que la propiedad y el control de la misma descansen en personas diferentes.

Las grandes empresas, que son pocas en términos numéricos pero cuyo peso es alto, no son propiedad exclusiva de un capitalista o de un pequeño grupo de ellos, como en épocas anteriores. La estructura cerrada y familiar ya es cosa de ayer, pues ha obrado un tránsito claro hacia la socialización de la propiedad empresarial, al ponerse en venta las acciones, por lo general en la bolsa de valores, indiscriminadamente.

El que una empresa no sea propiedad más que de un estrecho círculo de inversionistas, es síntoma de que el contrato económico en el que opera, no ha superado el marco del capitalismo incipiente.

En este orden de ideas es menester tener en cuenta que México, dicho sea de paso, es uno de los tres países latinoamericanos con índices de desarrollo capitalista más avanzados.

Por otra parte en México, aunque no nos fue posible manejar las cifras equivalentes, se advierte que el fenómeno de socialización accionaria no se ha desarrollado mayormente, como en términos generales en ningún otro país subcontinental, trayendo a colación algunas de las conclusiones más relevantes a las que desembocó una investigación encomendada por el Centro de Estudios Latinoamericanos. Aunque desgraciadamente muchas compañías mexicanas son aún muy cerradas y los accionistas que las controlan no desean ampliar el mercado por temor a perder el control de la compañía y tener que distribuir sus ganancias de capital... De acuerdo con una agencia de bolsa, los inversionistas no han alcanzado un grado suficiente de experiencia como para invertir en compañías en proceso de crecimiento. (6)

Asimismo muchas empresas importantes continúan en manos de grupos cerrados de familias, que prefieren no pagar dividendos comparables a los rendimientos que se obtienen en otras formas de inversión. Dichos grupos no desean compartir el control de las empresas con otros y por lo tanto no intentan colocar una parte mayor de las acciones en el mercado. Prefieren además continuar reinvertiendo una mayoría de las utilidades a pagar altos dividendos. (7)

Otra tendencia cada vez más pronunciada es la internacionalización de la operación de las empresas, sea directamente o por medio del establecimiento de sucursales o subsidiarias. El desarrollo tecnológico, que se traduce en aumento de la productividad, exige una mayor demanda que no siempre proporciona el mercado interno.

Las grandes empresas, en orden a operar con eficiencia, requieren de mercados dilatados, de manera que se presenta necesario invadir otros ámbitos, se ha considerado que más que todo, la gran empresa capitalista se mueve hacia el extranjero deseoso de maximizar los beneficios.

La apertura de subsidiarias y filiales es una de las formas predominantes, en las que se manifiesta la inversión extranjera directa. La inversión extranjera en general implica el empleo en el exterior de los recursos financieros del país.

Es por eso que creemos que la sociedad anónima además de ser sinónimo de inversión tiene la ventaja de que puede articular grandes capitales que pueden utilizarse en grandes proyectos de inversión.

B).- AGRUPACION DE EMPRESAS

El capitalismo clásico estuvo caracterizado por la libre --

competencia, por la operación de unidades empresariales según -- los dictados por la oferta y la demanda, pero a fines de la centuria pasada y en lo que va de ésta, se aprecia una tendencia de grabación paulatina hacia la concentración.

... En otro de los términos, el viejo capitalismo, el capitalismo de la libre competencia con su regulador absolutamente indispensable la bolsa, pasa a la historia. En su lugar ha aparecido el nuevo capitalismo, que tiene los razgos evidentes de un fenómeno transitorio que representa una mescolanza de la libre competencia y del monopolio.⁽⁹⁾ como valederos. De la fase competitiva parte el tránsito hacia el imperialismo.

... La libre competencia es la característica fundamental del capitalismo y de la producción mercantil en general el monopolio es todo lo contrario de la libre competencia, pero esta última se va convirtiendo ante nuestros ojos en monopolio, creando la gran producción, desplazando a la pequeña, reemplazando la gran producción por otra todavía mayor y concentrando la producción y el capital hasta el punto, que de su seno ha surgido y surge el monopolio.⁽¹⁰⁾

Debe hacerse la precisión conceptual del término monopolio tan trillado en estos días. Monopolio es el fenómeno que se da cuando hay un único oferente que vende un bien o proporciona un servicio tipificado sin substitutivos próximos. En realidad es-

muy difícil encontrar un caso de monopolio perfecto de acuerdo con la teoría económica más estricta, pues lo más frecuente es encontrar a unos cuantos vendedores, en este caso que mencionamos es conocido como oligopolio.

Existe la posibilidad de que las violaciones a la libre competencia desemboquen en duopolio, en la situación de que sólo dos vendedores incidan en el mercado con satisfactores iguales o con comodidades sucedáneas.

Se puede llegar a condiciones monopolísticas por determinación legal o por el mero juego de la vida económica que hace que, en un rasgo darwiniano, las corporaciones más eficientes o más grandes crezcan en dimensión y que las más pequeñas o menos eficientes, disminuyan su tamaño relativo e, inclusive, desaparezcan.

El proceso concentracionista parece que es el sino de la vida capitalista, pues se deja sentir en todo el mundo Occidental. Es prudente ponderar que los medios que se utilizan para fraguar fenómenos monopolistas son muy variados, lo mismo que las formas que se adoptan. Antes de adentrarnos en la explicación de los mecanismos para impulsar los monopolios precisa hacer la advertencia de que hay un verdadero caos terminológico y conceptual, que complica el abordamiento. El medio más frecuente es la fusión.

... Acto de naturaleza corporativa o social que tiene como vehículo de ejecución un acuerdo de carácter contractual, por -- virtud del cual se opera la transmisión del total patrimonio de una o varias sociedades en favor de una tercera, que, como contrapartida entrega acciones propias a los accionistas de la sociedad o sociedades transmitentes, que se disuelven sin liquidación.

El efecto primario de la operación fusionante es la desaparición de una o más empresas, la fusión contiene dos vertientes. Fusión por creación en virtud de la cual desaparecen las sociedades fusionantes y se crea una nueva de mayor dimensión que las extinguidas y fusión por absorción, según la cual una de las empresas que se fusionaron subsiste e incorpora a la que desaparece, que pierde su individualidad jurídica.

Nos parece que ambas vertientes deben recibir un tratamiento similar en atención a que el resultado es el mismo, a que el efecto primario en ambos casos es la transferencia de los patrimonios a una sola sociedad, la pluralidad social se convierte en una sola unidad.

Joaquín Garrigues borda un poco más en torno a la fusión, - expone que en una fusión hay siempre disolución de una sociedad al menos pero falta, generalmente, la liquidación. La Fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra.⁽¹²⁾

Creemos que pese a las mistificaciones terminológicas, el resultado en cualquier operación de fusión es subsimisión de varios patrimonios societarios en uno solo.

Además del mecanismo fusionante se dan una amplia gama de operaciones dirigidas a violentar la libre competencia y a auspiciar la concentración.

La concentración puede entenderse como el fenómeno que, mediante la centralización de los poderes de decisión y la acumulación de la masa financiera conduce al crecimiento del tamaño de las empresas y a la disminución correlativa de su número.⁽¹³⁾

No son extraños los grupos societarios que no afectan la autonomía jurídica, pero que se imprimen a las empresas asociadas una directriz económica unitaria y definida.

Es también muy frecuente lo que se conoce como participación accionaria, la posesión de acciones por parte de una sociedad respecto del capital social de otra sociedad y que generalmente se utiliza con fines de influencia. En cuanto a este fenómeno puede darse la participación recíproca que obviamente consiste en que una empresa posea acciones de otra que, a su vez, tiene acciones de la primera. Todo esto, debe de tratarse de una empresa que tenga un objeto mercantil o económico.

El supuesto para la existencia de una agrupación de empresas consiste que entre los propietarios de las mismas existen relaciones de tipo económico durante cierto tiempo que no se limitan a una operación determinada.

Las relaciones entre empresarios que se limiten a ciertos tipos o casos de operaciones pueden ser objeto de consorcios, pero no de agrupaciones.

Otro supuesto elemental para la agrupación de empresas consiste en que los propietarios de las mismas conservan su personalidad jurídica no obstante la relación de agrupación. Precisamente por tal supuesto se distingue la agrupación de empresas, de la fusión.

Sin embargo, la relación de agrupación de empresas conduce a la existencia de una relación económica profunda y estrecha entre los propietarios de las empresas, que en algunos casos de agrupación origina una dependencia económica completa de una empresa frente a la otra. Así la agrupación puede tener por objeto la dirección o administración de una empresa por la otra, la transmisión de utilidades o, bajo ciertas condiciones del superavit bruto, la reposición de pérdidas u otros objetos que desde el punto de vista económico afectan al fundamento de la empresa. Precisamente por medio de tal supuesto la agrupación de empresas se distingue del consorcio, el cual se limita a operacio

nes singulares como por ejemplo, la emisión de acciones por medio de algunos bancos reunidos para tal objeto en un consorcio. Los contratos que se celebren entre empresas para la constitución de relaciones distintas de la agrupación comentada pueden ser denominados contratos de gestión común, los que no producen una liga económica tan estrecha que sí nace de la agrupación.

El Derecho sobre la agrupación de empresas no pertenece esencialmente a las normas sobre la Sociedad Anónima, máxime que el concepto de agrupación no supone, por su esencia, que una sociedad anónima participe en la agrupación mencionada.

Sin embargo, desde el punto de vista práctico la agrupación de empresas se forma, en la gran mayoría de los casos, con la participación de empresarios que ostentan la forma de la sociedad anónima, debido a que la agrupación se constituye habitualmente entre empresas de gran tamaño. (14)

Además es necesario aclarar que la agrupación de empresas debe ser distinguida, en principio, de los monopolios y de otras figuras que restrinjan la libre concurrencia.

Las normas que tengan por objeto las restricciones mencionadas pueden referirse a una sola empresa, en el caso de que ésta posea un potencial económico tan grande que se oponga a la libre concurrencia; pero, por otra parte, también una agrupación puede

obtener en un caso concreto tal potencia, de modo que las normas contra la restricción de la libre concurrencia serán aplicables a la agrupación mencionada en forma igual que a empresas no agrupadas.

Una restricción a la libre concurrencia puede resultar de los convenios entre empresarios que tienen por objeto tal restricción, especialmente convenios sobre condiciones de venta.

Estos convenios son absolutamente distintos de la agrupación de empresas, dado que no se refieren a la dirección ni a otros objetivos que mencionamos anteriormente respecto a las relaciones de agrupación.

Esta distinción se muestra claramente en los artículos 85 y 86 del Tratado sobre la Comunidad Económica Europea, en donde se distingue entre la concentración el potencial empresarial, -- causado por la agrupación de empresas (artículo 86) y los convenios sobre la restitución de la libre concurrencia (artículo 85).

Ahora bien la agrupación de empresas tiene la ventaja de -- que puede articular grandes capitales --que pueden utilizarse en grandes proyectos de inversión-- a base de pequeños aportes, pero puede dar lugar a una verdadera oligarquía autopermanente, ya que los tenedores de los Títulos no pueden controlar a los directores. La administración y dirección del fondo fiduciario se ha

ce sin mayor interferencia de los aportadores. (15)

Los efectos de la agrupación en el área específica bancaria y financiera merece mención especial, pues su influencia en el campo industrial es extraordinaria, ya que el capitalismo contemporáneo es trilógico en cuanto que es comercial, industrial y fiduciario y por tanto, igualmente la agrupación deja anotar su presencia en los tres extremos.

Las instituciones bancarias se hermanan con las industriales no tan sólo porque las financian sino porque al necesitar las empresas financiamiento bancario reciben en sus consejos a funcionarios de los bancos. Los conjuntos bancarios son grandes inversionistas y llegan a controlar verdaderas galaxias industriales. (16)

Hay un verdadero sistema multirepresentativo, pues un reducido grupo de financieros participa a la vez en los consejos de numerosas empresas, de manera que pueda llegar a detentar un gran control aún sin ser tenedores de acción alguna.

Así que la agrupación no es sólo un fenómeno real exclusivo a las unidades societarias, sino también personal, al referirse a los financieros en sí.

La multi representación, por lo general, se desprende de --

que las grandes corporaciones están presentes en numerosísimas - empresas de diferentes dimensiones. Esto se advierte aún en las naciones de capitalismo no desarrollado.

En la Comunidad Económica Europea el proceso de la Agrupa- ción no ha tenido la intensidad que presenta en los Estados Uni- dos al grado de que, se han dictado normas abocadas a estimular- el embarciento de la empresa, a fin de que no sea desbancada - por los colosos norteamericanos. Estos mecanismos de estímulos- que se cuidan de no violar el artículo 85 del Tratado de Roma, - van desde los encaminados a incentivar la cooperación entre las- empresas hasta los orientados a apoyar su fusión.⁽¹⁷⁾

Sea por mero dictado de las fuerzas económicas o del empre- sario mismo o sea por determinación gubernativa, es incuestiona- ble que hay un movimiento claro hacia la agrupación.

C).- LA AGRUPACION DE EMPRESAS EN EL DERECHO MEXICANO

El Derecho Mexicano no dispone de una reglamentación gene- ral e institucional de la agrupación de empresas. Existen unas- disposiciones que tienen un contenido más o menos similar al con- cepto de agrupación de empresas, sin que coincidan con el mismo. Para explicar esto es necesario analizar el artículo 28 Constitu- cional y a sus normas reglamentarias. El precepto Constitucio- nal y las normas mencionadas son en principio aplicables a agru-

paciones de empresas, en cuanto aquellas conduzcan a efectos no admisibles según las disposiciones citadas. Sin embargo, éstas no contienen normas que especialmente se refieran a la agrupación de empresas o a la fusión de sociedades como fenómenos empresa y especialmente prohibidos, resulta de lo anterior que la agrupación de empresas está sometida al artículo 28 Constitucional y a sus normas reglamentarias en forma general y equiparable con cualesquiera otras actividades empresariales.

Las normas reglamentarias del artículo 28 Constitucional se distinguen de las Leyes Austriaca y Alemana contra restricciones a la libre concurrencia, en que estas leyes contienen preceptos que se refieren en forma concreta a la fusión de sociedades y a la agrupación de empresas, máxime que estos fenómenos merecen normas específicas en una Ley contra la restricción de la libre concurrencia. (18)

En la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el artículo 99 bis, se refiere a "las agrupaciones de Instituciones de Crédito que se obligan a seguir una política financiera coordinada y entre las cuales existan nexos patrimoniales de importancia", y establece que tales agrupaciones "podrán ostentarse ante el público con el carácter de grupos financieros, siempre que cumplan" con ciertos requisitos fijados en el mismo artículo. Opinamos que la agrupación prevista en este artículo no corresponde al concepto de agrupación de empresas

que tratamos en el presente capítulo, dado que el artículo 99 - bis no requiere, como supuesto para la existencia de una relación de agrupación, una reunión tan estrecha entre las instituciones de crédito respectivas que conduzca a una dirección común que comprenda la actividad empresarial de estas instituciones en forma general. La "política financiera coordinada" no puede ser considerada como base suficiente para la existencia de reunión - estrecha entre las instituciones. Esto vale en forma análoga - respecto de los nexos patrimoniales de importancia.

El artículo mencionado prevé la integración de un fondo común destinado a cubrir pérdidas de cierto grado que sufra una o algunas de las instituciones reunidas en el mismo grupo. Es verdad que los contratos sobre la reposición de pérdidas se pueden ser considerados, en lo general, como contratos de agrupación de empresas, sin embargo, estos últimos se distinguen de los mencionados en el artículo 99 bis en tanto establecen una obligación-- ilimitada para cubrir las pérdidas señaladas, mientras que el artículo comentado solamente prevé para la reposición de pérdidas-- la aplicación del fondo común antes referido, el cual posee un - monto limitado según la fracción primera del artículo en estudio.

Creemos que el concepto establecido en el artículo 99 bis - corresponde a aquel de los contratos de gestión común y que la-- agrupación mencionada en el artículo citado en verdad tiene ca-- racter de consorcio, el cual se distingue fundamentalmente de la agrupación.

El artículo 91 bis, 1, se refiere al grupo financiero y a empresas controladas por la institución de crédito u organización auxiliar en los cuales aquella persona tuviere el puesto de empleado o funcionario y que por tal motivo queda impedida de poseer el cargo de comisario en el banco u organización auxiliar que pertenezca al grupo mencionado, o que tuviere calidad de controlador. Una norma de este tipo pertenecía, en principio, según nuestro criterio, a las normas que reglamentan el ámbito corporativo interno de las sociedades reunidas en una agrupación de empresas. Sin embargo en el caso presente no se cumple con el requisito básico de la existencia de una agrupación, en el sentido conceptualmente justificado, máxime que el "grupo financiero" no coincide con el concepto de agrupación de empresas. Por otra parte, la relación del control señalada en el artículo comentado sí corresponde al concepto de agrupación de empresas, dado que es uno de los tipos de tal agrupación.

El artículo 8, fracción IV bis, de la Ley Bancaria se refiere en su inciso a) a agrupaciones de empresas por medio de la inclusión de sociedades como propietarias de acciones de instituciones de crédito o agrupaciones auxiliares.

Por último, trataremos sobre el artículo 13 del Código Fiscal de la Federación y a los artículos 17 y 3, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los que se refieren a "Unidades económicas sin personalidad jurídica". Ya expusimos que ta-

les unidades son distintas de la agrupación. Además destacamos que término citado no es correcto desde el punto de vista conceptual, debido a que se trata en verdad de sujetos jurídicos -- que no tienen personalidad jurídica completa sino solamente parcial para ciertos efectos que se establezcan con la Ley respectiva.

El decreto presidencial "que concede estímulos a las sociedades y unidades económicas que fomentan el desarrollo Industrial y turfstico del país", publicado en el Diario Oficial de 20 de junio de 1973, se refiere a unidades del tipo referido. Estas jamás podrán ser equiparadas con agrupaciones de empresas, máxime que las últimas jamás tienen personalidad jurídica, ni siquiera en forma parcial.

D).- LA PARTICIPACION DEL ESTADO

Las bases de la industria de México se establecen en los últimos años del porfiriato. Con esto no queremos decir que anteriormente no existiera una industria, pero en esa época se dan las condiciones que van a permitir un desarrollo industrial y una participación mayor en este sector de la economía de México.

En el lapso comprendido de 1911 a 1920, en el cual tenemos los periodos de lucha armada de la revolución y del conflicto entre los caudillos triunfantes, la producción del país se vio fre

nada, y en algunas de las instalaciones industriales destruidas. A partir de la década siguiente, en la que el país entra en la fase de organización, se reinició el crecimiento industrial, pero el mayor auge se presenta en los años posteriores a 1940.

Empezamos por hacer una pequeña reseña de las medidas económicas más importantes que permitieran que la industria acelerara su ritmo de crecimiento a partir de 1940.

Las décadas de los años veinte y treinta se caracterizaron por una búsqueda incesante de medidas políticas y económicas para conformar un Estado Moderno, dentro y después del caos social que se produjo como consecuencia del proceso revolucionario iniciado en 1910.

... Después del triunfo de una de las facciones que se disputaron el poder, al terminar la etapa armada de la revolución y una vez incorporadas las demandas principales de las masas campesinas y obreras a la constitución de 1917, se pasó a la difícil tarea de la reconstrucción de lo destruido, y del impulso así un necesario desarrollo del país.

Era indispensable, en primer lugar, hacer respetar la autoridad del Estado en todo el territorio nacional, puesto que sólo en algunas regiones se aceptaba. Las primeras medidas de los gobiernos revolucionarios tendieron más hacia la finalidad de con-

solidarse en el poder, que hacía una política de desarrollo. -- Como no es nuestro objetivo hacer un resumen general del proceso de consolidación del Estado Mexicano y del sistema político, y ni de las disputas entre las clases y grupos, pasaremos directamente a las medidas que hicieron posible el crecimiento industrial.

En la década de 1920 a 1930, surgen como las más importantes creaciones de los gobiernos revolucionarios las siguientes instituciones: el Banco de México en 1925, con las funciones de Banco Central, es decir de emitir moneda y regular la acción bancaria; el Banco Nacional de Crédito Agrícola, S.A. en 1926 y -- otras instituciones bancarias orientadas al campo con el propósito de otorgar créditos; la Comisión Nacional Bancaria en 1924; -- organizaciones tales como la Comisión Nacional de Carreteras, la Comisión Nacional de Irrigación, y algunas compañías para generar electricidad, todas ellas con el fin de crear una infraestructura que permitiera el desarrollo económico del país.

Se incrementaron la agricultura, la industria y el comercio, una vez que volvía al país la seguridad en el transporte de bienes y personas. Se instalaron plantas para ensamblar automóviles (la Ford Motor Company en 1926), se inició la producción de nuevos artículos como llantas. Se activaron las antiguas ramas textiles, de acero, de vidrio y de otros productos más iniciándose así una línea ascendente. La vida económica de México renacía con nuevos bríos.⁽¹⁹⁾

Por otra parte las exportaciones de minerales como la plata, el plomo, el zinc, el cobre, y de fibras como el henequen, salieron a cubrir la creciente demanda del mercado mundial, que experimentaba un aumento debido a la expansión económica por la que atravesaban, en la década de los veinte, la Europa Occidental y los Estados Unidos. Este último país había impuesto su hegemonía mundial poco después de la primera gran guerra, desplazando a la vieja Inglaterra, y México tendería a hacerse más subordinado al nuevo líder mundial.

El Distrito Federal y las ciudades de Guadalajara y Monterrey habían crecido rápidamente, hasta el grado de que en 1940 Guadalajara había duplicado la población que tenía en 1910, Monterrey tuvo más del doble, y en el Distrito Federal se triplicó en el mismo periodo. El censo de población de 1940 señaló que casi la mitad de la población residía en localidades diferentes de aquellas en las que había nacido.

Sin embargo la estructura de la propiedad en el campo no se había modificado significativamente, y no fue sino hasta la década de 1930 a 1940 cuando la propiedad y la distribución de la tierra cambiaron profundamente, constituyendo el cambio un factor de impulso para el crecimiento de la economía del país. En el aspecto industrial, en la década de los años treinta, ante el deterioro del comercio externo, tiene un primer impulso el proceso de "substitución de importaciones" para frenar las com-

pras al exterior y proteger el crecimiento industrial y agrícola interno. Otras medidas, como fueron la devaluación de nuestra moneda y las tarifas aduanales, tenían como fin levantar barreras que protegieran las actividades frente a la competencia externa.

... Dos hechos políticos de gran trascendencia tienen lugar en esta década más concretamente en el periodo que va de 1934 a 1940, que corresponde al gobierno de Cárdenas. Uno de ellos fue el inicio de la consolidación del Estado y la organización a una parte del proletariado urbano y rural en grandes centrales que dieron unidad al movimiento obrero y campesino. Esto le permitió enfrentarse a los grandes intereses extranjeros que todavía dominaban los sectores fundamentales de la economía, tales como la minería, petróleo, energía y transportes. Este enfrentamiento con los intereses extranjeros culminó con la apropiación, por parte del Estado Mexicano, del sistema de transporte y del petróleo, así como en la clara definición del papel que en adelante el Estado jugaría en el desarrollo económico del país. El otro hecho político consistió en que el gobierno de Cárdenas llevó adelante uno de los principios de la revolución con el reparto de tierras, el cual tuvo un gran impacto en la distribución del ingreso, la explotación de la tierra y la movilidad de la mano de obra agrícola. (20)

Los efectos de estas políticas no tardaron en presentarse.

El crecimiento Industrial inicia en los años subsiguientes un ritmo ascendente, hasta convertirse en el sector más importante de la economía. Los grupos dirigentes iniciaron la reconstrucción sin un plan definido, y el mercado exterior, con sus condiciones, va delimitando unas veces favorablemente la política a seguir en el interior del país.

En la industria, se logra utilizar más ampliamente la capacidad instalada y se comprende la formación del capital y la instalación de nuevas industrias, proceso que vendría a intensificarse en las décadas siguientes. Aunque en gran medida la capacidad del sistema productivo era la misma que existía en el porfiriato, hubo un incremento en estos años en las siguientes industrias; productos alimenticios, cerveceras, tabacaleras, fábricas de cemento, plantas siderúrgicas y otros renglones, aumentando así la base del sistema industrial. (21)

La segunda Guerra Mundial vino a impulsar definitivamente el proceso de sustitución de importaciones, al quedar los países exportadores de manufacturas imposibilitados temporalmente para cubrir la demanda de productos manufacturados, debido a que su sistema industrial estaba orientado a la producción bélica.

Además, con estos mismos países requerían de materias primas agrícolas, ganaderas, y minerales para su subsistencia, se habría el mercado mundial nuevamente a las exportaciones de los

países latinoamericanos, y por lo tanto nuestro país se vio beneficiado con esta situación favorable del mercado internacional.-
(22)

La inversión canalizada hacia la industrialización se inicia por parte del sector público a partir de 1940, y se incrementa conforme las necesidades del país van cambiando. La inversión Federal, en los años de 1925, 1930 y 1935, se destina en su mayor porcentaje a construcciones y transportes destacándose la inversión en ferrocarriles. En 1940 se encuentra la inversión destinada a la industria con 60 millones de pesos, los cuales 57 millones están en el petróleo. Cinco años después (1945) se duplicó esta inversión, alcanzando los 152 millones.

En 1950 la inversión alcanza más de cinco veces la cantidad invertida en 1945. Así vemos que se canalizaron hacia la industria 796 millones de pesos, repartiéndose la mayor parte en dos grandes industrias, 362 millones en electricidad y 398 millones en petróleo. A partir de 1955 el sector de la industria pasa a ser el principal renglón al cual se destina. La inversión Federal. En ese año de 1955, mientras que para la industria se canalizaron recursos de 1978 millones de pesos, a la agricultura se destinaban 605, a las construcciones y transportes 1942, y a las áreas de asistencia social, administración defensa y otros, 542 millones. Del total de la inversión federal la industria recibió el 39,4%. En 1965 del total de 16,301 millones de pesos, co

rrientes de la inversión federal 8372 millones (51.3%) se destinaron a la industria con ejes principales en el petróleo y la electricidad, además de las actividades en las industrias del hierro, del acero, del carbón, de los fertilizantes y en una variedad grande de la petroquímica y de los productos químicos. De esta manera, el Estado pasó de la inversión en caminos y ferrocarriles, como renglón principal, al cual se canalizaban los recursos federales a un campo más variado, en donde la industria ocupa la mayor captación de dichos recursos. (23)

Sin embargo las inversiones en la agricultura, la pequeña irrigación, la ganadería y el fomento forestal no se descuidaron y en cuanto a las comunicaciones y transportes, éstos se han ampliado en lo que respecta a aeropuertos, puertos marítimos y telecomunicaciones.

Las inversiones de seguridad social se han diversificado y ampliado, mejorando en los sistemas de asistencia social y en la extensión de servicios. En síntesis se puede decir que la participación del Estado en forma directa en la industria del país ha sido y es de vital importancia para la economía, si no tanto por su volumen, sí por los sectores que controla. (24)

Esta participación se ha manifestado, por un lado, en la formación del capital social (creación de la infraestructura que requiere el crecimiento económico del país), y por otro a partir

de los años cuarentas, en el control de industrias básicas como el petróleo y la energía eléctrica, y la organización de nuevas empresas industriales o el mantenimiento de aquellas que los empresarios privados estuvieron a punto de cerrar, y que el Estado, para no suprimir fuentes de trabajo, tomó bajo su administración.

El crecimiento de la moderna sociedad anónima ha venido -- acompañado de una cada vez mayor similitud entre los negocios públicos y los privados en lo tocante a formas de organización, técnicas administrativas y motivaciones y actitudes de los administradores o gerentes. El gobierno ha procurado cada vez más -- utilizar a la sociedad anónima privada para realizar funciones -- de un carácter esencialmente público. Las empresas, a su vez, y de modo especial en lo que atañe a sus operaciones fuera del -- país, toman continuamente decisiones que interfieren la política del gobierno, particularmente su política exterior. Y el gobier no, en la persecución de sus actuales objetivos en las áreas sub desarrolladas, procura aprovechar técnicas y talentos que sólo -- puede facilitar la empresa comercial. Decididamente un parentes co entremezclado, en estas circunstancias, los argumentos clásicos del debate sobre socialismo versus libre empresa parecerían, cuando menos, algo estériles.

... La cada día mayor similitud que existe entre la inicia tiva pública y la privada ha impresionado tanto a liberales como a conservadores, aún cuando las conclusiones a que unos y otros-

han llegado tienden a diferir. (25)

Keynes la describió tempranamente como "la tendencia de la gran sociedad anónima a socializarse". El crecimiento de las grandes sociedades anónimas, dice Keynes, llega a un punto en el cual "los accionistas quedan casi completamente desligados de la administración, con el resultado de que el interés personal directo de esta última en la obtención de grandes beneficios llega a ocupar un lugar completamente secundario". (26)

... El hecho básico es que la gran sociedad anónima al enfrentarse con problemas esencialmente similares, actúa fundamentalmente en igual forma, tanto si es propiedad pública como si es privada. (27)

En tanto que las grandes sociedades anónimas privadas se han visto precisadas por su mismo tamaño, poder y visibilidad, a conducirse con una circunscripción desconocida en el siglo XIX, en el cual nadie ponía trabas a su acción, el gobierno, por su parte procuró rodear sus propias actividades empresarias en un grado tal de independencia, que se acerca a la que es característica de las mismas empresas privadas. Ciertamente es que la experiencia, en la relación con la empresa pública de los Estados Unidos, ha mitigado un tanto el entusiasmo que pudo haber en un principio en favor de este tipo de organización. Y hasta Inglaterra que durante mucho más tiempo y con mayor tenacidad que nosotros-

ha procurado hallar el modo de conciliar en forma practicable el concepto de independencia con el de responsabilidad en las empresas que dependen de su administración pública, no ha hallado todavía una solución satisfactoria. Como quiera que fuere, no deja de ser cierto que las prácticas y actividades administrativas de los sectores públicos y privados, de la mayor parte de las economías occidentales, tienden a hacerse cada vez más similares.

Afortunadamente en nuestro país, el Estado, por medio de las políticas fiscales y de fomento, ha impulsado la industrialización de México, y la estructura industrial del país; asimismo subrayamos la importancia que tiene la gran empresa industrial en ella por el control que tiene de la producción y de las inversiones.

El desarrollo de la Economía con intervención del Estado también muestra que se utiliza la forma de sociedad anónima en las actividades realizadas por empresas de participación Estatal, por ejemplo el decreto que crea una institución nacional de crédito, denominada Nacional Monte de Piedad, institución de Ahorro, S. La ley que crea la Nacional Financiera, S.A., con el carácter de institución nacional de crédito. La ley ORGANICA de dicha institución, la ley que reforma la ley orgánica de la misma institución, la ley orgánica de la Nacional Financiera, S.A., y la nueva ley del Banco de México, S.A.

A causa de esta preferencia del Estado con respecto a la forma de la sociedad anónima, se planteó la necesidad de un control adecuado de la actividad desarrollada por la sociedad anónima a fin de que tal forma mercantil no condujera a una fuga del control en general prevista por el Estado.

Pero aún así creemos que el Estado debería de impulsar más a la sociedad anónima ya que ésta puede considerarse como modelo de sociedad mercantil, destinada en mayor grado a las grandes necesidades de la economía del país, principalmente a la pequeña empresa que regularmente son negocios familiares o individuales y que éstos podrían transformarse en sociedades anónimas para facilitar así la continuación después de la muerte de sus fundadores, o a consecuencia de ésta que los negocios individuales se constituyan en sociedades anónimas para gozar del beneficio del comercio con responsabilidad limitada.

En resumen, la participación del Estado en la promoción y la organización de la vida económica y política del país han sido básicas, puesto que al amparo de él se formaron los grupos y clases que constituyen el México de hoy.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Garriguez J. Ob. cit. págs. 166, 167, 168.
- (2) Girón Tena José. "Las Grandes Empresas". Ob. cit. pág. 89.
- (3) Ascarelli Tullio. Ob. cit. pág. 22.
- (4) Ripert Georges. Ob. cit. pág. 48.
- (5) Sweig. F. "El Pensamiento Económico". México, Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. 1961. pág. 111.
- (6) Basch Antonin. "El Mercado de Capitales en México". México. 1968. págs. 64, 65.
- (7) Basch Antonin. Ob. cit. pág. 77.
- (8) Berlin Gilles. "La Investigación de Mercados Internacionales". Publicación Universitaria de Francia. 1967. París. -- pág.
- (9) Lenin V.I. Obras Escogidas en tres Tomos; Moscú. Editorial- Progreso. 1966. T.I. pág. 719.
- (10) Lenin. Ob. cit. pág. 761.
- (11) Motos Guirao Miguel. Fusión de Sociedades Mercantiles, en - Revista de Derecho Privado. 1953. Madrid. pág. 25.
- (12) Garrigues J. Ob. cit. pág. 610.

- (13) White, Eduardo. "El Derecho de la Concentración de Empresas y los Procesos de Integración Económica". 1970. Buenos Aires. pág. 10.
- (14) Concentración Industrial y Poder Económico en México. Cuadernos del Centro de Estudios Sociológicos. pág. 25. Salvador Cordero H. México.
- (15) Girón Tena José. Ob. cit. pág. 97.
- (16) Spiridinova N.S. y Cherkasova. "Rasgos Económicos del Imperialismo". Editorial Grijalvo. 1970. México. pág. 41.
- (17) Robinson E.A.G. "Monopolio". México. Fondo de Cultura Económica. 1962. pág. 38.
- (18) Walter Frisch. Ob. cit. pág.
- (19) Raymond Vernon. "El Dilema del Desarrollo en México". Editorial Diana. México. 1966. pág. 95.
- (20) Leopoldo Solís. "Hacia un análisis general a Largo Plazo - del desarrollo económico de México", en Demografía y Economía, Vol. I. No. 1. El Colegio de México. 1967. págs. 40- y 41.
- (21) Angel Miranda Basurto. "La evolución de México". Editorial Herrero. México. 1977. pág. 355.
- (22) Angel Miranda Basurto. Ob. cit. pág. 356.

- (23) Salvador Cordero H. Ob. cit. págs. 6 y 7.
- (24) Ibarra David. "Mercados, desarrollo y Política Económica". Editorial Siglo XXI. 1971. págs. 38, 39.
- (25) Edward S. Mason. Ob. cit. pág. 30.
- (26) J. M. Keynes. "The end of Jaissez. Faire 1926". Publicado en Ensayos y Persuasión. London 1931. págs. 314, 315.
- (27) C.A.R. Crosland. El Futuro y Socialismo. Londres 1957. -- pág. 480.

CONCLUSIONES

- 1.- La Sociedad Anónima es el tipo más completo de las sociedades mercantiles que ejerce una gran atracción sobre los jurisperitos para el análisis de sus institutos. Siguiendo la más moderna y elaborada doctrina de sociedades comerciales, nuestro legislador toma para sí la teoría contractulista que explica dentro de tales negocios jurídicos los actos constitutivos de las Sociedades Anónimas apreciándose una gran inclinación para sustituir a los empresarios individuales por los empresarios colectivos. Tal parece ser la idea generalizada que impulsa el espíritu de la ley especial que ha sido objeto de nuestro estudio.
- 2.- Tomando en consideración el origen y la evolución de la Sociedad Anónima, es válido decir y es doctrina generalizada; el reafirmar que la Sociedad Anónima es la sociedad típica del grupo de las sociedades de capitales y es factor decisivo para acometer empresas de grandes tamaños; esto es, la Sociedad Anónima desde que aparece en la historia, ha sido motor impulsivo del desarrollo tanto de las instituciones jurídicas como de los logros obtenidos por el hombre.

Para reafirmar lo anterior no es necesario sino recordar acaso las influencias benéficas representados en la sociedad de su época por alguno de los antecedentes más exactos de la Sociedad Anónima como el -- banco de San Jorge y la secuela de sucesos jurídicos que siguieron al desarrollo de la Sociedad Anónima.

- 3.- Por lo que a su constitución se refiere, es de anotarse que la regla general es que se constituyan por comparecencia apersonándose los interesados en el lugar indicado para su constitución no para otorgar al contrato constitutivo social. Sin embargo creemos - que para nuestros días los requisitos específicos para crear una Sociedad Anónima se han quedado cortos-- habida cuenta del artículo 89 de la ley de la mate-- ria.

Por otro lado al conservar nuestra ley de Sociedades Mercantiles dos tipos de constituciones reglamenta - en la constitución sucesiva contenidos que se anto-- jan vacíos debido a la nula ó casi nula observancia-- de este tipo específico de constitución es decir la-- sucesiva, por lo que considero que los preceptos le-- gales que son referidos a esto deben derogarse por a nacrónicos y, en ocasiones redundantes.

- 4.- Sabido es y conforme a nuestro sistema legal que la personalidad jurídica de la Sociedad Anónima como la de todas las sociedades mercantiles nace cuando ella se exterioriza como tal frente a terceros por lo que el legislador, tuvo un acierto en la medida de ordenar en su artículo 2° que aún a pesar de la inmatriculación sean reconocidas como tales frente a terceros para efectos de derecho obteniendo así la contingencia de responder por obligaciones sociales insolutas, aún y cuando la responsabilidad de la anónima - por definición sea limitada. En tales casos el ordenamiento legal en consulta ordena la responsabilidad ilimitada de los socios ó quienes hayan suscrito obligaciones sociales.

Por otro lado se observa que el legislador en la ley del 42 acepta la modalidad de las sociedades de capital variable en homenaje a la fluidez y desarrollo de las empresas de comercio, con las ordenes de observar un mínimo y un máximo en el cual oscile la variabilidad del capital en circulación; y por si resultare poco, lo anterior perfecciona las nociones dirigidas a contemplar la emisión de obligaciones -- por las Sociedades Anónimas como otro recurso para a llegarse capitales cuando para el desarrollo de la empresa no se considerare pertinente el aumento del capital en giro por si ó por admisión de nuevos socios.

- 5.- Desde hace mucho tiempo es sabido que la responsabilidad de la Sociedad Anónima se limita a su propio patrimonio, con exclusión del de sus accionistas. Esto, que provoca dudas y desconfianza entre el público, exige que uno de los objetivos de las leyes sobre la Sociedad Anónima, sea el de asegurar que el patrimonio de la Sociedad Anónima responde eficazmente de sus deudas.

Por lo tanto la formación de una masa patrimonial -- puede asegurar y proteger los derechos de los accionistas de la Sociedad Anónima y de sus acreedores.

- 6.- La gran importancia que tiene la Sociedad Anónima en nuestro país reside en muchos puntos de apoyo que -- pueden ser interpretados según el ángulo que se observe. Así por ejemplo, podemos decir que la mayor parte del tráfico crediticio y del desarrollo comercial de nuestro país. Se debe a la existencia de la Sociedad Anónima en el mapa del derecho de sociedades. La productividad del Estado, a la que tenemos que acceder, no creemos que sea medio de desarrollo arbitrario, sino que, incluso el mismo Estado se vale de Sociedades Anónimas para obtener más y mejores resultados que benefician a toda la comunidad y se -- traduzcan en trabajo, educación, alimentos, salud pública y en más y mejores fuentes de riqueza de la so

ciudad. Ha encontrado pues, que una de las formas de obtener resultados anteriormente escritos es mediante el fomento y aún más con su intervención directa ó indirecta para la creación de Sociedades Anónimas.

Así pues tenemos que la Sociedad Anónima Mexicana -- puede considerarse como modelo de sociedad mercantil destinada en mayor grado a las grandes necesidades de la economía del país.

- 7.- La Sociedad Anónima ha conquistado la libertad de su constitución y se ha convertido en el instrumento -- más frecuente de la empresa económica moderna, su di fusión ha acompañado el progreso técnico y económico y la industrialización del país. El tipo de desarrollo industrial seguido durante las últimas cinco décadas ha propiciado la concentración del poder económico en un reducido grupo de individuos ó familias.

Visto lo anterior es totalmente práctico y comprensible que para nuestra legislación se abran las puertas a los inversionistas pequeños y medianos, que ignorantes del procedimiento del comercio pero deseosos de no mantener sus pequeños ó medianos capitales ociosos. Se permita que intervengan en las Sociedades Anónimas como accionistas sin tener ingerencia -

en la administración y deliberaciones sociales para decidir el rumbo de la sociedad. Pero fomentando a sí la libre circulación de capitales y consiguiendo por ende una vida comercial ideal que reditua en el desarrollo del país para efecto de la libre distribución y circulación de la riqueza.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ASCARELLI TULLIO - Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas. Imprenta Universitaria México 1951.
- 2.- BARRERA GRAFF - Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa México 1975.
- 3.- BASCH ANTONIN - El Mercado de Capitales en México. C.E.M.L.A. México 1968.
- 4.- BERLIN GILLES - La Investigación de Mercados-Internacionales. Publicación Universitaria París, Francia 1967.
- 5.- C.A.R. CROSLAND - El Futuro y Socialismo Londres 1967. Cuadernos C.E.S. México 1979.
- 6.- CERVANTES AHUMADA RAUL - Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero México 1973.
- 7.- CESARE VIVANTE - Tratado de Derecho Mercantil. Traducción de César Julio Belena Tomo II Madrid 1932.
- 8.- CORDERO H. SALVADOR - Concentración Industrial y Poder Económico en México. Cuaderno del C.E.S. El Colegio de México 1979.
- 9.- EDWAR S. MASON - La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna. Editorial de Palma Buenos Aires 1967.
- 10.- GARRIGUEZ JOAQUIN - Curso de Derecho Mercantil Tomo 1. Editorial Porrúa México 1979.

- 11.- GIRON TENA JOSE - Las Grandes Empresas. Publicacions de la Facultad - de Derecho U.N.A.M. México 1965.
- 12.- GUAJARDO SUAREZ ROBERTO - Aumento del Capital Social en las Sociedades Anónimas. Editorial Porrúa México.
- 13.- IBARRA DAVID - Mercados Desarrollo y Política Económica. Editorial Siglo XXI México 1971.
- 14.- J.M. KEYNES The end of Laissez Faire, --- 1926. Republicado en Ensayos y persuasión London 1931 Cuadernos C.E.S. México 1979.
- 15.- KELSEN HANS - La Vida del Derecho Natural. Editorial Nacional México 1974.
- 16.- La Revelación de la Personalidad Jurídica en los Derechos de Austria, Alemania. Publicación del Colegio de México México 1979.
- 17.- LENIN. V. I. - Obras Escogidas en tres Tomos Moscú Editorial Progreso 1966.
- 18.- MANTILLA MOLINA ROBERTO - Derecho Mercantil. Décimo Tercero Edición Editorial Porrúa México 1973.
- 19.- MIRANDA BASURTO ANGEL - La Evolución de México. Editorial Herrero México 1977.
- 20.- MOTOS GUIRAO MIGUEL - Fusión de Sociedades Mercantiles. Revista de Derecho Privado Madrid 1953.
- 21.- MUROZ LUIS - Mercantil Título II Editorial Herrero México 1952.

- 22.- PINA VARA RAFAL DE - Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.
Novena Edición
México 1977.
- 23.- PUENTE ARTURO - Apuntes de Derecho Mercantil.
Facultad de Derecho U.N.A.M.
1971.
- 24.- RAYMOND VERNON - El Dilema del Desarrollo en Mé
xico.
Editorial Diana
México 1966.
- 25.- RIPERT GEORGES - Tratado Elemental de Derecho -
Comercial.
Traducción de Felipe de Solá -
Cañizares Tomo II
Sociedades Buenos Aires
Argentina 1954.