



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**DEVELACIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD
ANÓNIMA
Y
SU REGULACIÓN EN MÉXICO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
SERGIO CONTRERAS GONZÁLEZ**

ASESORA: MTRA. DIANA SELENE GARCÍA DOMÍNGUEZ

BOSQUES DE ARAGÓN, MÉXICO, NOVIEMBRE 2010





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

JEFATURA DE LA CARRERA DE DERECHO

OFICIO: FESAR/JADR/0793/2010

ASUNTO: Designación Jurado Tesis tradicional

LIC. JOSÉ GUADALUPE PIÑA OROZCO
SECRETARIO ACADÉMICO
Presente.

El alumno: **SERGIO CONTRERAS GONZÁLEZ**, ha presentado a consideración de esta Jefatura la tesis denominada: **“DEVELACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO”** y para los efectos del Examen Profesional que se llevará a cabo el día en que esa Secretaría Académica lo indique, esta Área a mi cargo ha designado como jurado a las siguientes personas:

- | | |
|-------------------|---|
| 1.- PRESIDENTE | LIC. ANTONIO LUNA CABALLERO
ANTIGÜEDAD: 16/ABRIL/1978 |
| 2.- VOCAL | LIC. MARIO SANDOVAL PÉREZ
ANTIGÜEDAD: 15/FEBRERO/1995 |
| 3.- SECRETARIO | MTRA. DIANA SELENE GARCÍA DOMÍNGUEZ
ANTIGÜEDAD: 01/DICIEMBRE/2000 |
| 4.- 1er. SUPLENTE | MTRA. MARÍA ESTHER HERRERA VITAL
ANTIGÜEDAD: 16/MAYO/2001 |
| 5.- 2do. SUPLENTE | LIC. MAGDALENA NORMA SAAVEDRA REYES
ANTIGÜEDAD: 16/AGOSTO/2004 |

El sínodo deberá acusar de recibido el trabajo de investigación. En caso de alguna sugerencia, modificación u observación, éstas deberán realizarse por escrito antes de otorgar el voto aprobatorio y las mismas serán acatadas por el tesista dentro de los términos previstos en el Artículo 26 de los Lineamientos Operativos para el Funcionamiento de Seminarios de la Carrera de Derecho de la F.E.S. Aragón.

Atentamente

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Nezahualcóyotl, Estado de México, a 17 de Junio de 2010

JEFE DE LA CARRERA DE DERECHO

MTRO. GUSTAVO JIMÉNEZ GALVÁN

c.c.p. Servicios Escolares

c.c.p. Interesado

GJG/BV/cjml



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Facultad de Estudios Superiores Aragón

DIRECCIÓN

DUPLICADO

SERGIO CONTRERAS GONZALEZ

Presente

Con fundamento en el punto 6 y siguientes, del Reglamento para Exámenes Profesionales en esta Facultad, y toda vez que la documentación presentada por usted reúne los requisitos que establece el precitado Reglamento; me permito comunicarle que ha sido aprobado su tema de tesis y asesor.

TÍTULO:

"DEVELACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA
Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO"

ASESOR: Mtra. DIANA SELENE GARCÍA DOMÍNGUEZ

Aprovecho la ocasión para reiterarle mi distinguida consideración.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"


Nezahualcóyotl, Estado de México a 9 de septiembre de 2010.

EL DIRECTOR

M. en I. GILBERTO GARCÍA SANTAMARÍA GONZÁLEZ



NOTA: La aceptación del tema de tesis y asesor de la misma fue registrado en la Secretaría Académica de esta Facultad con fecha 4 de junio de 2009.

-  C p Secretaría Académica
- C p Jefatura de Carrera de Derecho
- C p Seminario de Derecho
- C p Asesor de Tesis

GGSG/JGPO/vr 

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 2010

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO:**

Le agradezco haber podido formar parte de su población universitaria, es un gran orgullo y satisfacción, concluir mis estudios en la máxima casa de estudios.

**A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN:**

Mi eterna gratitud a todo el personal que compone esta brillante institución, en especial al cuerpo docente que al impartir cátedra, compartió los conocimientos necesarios que me permitieron no solo llegar a esta última instancia, sino que me servirán de apoyo para desarrollarme profesionalmente en un futuro, jamás olvidare el origen de donde provengo.

**A LA MAESTRA:
DIANA SELENE GARCÍA DOMÍNGUEZ.**

Es un honor y privilegio haber podido ser asesorado por usted, porque es una maestra que invierte su tiempo, espacio y dedicación con todos los alumnos, como me lo dedico hasta este gran día.

A DIOS:

Le doy gracias, por permitirme llegar a este momento, lleno de salud y bendiciones.

**A MIS PADRES:
ALFONSO y MARIA GUADALUPE.**

Con un sentimiento especial, porque gracias a su amor, tengo la oportunidad de culminar mis estudios profesionales, los cuales fueron impregnados de educación, consejos y lazos formidables de cariño, los quiero mucho.

**A MIS ABUELOS:
ALFONSO †, OFELIA,
JOSE † y AURORA †.**

Mi profunda admiración, por toda la historia, grandeza y respeto que representan para mí, pues no solo fueron los constructores de los cimientos de nuestra gran familia, sino personas de un enorme corazón, en los cuales siempre encontré sentimientos de gran afecto y bondad.

A MIS TIOS:

**RAÚL, MARIA DEL CARMEN, OLGA,
ALI YADHIRA, MARGARITA †, VICTOR
MANUEL †, JOSEFINA, ARMANDO,
MIGUEL ANGEL, GRACIELA, JOSE
ALBERTO y ALMA ALICIA.**

Con enorme aprecio, porque siempre me han brindado las ideas, palabras y experiencias necesarias, para poder salir adelante desde que era un niño.

A MIS PRIMOS:

**ALBERTO, VERONICA, ALEJANDRO,
MONICA, DANIEL, DAVID, GUADALUPE,
PABLO, JESSICA, GRISELDA, ARIZ,
NATALY, ANABEL, ARMANDO, ELIUT,
FRANCELIA, AURORA, SARA, KARINA,
JASIEL, IRVING, ROBERTO, MIRIAM,
LISETT y GERALDINE.**

Les quiero, por todos y cada uno de los momentos que he vivido con ustedes, siempre serán inolvidables, espero poder compartir más de ellos.

A TODA MI FAMILIA.

Por todos los lazos de apoyo, convivencia y alegría, siempre es importante saber que uno no se encuentra solo.

A MIS AMIGOS.

*Es una fortuna poder contar con ustedes,
les agradezco la sinceridad y confianza
con la que se han conducido conmigo,
siempre será reciproca.*

A LOS LICENCIADOS:

**RAÚL BECERRIL PÁEZ †, RODRIGO
CORTÉS DOMÍNGUEZ TOLEDANO y
EDMUNDO VÁZQUES MARTÍNEZ.**

*Les estoy profundamente agradecido
porque sin obligación alguna, pusieron su
interés, entusiasmo y talento, para
germinar la idea plasmada en la presente
tesis, siempre tendrán mi admiración y
reconocimiento, gracias por sus consejos y
amistad.*

A NALLELY.

*Por ser la persona que me ilusiona con un
futuro, cada día.*

Í N D I C E

	Pág.
GLOSARIO.....	I
INTRODUCCIÓN.....	II

CAPÍTULO 1

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1.1.- Definición de Sociedad Anónima.....	1
1.2.- Estructura Jurídica de la Sociedad Anónima.....	5
1.3.- Proceso de Constitución de la Sociedad Anónima.....	10
1.4.- Responsabilidad de la Sociedad Anónima.....	21
1.4.1 Interna.....	21
1.4.2 Externa.....	22
1.5.- Órganos sociales de la Sociedad Anónima.....	22
1.5.1 Asamblea de Accionistas.....	23
1.5.2 Consejo de Administración.....	28
1.5.3 Consejo de Vigilancia.....	32
1.6.- Derechos y Obligaciones del Accionista.....	34
1.6.1 Patrimoniales.....	34
1.6.2 Corporativos.....	36

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1.- En Roma.....	38
2.2.- En Francia.....	41
2.3.- En Alemania.....	44
2.4.- En Argentina.....	46
2.5.- En México.....	48

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD EN SOCIEDAD ANÓNIMA

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	66
3.2 Código Civil Federal.....	72
3.3 Código de Comercio.....	73
3.4 Ley General de Sociedades Mercantiles.....	76

CAPÍTULO 4

DEVELACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

4.1. Teorías de Develación en la Sociedad Anónima.....	83
4.2. Problemática de la responsabilidad limitada de los socios accionistas.....	90
4.3. Necesidad de crear la figura develativa de la responsabilidad en la sociedad anónima.....	92
4.4 Propuesta de crear el artículo 206-Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles	97
CONCLUSIONES.....	106
FUENTES CONSULTADAS.....	109

G L O S A R I O

CÓDIGO FISCAL FEDERAL	CFF
CÓDIGO DE COMERCIO	Co Com
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	CCDF
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	CPEUM
LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA	LIE
LEY DE MERCADO DE VALORES	LMV
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	LGSM
LEY MONETARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	LM
REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES	RFC
REGISTRO PÚBLICO DEL COMERCIO	RPC
SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES	SRE
SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA	SAT

I N T R O D U C C I Ó N

Dentro de las distintas especies de sociedades mercantiles que se describen en el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima ofrece una mayor importancia y atracción atendiendo a las características que la rodean, como son la división de su capital social en acciones, su transmisión a través de títulos nominativos, la responsabilidad limitada de sus accionistas; lo anterior es así, porque en la sociedad en nombre colectivo, no existe un capital dividido, ni tiene socios limitadamente responsables; en la sociedad en comandita simple, porque además de la falta de división de su capital, los socios comanditarios son los que responden hasta el valor de aportaciones; la sociedad en comandita por acciones, porque los accionistas encargados de la administración responden ilimitadamente con su patrimonio; en la sociedad de responsabilidad limitada, porque su capital no se divide en acciones.

Es así, que la sociedad anónima ha sido utilizada hasta nuestros tiempos, para la realización de actividades laborales, educativas, salud, seguridad, transporte, construcción, deportivas, recreativas, diversión, entre otras más, que intervienen en nuestra vida cotidiana, con un capital que difícilmente puede ser acumulado por un solo individuo, bajo ese contexto, el Estado no solo le reconoció personalidad jurídica para poder entablar relaciones jurídicas, frente a sus socios y frente a terceros, con un patrimonio autónomo que respondiera sobre sus conductas sociales, sino que, le otorgó el privilegio de que sus accionistas, solo fueran responsables hasta el valor de sus acciones, como se advierte del artículo 87 de la LGSM.

La importancia de la sociedad anónima, radica en que no solo se satisfacen intereses individuales, sino intereses colectivos que benefician al crecimiento y desarrollo del Estado, es por ello, que cuando la sociedad sea encaminada para llevar conductas, que ocasionen un fraude civil en contra de terceros o de sus propios accionistas, se debe adentrar a la voluntad individual o colectiva de los socios que diverge con los fines para los que fue creada o con los fines que la ley salvaguarda, para que los responsables afronten de una manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente dichos actos jurídicos, mas allá de los preceptuado por el artículo 87 de la LGSM, supuesto el hecho, que son ellos quienes en determinadas situaciones, se encargan de acordar y ratificar todos los actos que realizara la sociedad, así como de administrar y representar a la sociedad anónima, toda vez que, la sociedad no posee una voluntad propia sino que depende de sus órganos sociales.

En ese sentido, como nuestra legislación positiva no contempla supuesto alguno, en que se vea quebrantado el principio de responsabilidad limitada, que tienen los accionistas de una sociedad anónima, el presente proyecto de tesis pretende la creación de una figura jurídica, llamada develación de la responsabilidad en la sociedad anónima, la cual tiene por objeto: mantener el principio de seguridad jurídica y buena fe que existe en las relaciones jurídicas; que se cumplan las obligaciones sociales contraídas frente a los acreedores quirografarios; que no se cause un detrimento al patrimonio social para favorecer intereses de terceros.

La presente tesis se divide en cuatro capítulos, en el primero, se estudia a la sociedad anónima desde su definición legal, la estructura jurídica que tiene, el proceso de su constitución, su responsabilidad interna y externa, los órganos sociales que la integran y, finalmente los derechos y obligaciones del accionista.

En el segundo capítulo, se procede a investigar los antecedentes históricos de la sociedad anónima, en Roma, Francia, Alemania, Argentina y México, en donde en este último, se profundizara sobre los códigos de comercio de 1854, 1884 y 1889, con el fin de poder evidenciar la evolución e importancia que ha tenido esta figura mercantil, en nuestro país.

En el tercer capítulo, se analiza e interpreta el marco jurídico de la sociedad anónima, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil Federal, el Código de Comercio y, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación a la responsabilidad limitada que la caracteriza.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se hace un estudio comparativo de la figura de la personalidad jurídica, para poder establecer la problemática de la responsabilidad limitada en la sociedad anónima, con la finalidad de poder establecer los bases jurídicas y, lograr la creación de la devaluación de la responsabilidad de la sociedad anónima, creando el artículo 206-Bis a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para llevar a cabo el presente estudio, se utilizará la técnica de investigación documental, recogiendo material informativo como aportaciones doctrinales, fuentes normativas, fuentes jurisprudenciales, que tengan relación con el tema que nos ocupa, sin perder de vista, que nuestro derecho positivo no cuenta con una regulación del mismo, sino que, es el derecho extranjero quien sienta las bases para emplear esta institución pretendiendo devaluar la personalidad de la sociedad anónima, solo que a diferencia de ella, se pretende devaluar la responsabilidad limitada de la sociedad anónima; de tal suerte, que el desarrollo del proyecto de tesis, tiene una investigación científica-analítica, adoptando un carácter, deductivo, histórico, analógico e interpretativo.

C A P Í T U L O 1

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

1.1. Definición de Sociedad Anónima.

Antes de poder iniciar el desarrollo del primer punto del trabajo de investigación, resulta necesario precisar que debemos entender por las palabras Sociedad y Anónima desde una perspectiva mercantil, pues la conjunción de dichas acepciones sirven de base para entender, aplicar e interpretar el tipo social denominado “SOCIEDAD ANÓNIMA”, que se encuentra regulado en la fracción IV del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM).

La palabra sociedad es definida como el vínculo jurídico que se genera entre un grupo de individuos, que constituidos conforme alguna especie mercantil, se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de metas o fines de carácter común; en efecto, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4 de la LGSM, el carácter mercantil de una sociedad subyace en que se constituya en alguna de las formas reconocidas por la citada ley, habida cuenta que, el ánimo de lucro u especulación comercial que se contempla en el artículo 2688 del Código Civil (CCDF), no es una nota excluyente que defina la mercantilidad de aquella, ya que en todo caso sería aplicable el dispositivo 2695 del mismo ordenamiento, que a la letra dice:

“Artículo 2695. Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.”

De este modo, conviene citar el criterio que sustenta R. Mantilla Molina, ya que define a la sociedad mercantil, como: "...el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ellas previstos, señala la ley mercantil."¹

El vocablo anónima proviene del latín *alfa privativa* (carente de) y *nómine* (nombre), que gramaticalmente significa sin nombre, no obstante ello, puede ser atraída al campo de lo secreto, de lo oculto, de lo desconocido, es por ello, que se considera como una composición atribuible a un tipo de acto jurídico, que dentro del campo comercial sirve para ocultar el verdadero origen del mismo, como lo es, el anonimato de los socios, toda vez que la sociedad siempre tendrá nombre social.

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores anotaciones, el artículo 87 de la LGSM, define a la Sociedad Anónima de la siguiente manera:

"Artículo 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

Esta definición se enriquece tomando en cuenta el régimen capitalista que rodea a esta figura social y se define como una sociedad de capital dividida en acciones, que existe bajo una denominación social en donde la responsabilidad de los socios concurre hasta el valor nominal de su aportación, con la finalidad de participar en las ganancias y pérdidas de su actividad propia.

Los socios pueden ser personas físicas o jurídicas, ya sean nacionales o extranjeros, siempre y cuando contribuyan con la formación del

¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades, Vigésimo Novena Edición, Ed. Porrúa, México 2004, p. 189.

capital social, mediante el pago de sus acciones respectivas; no es a óbice lo anterior, la participación de los extranjeros queda sujeta al convenio que prevé la fracción primera del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), a lo que establecen los artículos 13, 14 y 15 del Código de Comercio (Co Com), así como a lo dispuesto en la Ley de Inversión Extranjera (LIE).

Su capital se encuentra dividido en acciones, porque en primer lugar la ley prohíbe expresamente cualquier aportación de trabajo (actividades físicas o psicológicas); en segundo lugar porque la economía de nuestra época, requiere la producción de grandes actividades (bienes y servicios) que no pueden ser satisfechos con un patrimonio común o individual, sino que se requiere la colaboración económica de un grupo de individuos, cuya suma de capitales propicie la realización de estas, vgr. la construcción de una carretera, de un hospital o de un hotel, la prestación del servicio de telefonía, transporte, espectáculos, entre otras más; en tercer lugar porque lo importante es que cada socio pague el monto de sus acciones para la constitución de un patrimonio autónomo; en cuarto lugar porque en las sociedades de capitales no se toma en cuenta las calidades personales de los socios (*intuitus personae*), sino las aportaciones de los participantes del acto constitutivo, un capital o patrimonio que dividido en títulos nominativos será destinado a la actividad propia de la sociedad (*intuitus pecuniae*), en donde los socios no responderán frente a terceros con su patrimonio.

La denominación resulta objetiva, porque el legislador constituyente pretendió que se hiciera referencia a la actividad principal de la sociedad, con el único requisito de que fuere distinta a cualquier otra; no obstante lo anterior, en la práctica no se cumplió con la primera parte de este objetivo, debido a que la formación de la denominación se dejó al libre arbitrio de los accionistas, con el único requisito de ir acompañada de las palabras Sociedad Anónima o las siglas S. A., de tal suerte, que puede aludir a cualquier

cosa aunque no se comprenda el significado que tiene para los socios, por ejemplo: CORS S.A. o PANASONIC MEXICO S.A. DE C.V., BEROL S.A. DE C.V.. De esta manera, aunque la ley no dispone nada para el caso de que se omita acompañar la abreviatura o las palabras antes mencionadas, es indiscutible que la sociedad no podría surtir los efectos propios de su naturaleza (responsabilidad limitada) por ser una *conditio sine quo non*; además de que, no se sabría que especie de sociedad es la que se quiere inscribir en el Registro Público del Comercio (RPC) y; porque los socios quedarían frente a terceros sujetos a una responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada, por aplicación analógica del artículo 59 de la LGSM.

Se dice que la responsabilidad de los socios concurre hasta el valor nominal de su aportación, porque su obligación principal consiste en contribuir con un capital que permita el desarrollo de las actividades propias de la sociedad anónima y, porque interna y externamente es la medida y límite de su responsabilidad, como se observa en el dispositivo 23 de la LGSM que menciona:

“Artículo 23.- Los acreedores particulares de un socio no podrán mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sino sobre utilidades que correspondan al socio según los correspondientes estados de cuenta, y, cuando se disuelva la sociedad, sobre la porción que corresponda en liquidación. Igualmente, podrán hacer efectivos derechos sobre cualquier otro reembolso que se haga a favor de los socios tales como devolución de primas sobre acciones, devoluciones de aportaciones adicionales y cualquier otro semejante. Podrán, sin embargo, embargar la proporción que le corresponda al socio en la liquidación y, en las sociedades por acciones, podrán embargar y hacer vender las acciones del deudor.”.

Así pues, el título nominativo denominado acción, representa el valor fraccionario que cada socio ha aportado al patrimonio social, el cual no solo le confiere la calidad de accionista, sino que a través del mismo adquiere

determinados derechos y obligaciones; dicho de otro modo, el pago de sus acciones es el parámetro de la responsabilidad para cada socio frente a terceras personas.

Por lo que respecta a la finalidad de participar en las ganancias y pérdidas de su actividad propia, la voluntad originaria de los socios es un acto común y concomitante, lo cual quiere decir, que tiene un carácter económico que preponderantemente busca la obtención de utilidades o beneficios, mismas que dependerán del funcionamiento y administración que tenga la sociedad. Por el contrario, cuando aquella sea llevada de manera equívoca o su manejo no haya sido el idóneo, propiciará que haya pérdidas o déficit, siendo este el riesgo latente que juega en cada sociedad anónima, riesgo que será mínimo teniendo en cuenta que el patrimonio de cada socio no está en juego, sino un patrimonio autónomo y diverso que forma parte del ente creado.

Para robustecer lo anterior, Guillermo Cabanellas, define a la sociedad anónima, como: “La sociedad capitalista dedicada con capital propio dividido en acciones, y con una denominación objetiva, y bajo el principio de responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad, a la explotación de la industria mercantil.”²; sin embargo, la crítica a esta definición consiste en que el objeto social no queda circunscrito a la explotación de los actos meramente mercantiles.

1.2. Estructura Jurídica de la Sociedad Anónima.

La estructura jurídica de la Sociedad Anónima, reside en tres aspectos básicos a saber: la personalidad jurídica de la que goza; la capacidad para adquirir derechos y obligaciones y; el patrimonio propio y autónomo.

² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Vigésimo Séptima Edición, Tomo VII, Ed. Heliasta, Argentina, 2001, p.42.

Para proceder al estudio del primero de ellos, resulta necesario conocer las diversas teorías que justifican la personalidad de las sociedades mercantiles, como la teoría de la ficción, patrimonio de afectación, orgánica y de reconocimiento, las cuales se exponen de la siguiente manera:

A. TEORÍA DE LA FICCIÓN. “Esta teoría deriva de la doctrina canónica conocida con el nombre de Corpues Mysticum, o Cuerpo de Cristo. Que establece que solo el hombre es capaz de ser titular de derechos y obligaciones, y que solo el hombre como persona a imagen de Cristo, puede tener las capacidades que tiene la persona considerada como tal. Por lo tanto la persona jurídica o persona moral, son creaciones artificiales de la ley que solo se justifican por tener un patrimonio.”³

Como se observa, esta teoría sienta sus bases en un origen religioso, que implica la inexistencia de cualquier ser distinto a la persona humana, reconociendo al mismo tiempo, que la persona jurídica es un artificio de la ley por la existencia de un patrimonio; de ahí que, no resulte contundente para explicar la realidad jurídica del ente creado, pues queda sujeta a la coexistencia de una relación patrimonial, pudiendo generar confusión con el nombre de la siguiente doctrina.

B. TEORÍA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN. “La llamada persona jurídica no es mas que un patrimonio sin sujeto destinado al cumplimiento de un fin, que el hombre por su instinto antropomórfico considera como persona humana.”⁴

Al respecto, esta teoría sustenta la existencia de la personalidad jurídica del ente moral, en la existencia de un haber jurídico destinado a un

³Vid. GARCIA VELASCO, Gonzalo, Las Minorías en las Sociedades Anónimas, Primera Edición, Ed. Porrúa, México 2005, pp.4 y 5.

⁴RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 2001, p.100.

objeto específico, lo cual significa, que deja a un lado la posibilidad de que el patrimonio desaparezca y con ello también la persona jurídica; por tal motivo, resulta deficiente la misma, si tenemos en cuenta que el patrimonio no es sinónimo de persona, al contrario, la persona que quiera dirigir, administrar y vigilar un objetivo social, tiene que tener un capital para su realización.

C. TEORÍA ORGÁNICA.- En esta tesis se comparan los diferentes momentos de la vida de una persona física con los de una persona jurídica, para atribuirle personalidad a esta última; así una persona nace, la sociedad se constituye; una persona se desarrolla y tiene hijos, la sociedad crece y tiene filiales; una persona se divorcia y contrae nuevo matrimonio, la sociedad se escinde y se fusiona; una persona enferma y muere, la sociedad se disuelve y entra en liquidación.⁵

Para esta teoría el hombre no es el único ser orgánico, sino también la persona jurídica; este postulado resulta inadmisibles, por la naturaleza que guarda el ser humano, es decir, un ser dotado de raciocinio que tiene voluntad propia, que no depende de alguien para desenvolverse jurídicamente, salvo en determinadas excepciones, caso contrario, de la sociedad mercantil, pues existe una liga jurídica inevitable con sus órganos quienes son los que despliegan su voluntad, más allá de la similitud que se le quiera imputar con los momentos de la vida.

D. TEORÍA DEL RECONOCIMIENTO.- Esta teoría sustenta que la personalidad jurídica no es creada por el Estado, sino reconocida por este, por el simple hecho de que un grupo de individuos se haya constituido para conformar un ente jurídico, que se ajuste a las disposiciones normativas que le reconocen su existencia. Al respecto Francisco Ferrara dispone que “La voluntad de los hombres solo puede concurrir a formar el sustrato de las corporaciones o instituciones preparando el agregado valor humano; pero éste

⁵Vid.GARCIA VELASCO, Gonzalo, op cit. p.5.

no se convierte en persona sino cuando le place al orden jurídico. La personalidad es una creación del derecho objetivo, no es el fruto del arbitrio individual.”⁶, es por ello, que solo los sujetos que el orden jurídico reconoce son los que tiene personalidad jurídica.

Con base en lo anterior, la personalidad jurídica de una sociedad anónima, surge por las reglas jurídicas que conceden su desenvolvimiento dentro de la sociedad, como una persona que interactúa con los demás miembros que la integran, en otras palabras, es una realidad jurídica que el estado reconoce con o sin inscripción en el RPC, para tomarla en cuenta dentro del mundo del derecho.

Walter Frisch, proporciona un concepto de personalidad jurídica que es afín a la definición antes expuesta y dice que: “La personalidad jurídica de la Sociedad Anónima, se integra por las normas legales que la atribuyen a ella y producen así efectos en la esfera corporativa de la sociedad...”⁷

Por otra parte, no pasa por desapercibido que la personalidad jurídica, también nace en el caso de transformación de una sociedad anónima, solamente que esta se manifiesta cuando de la fusión de varias sociedades se origina una nueva organización jurídica, más no cuando dentro de las sociedades fusionadas queda subsistente alguna, además de que, la sociedad creada se sujetará en cuanto a su constitución al régimen de cuya especie se quiere pertenecer. Caso distinto sucede con la transformación de la sociedad anónima, pues solamente se experimenta un cambio en cuanto a su naturaleza jurídica, ya que conserva los derechos y obligaciones de la época anterior, pero se encuentra regulada por las disposiciones aplicables de la naturaleza social asumida, tan es así, que los socios responderán de las obligaciones sociales con anterioridad a la transformación (artículo 13 LGSM).

⁶ FERRARA, Francesco, Teoría de las Personas Jurídicas, Colección Grandes Maestros de Derecho Civil Volumen 4, Ed. Jurídica Universitaria, México 2002, p. 149.

⁷ FRISCH PHILLIPP, Walter, Sociedad Anónima Mexicana, Cuarta Edición, Ed. Oxford, México 1996, p.80.

En ese sentido, la consecuencia de que el Estado haya reconocido personalidad a las sociedades mercantiles, hace que estas gocen de atributos propios, como: la capacidad, la denominación o razón social, el domicilio, la nacionalidad y el patrimonio.

Por lo tanto, siguiendo con el segundo de los aspectos básicos de la estructura jurídica de la sociedad anónima, la definición de capacidad legal es conceptualizada por Hans Kelsen de la siguiente forma: “Los límites de la capacidad jurídica de una persona moral dependen de los límites legales o fijados por los estatutos para la competencia de los órganos de la misma.”⁸; de esta definición se tiene, que la capacidad de goce (aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones) y la capacidad de ejercicio (la aptitud para ejercitar por medio de sus representantes, los derechos y obligaciones que tiene a su favor), se encuentran circunscritas de una manera interna y externa, esto es, los derechos y deberes de una persona jurídica, devienen tanto del objeto social para la que fue creada, como lo que establezca la ley.

Así, hay que tener en cuenta que la voluntad de los particulares, se encuentra supeditada al mandato de la norma jurídica, por ende, no se puede eximir de su observancia, ni alterarla, ni modificarla, pues solo resultan susceptibles de renunciarse, los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando dicha renuncia no perjudicare lo derechos de un tercero; bajo ese contexto, la capacidad jurídica siempre se verá delimitada primeramente, por los preceptos jurídicos que resulten aplicables a las sociedades mercantiles (reglas generales); secundariamente por las normas que hayan sido creadas para la sociedad en estudio (reglas especiales) y; por último atendiendo a las reglas que norman la actividad propia de la misma (los estatutos sociales).

⁸ Íbidem, p.102.

Tomando en cuenta lo anterior, la capacidad jurídica se define como el conjunto de derechos y obligaciones que la ley le confiere a una sociedad mercantil, los cuales se encuentran delimitados por el objeto social para la que fue creada, conforme a sus estatutos, atento a que sus actos jurídicos, no pueden quedar fuera el ámbito que establece el artículo 10 de la LGSM.

En cuanto, al tercer aspecto básico de la estructura jurídica de la sociedad anónima, como lo es el patrimonio social, hay que recordar que los socios en aras de conformar una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia, emiten una serie de aportaciones cuantificables en dinero llamadas acciones, las cuales al momento de la constitución de la sociedad forman un patrimonio autónomo y diverso a cada uno de los accionistas, también llamado capital social. Sin embargo, al momento de iniciar la vida jurídica, el patrimonio y el capital se conceptualizan de una manera diversa, cuenta habida de que, el patrimonio se convierte en los bienes y derechos necesarios que la sociedad adquiere para poder alcanzar sus objetivos sociales y, el capital social queda representado como el valor u obligación que cada socio aportó para la constitución de la sociedad. En conclusión, el capital social es un resultado aritmético que equivale al valor total de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios, mientras que, el patrimonio social es el conjunto de valores que realmente detenta la sociedad en un momento determinado.⁹

1.3. Proceso de Constitución de la Sociedad Anónima.

Partiendo de la idea de que todo acto jurídico tiene una causa u origen, resulta importante señalar, que la naturaleza jurídica del acto constitutivo de una sociedad mercantil, ha tratado de ser explicada bajo diversas teorías, destacando las siguientes:

⁹ Vid. RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín, op cit, pp. 227 y 228.

TESIS CONTRACTUALISTA.- Los seguidores de esta tesis, refieren que el origen de la sociedad descansa bajo el principio denominado *animus contrahere societatis*, del latín *Animus* (espíritu que hace moverse, sentimiento, intención), del verbo *Contrahere* (reunir, lograr, concertar) y *societatis* (sociedad), por lo tanto, se puede decir que es el sentimiento y voluntad de una persona para reunirse y concertar con otra la creación de una sociedad. Se dice de naturaleza contractual, porque siguiendo las dos grandes formas contractuales (contrato de cambio y contrato de organización), la sociedad mercantil es explicada dentro de las características que rodean al contrato de organización, Tulio Ascarelli señala tres características básicas del contrato de organización:

- I. “Es un contrato plurilateral, en el sentido de que cada socio entra en las relaciones jurídicas con todos los demás, considerándolos en conjunto como entidad y con cada uno de ellos en particular, a diferencia del contrato de cambio que es bilateral, al engendrar exclusivamente relaciones jurídicas entre las dos partes contratantes.
- II. Es un contrato atípico, es decir las obligaciones que crea no están tipificadas a través de formas previamente determinadas, como ocurre en la mayoría de los contratos de cambio en los que por su simple denominación sabemos de antemano cual es el alcance y contenido de cada una de las obligaciones de las partes. En la sociedad, cada socio puede obligarse en forma muy variada y distinta, comprendiendo generalmente prestaciones mixtas: de dar, hacer y no hacer.
- III. Finalmente en la sociedad como contrato de organización, las partes no solo tiene el deber (como ocurre en los contratos de cambio), sino también el derecho de cumplir sus respectivas prestaciones, ya que únicamente así se podrá cumplir con el fin social.”¹⁰.

TESIS DEL ACTO COMPLEJO O COLECTIVO.- Los precursores de esta tesis, afirman que la sociedad existe bajo una voluntad paralela y

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Vigésima Octava edición, Ed. Porrúa, México 2002, pp. 329 y 330.

coincidente, que se constituye por una serie de actos complejos, es decir, por un vínculo jurídico entre los socios que la conforman, por un enlace legal entre los socios y la sociedad y, por una liga jurídica entre la persona creada y los terceros que interactúan con ella.

TESIS DEL ACTO SOCIAL CONSTITUTIVO.- Los partidarios de esta tesis, aseveran que la sociedad se estatuye por manifestaciones unilaterales de voluntad, en donde los socios crean un nuevo sujeto moral, susceptible de adquirir derechos y obligaciones.

Al respecto, parece ser que nuestra legislación positiva ha adoptado la teoría contractualista, tal y como se refleja en los artículos 2, 7, 10, 112, 113, 114, 114, 125, 130, 136, 137, 144, 182, 190, 201 de la LGSM; no obstante, la distinción teórica entre las tesis mencionadas, no parece impórtale mucho a diversos autores, ya que al final del camino la sociedad se constituye mediante el acuerdo de voluntades que configuran el contrato social.

Debido a que la LGSM emplea indistintamente los vocablos contrato social, escritura constitutiva o estatutos sociales, para referirse al conjunto de reglas que regulan la organización y funcionamiento de la sociedad mercantil; conviene citar el dispositivo 6° de la citada legislación mercantil que en su parte conducente dice:

“Artículo 6.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: ... Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre la organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma”

Por tanto, el contrato social contiene los estatutos o cláusulas esenciales que perfeccionan el acuerdo de voluntades para la creación de la persona jurídica, el cual una vez llevado y otorgado ante Notario o Corredor

Público toma el nombre de escritura social, como lo deja ver el dispositivo 7° del mismo ordenamiento, que enuncia medularmente:

“Artículo 7.- Si el contrato social no hubiere sido otorgado en escritura pública ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VIII... cualquier persona que figure como socio podrá demandar el otorgamiento de la escritura correspondiente. ...”.

Bajo esas precisiones, el dispositivo 89 de la LGSM da la pauta para saber los requisitos previos para la constitución de una sociedad anónima, entre los cuales se señala:

- a) Un número mínimo de dos socios y que cada uno suscriba una acción.
- b) Que el capital social que no sea inferior a cincuenta mil pesos.
- c) Que este suscrito íntegramente el capital social.
- d) Que se haya exhibido cuando menos el 20% el valor de las acciones pagaderas en dinero.
- e) Que se haya exhibido íntegramente el valor de las acciones que hayan de pagarse con bienes distintos al numerario.

En cuanto a la exigencia contenida en el inciso a), se ha precisado que nuestra legislación positiva solo permite que una sociedad, quede conformada por un mínimo de dos socios; sin embargo se omitió mencionar la importancia e indispensabilidad que estos tienen durante toda la vida de aquella, tan es así, que la disminución de los socios o la reunión de las partes de interés en una sola persona (socio), será una de las causas por las que puede disolverse la sociedad, conforme a la fracción IV del artículo 229 de la legislación en cita.

Por lo que respecta al inciso b), la cantidad de \$ 50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N), resulta insuficiente para garantizar las obligaciones que la sociedad contraiga, por dos motivos a saber: el primero porque las grandes actividades comerciales se manejan con sumas superiores a la señalada y; el segundo porque nuestra legislación no verifica que las acciones numerarias se hayan liquidado íntegramente, ya sea por constitución simultanea o sucesiva.

Respecto al requerimiento señalado en el inciso c), Miguel Acosta Romero, critica la posibilidad de hablar de un capital suscrito y un capital pagado, definiendo al primero como: "...aquel que se obligan los socios a pagar pero no exhiben de inmediato en el momento de la constitución o celebración de la Asamblea de Accionistas, que toma el acuerdo de aumentar el capital social"¹¹ y; al segundo como: "aquel que han desembolsado los socios en dinero o en especie al iniciar las operaciones de la sociedad, o de la celebración de la Asamblea de Accionistas en la que se acuerde el aumento del capital social."¹². De lo anterior, se tiene que el capital suscrito es el valor numérico que cada socio se compromete a aportar para configurar el capital social de la sociedad anónima y, por el cual, esta tiene derecho a exigir del socio para la respectiva integración o disminución.

Los requisitos comprendidos en los incisos d) y e), se estudian en su conjunto dada la íntima relación que guardan entre sí, pudiendo establecerse que no basta con que el capital social haya quedado suscrito, sino que el valor de cada acción pagadera en numerario, debe ser exhibida hasta en un veinte por ciento y, el valor de cada acción que haya de cubrirse en todo o en parte con bienes distintos al numerario, debe estar tasada en su valor concerniente; Bajo esa tesitura, se puede decir que siempre quedará cubierta una parte del

¹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel, Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez, Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima, Primera Edición, Ed. Porrúa, México 2001, p.244.

¹² Ídem.

capital suscrito, bajo la responsabilidad del órgano de administración (artículo 158 LGSM).

Ahora bien, el proceso constitutivo de una sociedad anónima puede llevarse a cabo en dos formas: la simultánea y por suscripción pública. En la primera de ellas, los socios accionistas comparecen ante notario o corredor público, pagando el valor de cada una de las acciones que componen al capital social y exhibiendo el contrato social que contiene los estatutos que regirán la organización y funcionamiento de la sociedad anónima.

A mayor abundamiento, los requisitos estatutarios que debe contener la escritura social, se desprenden de los artículos 6 y 89 de la LGSM, el primer numeral a la letra dice:

“Artículo 6.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

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

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social o denominación social;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

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

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

VII. El domicilio de la sociedad;

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

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

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

XI. El importe del fondo de reserva.

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

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la

sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.”

Es importante señalar que algunos de estos requisitos no son de carácter esencial, pues la propia legislación suple la omisión que pudiera existir en las fracciones VIII a XIII, aplicando las disposiciones relativas de la ley en comento, caso concreto, la fracción X en relación con el artículo 16 de la LGSM, que advierte las reglas a seguir en el reparto de las ganancias o pérdidas. Ahora bien, estas reglas estatutarias deben complementarse con el artículo 89 que dice:

“Artículo 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

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

En efecto, esta última disposición normativa resulta aplicable únicamente tratándose de la Sociedad Anónima, pues las exigencias que contiene, se vinculan a sus características propias; tal es el caso, de la fracción III, que ineludiblemente reporta la esencia del capital dividido en acciones, las cuales deben ser específicas en número, valor y naturaleza.

El procedimiento de suscripción pública, da inicio cuando los socios fundadores redactan un programa que incluye el proyecto de estatutos, el cual no debe mencionar: el nombre, nacionalidad y domicilio de las personas

físicas o morales que constituirán la sociedad, ni la expresión de lo que cada socio vaya a aportar a ella, como tampoco el nombramiento de los comisarios y administradores que fungirán dentro de ella; este programa deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio, con la autorización de la Comisión Nacional de Valores, tal y como lo regulan los artículos 2, 3, 5 de la Ley del Mercado de Valores (LMV).

Enseguida, las personas que tengan la intención de comprometerse y adherirse a la sociedad anónima, deberán firmar por duplicado un documento de suscripción que contiene: el nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor, el número expresado con letras de las acciones que suscribe (naturaleza y valor), la forma y términos en que el suscriptor se obliga a pagar la primera exhibición, la determinación de las acciones han de pagarse con bienes distintos al numerario, la forma en que se llevará a cabo la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva y las reglas que la regirán, la fecha de la suscripción y, por último la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de estatutos.

Por lo que hace al depósito de las acciones que deben hacer los suscriptores, es oportuno decir, que las aportaciones que se realicen en numerario, deberán ser depositadas en la institución de crédito que al efecto hayan designado los fundadores y, las aportaciones prometidas en bienes distintos al numerario, se formalizaran (transmitirán) al protocolizarse la asamblea general de constitución. En caso de que un suscriptor incumpliere con las obligaciones a que se sujetó al firmar la boleta de inscripción, los fundadores tienen dos opciones: la primera, exigir judicialmente su cumplimiento y; la segunda, tener por no suscritas las acciones a que se obligó. Todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha en que se registró el programa de estatutos, a no ser que se hubiere fijado un plazo menor.

Para finalizar, una vez que fuere suscrito en su totalidad el capital social y fueren hechas las exhibiciones legales, en un tiempo no mayor a quince días, se publicará una convocatoria para que tenga lugar la Asamblea General Constitutiva, la cual se ocupará de lo siguiente: comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, de examinar y aprobar el avalúo de los bienes distintos al numerario, de deliberar acerca de la participación que los fundadores se hayan reservado, de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios. Aprobada que fuere la asamblea, la misma se protocolizará y registrará ante el Notario o Corredor Público. Toda operación efectuada por fundadores será nula, sino fue necesaria para constituir la.

En resumen, Joaquín Rodríguez y Rodríguez determina que mientras en la fundación simultánea: "...Todas las acciones han de quedar suscritas en ese momento y durante él también ha de realizarse el pago de las aportaciones. Por lo que concierne a este último, conviene subrayar que la ley no requiere de modo expreso que las aportaciones se paguen ante el fedatario, por lo que basta la simple declaración de que han sido hechas, para que se considere cumplido el precepto legal. En este aspecto la ley solo contribuye a fomentar la creación de sociedades en papel."¹³; en la fundación sucesiva: "...los ofrecimientos y adhesiones son hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores y el pago de las aportaciones, se realiza paulatinamente, esto es, en diversos momentos consecutivos."¹⁴.

Independientemente del proceso de constitución de una sociedad anónima (simultáneo o sucesivo), existen una serie de actos que tienen que llevarse a cabo ante la autoridad administrativa correspondiente, como son:

a) Inscripción ante el Registro Público de Comercio (RPC).- Los

¹³ RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Vigésimo Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 2004, p.113.

¹⁴ Ídem.

efectos de esta anotación, es que la sociedad anónima adquiera una personalidad jurídica distinta a la de sus socios, pero que además estos últimos no respondan subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por los actos jurídicos realizados frente a terceros, máxime si los socios no culpables de la irregularidad, cuentan con la facultad de poder exigir los daños y perjuicios a los socios culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular (artículo 2 LGSM).

b) Inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC).- Esta inscripción tiene como objeto que las personas morales paguen el monto de sus contribuciones causadas, conforme se realicen las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales durante el lapso en que ocurran, a través de su cédula de identificación fiscal.

La falta de inscripción, tiene como consecuencia que el órgano de administración, sea responsable solidario de las contribuciones que se causaron o las que no fueron retenidas durante su gestión, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante la misma, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con el patrimonio social, según lo dispone el artículo 26 Código Fiscal Federal.

Asimismo, los accionistas de las personas morales tienen la obligación de solicitar su inscripción ante el registro federal de contribuyentes, debiendo anotar en el libro de socios, la clave de su Registro Federal de Contribuyentes. Para ello la persona moral se cerciorará de que el registro proporcionado por el socio o accionista, concuerde con el que aparece en la cédula respectiva que le fue otorgada.

Por otra parte, los fedatarios o corredores públicos tienen la obligación de exigir a los otorgantes de las actas constitutivas, que comprueben dentro del mes siguiente, que han presentado la solicitud de inscripción de la

sociedad en el registro federal de contribuyentes, en caso contrario, el fedatario deberá informar dicha omisión al Servicio de Administración Tributaria (SAT) dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura, proporcionándole al efecto la información necesaria para identificar a los contratantes, a las sociedades que se constituyan, al número de escritura pública que le corresponda a cada operación, la fecha de la firma del instrumento público, el valor de avalúo de cada bien enajenado, el monto de la contraprestación pactada, así como los impuestos que correspondieron a las operaciones manifestadas.

c) Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE).- La finalidad de este permiso, estriba en que los estatutos sociales de la sociedad anónima, deben contener la cláusula calvo o la cláusula de exclusión de extranjero. La primera consiste en que los socios extranjeros actuales o futuros, se obligan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse nacionales respecto de: las acciones, partes sociales o derechos que adquieran dichas sociedades; así como los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares; los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades; además de que, deberán hacer renuncia expresa de invocar la protección de sus gobiernos d donde son nacionales bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los derechos y bienes que hubiesen adquirido (Artículo 14 Ley de Inversión Extranjera). La segunda reside en que las sociedades no admitirán la participación de inversionistas extranjeros como socios o accionistas directa o indirectamente, esto es, en ninguna proporción de su capital social o en sus actividades sociales (Artículo 2 LIE).

Este permiso, queda condicionado a que en el plazo de noventa días hábiles, los interesados deban acudir ante notario o corredor público para el otorgamiento de la escritura constitutiva correspondiente, pues transcurrido dicho término el permiso quedará sin efectos. De igual forma, transcurridos seis

meses siguientes a la expedición del mismo, los interesados deberán dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para hacerle saber si hicieron uso del permiso que les fue concedido, especificando en todo caso, el instrumento notarial y la inserción de la cláusula de exclusión de extranjeros o de la cláusula de calvo antes precisada, para los efectos legales correspondientes.

1.4 Responsabilidad de la Sociedad Anónima.

La sociedad anónima inscrita o no en el RPC, tiene personalidad jurídica distinta a la de sus socios, lo cual significa, que surte efectos en contra de terceros, desde su inscripción ante dicho ente administrativo o desde que se haya exteriorizado frente a ellos, respondiendo con todo su patrimonio de sus obligaciones sociales frente a sus acreedores.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la voz responsabilidad proviene de *respondere* que significa prometer, merecer, pagar y en un sentido más restringido *responsum* significa el obligado a responder de algo o de alguien, se debe diferenciar dos tipos de responsabilidad: la interna (que se contrae en la esfera de la sociedad, como relaciones entre la sociedad y sus respectivos órganos sociales) y la externa (que se despliega fuera de la esfera social, como relaciones entre la sociedad y los terceros, inclusive los propios socios, cuando actúen en una forma distinta de tal carácter).¹⁵

En el aspecto interno, el accionista se responsabiliza frente a la Sociedad de enterar las acciones ha que se haya comprometido, así como, de los actos en que tuviere un interés directo u indirecto que contrariare los intereses de la propia sociedad (artículo 196 de la LGSM.); en el primer caso, la ley faculta a la sociedad anónima para exigir judicialmente al socio el pago de la exhibición restante o la venta de sus acciones; en el segundo caso, el socio

¹⁵ Vid. FRISCH PHILLIPP, Walter, op cit., p.175.

responde de los daños y perjuicios que hubiere causado, hasta por el valor de sus acciones.

De igual modo, el órgano de administración y el órgano de vigilancia, responden frente a la Sociedad de los daños y perjuicios que le hubieren causado a la misma, cuando hayan ejecutado operaciones que tengan un interés opuesto al de la sociedad (artículos 156 y 170 LGSM) o cuando se hayan abstenido de cumplir con las obligaciones inherentes a su propio encargo (artículos 157 y 169 LGSM); solamente que en ambos casos, la responsabilidad genera una consecuencia económica que puede ir mas allá de la garantía potestativa a la que están obligados para el desempeño de su encargo, ya que puede comprender un monto en relación a los actos en que hubieren incurrido.

En el aspecto externo, la sociedad se encuentra obligada frente a terceros, de las relaciones jurídicas en las que tenga que prestar alguna obligación (dar, hacer, no hacer), con el haber patrimonial que para ello hubiere formado, en virtud de que, tiene el deber de formar o reconstruir en todo momento un fondo de reserva del 5% anual, sobre las utilidades que hayan sido aprobadas por la asamblea ordinaria de accionistas, para hacer frente a sus deberes sociales, bajo responsabilidad del administrador, ya que frente a los ojos de terceros tiene capacidad económica sobre su conducta desplegada.

1.5 Organos Sociales de la Sociedad Anónima.

La sociedad anónima tiene una personalidad jurídica y patrimonio distinto al de los socios que la integran, es decir, es un ser jurídico diferente e independiente, susceptible de adquirir consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones), por el reconocimiento que le ha otorgado la potestad pública del Estado. Sin embargo, para poder cumplir con las finalidades que le atañen, dicha sociedad cuenta con tres órganos que representaran su actividad volitiva, órganos que en forma integral se encargan de dirigirla, administrarla,

representarla y vigilarla conforme a sus propias atribuciones, dichos órganos son: la asamblea general de accionistas, el consejo de administración y el consejo de vigilancia.

La Asamblea de Accionistas, es el órgano de dirección que se encarga de expresar la voluntad de la sociedad anónima, en otras palabras, es la reunión que llevan a cabo los socios accionistas, para acordar y ratificar todos los actos y operaciones que realiza la sociedad, en el ámbito de su competencia.

Ahora bien, existen 4 diferentes clases de asambleas de accionistas, que se pueden identificar en dos grupos:

I.- El subjetivo o personal, radica en el tipo de acción que detentan los socios-accionistas; la asamblea será general, cuando se constituya por todos los socios que tengan una acción de igual valor y derecho; la asamblea será especial, cuando se componga de socios que tengan una categoría especial de accionistas, en base a la acción que posean, pero siempre quedarán sujetos a las disposiciones de los artículos 179, 183 y del 190 al 194 de la LGSM.

II.- El objetivo o temporal, subyace en los asuntos que se someterán a debate y votación de los socios, en la orden del día de las reuniones que se lleven a cabo; la asamblea será ordinaria, porque se verifica periódicamente para tratar asuntos específicos; la asamblea será extraordinaria, porque acontece sobre cuestiones que necesitan una resolución de forma inmediata.

La asamblea ordinaria, se verifica por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, para dilucidar las siguientes cuestiones: el informe financiero que rindan los

administradores y la opinión de los comisarios; el nombramiento del cargo de administrador u consejo de administración y el nombramiento del comisario (s); el sueldo que han de percibir los administradores y comisarios, si no hubieren sido fijados en los estatutos; cualquier otro asunto distinto a los que puedan resolverse por la asamblea extraordinaria.

El contenido de la convocatoria, no queda claramente señalado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo de los artículos 179, 186 y 187 de dicho ordenamiento, podemos inferir los siguientes:

- ✓ El lugar de reunión, será el domicilio social que haya fijado la sociedad anónima, lo cual significa, la ciudad, el partido judicial o la entidad en donde radica la misma.
- ✓ La fecha de la asamblea, reside en la anticipación que hayan fijado los estatutos para su celebración ó quince días antes de la fecha señalada para la reunión; sobre este punto, solo cabe agregar que la reunión de accionistas en asamblea ordinaria, se deberá llevar a cabo dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y no antes.
- ✓ La orden del día, no es otra cosa más que los asuntos que se someterán a discusión y aprobación por parte de los accionistas.
- ✓ La firma de quien convoca, subyace en el órgano que convocó a la reunión de los socios o la autoridad judicial a la que se le haya petitionado.
- ✓ La publicidad de la Convocatoria se llevará a cabo mediante un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad ó en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio.

En este tipo de asamblea, el quórum legal deberá estar representado por los menos con la mitad del capital social y las resoluciones adoptadas solo serán válidas, cuando se tomen por la mayoría de los presentes, con fundamento legal en el artículo 189 de la LGSM.

Toda Asamblea General de Accionistas, sin importar que sea ordinaria o extraordinaria, al momento de llevarse a cabo debe cumplir con los siguientes puntos:

- Señalar el tipo de asamblea.
- Pase de lista de asistencia.
- Agotar los puntos a discutir indicados en la orden del día.
- Votar en la toma de decisiones.
- Dar por terminada la asamblea.
- Ordenar que se levante el acta respectiva.
- Ordenar su inscripción en el folio mercantil.

Con base en lo antecedido, las asambleas dan inicio con la facultad que ejerce el administrador único o el consejo de administración o por los comisarios para convocar a asamblea, la cual puede ser ejercitada por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social o a petición del titular de una sola acción, en base a los presupuestos procesales pertinentes.

Prosiguen con el órgano que presidirá la misma, la apertura del libro de actas en donde se asentará, la fecha en que va a tener verificativo, los accionistas que se encuentra presentes, el número de acciones que cada socio representa, los acuerdos que se hayan de resolver, entre otras cuestiones, con apoyo legal en los artículos 36 y 41 del Código de Comercio.

También es posible que los estatutos de la sociedad, prevean el caso en que se adopten resoluciones fuera de la asamblea, por unanimidad de los accionistas (que representen la totalidad de las acciones), las cuales podrán tener los mismos efectos de validez, como si hubieren sido votadas en la asamblea general o especial de accionistas.

Por otro lado, los accionistas que reúnan el 33% (treinta y tres por ciento) de las acciones representadas en una asamblea, cuentan con el derecho de aplazar para dentro de tres días siguientes, cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, sin que ello implique una nueva convocatoria, derecho que solo podrá ser ejercido una vez por cada asunto.

Finalmente, las resoluciones legalmente adoptadas por la asamblea de accionistas, culminan con el levantamiento del acta en donde se sucinten todos los hechos acaecidos durante aquella; este documento deberá quedar asentado en el libro que al efecto corresponda, debiendo ser firmada por el Presidente y el Secretario de la asamblea, así como por los comisarios que hubieren concurrido, anexando los documentos justificativos que demuestren que las convocatorias se hicieron en los términos descritos por la ley; sin embargo cuando por cualquier circunstancia no se pudiese anotar en el libro de actas lo antecedido, deberá protocolizarse el acta ante un notario, cabe decir, que esta regla no opera tratándose de asuntos extraordinaria, porque siempre deberá quedar protocolizada el acta ante un fedatario público e inscrita en el RPC. Si la asamblea no pudiese celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverán los asuntos indicados en la orden del día cualquiera que sea el número de acciones representadas.

La asamblea extraordinaria, puede instaurarse en cualquier momento, para determinar: la prórroga de la duración de la sociedad; su disolución anticipada; el aumento o reducción del capital social; el cambio de su objeto social; el cambio de nacionalidad; la transformación de la misma; su fusión con otra sociedad; la emisión de acciones privilegiadas; la amortización de la sociedad en sus acciones y la emisión de acciones de goce; la emisión de bonos; cualquier modificación al contrato social; las que la ley o el contrato social determinen para la convocatoria.

El quórum legal de ésta asamblea, deberá estar representado cuando menos por tres cuartas partes del capital social, salvo que en el contrato se haya fijado una mayoría mas elevada y las resoluciones se adoptarán por el voto favorable del número de acciones que representen la mitad del capital social, según el artículo 190 de la LGSM. Si la asamblea no pudiese llevarse a cabo el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y la junta resolverá sobre los asuntos inmediatos, en donde las decisiones se tomarán al igual que en la primera, por el voto favorable de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

De este modo, los asuntos más importantes que se pueden llevar a cabo, en este tipo de sociedad mercantil, son los que a continuación se exponen en la siguiente tabla, para una mayor precisión:

A C C I Ó N			
CONVOCATORIA DE ASAMBLEA	NULIDAD DE ASAMBLEA	OPOSICIÓN JUDICIAL	SEPARACIÓN DEL SOCIO
F U N D A M E N T O			
183, 184 y 185 LGSM	179, 186 a 188 LGSM	200 a 205 LGSM	206 LGSM
L E G I T I M A C I Ó N			
Administrador, Consejo de administración, Comisarios o el Juez del domicilio de la Sociedad.	Accionista, Administrador, Consejero o un tercero.	Los accionistas que representen el 33% del capital social.	Cualquier accionista.
P R O C E D E N C I A			
El último supuesto aplica; Por omisión u inactividad, de los órganos de administración o vigilancia, para atender la solicitud convocatoria, de los accionistas que represente el 33% del capital social (para tratar los	Por ausencia en los requisitos formales: para la publicación de la convocatorias (lugar, fecha, orden del día, firma de quien convoca); en los requisitos del quórum para que sea válida la	Cuando se hayan adoptado acuerdos de asamblea que tengan por objeto: contravenir los estatutos sociales o que infrinjan lo establecido en la ley, es decir,	Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones que tengan que ver: con el cambio de objeto social; cambio de la nacionalidad en la sociedad; transformación de la sociedad.

asuntos que indiquen en su petición) o la petición del titular de una sola acción (cuando no se hubiere celebrado ninguna asamblea en dos ejercicios consecutivos; cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181 LGSM.	asamblea ordinaria (mitad del capital social) u extraordinaria (tres cuartas partes del capital social); para la validez de las resoluciones, esto es, que no hayan sido tomadas por la mayoría de los presentes o por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.	cuestiones de fondo que no se hallen ajustadas a derecho y, por las cuales los reclamantes no hayan ocurrido a asamblea u hayan dado su voto en contra de la resolución.	
TÉRMINO LEGAL			
15 días, a partir de la recepción de la solicitud de convocatoria a asamblea.	No tiene término legal alguno, pero debe aplicar la regla general de 15 días.	15 días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea.	No dice, pero es a partir de que el accionista haya votado en contra de la resolución.

Tratándose del órgano de administración, éste puede ser unitario o colegiado, el cual se encarga de administrar y representar a la sociedad anónima y, es a quien se le confía el patrimonio social para la realización y ejecución de todos los actos inherentes al objeto social.

La naturaleza de este encargo es la de ser un órgano personal, temporal y revocable. Se dice personal, porque los cargos de administrador o consejero, no pueden delegarse, ni transmitirse, ni desempeñarse por medio de representante legal alguno, aunque si cuentan con la facultad para auxiliarse de otras personas a través del otorgamiento de poderes o delegaciones. Se dice con carácter temporal y revocable en virtud de que la asamblea general de accionistas, es el órgano que decide el plazo o tiempo en que desempeñaran las funciones encomendadas y, porque es la misma asamblea la que se encarga de revocar el nombramiento conferido; no obstante ello, los administradores continúan con el desempeño de sus funciones, aún y cuando

hubiere fenecido el plazo para el que hayan sido designados, siempre y cuando, no existan nuevos nombramientos y los titulares no hayan tomado posesión de su encargo (artículo 154 LGSM).

Por otro lado, la ley considera que los administradores son mandatarios de la sociedad anónima, como lo dejan ver los artículos 142 y 157 de la LGSM; sin embargo, esta relación jurídica no parece correcta, si se toman en cuenta las siguientes diferencias:

- Que el mandato tiene por objeto la realización de determinados negocios jurídicos, en tanto que, los administradores pueden llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización de los fines sociales, salvo lo que expresamente establezca la ley o el contrato social.
- Que el mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga, en tanto que, la sociedad anónima no puede obrar si no es por medio de sus representantes.
- Que el mandato puede ser otorgado de manera escrita o verbal, mientras que, para que surtan efectos los poderes que otorga la sociedad mediante acuerdo de asamblea o del órgano colegiado de administración, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración o en su defecto lo podrá firmar el delegado designado para ello en sustitución de los anteriores.
- Que el mandatario salvo convenio en celebrado entre el y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante, mientras que, la representación que se lleva a cabo en una sociedad, es una representación orgánica que se confiere para la ejecución y realización del objeto social de la misma.¹⁶

¹⁶Vid. MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit. pp. 423 y 424

También ha quedado precisado en líneas anteriores, que el órgano de administración puede ser unitario o colegiado; no obstante ello, en la mayoría de los casos se integra por dos ó más personas a quienes comúnmente se les llama consejo de administración. Este consejo tiene reglas específicas que se analizarán de la siguiente forma:

a) Respecto a la conformación del consejo, en caso de ser tres ó más los consejeros que vayan a ser designados, originariamente la asamblea ordinaria de accionistas es la encargada de hacer los nombramientos respectivos, pero la minoría de los accionistas que representen un veinticinco por ciento del capital social, cuenta con la facultad de nombrar por lo menos a un consejero, salvo que en el contrato social se hayan estipulado en forma mas amplia los derechos minoritarios al momento de tal designación.

b) Respecto al funcionamiento del consejo, habrá que tomar en cuenta, que para que se lleven a cabo las sesiones del mismo, deberán concurrir la mitad de sus miembros.

c) Respecto a la validez de sus determinaciones, la ley exige que hayan sido tomadas por la mayoría de los presentes y, en caso de empate será el presidente del consejo quien tendrá el voto de calidad para decidir las resoluciones que se tomen.

d) Respecto a las resoluciones adoptadas fuera de la sesión del consejo será necesario que para su validez, primeramente los estatutos hayan hecho alusión a esta potestad, después que las determinaciones hayan sido votadas por unanimidad de sus miembros y, por último que hayan sido confirmadas por escrito.

Otro punto importante, es que las facultades de dirección y representación, también pueden ser delegadas a uno ó varios gerentes generales o especiales, a través de un acuerdo del consejo de administración o de la asamblea general de accionistas, estos gerentes no necesitaran autorización especial por parte del consejo o del administrador único, habida

cuenta que, los primeros gozan dentro de la órbita de sus atribuciones, de las más amplias facultades de representación y ejecución, mientras que los segundos, deberán ceñirse a las facultades que expresamente se les hayan conferido.

De igual forma, existen también personas encargadas de auxiliar las funciones de dirección y representación, los cuales toman el nombre de delegados y apoderados. Los delegados, son designados por el consejo de administración y su función estriba en la ejecución de actos concretos para los cuales se les haya facultado. Los apoderados, son autorizados por el Administrador, el Consejo de Administración o por los Gerentes, para representar a la sociedad en determinados actos jurídicos. En ambos casos, las delegaciones y los poderes otorgados no restringen las facultades del administrador, del consejo de administración o del gerente general u especial, como tampoco la terminación de las funciones de estos últimos, extingue los poderes y delegaciones otorgados durante su ejercicio, ya que estos pueden ser revocables en cualquier tiempo, mediante el acuerdo respectivo.

Ahora bien, teniendo en cuenta la diversidad de facultades que tiene el órgano de administración, se encuentran la de recoger el depósito que hayan hecho los suscriptores una vez constituida la sociedad (artículo 94), la convocatoria a asamblea ordinaria u extraordinaria (artículo 183), el nombramiento de gerentes generales o especiales (artículo 145), el nombramiento de delegados y apoderados (artículos 148 y 149), la presentación de un informe financiero (artículo 172), presidir las asamblea general de accionistas (artículo 193), hacer constar en el libro de actas o en su caso protocolizar, todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o los consejeros (artículo 36 Co Com), la autorización de la transmisión de las acciones (artículo 130), los administradores también serán solidariamente responsables para con la sociedad, tratándose:

- I. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios.
- II. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.
- III. De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley.
- IV. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.
- V. Por la falta de denuncia de las irregularidades en que hubieren incurrido los administradores anteriores, si las conocieren (artículo 160).
- VI. De la presentación anual ante la asamblea general de accionistas, del estado económico que guarda la sociedad (artículo 172).
- VII. De la ejecución y realización de actos ilícitos (artículo 3)
- VIII. De la realización y ejecución de actos contrarios al objeto social (artículo 10)
- IX. De las obligaciones que la ley y los estatutos les hayan impuesto (artículo 157).

Bajo ese contexto, la acción de responsabilidad en contra de los administradores, puede ser exigida de dos formas: A. Por acuerdo general de asamblea de accionistas. B. Por acuerdo de los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, siempre y cuando: su demanda comprenda el monto de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes y, que los accionistas minoritarios no hayan aprobado la resolución de asamblea, sobre el no ejercicio de la acción de responsabilidad en contra de los administradores.

Finalmente, el órgano de vigilancia se encarga de verificar todas las operaciones que lleva a cabo la sociedad, y esta representado por un comisario. La esencia de este órgano de supervisión, reside en ser un encargo temporal y revocable, que a diferencia del consejo de administración no requiere de un desempeño personal en sus funciones. De este modo, cualquier

persona que tenga la capacidad para ejercer el comercio, sea socio o persona extraña a la sociedad, puede ser susceptible de conseguir el puesto de vigilancia, con excepción: I.- De los empleados de la sociedad. II.- De los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad por más de un 25% (veinticinco por ciento) ó 50% (cincuenta por ciento) del capital social. III.- De los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

La designación de los comisarios, al igual que el órgano de administración, es llevada a cabo por la asamblea general de accionistas y, de la misma forma, la minoría conserva el derecho para poder nombrar a un comisario, cuando vayan a ser más de dos los elegidos, salvo que en el contrato social se hubieren estipulado mayores prerrogativas. Por otra parte, este órgano de control no sesiona colegiadamente como lo hace el cuerpo de administración, sino que cuenta individualmente con el ejercicio que la ley y los accionistas le hayan asignado.

Las actividades orgánicas que desempeñan los comisarios, consisten entre otras: en exigir a los administradores un informe mensual que contenga la situación financiera y el estado de resultados de la sociedad; realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias de la actuación del consejo de administración; rendir anualmente a la asamblea general ordinaria un informe sobre la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la misma asamblea; insertar en las órdenes del día que lleven a cabo las asambleas o el consejo de administración, los puntos que estimen pertinentes; mencionar en sus informes, las denuncias que hubiere realizado los accionistas, sobre las irregularidades que hayan notado en la administración de la sociedad; convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias; asistir con voz pero sin voto, a las asambleas de accionistas; denunciar las irregularidades en

que sus predecesores hayan incurrido, si las conocieren; cumplir con las obligaciones que la ley y los estatutos les hayan impuesto.

La acción de responsabilidad civil, deviene por falta de cumplimiento a los deberes que les fueron otorgados a los comisarios, ya sea por resolución que tome la asamblea general de accionistas o por acuerdo de los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, siempre y cuando, en los mismos términos y condiciones que para tal efecto se exige contra los administradores.

1.6 Derechos y Obligaciones del accionista.

Los derechos de los socios suelen dividirse para su estudio, en derechos de contenido patrimonial y derechos de contenido corporativo; los primeros tienen un sentido pecuniario, porque los socios se ven beneficiados económicamente por su ejercicio y; los segundos tienen un sentido orgánico, porque a través de ellos los socios intervienen en la actividad de la sociedad anónima.

Al respecto, los derechos patrimoniales, pueden verse reflejados de la manera siguiente:

a) El derecho al dividendo que se contempla en los artículos 16, 17 y 19 de la LGSM, es un rendimiento económico al que tiene derecho cualquier accionista, por virtud de resolución de asamblea, es decir, se considera como un beneficio pecuniario que se adquiere en proporción a las aportaciones que realiza cada socio, una vez que hayan resultado favorables los estados financieros aprobados por la asamblea general de accionistas. De igual modo, no procederá la repartición de utilidades, cuando existieren pérdidas sufridas en otros ejercicios anteriores y estas no se hubieren restituido u aplicado con las utilidades generadas o cuando se haya reducido el capital social.

b) El derecho de retiro que se estatuye en el dispositivo 206 de la LGSM, es un reembolso de la inversión que efectuaron los accionistas para la constitución de la sociedad anónima, en otras palabras, es una parte de capital que se reintegra a cualquier socio-accionista en proporción al activo social que tenga la sociedad anónima, según su último balance financiero, siempre y cuando, haya votado en contra de las resoluciones adoptadas en la asamblea, que tengan que ver con los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182 del mismo ordenamiento legal, para tal efecto, la sociedad podrá retener la parte del capital y utilidades del socio hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que el corresponda.

c) El derecho de transmisión, tiene su origen en los artículos 129 y 130 de la LGSM, por el cual se establece, que la transmisión de los títulos nominativos llamados acciones, puede hacerse por medio de endosó o cesión de derechos, pero la sociedad considerara como dueño de las acciones, a quien aparezca inscrito en el libro que para tal efecto se lleve a cabo. El contenido patrimonial de dicho acto, reside por el valor nominativo que tiene la acción y los derechos que se depreden de la misma, esto significa, que el cedente u endosante recupera en principio, la aportación suscrita para la constitución del patrimonio social y, por otro lado, el cesionario u endosatario adquiere la calidad de socio; en segundo lugar porque, el accionista que transmitió la acción no guarda a su favor ningún derecho en relación a dicha calidad, salvo la responsabilidad que se advierte del artículo 13 y 19 de la LGSM, y porque en sentido contrario, el adquirente de dicha obligación social, puede participar de los beneficios (utilidades, retiro, liquidación) que trae consigo su nueva calidad, respondiendo de todas las obligaciones nacidas antes de transmisión como lo precisa el dispositivo 13 de la legislación en cita.

d) El derecho de liquidación que se desprende de la fracción IV del dispositivo 242 de la LGSM, es una cuota económica que debe de percibir cada

accionista, una vez que la sociedad anónima se encuentra en la etapa de liquidación; este derecho queda supeditado a los intereses que tengan los acreedores de la sociedad, en el sentido de que, ningún socio podrá exigir de los liquidadores, la entrega total del haber social que le corresponda, pero sí el parcial que sea compatible con sus acreedores, mientras no se hayan extinguido sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago.

Por lo que respecta a los derechos corporativos, se encuentran previstos en diferentes numerales siendo los siguientes: el ejercicio del derecho al voto en las asambleas de accionistas (artículo 113 LGSM), petición de convocatoria a asamblea (artículo 185 LGSM), exigencia del otorgamiento de la escritura constitutiva (artículo 7 LGSM), solicitud de los títulos representativos de las acciones u entrega de certificados provisionales (artículo 124 LGSM), derecho de información (artículo 199 LGSM), etc.

Las obligaciones de los socios pueden dividirse en: 1. Pagar el valor literal de sus acciones. 2. Someterse a las resoluciones que hayan sido legalmente acordadas por la asamblea de accionistas, salvo del derecho de oposición. 3. Abstenerse de realizar toda clase de operaciones que tengan un interés contrario al de la sociedad.

De todas ellas, la principal obligación que contrae el accionista, es la de pagar las aportaciones prometidas para la formación del capital social, mismas que podrán cubrirse:

*Mediante la entrega de las cantidades prometidas por socios accionistas, es decir, se solventaran con la exhibición de billetes o monedas de curso legal, conforme a lo que establece el artículo 7° de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

*Mediante la entrega de bienes distintos del numerario, ya sean muebles o inmuebles con tal de que no se encuentren excluidos del comercio, por aplicación analógica del artículo 747 del Código Civil (CCDF); sobre este punto, el artículo 141 de la LGSM exige que las acciones que representen aportaciones en especie, deberán quedar depositadas en la sociedad durante dos años, al término de los cuales se deberá verificar que el valor del bien no tenga una diferencia sustancial respecto del valor asentado en la escritura constitutiva, durante este periodo, el socio es reconocido en todos sus derechos sociales, pues se trata de una exhibición íntegra.

*Mediante la entrega de documentos crediticios, de los cuales responderá de su existencia y legitimidad, así como de la solvencia del deudor, en la época de la aportación, y de que, si se trate de títulos de crédito estos no hayan sido objeto de la publicación que previene la ley para el caso de pérdida de estos valores; sobre este último punto, conviene enfatizar que los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos salvo buen cobro y se califican como cosas mercantiles, en ese sentido: "...la aportación de la sociedad de un título de crédito se debe considerar como aportación en especie. Empero, debe de interpretarse que habrá una excepción a la regla del depósito de las acciones en la sociedad por dos años, pues de ser cobrado el título durante ese lapso, la sociedad recibe en efectivo el monto del título de crédito y estará obligada a entregar las acciones al socio. ... En ese supuesto, es claro que el socio tiene la calidad de responsable cambiario y que puede ser requerido judicialmente junto con el emisor del título, pues le son aplicables las disposiciones generales de los títulos de crédito. ..."¹⁷

¹⁷GUADARRAMA LOPEZ, Enrique, La Sociedad Anónima en el Derecho Mexicano, Primera Edición, Ed. Porrúa, México, 2008, p.65.

C A P Í T U L O 2

ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

2.1 En Roma.

El derecho romano es considerado como la base de toda educación jurídica, ya que sus principios e instituciones han sido adoptados por diversos países como Francia, España, Alemana, Italia, para la conformación de sus legislaciones positivas, sin perder de vista sus propias costumbres; es decir, para comprender el verdadero espíritu y apreciar el valor de la sociedad anónima, se debe comprender la utilidad histórica que tenía esta especie mercantil desde la Edad Media, la cual todavía tiene influencia hasta nuestro tiempos.

Para el pueblo romano la sociedad era considerada como: "...un contrato consensual, por el cual dos ó más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero."¹⁸; así, el contrato se perfeccionaba a partir de dos conductas que reflejaran la anuencia de formar una sociedad, sin necesidad de que transmitieran los bienes que se comprometían a aportar, pudiendo manifestarse su consentimiento de manera oral u escrita.

Los elementos del contrato radicaban, en que los asociados se comprometieran a poner ciertas cosas en común y, que tuvieran una intención lícita y común en su resultado.

¹⁸ PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Novena Edición, Ed. Ediciones Selectas, México 1982, p. 405.

El primer elemento, se constituía entregando bienes de distinta naturaleza, ya fuere que provinieren de su industria, su crédito o sus bienes muebles e inmuebles, pero obligado a prestar la garantía de la evicción y de los defectos ocultos de su aportación.

El segundo elemento, implicaba que la sociedad no realizara actos ilícitos pues sería calificada como nula y, por otro lado, que los socios efectuaran negocios comunes, participando por partes iguales de cualquiera que fuere su resultado (ganancia o pérdida), sin que pudiera convenirse que algún asociado fuera excluido de las ganancias percibidas, pues sería un pacto leonino (león) afectado de nulidad.

En la representación de las sociedades, subyace el principio común de que los asociados se reunían para tomar las decisiones que regían las operaciones sociales; no obstante, con frecuencia se le encargaba a una persona la gestión u ejecución de las decisiones adoptadas, que era conocida con el nombre de gerente. Esta persona realizaba los actos encomendados por su propia cuenta, pero tenía que rendir cuentas a los demás asociados, para que hubiera una repartición igualitaria.

Por lo que hace a la responsabilidad de los asociados, se tomaba en cuenta el dolo y la falta; esta última bajo el principio de diligencia que todo socio debía llevar sobre sus propios negocios, lo cual significa, que el socio no respondía de lo que no tenía costumbre de cometer, pues se entiende que implícitamente estaba llevando a cabo actos que le perjudicaría o beneficiarían individualmente.

En cuanto a la disolución de la sociedad, la misma quedaba sujeta: a la duración que le hubieren impuesto los socios; a cualquier acontecimiento material que impidiera su continuación; a la muerte de alguno de los asociados, ya que la misma era conformada por la confianza que se

tenía sobre los demás (*intuitu personae*); a la voluntad de los asociados; a la renuncia del asociado por carecer de interés.

Las acciones con las que contaban los socios era conocidas como la *pro socio* y la *communi dividundo*; la primera se ejercitaba durante el curso de la sociedad o después de la disolución de la misma, ya sea para obligar a un asociado a realizar su aportación o dar cuenta de alguna gestión o para el arreglo de las obligaciones pendientes; la segunda se utilizaba por el estado de indivisión que guardaban las cosas, sea para adjudicar un lote a cada parte o para indemnizar de las obligaciones relativas a la cosa en común.

Ahora bien, las sociedades se dividan en dos clases: “a) Las sociedades universales que tienen por carácter común abarcar la universalidad ó una parte alícuota del patrimonio de los asociados; b) Las sociedades particulares en las que los asociados no ponen en común mas que objetos particulares”¹⁹; la diferencia entre ambas estriba en el objeto social, atento a que, en las primeras no existía una conducta encaminada a obtener beneficios por negocios comerciales, mientras que la naturaleza de la segunda se ceñía en dicha actividad mercante.

Siguiendo el estudio de las sociedades particulares, cabe decir, que las mismas era subdivididas entre: aquellas que se agotaban en una sola operación (*unius rei*) y, entre aquellas destinadas a efectuar operaciones permanentes respecto a un género determinado (*alicujus negotiationis*).

✓ Un ejemplo de las sociedades *unius rei*, se advierte cuando una persona que tiene un caballo y otra persona que tiene tres caballos, deciden asociarse con la finalidad de poder vender una cuadrilla de aquellos que resultaba más ventajosa en ese tiempo.

¹⁹ Íbidem, p. 407

✓ Un ejemplo de las sociedades *alicujus negotiationis*, deviene cuando un grupo de personas se dedica exclusivamente a la explotación del vino, del transporte, del aceite, del banco, del trigo, del impuesto, pero no se ocupaba del negocio de unas y otras al mismo tiempo.

Bajo esa tesitura, es menester poner énfasis en las sociedades *alicujus negotiationis*, habida cuenta que, dentro de sus diversas especies se encontraba el antecedente más parecido a la sociedad anónima, esta especie era conocida con el nombre de sociedad *vectigalium*, la cual no solamente se encargaba de la percepción de impuestos, sino que era reconocida como una persona moral (corpore). Se dice que bajo la República el arriendo de los impuestos era sacado a subasta, llamándose *publicani* a los adjudicatarios, mismos que adquirirían la facultad de percibir y guardar para su propio beneficio lo recolectado, con tal de que enteraran una cantidad fija al Tesoro (Estado); el problema recaía en que las cuotas que debían pagarse a este último, eran de enorme cuantía aún para el más adinerado, es por ello, que dos ó más personas se asociaban con la finalidad de invertir sus capitales, para cubrir la cuota periódica que les era exigida y, como contraprestación recaudaban en común los impuestos que habían adquirido a través de la licitación. Esta sociedad justificaba su existencia por autorización legislativa, la cual no era otorgada, sino a las sociedades que también se dedicaban a la explotación de minas de oro, plata y sal. Respecto a su disolución, rige la regla de que la muerte de un socio, no impide la continuación de la sociedad, pues este quedaba representado por sus herederos, por ser una sociedad de capital.²⁰

2.2. En Francia.

Como muchas otras instituciones de comercio, las sociedades mercantiles, son producto de los usos y costumbres de los empresarios marítimos de la edad media, que se veía reflejada cuando estas se reunían para

²⁰ Vid. *Íbidem*, p. 409

desarrollar y administrar conjuntamente, una actividad de tipo mercantil, es decir, con el desarrollo del comercio náutico auspiciado por países como Holanda, Inglaterra y Francia, se comercializaron especies, frutas, telas, vinos, etcétera, surgiendo diversas sociedades entre las que figura las características de la sociedad anónima, ya que la limitación de la responsabilidad se entendía como un sinónimo de aventura, pero no hay que olvidar que el principal interesado era el Estado, quien les reconocía personalidad y les autorizaba privilegios monopólicos en la explotación mercantil.

Ahora bien, el capitalismo como régimen económico en el que se impulsa la iniciativa individual, la competencia de las empresas y la propiedad privada de los medios de producción, propició "...la creación de empresas comerciales para cuya fundación y funcionamiento se requerían ingentes capitales, y la limitación de la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones. El desarrollo del capitalismo hasta la fecha, se logra a través de la Sociedad Anónima, que ha constituido su instrumento mas idóneo sobre todo al permitir la fácil transmisión de las acciones representativas de capital social de los socios fundadores a terceros, ya sea a través acciones al portador (que se transmitían mediante su simple entrega), o de las nominativas (que además de la tradición requieren el endoso en el documento)."²¹ En la primera etapa del capitalismo, las sociedades se mantenían controladas y vigiladas por el Estado, pero más adelante, las sociedades fueron llevando a cabo actividades y servicios, en beneficio del interés social, que en aquellos tiempos principalmente correspondían a gente adinerada.

La evolución hacia la forma más actual de la sociedad anónima se inició a partir de la revolución francesa, pese haber "...comenzado por deshacerse de todos los entes morales; las leyes de enero de 1790, junio de 1791 y agosto de 1792 suprimieron sucesivamente todos los establecimientos

²¹ BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades Derecho de Empresa Sociedades, Cuarta Reimpresión, Ed. Porrúa, México 2000, p. 388.

civiles y eclesiásticos y atribuyeron su patrimonio al Estado y, además prohibieron que se volvieran a crear otros nuevos. Pero esta fiebre de destrucción duró poco, porque bien pronto se comprendió la necesidad de reconstruir por lo menos algunos grupos de corporaciones e institutos que habían sido reducidos a la nada...”²².

A principios del siglo XIX en Francia, Napoleón Bonaparte mando a crear el Código de Comercio de 1808, en donde fue regulada por primera vez la sociedad anónima. “Este Código de Comercio Napoleónico, que dedicó a la S.A. solo diez artículos del 29 al 37 y el 40, exigía expresamente para su existencia la autorización del rey, con su aprobación del acto que la constituía (art. 37) y que solo podía ser un acto público (artículo 40); permitía que las acciones fueran al portador (art. 35), y estableció la responsabilidad limitada de los socios (art. 33); admitió que los administradores, simples mandatarios temporales y revocables, no fueran socios (art.31).”²³ Cabe precisar, que el sistema de previa autorización desapareció en la segunda mitad del siglo XIX, para ser constituido por el sistema de libre constitución de las sociedades, con la Ley Francesa de 24 de julio de 1867, en otras palabras, la sociedad anónima se separa del estado instituyéndose en la voluntad de los socios, sin perjuicio de quedar supeditada a los requerimientos del orden jurídico.

Rafael de Pina destaca la importancia del Código Napoleónico y así señala que el Código francés cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe como un derecho regulador de los actos de comercio y no de los comerciantes. En este ordenamiento, se pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, derivada de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica. Los demás Estados europeos moldearon sus respectivos Códigos de Comercio, a

²² Vid. FERRARA, Francesco, op cit, p. 36.

²³Vid.BARRERA GRAF, Jorge, op cit. p.389.

imagen y semejanza del Código Francés, también sobre una base objetiva. En Francia continúa en vigor el Código de Comercio de 1807 (a partir de enero de 1808), con diversas reformas y leyes complementarias.²⁴

Dentro de las diversas leyes que regularon a la sociedad anónima en Francia, tenemos a la ley de 24 de julio de 1867 que trató de sociedades mercantiles, la que fue abrogada por la ley de 24 de julio de 1966, entrando en vigor a partir del 1° de febrero de 1967. “En esa ley, se otorgó el reconocimiento de la personalidad de la Sociedad Anónima, prescindiendo de la previa autorización oficial para la constitución de sociedades (art. 21). Se indicaba que las acciones eran negociables (art. 2 en relación con el 24); se fijó en siete el número mínimo de los socios (art. 23); se atribuía competencia exclusiva a la asamblea de accionistas para nombrar administradores que debían ser accionistas y comisarios (art. 32), y para modificar los estatutos (art. 31); se atribuyó el voto a las acciones (art. 27); se adoptó el principio mayoritario, y se fijó el quórum de asistencia en las asambleas (art. 29); en fin, se regularizaba el sistema del capital variable (art. 48 a 54). Esa ley de 1867 que en realidad fue la primera en el mundo que reguló sistemáticamente a la SA...”²⁵

Actualmente la sociedad anónima en ese país, es regulada dentro de las sociedades por acciones, definiéndola como la sociedad cuyo capital este dividido en acciones y está constituida por socios que únicamente responderán de las deudas hasta el importe de sus aportaciones, cuyos órganos sociales son representados por la junta de accionistas, el director o consejo de administración y el directorio o consejo de supervisión.

2.3. En Alemania.

En el siglo XVI, Alemania delineó la característica de

²⁴ DE PINA VARA, Rafael, Elementos del Derecho Mercantil Mexicano, Vigésimo Octava Edición, Ed. Porrúa, México 2003, pp. 9 y 10 .

²⁵ Vid, BARRERA GRAF, Jorge, op cit. p.390.

responsabilidad limitada, con sus empresas mineras en donde la participación social se repartía en cuotas llamadas Kux, que daban derecho a determinada fracción del patrimonio de la sociedad, y no a cierta suma del aporte; no obstante, la sociedad anónima se sistematizó con posterioridad adquiriendo las características que le son propias.

Rodrigo Uría, dice que fueron los grandes descubrimientos geográficos, los que abrieron las rutas al comercio, propiciando expediciones y empresas comerciales, que por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no era acometidas por compañías tradicionales, como la sociedad colectiva y en comandita, en las que se establecían vínculos de confianza recíproca y de responsabilidad ilimitada. Entonces comenzó la idea de constituir compañías con capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas.²⁶

Desde el punto de vista legislativo, la regulación de la sociedad anónima en el país Alemán, se hizo hasta la aprobación del Código de Comercio de la Confederación Alemana, denominándola sociedad por acciones, el cual entró en vigor de manera diferida en los diversos estados que la integraban. Fue a finales del siglo XIX cuando promulgado el Código de Comercio Alemán de 1897, se introdujeron innovaciones en el ámbito corporativo, como el reconocimiento de la personalidad jurídica, pero "...se mostró insuficiente para regular los problemas que surgieron en Alemania, al terminar la Guerra Mundial de 1914, ni menos preveer los nuevos intereses que se creaban en torno a la Sociedad Anónima; concernientes, a la participación de trabajadores en las utilidades, a la oferta de acciones, a la distinción entre socios y gestores e inversionistas, al predominio del órgano administrativo sobre la asamblea de accionistas. De ahí que la reglamentación sobre la

²⁶ Vid. URÍA, Rodrigo, Derecho Mercantil, Vigésimo Cuarta Edición, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 1997, p. 223.

sociedad por acciones (Aktiengesellschaft) de dicho Código (que entró en vigor el 1 de enero de 1900), se sustituyó por la ley del 30 de enero de 1937, que recogió y reguló estos principios. A dicha ley de 1937 sucedió la Ley del 6/IX/65, puesta al día el 1/I/67. Aquella ley de 1937 influyó en las disposiciones relativas del C. Co. It de 1942, en la ley vigente española de 17 de julio de 1951 y en la reciente ley francesa de 1966.”²⁷

Walter Frisch phillipp, señala que en la Ley Alemana de 1937 se conservaron las bases sobre las sociedades por acciones de la Ley de 1931, tomando en cuenta las nuevas formas previstas para aumentos de capital, introduciendo preceptos mas rigurosos respecto del cumplimiento de las obligaciones, la manifestación de ciertos datos sociales e incluyendo la división de poderes de los órganos sociales; su finalidad era eliminar las deficiencias de la sociedad anónima en el ámbito alemán originadas por la inflación, así como por la crisis económica que sufrió dicho país en 1930.²⁸

En la actualidad la reglamentación de la sociedad anónima en este país, se localiza en la Ley Federal de Sociedades por Acciones Alemana publicada en el Diario Oficial Federal Alemán el 6 de septiembre de 1965. Su forma de constitución solo puede ser simultánea, pudiendo establecerse para cualquier objeto, inclusive para fines que no tengan actividades mercantiles, pero se requiere: cinco socios y dos fundadores, la firma del contrato social y la suscripción de todas las acciones. Los órganos sociales que la componen son: la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Dirección o Administración (Vorstand) y el Consejo de Vigilancia (Aufsichtsrat).

2.4 En Argentina.

La materia societaria para la legislación Argentina, se apoyaba en

²⁷ BARRERA GRAF, Jorge, op cit. p.391.

²⁸Vid. FRISCH PHILLIPP, Walter, op cit., p.24

el derecho español, incorporado a las Ordenanzas de Bilbao, pero dada la escasa economía y la poca importancia que tenían las actividades comerciales en el periodo colonial, no se realizaba una distinción entre las distintas sociedades, como tampoco una definición de aquellas.

Producida la independencia en Argentina, el derecho español mantuvo su vigencia en materia de sociedades, hasta que fue promulgado el Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires de 1857, nacionalizado el 15 de septiembre de 1862, el cual incluía disposiciones acerca de la Sociedad Anónima dentro de sus veintiún artículos. Con posterioridad surge el Código de Comercio de 1889, en donde "...el informe de la comisión que dio origen al anteproyecto... indicaba que el notable desenvolvimiento que han experimentado entre nosotros (las sociedades), han indicado numerosas necesidades prácticas de legislación que nos han obligado a transformar completamente la vigente... En cuanto a las fuentes la comisión señalaba, en esta reforma hemos seguido principalmente a los códigos portugués e italiano..."²⁹. Esta codificación sufrió modificaciones de distintas leyes complementarias (5125 y 6788 sobre balances; 4157, sobre acciones; 3528 y 8887, sobre sociedades constituidas en el extranjero; 8875 sobre debentures), entre las cuales destacó la Ley de 19.550.

En la exposición de motivos de la ley 19.550, se precisan los lineamientos que se debían de seguir para las sociedades por acciones, como : "a) introducción del sistema normativo en la constitución; b) distinción de las sociedades en cerradas y abiertas, para regular el contralor de su funcionamiento según que la sociedad recurra al ahorro público, exceda de cierto capital o tenga objeto determinado (bancos, seguros etc.); c) protección del accionista en el ejercicio individual de sus derechos como integrante de una minoría; y d) con carácter facultativo se prevé el consejo de vigilancia para

²⁹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Introducción al Derecho Societario, Parte General, Ed. Heliasta S.R.L, Argentina 1993, p. 142.

control de la gestión del directorio.”³⁰

Ahora bien, en nuestros días la sociedad anónima no es definida claramente por la ley 19.550, pues alude a que habrá sociedad comercial cuando dos ó mas personas en forma organizada, se obligan a realizar aportes conforme a uno de los tipos previstos por la ley, para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas; sin embargo, el artículo 163 la describe como aquella cuyo capital está representado por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscritas. Sus órganos sociales quedan integrados por: la asamblea de accionistas, el directorio y el consejo de vigilancia. En la denominación social se puede incluir el nombre de una ó más personas, pero siempre debe de contener la expresión Sociedad Anónima o las siglas S.A., ya que su omisión responsabiliza ilimitada y solidariamente a los representantes de dicho tipo social.

2.5 En México.

Para Jorge Barrera Graf, la regulación de las sociedades civiles y mercantiles estuvo sujeta en nuestro país; primero, a las leyes españolas, principalmente a las Siete Partidas y a las Ordenanzas de Bilbao; segundo, a algunos Ordenamientos dictados para la Nueva España (como las Ordenanzas de Minería de 1783); tercero, a las leyes y códigos dictados en México con posterioridad a la Independencia, a partir del Código Civil de Oaxaca, 14/1/29, que reguló el contrato de sociedad (civil) y el proyecto de C. Civil de Zacatecas de 1828 (anterior, pues al C. Co. español de 1829), que ya regulaba las sociedades comerciales, y que estableció el principio de la responsabilidad limitada de los socios. En el primer ordenamiento mercantil mexicano, o sea, el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento Tribunales Mercantiles, de

³⁰ GARRONE, José Alberto, Mario E. Castro Sammartino, Manual de Derecho Comercial, Segunda Edición, Ed. Abeledo Perrot, Argentina 1996, p.339.

1841, se incluyeron a las compañías de comercio, pero no se comprendió a la S.A.³¹

2.5.1. Código de Comercio de 1854.

El primer ordenamiento legal que reguló a las sociedades mercantiles en México, fue el Código de Comercio promulgado el 16 de Mayo de 1854 ó también conocido como Código Lares, en honor al Ministro de Justicia Teodosio Lares quien participó de manera preponderante en su elaboración. Esta legislación consagraba dentro del Libro Segundo, Del Comercio Terrestre, Título I, Sección II, tres especies de compañías de comercio a saber: la sociedad colectiva, la sociedad comandita y, la sociedad anónima.

La sociedad anónima era conocida como una compañía anónima o por acciones, dentro de los artículos 242 al 251 de dicha codificación; sin embargo, no era definida por ninguno de los dispositivos en cita, sino que sus elementos se localizaba de manera aislada, es decir, por un lado se preceptuaba que las compañías carecen de razón social y se designan por el objeto o empresa para que se hayan formado (artículo 242), y por el otro, que la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que en ellas tenga (artículo 243).

Se estableció que la escritura de compañía no podía ser registrada, sino con las estipulaciones siguientes:

“Artículo 255. No podrá ser registrada ninguna escritura de compañía, que no tenga las calidades y estipulaciones siguientes:

1ª Los nombres, apellidos y domicilio de los otorgantes.

³¹ Vid, BARRERA GRAF, Jorge, op cit. p.392.

2ª La razón social si la compañía fuere colectiva o en comandita.

3ª El capital o representación de cada socio con expresión del dinero, industria, crédito ó efectos que lo constituyan y del valor en que se hayan estimado, o de las bases según las cuales deberán de estimarse.

4ª Los nombres de los socios administradores.

5ª El tiempo de su duración, el cual debe ser fijo, o de objeto para que se hubiere formado.

6ª La porción de dinero que cada socio haya de sacar anualmente para sus gastos particulares.

7ª La parte que haya de corresponder a cada socio en las ganancias y en las pérdidas.”³²

De lo anterior, se advierten tres cosas importantes a saber: la primera, que no se estableció el número de personas que podían integrar a la sociedad anónima; la segunda, que no se fijó un monto fundacional para el establecimiento de la compañía; la tercera, que el procedimiento de constitución, era simultáneo.

El capital social era dividido en partes iguales y las acciones podían subdividirse del igual modo, unas y otras eran representadas por medio de cédulas o billetes extendidos en la forma que determinare el reglamento, pero a falta de ellos, la propiedad de las acciones se determinaría por la inscripción que obrare en los libros de la sociedad, en ese sentido, las cédulas no podían ser puestas en circulación, ni cederse, venderse o en alguna manera enajenarse por los primitivos accionistas, mientras no se hubiere enterado el importe en la caja de la compañía.

Los requisitos de forma del contrato de sociedad, eran que fuere otorgado en escritura pública y, registrado en la secretaría del tribunal de comercio, dentro de los veinte días siguientes al del otorgamiento de la escritura, adjuntando un extracto de las escrituras y sin omitir la fecha de su otorgamiento, ni el domicilio de los escribanos que la tiraron; pero en las

³² DUBLAN, Manuel, José María Lozano, Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Expedidas desde la Independencia de la República, Edición Oficial, Tomo VII, México 1877, p. 120.

compañías por acciones se requería, que el tribunal de comercio del territorio en que habían de establecerse, examinara y aprobara las escrituras y su reglamento. La falta de dichos formalismos no producía efecto en contra de terceros, pero si en contra de la sociedad o sus respectivos socios.

La administración y representación de la sociedad anónima, se le encargada a los accionistas o a personas extrañas a la sociedad, pero la naturaleza de su encargo implicaba que quedaran sujetas a las disposiciones del derecho común, relativas a la responsabilidad, obligaciones y derechos de un mandatario.

Por último, en el dispositivo 261 quedaron establecidas las causas por las cuales, las compañías de comercio quedaban disueltas; no es óbice a lo anterior, los supuestos legales que regían únicamente para la disolución de las compañías anónimas, se actualizaban cuando había expirado el término que tenían, cuando se cumplía el objeto social para el que fueron creadas o cuando se perdía totalmente el capital social.

2.5.2. Código de Comercio de 1884.

El Código de Comercio de 1884, ya con carácter de ley federal, según la reforma de 1883 del artículo 72 fracción X de la Constitución de 1857, publicado el 20 de abril de ese año, sistematizó dentro de los artículos 527 al 588 a la sociedad anónima.

Su concepto legal quedaba fijado en el artículo 527, que la definía de la siguiente manera:

“Artículo 527.- Es la sociedad anónima la que no tiene mas nombre o razón social que el objeto de su institución, formándose el capital con acciones y encargándose su administración á mandatarios nombrados por los accionistas y amovibles á su

voluntad. Toda negociación lícita puede ser objeto de sociedades anónimas.”³³

La definición anterior no delimitaba la responsabilidad que tenían los accionistas, sino que el legislador traslado su esencia hasta el dispositivo 583 del ordenamiento, indicando que los que contrataban con las sociedades anónimas, solo adquirirían derechos contra ellas y, no respecto a los accionistas, directores y miembros de los consejos de administración o inspección, a no ser que fuera por causa de fraude o dolo.

Por primera vez, se le reconoció personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, pues “...en su artículo 358 declaró que las compañías mercantiles... tienen derechos y obligaciones propios e independientes de las acciones y obligaciones de los individuos que las componen.” ³⁴, pero únicamente para operaciones de comercio.

El código de 1884 no contenía precepto legal relativo al número de socios que debían de integrarla, “...de modo que fue aplicable el art, 352 del último ordenamiento según el cual se aplicaría a la sociedad anónima la norma general que existió para cualquier tipo de sociedades mercantiles, la cual preceptuaba que deberían de actuar como socios fundadores dos ó mas personas.”³⁵

En este cuerpo legal, el capital de la sociedad anónima debía ser fijado en el contrato social, pero no exigió que el monto fuera específico para conformarlo, como tampoco resultaba indispensable para la organización y establecimiento, que fuere pagado en su totalidad, ya que se podía exhibir

³³ DUBLAN, Manuel, José Maria Lozano, Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Expedidas desde la Independencia de la República, Edición Oficial, Tomo XV, México 1886, p.627.

³⁴ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit. p.99

³⁵ *Ibidem*, p.28

cuando menos el 10% (diez por ciento) para su constitución, sin que se distinguiera entre aportaciones en dinero o en especie.

De igual modo, el capital social era dividido en parte iguales llamadas acciones, las cuales eran emitidas a favor de persona determinada, a la orden o al portador. Estos títulos accionarios resultaban transmisibles, pero el comprador a cuyo favor se hiciera la cesión, no era considerado como accionista, sino desde el día en que presentara la acción a los administradores y quedara registrado el acto en los libros de la compañía, por lo tanto, las enajenaciones se llevaban a cabo de la siguiente forma:

- Por escritura o póliza autorizada por corredor titulado, cuando fueren emitidas a favor de persona determinada.
- Mediante endoso, si fueren las acciones fueren emitidas a la orden.
- Por tradición, si fueren extendidas al portador.

También era posible emitir títulos provisionales, cuando los accionistas no hubieren cubierto el valor total de sus acciones, los cuales eran susceptibles de transmitirse, pero el accionista cedente continuaba obligado al pago de las exhibiciones que faltaren, si las acciones fueren expedidas a favor de persona determinada o a la orden, pero cuando eran emitidas al portador, el cedente no tenía que cumplir con dicha obligación.

En lo que se refiere a los títulos accionarios, cada acción no era susceptible de estar representada en la junta de accionistas, sino por un solo individuo, aunque existieran varios condueños, los cuales en todo caso debían nombrar una persona que los representara. La personalidad de los accionistas, se acreditaba con las constancias de los libros de la compañía o con la presentación de éstas si fueren al portador. Los accionistas debían de satisfacer el interés de uno por ciento mensual, cuando no hubieren cubierto una ó más de sus aportaciones, además de que, eran compelidos a pagarlas, poniéndose

a remate los derechos que tuvieren a los títulos de acción o cupones respectivos; si el precio obtenido fuere mayor que la cantidad adeudada, se les entregaba el exceso al accionista y, si fuere menor, eran responsables del saldo con sus bienes particulares, salvo estipulación en contrario.

Toda sociedad anónima se veía en la necesidad de crear un fondo de reserva, separando el 10% (diez por ciento) de las utilidades repartibles en cada dividendo, que sirviera para mantener el capital social en su integridad y, dar al público la garantía de solvencia en la compañía, habida cuenta que, la distribución de las utilidades quedaba sujeta a que se haya completado el importe del fondo fijado en el contrato social.

La época y proporción de la entrega de utilidades, era fijado también en el acta de fundación de la sociedad, pero en el caso de que no hubiere ganancias en los periodos señalados para su reparto o existiese un detrimento en el capital social, el director de acuerdo con el consejo de administración, tenía la obligación de dar cuenta en junta general del estado que guardaba la sociedad a través de una memoria justificada. Por otra parte, los dividendos de las acciones a la orden o a determinada persona, eran susceptibles de poder embargarse, pero tratándose en las extendidas al portador, solo cuando se hubieran embargado las acciones.

Para la constitución de la sociedad, se necesitaba que el acta fuere elevada a escritura pública y, que para su validez contuviera diversos requisitos, si alguno era omitido aquella era considerada como nula a petición de cualquiera de los socios, con apoyo en el artículo 552 que a la letra decía:

“Artículo 552. El acta de asociación de las sociedades anónimas se elevará a escritura pública, y para su validez contendrá:

I. La expresión del negocio o los negocios que la sociedad se proponga emprender, y el nombre que ha de llevar.

- II. El domicilio de la sociedad.
- III. El tiempo de su duración.
- IV. El importe del capital que ha de constituir el fondo.
- V. Como ha de establecerse la sociedad: si es por acciones emitidas a favor de personas determinadas, o por acciones a la orden, o por acciones al portador, o de alguno de estos modos simultáneamente.
- VI. Los plazos en que hayan de verificarse las exhibiciones.
- VII. El mínimo del capital que deba realizarse que no será mayor que el diez por ciento del capital social, para que la compañía de principio a sus operaciones.
- VIII. El importe del fondo de reserva.
- IX. El mínimo del capital necesario para que la sociedad pueda continuar en su giro.
- X. El modo de organizar la administración de la compañía.
- XI. Como se ha de formar el consejo de inspección.
- XII. El número de acciones que se concedan a los industriales, inventores o dueños de privilegios.
- XIII. El número de acciones que se concedan a los fundadores de la empresa.”³⁶

En esta legislación, la sociedad anónima se conformaba por las juntas generales de los accionistas, el consejo de administración y el consejo de inspección. El primero se ocupaba de las atribuciones que le fueren impuestas por los estatutos, y además aquellas cuyo ejercicio no les estaba prohibido por el acta de asociación o por las disposiciones del código, siendo posible que los accionistas se pudieran reunir de manera ordinaria o extraordinaria; sin embargo no quedaron establecidas las atribuciones de una u otra sesión.

En la primera junta general se nombraba al director o directores y demás individuos que conformarían, los consejos de administración y vigilancia; estos consejos tenían su propio reglamento y, los individuos que compusieran la mesa de la junta general formaban el propio, ambos eran sometidos al examen y aprobación de la junta general extraordinaria, quince días después del nombramiento de consejos.

³⁶ Íbidem, p. 630.

En las juntas generales ordinarias, cualquier socio podía promover todo lo que creyera conveniente para el bien y prosperidad de la compañía, la convocatoria debía de efectuarse con quince ó más días de anticipación y, deberían estar representadas la mayoría absoluta de las acciones. La publicación de las asambleas ordinaria u extraordinaria, se llevaba a cabo por medio de cédula a los que estuvieran presentes y, a los ausentes a través de los periódicos locales, fijándose una copia de ella en la puerta principal del establecimiento de la sociedad. Las reuniones extraordinarias que mandaren convocar al consejo de administración o de inspección, se citarían con treinta días de anticipación.

Las resoluciones de las juntas ordinarias y extraordinarias, eran tomadas por la mayoría absoluta de votos por acciones, con excepción de los siguientes casos:

- La de dos terceras partes de los votos presentes para contraer empréstitos u obligaciones que importen hipoteca de los bienes raíces de la compañía.
- La de tres cuartas partes de los mismos votos para contraer créditos con hipoteca de los bienes raíces de la sociedad, y para modificar o variar los principios fundamentales de la organización de la compañía, o cualquiera de las prevenciones de sus estatutos; haciéndose en este caso la publicación respectiva.

Siguiendo con el órgano de la administración, este quedaba a cargo de un director o directores, los cuales asumían la personalidad de la compañía respecto del público en general y aún de los accionistas que contrataren con la compañía, porque la sociedad no posee una voluntad propia para actuar por su cuenta, este encargo resultaba temporal y revocable, considerando al director como un mandatario.

El consejo se constituía con cinco miembros como mínimo y nueve como máximo, sus facultades quedaban conculcadas en el acta de asociación, teniendo voz y voto cada director, para resolver los puntos e incidentes sometidos a su consideración. El cargo de un miembro del consejo de administración y cualquier otro, eran amovibles a pluralidad de votos, aun cuando en los estatutos se fijaren periodos, duración y épocas de renovación. Su nombramiento, se hacía por medio de cédulas en junta general, si ninguno obtuviere la mayoría, la votación se repetía contrayéndola exclusivamente a los dos que hayan obtenido mayor número de sufragios y, en caso de empate la suerte era quien decidía, conforme al artículo 561 que enunciaba lo siguiente:

“Artículo 561.-El nombramiento de todo cargo se hará por medio de cédulas en junta general repartidas por acciones conforme á lo que dispone el artículo 575. Si ninguno obtuviese la mayoría, se repetirá la votación, contrayéndola exclusivamente á los dos que hayan obtenido mayor número de sufragios; en caso de empate, decidirá la suerte.”³⁷

Las resoluciones tomadas por el consejo debían seguir las mismas reglas de votación, para nombramiento de los cargos de consejeros, conforme al artículo 561, pero si existía violación de los estatutos en concepto de la minoría disidente, esta podría denunciarla y pedir, alegando esa causa de nulidad del acuerdo respectivo, pero no suspendía la ejecución del mismo.

Para finalizar, el consejo de inspección quedaba conformado por cinco miembros, cuyo nombramiento se hacía por mayoría de las acciones, pudiendo ejercitar sus funciones por si o por medio de uno ó más de sus miembros y por el tiempo que se juzgará conveniente. El cargo de miembro de dicho consejo era retribuable, salvo que se hubiere dispuesto algo contrario en los estatutos de la compañía.

³⁷ Íbidem, p. 631.

Las atribuciones de este órgano quedaron delimitadas de la siguiente manera:

- ❖ Fiscalizar los actos de administración y los concernientes al servicio de la compañía.
- ❖ Verificar las cuentas.
- ❖ Velar por el exacto cumplimiento de los estatutos y reglamento.
- ❖ Vigilar los ramos pertenecientes a la asociación.

Así pues, debía organizar sus trabajos de modo que presentare su dictamen correspondiente, donde estableciera las medidas necesarias, cada vez que tuvieran lugar las juntas generales, pues además contaba con la potestad de convocar a junta fuera de las épocas establecidas, con calidad de extraordinarias, en casos graves o urgentes.

Este órgano social era responsable para con la compañía del exacto cumplimiento de sus deberes. Si observaba alguna irregularidad en las operaciones, peligro en los actos o disposiciones de la administración, falta ó negligencia en el cumplimiento de los estatutos o reglamentos o cualquier otra circunstancia digna de llamar la atención, podía suspender las medidas dictadas u operaciones pendientes de administración, así como a los empleados de ella, si así lo acuerda por unanimidad. En este caso, tenía la obligación de rendir un informe justificado a la junta general más próxima a fin de que ella pudiera ratificar o revocar los acuerdos.

No pasa por desapercibido, que el dispositivo 585 de la legislación mercantil establecía que todo contrato estipulado y todo compromiso a nombre de una sociedad anónima, con violación de sus estatutos o reglamentos era nulo, considerando a los directores, miembros del consejo de administración e inspección, responsables de los perjuicios que hubieren causado. Por su parte el artículo 587 de la codificación aludida, completaba que a los responsables, no se les admitía la compensación de las ventajas que hubieren proporcionado a dichas sociedades, para neutralizar las pérdidas que por su culpa hubieren

sufrido. En cambio el artículo 588 preceptuaba que si los directores de una compañía anónima dispusieron en su provecho de los fondos de la sociedad, incurrierán en una responsabilidad de tipo penal, sin perjuicio de que devolviera las cantidades, más los réditos comerciales y la indemnización por los daños y perjuicios causados.

2.5.2. Código de Comercio de 1889.

En el Código de Comercio de 1889, entró en vigor el 1 de Enero de 1890, regulando dentro de los artículos 163 al 225, las disposiciones relativas a la sociedad anónima. La definición legal quedaba contemplada en el artículo 163, reuniendo por primera vez los elementos que se encuentran en nuestra legislación positiva y, expresaba a la letra:

“Artículo 163.- La sociedad anónima carece de razón social y, se designa por la denominación particular del objeto de su empresa. En dicha sociedad los socios no son responsables sino por el importe de su acción.”³⁸

La personalidad jurídica, se describió jurídicamente con mayor precisión ya que “...el Código de Comercio de 1889 dice que: Toda sociedad constituye una personalidad jurídica distinta de la de los socios.”³⁹ , pero a diferencia de su antecesora, se admite que la sociedad anónima tenga fines mercantiles y extramercantiles.

Por vez primera, la denominación legal no solo era diferente a cualquier otra sociedad, sino que debían de agregarse las palabras “sociedad anónima”, además de que, ningún socio podía hacer constar su nombre, porque de lo contrario, se hacía personal y solidariamente responsable de las

³⁸ DUBLAN, Manuel, José María Lozano, Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Expedidas desde la Independencia de la República, Edición Oficial, Tomo XIX, México 1890, p.570.

³⁹RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit. p.99

obligaciones sociales; lo relevante de ello, es que debía hacerse alusión necesariamente del objeto social.

El modo de constituir una sociedad anónima, tenía marcados dos procedimientos a saber; por suscripción pública o por medio de comparecencia de dos ó más personas.

Cuando la sociedad se establecía por comparecencia, la escritura social debía contar con los requisitos necesarios para su validez, bajo las prescripciones de los artículos 95 y 170 de dicha legislación, además se debía de agregar, el comprobante del valor atribuido a las aportaciones distintas en numerario con que alguno ó mas socios hubieren contribuido a la sociedad.

Cuando la sociedad se constituía por suscripción al público, era necesario seguir los lineamientos del dispositivo 167, que disponía lo siguiente:

“Artículo 167. Cuando la sociedad haya de constituirse por suscripción pública, será necesario:

I.- La suscripción del programa.

II.- La suscripción del capital.

III.- La celebración de la Asamblea general que apruebe y ratifique la constitución de la sociedad.

IV. La protocolización del acta de la Asamblea de General Constitutiva y de los estatutos.”⁴⁰

El programa social, debía contener íntegros el proyecto de estatutos de la nueva sociedad, la exhibición que se exigiera del capital social, la comprobación del valor que se le atribuyera a los títulos, efectos, bienes muebles e inmuebles, todos los requisitos del artículo 95 del Código de Comercio y, la manera de convocar y llevar a cabo la primera asamblea general.

⁴⁰DUBLAN, Manuel, José Maria Lozano, Tomo XIX, op. cit. p.571.

La suscripción de las acciones, se recogía en uno ó varios ejemplares del programa de los fundadores y, debe indicar el nombre y apellido de los suscriptores, o la razón social y el domicilio de quien suscribe las acciones, el número con todas sus letras de las acciones suscritas, la fecha de la suscripción, y la expresión de que el suscriptor conocía y aceptaba el proyecto de estatutos, lo anterior, pasado bajo la certificación de dos testigos.

También era necesario que el capital quedare plenamente suscrito, sin expresarse una cifra mínima, pero debía de exhibirse en dinero el 10% (diez por ciento) del capital que consistiera en numerario, más cuando todo o parte del capital fueren aportaciones, en títulos, efectos, bienes muebles o inmuebles, estas quedaban representadas por acciones liberadas, (exhibidas completamente). Suscrito el capital y hecho el depósito, en la institución de crédito o en la casa de comercio, se convocaba a la reunión de accionistas, que se ocupaba:

- ❖ De reconocer y aprobar la exhibición decretada por los fundadores, así como el valor atribuido a los títulos, efectos, bienes muebles e inmuebles con que uno ó mas socios hubiesen contribuido a la sociedad no teniendo derecho de votar los que los hubieren aportado.
- ❖ De discutir y aprobar los Estatutos.
- ❖ De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades.
- ❖ De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los Estatutos.

Para concluir, se levantaba el acta de la Asamblea General formándose una lista firmada de todos los accionistas que estuvieron presentes

y en la cual se expresaba el número de acciones y votos representados, procediéndose a la protocolización y registro de aquella.

El capital social exigido en esta época, estaba dividido en acciones de igual valor como en nuestros tiempos, las cuales conferían iguales derechos, a no ser que se hubiere estipulado algo contrario en el contrato. Las acciones eran extendidas de forma nominativa o al portador, pero siempre debían ser signadas por los administradores, en ambos casos, se necesitaba que expresaran:

“Artículo 179. Las acciones ya sean nominativas o al portador, deberán expresar:

I.- La denominación de la sociedad y el lugar de su domicilio.

II.- La fecha de su constitución.

III.- El importe del capital social, las exhibiciones que sobre dicho capital hubiere hecho el accionista, y el número total de acciones en que esté dividido.

IV.- La duración de la sociedad.”⁴¹

Tratándose de las acciones nominativas, estas tenían que estar registradas en un libro que al efecto llevara la sociedad, pues la propiedad se demostraba con la inscripción que obrare en aquél. Lo mismo ocurría con la cesión de una acción, solo que además, se necesitaba que el cedente y cesionario firmaran para constancia y se fechara la misma. Solamente que la venta o cesión de las acciones, se verificara con antelación a la constitución de la sociedad y, fuere llevada a cabo por los socios fundadores, dicha transacción era considerada nula.

La sociedad anónima de acuerdo con esta ley, quedaba integrada por tres órganos sociales, la asamblea general de accionistas, los administradores de la sociedad y los comisarios.

⁴¹Ibidem, p. 572.

El órgano más importante de la sociedad anónima, indiscutiblemente seguía siendo la Asamblea General de Accionistas, en virtud de que contaba con los más amplios poderes para llevar a cabo y rarificar los actos del ente social.

De acuerdo con este ordenamiento jurídico, las asambleas podían ser ordinarias y extraordinarias. Las primeras, se reunían al menos una vez al año, después de la clausura del ejercicio social, ocupándose primordialmente: de discutir, probar o modificar el balance general después de oír el informe de los comisarios; de nombrar a los miembros del consejo de administración y vigilancia; de determinar los emolumentos que correspondían a los miembros de cada consejo; de los asuntos apuntados en la orden del día. Las segundas, se reunirían cuantas veces fueron convocadas, sin ocuparse de los asuntos que fueren competencia de las asambleas ordinarias.

La convocatoria de las asambleas tenía que hacerse mediante la publicación de un aviso en el periódico oficial del Estado, Distrito o Territorio en que la sociedad tuviera su domicilio, la publicación debía de contener la orden del día o nota de todas las cuestiones que hubieren de tratarse en la asamblea, siendo nula toda resolución tomada con infracción a ello.

La administración de la sociedad se confiaba a un Consejo de Administración y a uno o más directores, los cuales eran considerados como mandatarios, cuyo carácter era temporal y revocable.

El consejo tenía la más amplia facultad, para llevar a cabo todas las operaciones necesarias, que por su naturaleza y objeto requiriera la sociedad; no obstante, los administradores eran responsables para con la sociedad, de la ejecución de su mandato y de las faltas cometidas por su gestión, conforme al derecho común. Su responsabilidad solo podía ser exigida por la junta general de accionistas o por la persona que hubiere sido autorizada

por ella. El miembro que tuviere un interés opuesto al de la sociedad en cualquier operación, estaba obligado a ponerlo en conocimiento, haciendo constar su declaración en el acta respectiva.

La vigilancia de las sociedades anónimas se encontraba a cargo de uno ó más socios, que recibían el nombre de comisarios, los cuales para poder desempeñar su encargo debían de depositar el número de acciones que determinaran los estatutos; los encargados eran susceptibles de poder ser reelectos y también revocados, siendo remplazadas las vacantes de la manera que lo establecieran los estatutos, bajo el nombramiento de la asamblea.

Los comisarios contaban con un derecho ilimitado de vigilancia sobre las operaciones de la sociedad, de tal suerte, que los administradores tenían que rendir un informe a los comisarios cada año, para su revisión y estos lo debían presentar a la asamblea, con las propuestas que estimaren convenientes, cuando el balance era aprobado, se ordenaba publicar en el periódico oficial del Estado, distrito o territorio, en que tuviera su domicilio la sociedad, para proteger los intereses de terceros.

La disolución de las sociedades anónimas se daba en los siguientes supuestos:

“Artículo 216. Las sociedades anónimas se disolverán:
I.- Por consentimiento de los accionistas, en los términos del artículo 206.
II.- Por expiración del plazo para el cual fueron establecidas
III.- Por pérdida de la mitad del capital social, siempre que la disolución sea aprobada en la Asamblea general, cuando menos por el voto de la mayoría de los accionistas que representen la mitad de dicho capital.
IV.- Por quiebra de la sociedad legalmente declarada.”⁴²

⁴² Íbidem, p. 576.

Cuando la asamblea acordaba la disolución social, se hacía el nombramiento de los liquidadores y, en caso de no hacerlo, dicha facultad pasaba a manos de la autoridad judicial. Este nombramiento, ponía fin al mandato de los administradores, pero las cuentas de estos últimos, durante la época que mediare entre el último balance aprobado y la apertura de liquidación, debía ser presentado a los liquidadores para su aprobación.

Una vez que terminare la liquidación, se formaba un balance final indicando la parte que a cada acción correspondía en la repartición del activo social y, se mandaba publicar treinta días seguidos en uno ó más periódicos del domicilio de la sociedad. Los accionistas en los quince días siguientes al último de la publicación, podía presentar su reclamación a los liquidadores, mismos que resolvían en una asamblea que fuere convocada para ello. Las sumas que pertenecieran a los accionistas y que no fueron cobradas en el transcurso de dos meses, se tenía que depositar en cualquier institución de crédito con el nombre del accionista si la acción fuere nominativa ó del número de la acción si fuere al portador. Aun y cuando el balance fuere aprobado finalmente, quedaba viva la responsabilidad de los liquidadores en todo lo que tocara a la repartición del activo, sin precisar por cuanto tiempo.

C A P Í T U L O 3

MARCO JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SU RESPONSABILIDAD.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La fuente formal de las garantías individuales es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque en ella se contienen, los principios constitucionales de libertad, igualdad, propiedad, seguridad jurídica y sociales, que todo gobernado tiene frente al Estado.

Originalmente estos derechos públicos subjetivos pertenecieron al individuo como persona humana, pero más adelante las personas morales adquirieron la titularidad de los mismos, en virtud de que, todo acto de autoridad podía afectar su esfera jurídica. De ahí que, por gobernado se entienda a "...aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sea de índole unilateral, imperativa y coercitiva."⁴³

Es por ello, que la sociedad anónima con la responsabilidad limitada que tiene sus socios, al pago de sus respectivas acciones, tiene derecho a las prerrogativas que otorga el artículo 1° de la Carta Magna, que en su parte relativa del primer párrafo, a la letra enuncia:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, ...”

⁴³ BURGOA O, Ignacio, Las garantías individuales, Trigésimo Cuarta edición, Ed. Porrúa, México 2002, p.174.

Bajo esa tesitura, si la sociedad anónima cuenta con la personalidad y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, sin que trasciendan a los socios que la componen, resulta que, tiene el derecho a pedir el amparo y protección de la justicia, cuando se vean afectadas sus garantías individuales a través del juicio de amparo, sin que pueda considerarse que sus accionistas carecen de tal derecho, ya que si bien su participación se circunscribe por las acciones que detentan, los actos que emiten los poderes de la unión en sus tres niveles de gobierno, pueden lesionar individualmente a cada uno de ellos.

Luego entonces, el citado dispositivo es la piedra angular para salvaguardar los intereses fundamentales de la sociedad anónima, atendiendo a su naturaleza, organización y funcionamiento; es por ello, que este artículo será relacionado con la garantía de asociación, porque a través de ella cualquier sujeto tiene la libertad de conformar un ente jurídico, con las características y finalidades que más le sean convenientes. Sirve de apoyo a lo anterior, la Tesis Aislada emitida en la Quinta Época, por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, Pág. 1205, con la voz:

“GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUJETO DE. Las garantías individuales, en cuanto protegen derechos patrimoniales no se conceden exclusivamente a las personas físicas, sino, en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades civiles y mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales, cuando actúan en su carácter de entidades jurídicas, y tan es así, que el artículo 6o., de la Ley Reglamentaria del Amparo, clara y terminantemente lo dispone, indicando que deberán ocurrir ante los tribunales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos, o de los funcionarios que designen las leyes respectivas.
TOMO XXXIV, Pág. 1205.- Agente del Ministerio Público Federal.- febrero 18,1932.”

En consecuencia, no cabe duda de que la sociedad anónima al igual que las demás sociedades mercantiles, civiles, instituciones de beneficencia y las instituciones oficiales, tienen la legitimación para pedir el amparo y protección de la justicia de la unión, por leyes o actos que violen sus garantías individuales, ya que los artículos 8 y 9 de la Ley de Amparo claramente establecen que las personas morales privadas y las personas morales oficiales pueden ocurrir en demanda de amparo, en relaciones de supra a subordinación; las primeras por medio de sus legítimos representantes y, las segundas por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando se vean afectados sus intereses patrimoniales.

De la misma forma, el artículo 9° de la Constitución Federal prescribe el derecho que tienen las personas físicas o morales, para constituir una sociedad anónima, con sustantividad propia y distinta de sus accionistas, cuya realización será constante y permanente.

Este precepto constitucional en la parte conducente del primer párrafo, está redactado en los siguientes términos:

“Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito;...”

Ahora bien, en relación con la libertad de asociación, se ha sostenido que este derecho público subjetivo puede operar en tres direcciones a saber:

1. El derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente.
2. El derecho a permanecer en la asociación o renunciar a ella.
3. El derecho de no asociarse.

Esto quiere decir, que en primer término el Estado no puede restringir (creación, integración o separación) ni obligar (asociarse) el uso de la libertad asociativa que tienen dos ó mas personas, para conformar una sociedad anónima, pero en segundo término el Estado cuenta con la potestad para exigir a las personas físicas o jurídicas, el cumplimiento de determinados requisitos legales, para que quede conformada aquella, como: un número mínimo de socios; que cada socio suscriba una acción; que el capital social, no sea inferior a cincuenta mil pesos; que su capital haya quedado suscrito íntegramente; que se haya exhibido el veinte por ciento de las acciones numerarias; que se hayan exhibido en su integridad el valor de las no numerarias.

Lo más importante que hay que tomar en cuenta, es el interés particular con el que se conducen los futuros socios para constituir o no la sociedad anónima, el cual posiblemente dependerá de los riesgos que pretenden afrontar en el tránsito mercantil, del capital social con el que cuenten, de las actividades que quieran llevar a cabo, etcétera, habida cuenta que, independientemente de que el Estado es quien somete su existencia a determinados requisitos contemplados en la ley de la materia, la intención originaria propiciara que dentro de las relaciones jurídicas, exista una sociedad anónima que no pretende delegar ningún tipo de responsabilidad a sus accionistas.

De igual modo, resulta necesario anotar los límites que se imponen en esta garantía, ya que el objeto de la asociación deberá ser lícito y pacífico, en todo momento; por lo tanto, los accionistas no pueden constituir una sociedad anónima, que tenga como finalidad atentar contra las buenas costumbres, contra las normas de orden público, ni tampoco actividades que resulten violentas o que alteren el orden social, porque será considerada como nula y se procederá a su liquidación.

Robustece lo anterior, el criterio jurisprudencial que emitió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Octubre de 1995. Pág. 5, que a la letra dice:

“CAMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACIÓN OBLIGATORIA. EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 9o. CONSTITUCIONAL. La libertad de asociación consagrada por el artículo 9o. constitucional es el derecho de que gozan los particulares, tanto personas físicas como personas jurídico-colectivas, para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados. Tal derecho es violado por el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, al imponer a los comerciantes e industriales cuyo capital manifestado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea de dos mil quinientos pesos en adelante, la obligación de inscribirse en la Cámara correspondiente en el curso del mes siguiente a la iniciación de sus actividades o dentro del mes de enero de cada año, advertidos de que, de no hacerlo, se les sancionará con una multa que en caso de reincidencia será duplicada y que no les liberará del cumplimiento de esa obligación. Ahora bien, si la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. de la Constitución es un derecho de los gobernados, la esfera de protección derivada de la garantía constitucional de que se trata puede operar en tres posibles direcciones: 1o. derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2o. derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3o. derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria al imponer la obligación a los comerciantes e industriales a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. constitucional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos.

Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

Amparo en revisión 36/92. María Gloria Vázquez Tinoco. 8 de septiembre de 1992. Mayoría de dieciséis votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Encargado del engrose: Atanasio González Martínez. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 2105/91. Dagoberto Nájera Cortés. 20 de abril de 1993. Mayoría de quince votos. Ponente: Samuel Alba Leyva. Secretaria: Martha Leonor Bautista de la Luz.

Amparo en revisión 338/94. Angel Balderas Sánchez. 8 de agosto de 1995. Mayoría de ocho votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo en revisión 1556/94. B. y B. Iluminación, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1995. Mayoría de ocho votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.”

Por consiguiente, los actos de autoridad que emiten los órganos del Estado frente al gobernado, cuyos atributos son la unilateral, imperatividad y coercitividad, no pueden prohibir que los individuos se asocien, tampoco restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni pueden obligarlos a asociarse de algún modo, ya que su soberanía se encuentra autolimitada por lo prescrito en el artículo 9 de nuestra carta magna; sin en cambio, la libertad de asociación no es absoluta, sino que, se encuentra restringida y limitada por el orden jurídico, en aquellos casos que se ataquen o vulnere los intereses estatales o sociales.

A mayor abundamiento, “...la libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual solo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal legítimo privado ajeno.”⁴⁴

⁴⁴ BURGOA O., Ignacio, op cit, p. 307.

3.2. Código Civil Federal.

El Código Civil Federal, contiene las reglas jurídicas que regulan la conducta común de los particulares, las cuales son válidas en defecto de las normas mercantiles aplicables, así se tiene, que la sociedad anónima cuenta con personalidad jurídica por haberse constituido conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles, lo que se traduce, en que jurídicamente existe una distinción entre ella y sus accionistas, derivada del alcance que la ley le ha conferido, pero el fundamento de su reconocimiento da inicio en el artículo 25 de la codificación civil, que en su parte respectiva se encuentra redactado de la siguiente forma:

“Artículo 25.- Son personas morales:
...III. Las sociedades civiles o mercantiles;...”

Ahora bien, en materia de sociedades se parte del principio general que establece una autonomía entre el ente creado y las personas que lo constituyen, pero estas últimas pueden llegar a responder de las obligaciones que la sociedad contraiga frente a terceros, lo anterior es así, tomando en cuenta que entre las distintas clases de sociedades mercantiles, existen aquellas que responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente (sociedad en nombre colectivo, comandita simple y comandita por acciones) y, otras que responden limitada e individualmente (sociedad anónima y responsabilidad limitada); de ahí que, si el legislador constituyente reconoce como sujeto activo o pasivo, a la sociedad anónima cuya responsabilidad no trasciende de las aportaciones efectuadas por sus socios-accionistas, puede decirse, que esta especie mercantil atiende intereses de orden social, político y económico, que indiscutiblemente benefician al Estado.

Sirve de apoyo a lo anterior, la Tesis Aislada emitida en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en el Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Noviembre de 2003, Pág. 925, con la voz:

“ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA, NO TIENEN EL DEBER DE RESPONDER DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LA SOCIEDAD.

Los accionistas de una sociedad anónima no tienen el deber de responder de las obligaciones contraídas por la persona moral a que pertenecen, ya que la obligación de éstos se limita al pago de sus aportaciones, de acuerdo con lo previsto por el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que la personalidad jurídica y patrimonio de una sociedad anónima es distinta a la de sus accionistas; en consecuencia, las obligaciones contraídas por una persona moral a través de títulos de crédito, no pueden extenderse a sus accionistas.

Amparo en revisión 213/2003. Rubén Ruiz Díaz. 14 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Norma Fiallega Sánchez. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.”

En conclusión, la personalidad jurídica de una sociedad es distinta a la que tienen los socios que la integran, ya que cuando la ley permite que pueda ser conformada por personas físicas o morales, lo hace con la intención de que exista una nueva persona, que propiciará relaciones jurídicas entre los socios y la sociedad, de tal suerte que pueden ser acreedores y deudores, ser demandados por ella o demandarla, en virtud de que sus derechos y obligaciones son independientes.

3.3. Código de Comercio.

El artículo 3° del Código de Comercio, prescribe la calidad de comerciante que adquiere la sociedad anónima, pero no por haber realizado actividades o servicios mercantiles, sino por haberse inscrito bajo esa forma social en el registro público del comercio, en ese sentido, el comerciante social adquiere la ventaja de contar con un patrimonio superior al que pudiera tener un comerciante individual, para alcanzar objetivos sociales que jamás pudieran

satisfacerse individualmente sin perjudicar a sus accionistas, dicho dispositivo en su parte conducente señala:

“Artículo 3o.- Se reputan en derecho comerciantes:
...II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; ...”

Ya ha quedado precisado, que la sociedad anónima adquiere el carácter de comerciante, desde que ha sido registrada ante la autoridad administrativa (RPC); sin embargo, los accionistas que la integran no pueden ser considerados como comerciantes, atento a que, su personalidad jurídica es distinta a la del ente creado, ya que en su nombre no se realizan los actos jurídicos que celebra dicha persona moral frente a terceros, por el contrario, si bien sus accionistas tienen derecho a votar sobre actos y operaciones que va a llevar a cabo la sociedad, su esfera jurídica solo se ve alcanzada por el valor de las acciones que poseen, pues actúan como un órgano que forma parte de la sociedad anónima.

Sirve de apoyo a lo antecedido, la tesis aislada emitida en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, Pág. 2493, con la voz:

“COMERCIANTE. NO ADQUIEREN TAL CARÁCTER POR EL HECHO DE SER SOCIO O ACCIONISTA O DESEMPEÑAR CARGOS DE ADMINISTRACIÓN, GERENTE, FACTOR O DEPENDIENTE DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL. De acuerdo con lo establecido por el artículo 3o. del Código de Comercio, la calidad de comerciante de las personas se adquiere por la concurrencia de dos elementos, a saber: que dichas personas con capacidad legal ejerzan actos de comercio, y que tales actos sean realizados de manera ordinaria; este último elemento se traduce en ejecutar actos de comercio de un modo habitual, reiterado o repetido, haciendo de esa actividad mercantil el verdadero ejercicio de una profesión. Adicionalmente, la doctrina mayormente aceptada en nuestro sistema

jurídico, refiere a un tercer requisito para que se dé el carácter de comerciante en las personas, a saber: que el acto de comercio se realice en nombre propio y no a cuenta de un tercero, pues en este caso no será comerciante quien ejecuta el acto, sino la persona en representación de la cual se realiza éste. Ahora bien, conforme a lo dispuesto por los artículos 2o. y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de cada uno de los socios; lo que significa que aun cuando los socios son los que crean o dan vida jurídica a las sociedades a través de la suma de sus esfuerzos y aportaciones, no constituyen una misma persona, sino que son entes jurídicos diferentes e independientes; característica que tiene enorme trascendencia precisamente porque los derechos y las obligaciones que durante su constitución obtenga, ejercite, transmita o extinga, no podrán afectar la esfera jurídica de los socios que la integran, sino en la medida, regularmente económica, que en el contrato social o acto constitutivo se haya plasmado; asimismo, la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social. Por su parte, el artículo 309 del Código de Comercio, estatuye que se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos; y se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste; y que todo comerciante en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes. A ese respecto, los diversos autores han dado por llamar a los administradores, gerentes, dependientes y factores, como órganos auxiliares no autónomos o auxiliares dependientes de los comerciantes, entre otros calificativos. En congruencia con las disposiciones legales en cita y con lo que la doctrina ha expuesto sobre el tema, resulta válido concluir que los administradores, gerentes, factores o dependientes de una sociedad mercantil, no tienen el

carácter de comerciantes por la sola circunstancia de desempeñar esos cargos, ya que solamente son auxiliares dependientes del comerciante y, por ende, los actos de comercio los realizan no a nombre propio sino en nombre y por cuenta del comerciante que representan; de igual forma, la calidad de socios o accionistas de una sociedad, en sí misma, no reviste a éstos el carácter de comerciantes, pues la sociedad tiene personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de los socios, y en su nombre se realizan los actos de comercio.

Amparo en revisión 362/2004. Felipe Xacur Eljure. 27 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Fidel Quiñónez Rodríguez.”

En síntesis, de acuerdo a lo que establece el artículo 3o. del Código de Comercio, la calidad de comerciante se adquiere por la concurrencia de tres elementos, a saber: que las personas tengan capacidad legal para ejercer actos de comercio; que tales actos sean realizados de manera ordinaria y; que el acto de comercio se realice en nombre propio y no a cuenta de un tercero; en ese sentido, los accionistas de una sociedad mercantil, no tienen el carácter de comerciantes, ya que no actúan en nombre propio sino en nombre y por cuenta del comerciante que representan, es decir, la sociedad anónima tiene una personalidad propia, en donde sus derechos y las obligaciones que adquiere, obtenga, ejercite, transmita o extinga, no pueden afectar la esfera jurídica de los socios que la integran, sino en la medida, regularmente económica, que en el contrato social o acto constitutivo haya sido plasmado por voluntad de los participantes.

3.4 Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sirve de parámetro para evidenciar como nuestra legislación vigente, no contempla ninguna hipótesis jurídica, por la cual, las obligaciones que la sociedad anónima haya contraído frente a terceros, afecten el patrimonio individual de los socios

que la integran, aún y cuando, exista sentencia condenatoria en su contra y los accionistas hayan sido codemandados, pues a la letra dice:

“Artículo 24.- La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados. Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.”

En efecto, el precepto aludido no tiene aplicación para los accionistas que se hayan comprometido al pago de las acciones en que se encuentra dividido el capital de la sociedad anónima, porque las aportaciones que refiere son las llamadas industriales o de trabajo, que solo son aceptadas por la sociedad en nombre colectivo, en comandita simple y en comandita por acciones, por tanto, ante la insuficiencia de bienes con los que tengan que responder este tipo de sociedades, la sentencia se ejecutará en los bienes de los socios demandados, hasta el monto insoluto exigible subsidiaria y solidariamente, siendo que, en la sociedad anónima los socios saben de antemano las pérdidas que pueden sufrir, en relación a las acciones que le dan la calidad del mismo.

Robustece lo anterior, la tesis aislada emitida en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, Pág. 1790. que a la letra dice:

“ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. AUN CUANDO SEAN DEMANDADOS JUNTO CON ELLA, NO LES ES APLICABLE EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. El artículo 24 de la Ley General de Sociedades

Mercantiles establece, que cuando se pronuncie una sentencia que condene a la sociedad al cumplimiento de obligaciones respecto de terceros tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. Ahora bien, de una interpretación sistemática de dicho ordenamiento legal se desprende, que los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente con la sociedad, solamente en las denominadas de nombre colectivo, en comandita simple y en comandita por acciones, de conformidad con los artículos 25, 51 y 207 de la propia ley; en cambio, en las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas, la obligación de los socios solamente se limita al pago de sus aportaciones, en términos de lo dispuesto por los artículos 58 y 87 de la misma ley; en tal virtud, es evidente que lo previsto por el citado artículo 24, se está refiriendo a aquellas sociedades en donde los socios responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente, pero no a aquellas en que los socios responden solamente por el monto de sus aportaciones. Por lo tanto, la hipótesis contenida en el citado precepto legal, no les es aplicable a los accionistas de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

Amparo directo 370/2005. Luis Arnoldo Cabada Alvírez. 6 de julio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Sánchez. Secretario: Pedro Gámiz Suárez.”

Tomando en cuenta lo anterior, si la solidaridad es entendida como una modalidad que implica una pluralidad de sujetos activos o pasivos, respecto de una misma obligación, en donde, cualquier acreedor puede exigir a cualquier deudor el cumplimiento de la misma, con la particularidad de que su cumplimiento extingue la obligaciones entre los acreedores y deudores; hay que aclarar que el artículo 24 de la LGSM, solo cobra relevancia, respecto de las sociedades previstas en los artículos 25, 51 y 207 de la LGSM, porque los socios responden del cumplimiento de las obligaciones sociales, hasta el monto insoluto exigible, caso que no sucede, en las sociedades que se contemplan en los dispositivos 58 y 87 de la citada legislación, por la marcada responsabilidad que tienen sus accionistas.

La distinción que existe entre sociedades de personas y de capitales se formó por la doctrina en base a los atributos que el ley le otorgó a cada uno de los tipos societarios. Las primeras tienen un carácter personalizado, las segundas uno despersonalizado dado que en aquellas predomina el socio como persona y en éstas, su parte social especialmente su acción. El interés económico se dirige a la actividad personal del socio en las sociedades de personas y a la acumulación del patrimonio social a través de aportaciones, en las sociedades de capitales.⁴⁵

En artículo 87 de la LGSM, establece claramente que la sociedad anónima es una sociedad de capital, que solo responsabiliza a sus accionistas de las aportaciones que haya prometido u obligado; a la letra se encuentra redactado de la siguiente manera:

“Artículo 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

De la interpretación de este dispositivo, se puede inferir que independientemente del tipo de obligaciones y derechos que adquiera la sociedad anónima; por un lado, los socios solo ven beneficiados, en la parte alícuota que detentan como acción y, por el otro, se perjudican hasta por el valor que tienen las mismas.

En efecto, una persona adquiere la calidad del socio, porque de manera interna se obligó con la sociedad a cubrir una cuota, que representa parte del capital de la sociedad anónima, la cual a su vez, le da el derecho de adquirir dividendos, en proporción al valor de sus acciones y, por otro lado, la sociedad anónima asume los riesgos propios de las operaciones comerciales en que participa, con un patrimonio autónomo y diverso al de los socios que la

⁴⁵ Vid. FRISCH PHILLIPP, Walter, op cit., p.175.

componen, porque desde un inicio los accionistas solo inmiscuyeron un capital que no compone la totalidad de su peculio.

Robustece lo anterior, la tesis aislada emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Noviembre de 2003, Pág. 925, con la voz:

“ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA, NO TIENEN EL DEBER DE RESPONDER DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LA SOCIEDAD. Los accionistas de una sociedad anónima no tienen el deber de responder de las obligaciones contraídas por la persona moral a que pertenecen, ya que la obligación de éstos se limita al pago de sus aportaciones, de acuerdo con lo previsto por el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que la personalidad jurídica y patrimonio de una sociedad anónima es distinta a la de sus accionistas; en consecuencia, las obligaciones contraídas por una persona moral a través de títulos de crédito, no pueden extenderse a sus accionistas. Amparo en revisión 213/2003. Rubén Ruiz Díaz. 14 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Norma Fiallega Sánchez. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.”

En resumen, nuestra legislación positiva no proporciona un concepto claro de lo que hay que entender por sociedad anónima, pero proporciona una característica fundamental, sus socios nunca responden más que del pago de sus acciones; de ahí que, si el legislador no distingue los casos o supuestos, en los que pudieran responder mas allá de ellas, no existe la obligación de distinguir caso alguno, sino de adoptar e interpretar la naturaleza que tiene dicha figura social.

Por otra parte, el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece el supuesto en el que un accionista es responsable de los daños y perjuicios que se puede generar en contra de la sociedad anónima,

delimitando el alcance de su responsabilidad, ya que en su párrafo segundo está redactado de la siguiente forma:

“Artículo 196.-...El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.”

Lo anterior es así, porque por un lado solo resulta procedente cuando el accionista tenga en una operación determinada por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad y sin su voto no se hubiera logrado una mayoría necesaria para la validez de la resolución y, por el otro, porque la responsabilidad solo puede ser exigida por la sociedad, más no por terceros que tengan relación con dichos actos jurídicos.

No es a óbice lo anterior, los daños y perjuicios que sean imputables al socio responsable, nunca podrán superar el valor de su acción, porque el accionista solo se comprometió hasta el pago de sus acciones según el artículo 87 de la LGSM, además de ello, hay que tomar en cuenta que por perjuicio se entiende, la privación de cualquier ganancia lícita que se debiera de haber obtenido con el cumplimiento de una obligación y, por la palabra daño se entiende, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, es por ello, que resulta indiscutible que para su comprobación: a) que el accionista haya tenido un interés en una operación determinada. b) que sin su voto no se hubiere logrado una mayoría para la validez de una determinación, la cual, propiciaría beneficios económicos para la sociedad anónima.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis aislada emitida en la Novena Época por los Tribunales Colegiados de Circuito publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Mayo de 2005, Tesis: III.2o.C.94 C, Página: 1448, con la voz:

“DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACTOS DE COMERCIO. EL SOLO INCUMPLIMIENTO NO HACE QUE SE GENEREN EN FORMA AUTOMÁTICA. De conformidad con el artículo 376 del Código de Comercio, en las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir, del que no cumpliera, la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios. Sin embargo, de ello no se sigue que al demostrarse el incumplimiento de una parte que celebró un contrato mercantil, se tengan por actualizados los daños y perjuicios que se le ocasionaron, igual a su monto, pues del dispositivo legal indicado sólo se colige que el contratante cumplido tiene derecho a exigir del que no lo hizo, la rescisión o el cumplimiento forzoso del contrato, y las demás consecuencias legales como son la indemnización de los daños y perjuicios. De tal manera que, con independencia de que los actos comerciales sean lucrativos, para la procedencia de dicha indemnización, es necesario probar en juicio que se pudieron haber obtenido ganancias, y que éstas no ingresaron a su patrimonio merced al incumplimiento del demandado, pues de otra manera, implicaría considerar que aquéllos se generan en forma automática, lo cual no está previsto por la ley.

Amparo directo 549/2004. Pablo Álvarez Magaña. 26 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Guadalupe Hernández Torres. Secretario: José Guadalupe Bustamante Guerrero.”

En efecto, con independencia de que las operaciones que realice el socio llegaren a ser lucrativas y contrarias a los intereses de la sociedad anónima, es necesario probar en juicio que se pudieron haber obtenido ganancias y, que estas no ingresaron al patrimonio social, a consecuencia de del voto favorable para la validez de la resolución, pues de otra manera, implicaría considerar que aquéllos se generan en forma automática, lo cual no está previsto por la ley.

C A P Í T U L O 4

DEVELACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

4.1. Teorías de la Develación en la Sociedad Anónima

La personalidad de las sociedades mercantiles supone el reconocimiento de un ente jurídico con intereses propios y distintos, que tiene un patrimonio autónomo y diverso al de los socios que la integran, con la capacidad de poder entablar relaciones internas y externas; la sociedad anónima, solo responsabiliza a sus socios hasta el valor de sus acciones, por lo que se trata de una responsabilidad limitada.

Las teorías de la develación de personalidad jurídica, son una serie de postulados, que en determinados casos, permiten separar la personalidad que guarda la sociedad anónima, para fijar responsabilidad a los accionistas que la componen, para Walter Frisch Phillip es una modificación excepcional de los límites de la personalidad jurídica de una persona moral y los efectos resultantes de ésta, tomando en cuenta para la realización de ella la alteración en las circunstancias individuales de una persona moral dada y su correlación con una norma legal cuestionable respecto de su aplicabilidad a tal persona moral. Estos casos son considerados como excepcionales, puesto que según esta tesis se puede observar, en principio, la personalidad jurídica de las personas morales que les concede el orden jurídico.⁴⁶

Fue el derecho norteamericano, quien teniendo en cuenta los beneficios que trajo el sistema capitalista, puso atención al uso indebido que

⁴⁶Vid, FRISCH PHILLIPP, Walter, op cit., p.96.

podían ejercer los socios sobre las corporaciones, cuando se servían de ellas indebidamente, es así que, con la teoría “disregard of legal entity” o “lifting the corporate veil” o “disregard of corporate veil”, los jueces apoyándose en la *equity* (jurisdicción de equidad), resolvieron recorrer el velo de la persona jurídica para imputar responsabilidad a sus miembros, cuando era utilizada fraudulentamente en su beneficio.

Hay que tener en cuenta, que la utilización de la equidad en ese país, es un elemento de aplicación supletoria para la correcta integración del *common law*, ya que por regla general los tribunales de equidad sólo intervienen cuando el tribunal de derecho no puede amparar y/o proteger de forma efectiva una situación que de lo contrario produciría un daño irreparable y, se estima que un daño es irreparable cuando el tribunal de derecho no concede amparo alguno o cuando el amparo ofrecido es inadecuado, insuficiente o injusto.

A manera de ejemplo, conviene exponer la resolución derivada de la controversia que suscito entre United States y Lehigh Valley Railroad Co, pronunciada en 1911, por violación a la Hapburn Act de 1906. Esta ley prohibía a las compañías ferroviarias transportar carbón de un Estado a otro, si este procedía de una mina que fuera propiedad de la compañía ferroviaria transportadora. En el caso bajo análisis, la compañía ferroviaria Lehigh Valley Railroad Company transportó carbón procedente de una mina, cuya propietaria era una sociedad cuyas acciones le pertenecían en su totalidad. El tribunal actuante prohibió el transporte porque en definitiva ellas (ambas sociedades), no eran mas que una. De modo que el juez, puede prohibir la realización del acto a la persona jurídica, que se utiliza para cometer fraude a la ley, igual que se le prohíbe a la persona física que utiliza la forma societaria para lograr el resultado prohibido.⁴⁷

⁴⁷Vid, OLIVERA GARCIA, Ricardo, Estudios de derecho societario, Primera Edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2005, p. 163.

Es así que, los tribunales norteamericanos sentaron la idea para aplicar la teoría de “disregard of legal entity”, con apoyo en sus diversos criterios jurisprudenciales, la cual solamente resultaba aplicable en tres casos excepcionales a saber: cuando se defraudara a la ley, al contrato o por fraude a sus acreedores. Más adelante se consideraron otras circunstancias esenciales que rodearan al caso, siempre y cuando, se llegare a un resultado injusto, para “...el jurista americano Wormser en el año de 1912 procurando extraer un concepto para este instituto en ciernes, postulaba con acierto que cuando el concepto de persona jurídica (corporate entity) se utiliza para defraudar acreedores, para sustraerse de una obligación existente, para desviar la aplicación de la ley, para construir o conservar un monopolio o para proteger facinerosos o delincuentes, los tribunales pueden prescindir de la personalidad jurídica y considerar que la sociedad es un conjunto de hombres que participan activamente de los actos societarios, justificándose entonces que se trata de un negocio convenido entre personas reales.”⁴⁸

Con la obra del maestro alemán Rolf Serick, titulada Apariencia y realidad de la personalidad jurídica (Rechtsform und Realitat Juristischer Personem), se logró un desarrollo respecto a la teoría de la develación de la personalidad jurídica, este autor considero que “...las manifestaciones mas frecuentes que revisten los supuestos de abuso de la persona jurídica en tres categorías generales, a saber: fraude a la ley, fraude o violación al contrato, daño fraudulento causado a terceros y en algunos supuestos de relaciones entre una sociedad madre y una sociedad filial.”⁴⁹ Para este autor, existe fraude a la ley cuando el resultado que la norma rechaza se alcanza por otro camino que no ha previsto y cuando precisamente resulta de la finalidad de la norma que ha estado tratando de impedir de manera general un resultado determinado; se habla de un caso de fraude o lesión de contrato cuando por

⁴⁸ LOPEZ MESA, J. Marcelo, José Daniel Cesano, El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, Primera Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires 2000, p. 113.

⁴⁹ DOBSON, M. Juan, El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado), Ed. Depalma, Buenos Aires 1985, p. 19

medio de la personalidad jurídica puede quedar burlado o incumplido un contrato como consecuencia del desdoblamiento entre la personalidad de la sociedad y la del socio; se presenta un daño fraudulento a terceros, cuando este resulta del empleo de la forma de la persona jurídica en aquellos supuestos, no comprendidos en las anteriores categorías de fraude a la ley y de contrato.⁵⁰

A mayor abundamiento Serick no se limitó a expresar una clasificación de los tipos de abuso de la personalidad, sino que elaboró un criterio fundamental que posibilitara penetrar a la persona jurídica, el cual dice: "...Cuando por intermediario de una persona jurídica se posibilita la burla a una disposición legal una obligación contractual o se causa perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica. Esta regla se complementa con otras tres que expresa: a) Para desestimar la persona jurídica no es suficiente con alegar que tal remedio es preciso para que se cumpla con la ley o un contrato determinado. Admite una excepción a este postulado: Cuando se trate de la violación de normas creadas específicamente par asegurar que la persona jurídica pueda cumplir con sus funciones. b) Cuando las normas jurídicas establecen pautas que tienen en cuenta valores específicamente humanos o determinadas cualidades de estos, entonces estos valores o cualidades son de aplicación también a las personas jurídicas. c) Si la forma de la persona jurídica es utilizada para ocultar que en realidad existe identidad con las personas que intervienen en determinado acto y para que la norma jurídica se cumpla se requiere que la identidad de los sujetos interesados no sea puramente nominal sino efectiva entonces puede determinarse la personalidad."⁵¹

En España, antes de la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica, se empleaba lo que se conocía como "*doctrina de terceros*", que venía a combatir situaciones de fraude y quebrantamiento de la buena fe;

⁵⁰ Vid, SERICK, Rolf, Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la personalidad jurídica, trad. de José Puig Brutau, Barcelona, 1958, pp. 44, 59 y 70

⁵¹ DOBSON, M. Juan, op. cit., pp. 19 y 20

sin embargo, aquella no tuvo los mismos alcances y consecuencias que el levantamiento del vallado social, que sentó sus raíces a partir de la jurisprudencia emitida en 1959.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo de España, en su sentencia del 28/5/1984, resolvió que desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina en el conflicto entre seguridad y justicia, se ha decidido prudencialmente, por aplicar la vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe, la tesis y práctica de penetrar el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que se puedan perjudicar intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás o contra intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, sea un ejercicio antisocial de su derecho, lo cual no significa, que haya de dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en sociedad anónima sujeta al derecho privado, sino solo constatar a los efectos del tercero de buena fe, cual sea la autentica y constitutiva personalidad social y económica de la misma, el sustrato real de su composición personal.⁵²

Es por ello, que la jurisprudencial española, permitió penetrar la estructura de la persona jurídica, bajo los siguientes argumentos:

a) Bajo la idea de salvaguardar la justicia, la equidad, la buena fe y la seguridad jurídica.

b) Cuando las sociedades hagan mal uso de su personalidad jurídica, ocasionando un daño ajeno, o de los derechos de los demás, o contra el interés social.

⁵²Vid, LOPEZ MESA, J. Marcelo, op. cit., p. 127.

c) Que puedan llegar a suceder los siguientes supuestos: confusión de patrimonios, confusión de esferas, dirección externa, infracapitalización, abuso de la persona jurídica en fraude a la ley, abuso de la persona jurídica, en el incumplimiento de obligaciones, entre otros.

Para la jurisprudencia Argentina, la personalidad no es un atributo substancial ó una realidad pormenorativa en las personas jurídicas, sino una función que sirve para satisfacer intereses humanos que la ley reconoce, con diferenciación de esa personalidad de la de cada uno de sus miembros. Esa distinción se habrá de mantener en tanto no exceda del marco de la normativa privada en atención a sus fines o sea extraña a ellos, lo cual conduce a reputar ineficaz a la forma societaria para satisfacer fines o intereses que excedan de aquellos que la disciplina normativa reconoce como legítimos. El principio general, entonces, es la vigencia y validez de la separación patrimonial y personal entre el ente y sus miembros y la plenitud de los derechos y facultades de la personalidad jurídica, principio que se aplica siempre y cuando la personalidad no haya sido empleada para fines reprobables.⁵³

Con anterioridad, los tribunales argentinos a fin de prevenir y evitar los fraudes cometidos por conducto de las sociedades, emitieron criterios jurisprudenciales, agrupados en cinco familias en donde se cometían abusos sobre la personalidad jurídica:

- 1) Violación de la legítima hereditaria.
- 2) Afectación de derechos del cónyuge.
- 3) Afectación de derechos de tercero.
- 4) Fraudes impositivos.
- 5) Violación de Prohibiciones.

A pesar de que los juzgadores contaban con la herramienta jurídica para combatir ese tipo de situaciones, la teoría de la penetración de la

⁵³Vid, Íbidem, p. 141.

personalidad, vino a facultar a los jueces para desestimar la formalidad que implica la persona jurídica, poniendo en evidencia su situación personal y patrimonial y la de las personas que la integran, siempre y cuando, se hubiere causado un perjuicio a terceros o quebrantado la ley; no obstante "...la aplicación de esta doctrina no puede ser hecha sin munirse previamente de una gran dosis de prudencia, atento a que su aplicación indiscriminada, ligera y no mesurada puede llevar a prescindir de la estructura formal de las sociedades, o bien desestimarla en supuestos en que ello no procede, con grave daño para el derecho, la certidumbre y la seguridad en las relaciones jurídicas."⁵⁴

En este país, la develación del velo societario resulta aplicable en determinados supuestos, de ahí que, resulte conveniente citar algunos de estos, como son: en beneficio de terceros acreedores de la sociedad y en detrimento de los socios, por haber mediado simulación en perjuicio de aquellos en materia de locaciones; en detrimento de los socios y en beneficio de terceros acreedores en materia de derecho fiscal; cuando se constato la utilización de una persona jurídica para burlar una prohibición; en el caso de sociedades diferenciadas según el derecho privado, pero económicamente vinculadas de forma total, en el caso de subordinación jurídica y económica o de control de las decisiones de un ente por otra persona; fraude a la ley; fraude contractual; realización de intereses de terceros; cuando se advierte la utilización abusiva de la ficción de la separación patrimonial entre la persona jurídica y sus miembros en perjuicio o fraude de sus trabajadores; cuando detrás de la persona jurídica aparentemente de un empleador se trata de cubrir la responsabilidad patrimonial del responsable mediante la insolvencia de la sociedad interpuesta.⁵⁵

La cuestión del allanamiento, fue regulada en ese Estado en 1983 con la reforma a la Ley 19.550 a través de la Ley 22.903, bajo el nombre de

⁵⁴ Íbidem, p. 146.

⁵⁵ Vid. Íbidem, pp. 149 y 150

inoponibilidad de la persona jurídica, ya que "...el artículo 54... establece que la actuación de la sociedad es causal de inoponibilidad en tres supuestos: a) si encubre la consecución de fines extrasocietarios; b) si constituye en mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe; si tiene por objeto frustrar derechos de terceros."⁵⁶, es por ello, que la utilización de los socios de la persona jurídica en oposición a los fines que la motivaron, ya sea para cubrir fines extrasocietarios o como mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de tercero, se imputará directamente a los socios o a los controladores que la hicieron posible, los cuales serán responsables solidaria e ilimitadamente.

4.2. Problemática de la responsabilidad limitada en la sociedad anónima.

La sociedad anónima es una sociedad mercantil que a diferencia de las de su tipo, cuenta con una responsabilidad jurídica, que surge como un proceso de relación entre dos conceptos: personalidad jurídica y responsabilidad limitada. La primera de ellas, es entendida como un reconocimiento público que el Estado ha otorgado, para tener la capacidad de adquirir consecuencias jurídicas frente a terceros y, la responsabilidad limitada considerada como una ventaja otorgada, para generar convicción y deseo de fomentar actividades económicas e industriales.

Bajo ese contexto, se puede decir que fue el legislador quien al establecer los distintos tipos de sociedades mercantiles, le concedió a la sociedad anónima una ventaja sobre las demás, como es el responder con su patrimonio social de las obligaciones que haya contraído, sin perjudicar el patrimonio de los accionistas que la componen. Mantilla Molina considera que "...la Sociedad Anónima permite obtener una colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una porción de su patrimonio, que unida

⁵⁶ Íbidem, p. 156

a la de muchos otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a cometer, y que, por formar un patrimonio distinto del de los socios, resulta independiente por completo de las vicisitudes de la vida de ellos. ...”⁵⁷

Esto quiere decir, que la responsabilidad limitada a que alude al artículo 87 de la LGSM, fue instituida porque le favorece al Estado y a los accionistas, es decir, al primero porque la sociedad viene a coadyuvar en las funciones económicas, industriales, laborales y sociales, que el país necesita para desarrollarse diariamente y, al segundo porque a cambio de un capital mínimo, participa en las ganancias de actividades que individualmente nunca hubiera podido llevar a cabo.

Bajo esa tesis, la limitación de responsabilidad implica que las obligaciones societarias, solo sean respondidas con el patrimonio que la sociedad anónima tiene para ello, porque no son los accionistas los que asumen un vínculo jurídico frente a terceros, sino es la sociedad la que pretende un beneficio económico propio, que indiscutiblemente beneficiaría a cada uno de ellos en proporción a sus acciones; de ahí, que no exista ningún problema en que los accionistas contribuyan a la formación de un capital social, que permita la organización y funcionalidad de una persona jurídica diferente, si se entiende que los grandes objetivos, difícilmente puede ser llevados a cabo por una sola persona.

Es por ello, que se ha considerado que la sociedad anónima es el tipo de sociedad mercantil, destinada a garantizar una función organizada, controlada y vigilada, para la administración muy elaborada de grandes patrimonios; no obstante, la ley no establece los mecanismos suficientes para protegerlo, pues por un lado, exige que el capital quede suscrito sin verificar su exhibición material y, por el otro obliga a la sociedad a constituir un fondo de

⁵⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit., pp.342 y 343.

reserva con responsabilidad para el administrador, el cual pudo o no haber prestado la garantía para desempeñar su funciones, misma que resultaría insuficiente para cubrir las obligaciones del ente jurídico. De ahí que, la formación de una masa económica no solo debe asegurar los derechos de los accionistas que la componen, sino proteger los intereses de los acreedores que la rodean, con la seguridad de que no pueda confundirse el patrimonio de la sociedad anónima y el de sus accionistas. En ese sentido, la existencia separada del patrimonio social, bien controlado y vigilado, tendría que tener más importancia que la responsabilidad de los socios basada en su patrimonio particular, solo que para ello, se requiere garantizar una administración y una vigilancia sobre la sociedad, así como la publicidad verdadera y efectiva de los datos relativos a su situación financiera.⁵⁸

Para concluir Juan Dobson, considera que: “La desestimación de la personalidad jurídica hace perder, por cierto, el beneficio de la limitación de la responsabilidad. Pero a la inversa no necesariamente acarrea iguales circunstancias, ya que es posible perder la limitación de la personalidad sin incurrir en la pérdida correlativa de la personalidad jurídica, que puede existir sin esa circunstancia.”⁵⁹; su opinión tiene acierto, ya que la mayoría de los autores pretenden atacar la personalidad jurídica, para alcanzar a los socios en determinados supuestos jurídicos.

4.3. Necesidad de crear la figura delevativa de la responsabilidad en la sociedad anónima.

La sociedad anónima ha sido creada dentro del mundo jurídico, para conducirse dentro de sus finalidades sociales y dentro de los fines que le imponen las normas jurídicas que la rodean, esto quiere decir, que cuando este tipo de sociedad mercantil, sea utilizada para cometer un fraude civil que atente

⁵⁸Vid. FRISCH PHILLIPP, Walter, op. cit. pp.70 y 71.

⁵⁹ DOBSON, M. Juan., op. cit., p.71.

contra los intereses de terceros o los propios, el Estado no debe de respetar el principio de responsabilidad limitada que tienen los accionistas, supuesto que, ellos son quienes deliberan y aprueban la conducta social, de lo contrario, se afectaría el orden público, la seguridad y la confianza que existe no solo en el tráfico mercantil, sino en las relaciones comunes.

Góngora Pimentel refiere que: "...Es esa personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, la que también constituye un medio para defraudar intereses de la ley o de terceros ya que en ciertos asuntos se pueden burlar intereses legítimos, ocultándose tras del aparato técnico, del dispositivo jurídico que unifica unas relaciones, pues no es otra cosa una sociedad mercantil, que un instrumento, o un andamiaje jurídico. Las personas físicas que controlan la sociedad mercantil, y que se esconden detrás de ella, pueden obtener y gozar el resultado materialmente fraudulento".⁶⁰

La develación de la responsabilidad en la sociedad anónima, es una propuesta jurídica que ha sido identificada y sistematiza en otros órdenes jurídicos, como una penetración, desestimación o levantamiento de la personalidad jurídica del ente social; Bernardo Ledezma Uribe menciona que cuando se pretende utilizar a la sociedad para defraudar a la ley, consiguiendo las personas que se encuentren en los supuestos que prevé, el resultado material que esta prohíbe en forma general, o bien, para evitar que terceros exijan el cumplimiento de una obligación asumida por las personas que controlan la sociedad, y con cuya personalidad pretenden eludir la satisfacción de dicha obligación, como podría ser el provocar la actuación de la sociedad para no respetar una obligación de no hacer pactada en un contrato por la persona que la maneja, o provocar la insolvencia de ésta mediante la transmisión de todos sus bienes a la sociedad o cuando se limita la responsabilidad de la persona que la controla, dándole preferencia respecto al

⁶⁰GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, La develación de la personalidad jurídica de las sociedades, Conferencia sin publicar, UNAM, México 1985, pp. 8 y 9.

pago de préstamos que haya hecho a la sociedad, en lugar de aportar el importe de tales préstamos como capital social, a fin de que no forme parte del mismo y sus acreedores no lo puedan hacer efectivo, se debe poner al descubierto a las personas que se ocultan tras de ella, haciendo a un lado la personalidad jurídica del ente moral;⁶¹ sin embargo, hay que tomar en cuenta, que la personalidad jurídica nunca se pierde, desaparece o suspende hasta su cancelación en el registro de comercio, es por ello, que resulta conveniente quebrantar el principio de responsabilidad limitada en la sociedad anónima, cuando aquella lleve a cabo conductas fraudulentas que lesionen intereses propios o ajenos.

De igual forma, Juan M. Dobson llega a la afirmación siguiente: "...si es que puede ser establecida alguna regla general, en el estado actual de la jurisprudencia, es que la sociedad anónima será considerada como persona jurídica como regla general y hasta que aparezcan razones que requieran lo contrario, pero cuando la noción de persona jurídica se utiliza para atacar los intereses generales, justificar un daño, proteger el fraude o defender la comisión de un delito, la ley considerará a la sociedad anónima como una asociación de personas sin responsabilidad limitada. .."⁶²; nótese que al final del camino, éste autor considera que la sociedad anónima, será tomada en cuenta, como una sociedad de personas sin el beneficio de la responsabilidad de la que gozan sus socios, cuando se desvía del curso legal, lo cual significa, que nunca se pierde la personalidad jurídica, sino que, solamente se deja de tomar en cuenta el privilegio limitado que la potestad pública le ha conferido.

Rolf Serick sustenta la teoría de la ruptura de la personalidad jurídica, bajo el siguiente argumento: "...En la esfera del derecho, ha sido creada como un instrumento de buena fe del tráfico jurídico, que permite a los individuos participar en la vida jurídica y comercial, en una forma independiente

⁶¹LEDEZMA URIBE, Bernardo Carlos, La desestimación de la personalidad jurídica, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México 1979, pp. 113 y 11.

⁶² DOBSON M, Juan, op. cit. p.9

de la personal de los interesados, y excluye su responsabilidad. ...quien intenta utilizar abusivamente la forma de la persona jurídica para fines ilícitos, no merece ninguna protección, debe soportar que sea rasgado el velo corporativo, y que se adopten medidas que le afecten personalmente.”⁶³; si bien es cierto, que la personalidad jurídica es el conducto que utilizan los accionistas para llevar a cabo actos perjudiciales, también lo es, que ello se debe a la limitada responsabilidad que la ley les ha conferido, por tanto, resulta correcto considerar que la develación tenga aplicación sobre dicho beneficio y no sobre la personería social, por ejemplo: en la sociedad en nombre colectivo, existe una separación entre la personalidad social y la de sus integrantes, pero los socios quedan obligados a responder subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, de las obligaciones sociales, sin que se descubra la personalidad jurídica, con fundamento en el artículo 25 de la LGSM.

Como quedó precisado, la teoría de la develación de la responsabilidad, implica que el patrimonio de los accionistas quede expuesto, para cumplir con las obligaciones de la sociedad anónima y para evitar el detrimento del capital social, cuando se lleven a cabo conductas de fraude civil, en los siguientes casos:

- ❖ Cuando la sociedad anónima lleve a cabo una conducta, con la finalidad de eludir el cumplimiento de las obligaciones, asumidas frente a sus acreedores quirografarios.

Como ejemplo: Tenemos que, una sociedad anónima adquiere obligaciones frente a un acreedor simple, con el deber jurídico de cumplirlas en el tiempo, forma y modo convenidos, pero al ver que no puede hacerlo, decide que su patrimonio se vea afectado con una hipoteca o prenda a favor de un tercero, este último ejecuta la garantía que tiene sobre aquel y, consigue excluirlo del crédito que detenta su acreedor quirografario.

⁶³ SERICK, Rolf, op. cit., p. 242

- ❖ Cuando la sociedad anónima lleve a cabo una conducta, con la finalidad de favorecer intereses de terceros.

Como ejemplo: Tenemos que, una sociedad anónima adquiere diversas obligaciones frente a un tercero, con el deber jurídico de cumplirlas en el tiempo, forma y modo convenidos, pero decide no cumplirlas, con el objeto de incrementar el patrimonio de su acreedor, en detrimento del propio, este último exige el cumplimiento del crédito y la sociedad lo indemniza.

En ambas situaciones, no se llevó a cabo ningún acto ilícito, habida cuenta que, en el primero el sujeto pasivo (sociedad anónima) cumplió con las obligaciones que tenían una garantía preferencial para su cobro, a favor del sujeto activo (tercero) y, en el segundo el sujeto activo (tercero) exigió del sujeto pasivo (sociedad anónima), el cumplimiento de las obligaciones que tenía a su favor; sin embargo, el resultado fue que, los acreedores quirografarios se quedaron sin posibilidad de satisfacer su crédito, ante la afectación del patrimonio social y, que las utilidades de los títulos nominativos que tiene cada accionista, disminuyan por la pérdida del capital social.

Ahora bien, tomando en cuenta que la sociedad anónima tiene tres órganos sociales, que se encargan de dirigirla, administrarla, representarla y vigilarla, resulta necesario precisar, en que casos los accionistas intervienen en la conducta adoptada por la sociedad (fraude), para que respondan con su patrimonio íntegro, señalándose los siguientes lineamientos:

I. Cuando cualquier accionista, teniendo a su vez el carácter de administrador único, haya ejecutado a nombre de la sociedad anónima, actos en fraude de terceros o de aquella misma, solo él será responsable.

II. Cuando por resolución unánime de la asamblea general de accionistas, se hayan adoptado resoluciones fraudulentas en contra de terceros o de ella misma, serán responsables todos los accionistas.

III. Cuando habiendo oposición judicial a las determinaciones fraudulentas en contra de terceros o de la sociedad, estas se hubieren llevado a cabo, se eximirá de responsabilidad a los accionistas opositores pero no a los que las favorecieron.

IV. Cuando cualquier accionista hubiere participado en la adopción u ejecución de actos fraudulentos en contra de terceros o de ella misma, y posteriormente transmitiere sus acciones a fin de desligarse de la conducta realizada, será responsable junto con los que lo fueren.

Las consecuencias que trae aparejada la aplicación de la develación de la responsabilidad en la sociedad anónima, pueden quedar resumidas de la siguiente forma: 1. Excepción al principio de la limitada responsabilidad que tiene los accionistas. 2. Identificación de los socios que participaron en las conductas fraudulentas. 3. Exposición de los patrimonios que tengan los accionistas responsables. 4. Cumplimiento de la obligación social que se pretendió evadir. 5. Mantenimiento del capital social que se pretendió menoscabar. 6. Frustración de intereses de terceros. 7.- El pago de los daños y perjuicios que se pudieron haber ocasionado.

4.4. Propuesta de adicionar el artículo 206-Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Antes de que, se pueda introducir una nueva institución jurídica a un cuerpo normativo, es necesario advertir si existen mecanismos legales que puedan dar solución al problema planteado, ya que con la develación de la responsabilidad en la sociedad anónima, se pretende imputar una responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada a los accionistas, cuando hayan aprobado resoluciones sociales, que conduzcan a la sociedad a causar un fraude civil a terceros o un fraude civil a la misma. Por lo anterior es que se propone una adición al artículo 206-Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual se fundamenta en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Detrás de la persona societaria existen intereses humanos y hombres que conforman y dirigen su voluntad, en ese sentido, existe una tendencia a utilizar la figura societaria, para una finalidad adversa a la naturaleza para la que fue creada, sin que, pueda hablarse de actos ilícitos propiamente, sino de actos que pretenden lesionar intereses privados, que el Estado no puede tolerar en aras de salvaguardar la seguridad y confianza de las relaciones jurídicas, por ende, al hacer un examen de nuestro sistema normativo, encontramos que este problema no tiene solución alguna, ya que la acción pauliana, de enriquecimiento sin causa y de pago de daños y perjuicios, no proporcionan un remedio para quebrantar la responsabilidad limitada que existe en la sociedad anónima.

En efecto, los elementos de la acción pauliana son: a) Que el deudor realice un acto jurídico; b) Que a causa del mismo, el deudor quede en estado de insolvencia; c) Que la consecuencia del acto perjudique al acreedor; d) Que el crédito sea anterior al acto celebrado; e) Si el acto fuera oneroso, se necesita la mala fe del deudor y del tercero que contrato con él. Esta acción no tiene aplicación en el problema que nos ocupa, porque para su procedencia se requiere que la sociedad tenga un estado de insolvencia, siendo que, la garantía real o prendaría solo tiene por efecto asegurar el cumplimiento de la obligación, además de ello, se necesita que el crédito haya sido anterior al acto que se pretende combatir, siendo que, no resulta ilícito que otro acreedor asegure su derecho de crédito, ni mucho menos le impide poder cobrarlo, aun y cuando, existieren anteriores acreedores quirografarios.

En la acción de enriquecimiento sin causa, los elementos son los siguientes: a) El enriquecimiento de una persona; b) El empobrecimiento de otra; c) Que exista una ausencia de causa. Esta acción no puede aplicarse sobre el problema planteado, porque para que exista un enriquecimiento sin

causa, es necesario la ausencia de la misma, por lo que, no puede afirmarse que en los casos de la develación propuesta, existe una ausencia de causa jurídica, ya que las conductas desplegadas por la sociedad anónima, dan origen a que el acreedor pueda ser indemnizado con el patrimonio social.

La acción de pago por daños y perjuicios, tiene como elementos: a) Que una persona haya realizado un determinado acto jurídico ilícito; b) Que ese acto haya causado daños y perjuicios a otra persona; c) Que exista un vínculo jurídico entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Esta acción no resulta aplicable, porque en primer lugar va dirigida en contra de la sociedad anónima, la cual responderá con su patrimonio propio y no con el de los accionistas; en segundo lugar, porque si bien es cierto, el que estuviere obligado a prestar una conducta no lo hace conforme a lo convenido, es responsable de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado, también lo es, nunca se observa la conducta del accionista que participo en la toma de las deliberaciones.

En el campo jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en las siguientes dos ejecutorias:

La primera, emitida por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 175-180 Cuarta Parte. Pág. 148, que a la letra dice:

“SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. El alcance del artículo 13 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas no se limita a las sociedades anónimas que realicen la oferta y venta al público de acciones de sociedades anónimas, sino que

comprende a toda sociedad anónima, puesto que la regulación contenida en los artículos 13 y 14 de la Ley citada, constituye en sí una legislación especial en la que se incorpora lo que la doctrina conoce como la "develación de la sociedad anónima", a través de la cual se considera conveniente, entre otras cosas, que determinadas personas, ligadas a la sociedad anónima por el control que en ella ejercen, tengan obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad, con el propósito de prevenir abusos derivados de la manipulación del mecanismo de formación de sociedades para la realización de maniobras ilícitas civiles, lo que justifica la tendencia del legislador para establecer ese sistema que garantice el respeto al orden y a las buenas costumbres que rigen en los actos de comercio, sin que pueda admitirse que ese sano propósito del legislador se haya dirigido exclusivamente a las sociedades anónimas que realicen oferta y venta al público de acciones, sino que su alcance comprende a la sociedad anónima en general, creando una regulación especial para reglamentar lo relativo al principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, tratándose de sociedades anónimas, pues así se desprende incluso no sólo del hecho de que el artículo 14 de la Ley citada remite a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también de la exposición de motivos de la Ley en comento.

Amparo directo 892/82. Ariel Angeles Castillo y otra. 28 de septiembre de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Herminio Huerta Díaz.”

No obstante, la iniciativa del proyecto de ley que estableció los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de Febrero de 1940, señaló que el objetivo de aquella era: "...introducir en nuestro sistema jurídico el principio acogido ya en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo, no rige para la que extracontractualmente surge a favor de terceros, cuando por el control de una persona o un grupo determinando de personas tengan una sociedad de ese tipo, deba lógicamente

de inferirse que solamente buscaban ampararse sin el contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos; hecho este que el Estado no debe tolerar. Lo que se busca es proteger a la colectividad de los ingenios de los que puedan ser víctimas los grupos menos preparados de ella, por ofertas para adquirir títulos en sociedades cuya constitución no garantice los intereses de los nuevos socios”⁶⁴

Cabe decir, que los artículos 14 y 15 de citada legislación, sentaron las bases en nuestro país, de la teoría de la develación de la personalidad, pues se consideraba conveniente, que determinadas personas ligadas a la sociedad anónima por el control que ellas ejercían, tuvieran una obligación subsidiaria e ilimitada frente a terceros por actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad, con el propósito de prevenir los abusos derivado de la manipulación del mecanismo de formación de sociedades para la realización de maniobras civiles, solamente que, a diferencia del presente proyecto, para que la responsabilidad limitada de los accionistas fuere quebrantada, se requería que actos ilícitos fueren imputables a la sociedad anónima y quienes fueran los responsables controlen el funcionamiento de aquella, además de que, en la tesis citada se propugna por desestimar la personalidad jurídica, lo cual, se considera incorrecto, ya que es la responsabilidad la que se debe de combatir.

La segunda emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008. Pág. 1271, que se encuentra publicada con la voz:

“TÉCNICA DEL ‘LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO’. SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE

⁶⁴ Cámara de Diputados, Diario de Debates, 15 de diciembre de 1938, p.5

INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.

En la práctica las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutaban las personas morales no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones, indebidamente han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan un aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen y fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan. Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica, penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o laten en su seno, con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal. Para ese efecto, podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, y analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas. Esto es lo que sustenta doctrinalmente a la técnica del "levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo". Por consiguiente, la justificación para aplicar dicha técnica al apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas monopólicas conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en el procedimiento de investigación relativo, es conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales.

Amparo en revisión 479/2006. Yoli de Acapulco, S.A. de C.V. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos.

Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo en revisión 481/2006. Embotelladora Zapopan, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo en revisión 394/2006. Embotelladora La Victoria, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo en revisión 360/2006. Coca-Cola Femsa, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo en revisión 478/2006. The Coca-Cola Export Corporation. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.”

Este criterio jurisprudencial, robustece la teoría del velo de la personalidad jurídica o velo corporativo, pues establece que debe ser utilizada como una técnica en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, contenido en el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, ya que algunas ocasiones se aprovecha a las personas morales, para realizar conductas abusivas de derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad, es por ello, que se pretende utilizar como un medio o instrumento para conocer los intereses reales y efectos económicos, haciendo una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, analizando sus aspectos personales, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar la identidad substancias entre ellos con determinado propósito en común y ver si existe es factible establecer un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas; sin embargo, dicho criterio jurisprudencial adopta una postura diversa a la propuesta, pues prevé los casos en que exista un control societario, siendo que, el fraude civil a terceros y a la propia sociedad, son los elementos de procedencia que se

pretenden establecer para develar la responsabilidad y no la personalidad de la sociedad anónima, es por ello, que se propone la creación del artículo 206-Bis para quedar como sigue:

Artículo 206-Bis.- Por develación de la responsabilidad en la sociedad anónima, se deberá entender aquella regla de excepción por la cual los accionistas de una sociedad anónima, respondan de manera solidaria subsidiaria e ilimitada, sobre aquellas conductas en las que la sociedad, haya causado un fraude civil en los siguientes casos:

1.-Cuando la sociedad anónima lleve a cabo una conducta, con la finalidad de eludir el cumplimiento de las obligaciones, asumidas frente a sus acreedores quirografarios.

2.-Cuando la sociedad anónima lleve a cabo una conducta, con la finalidad de favorecer intereses de terceros.

Para efecto de poder imputar responsabilidad a un accionista, se deberán atender las siguientes reglas:

I. Cuando cualquier accionista, teniendo a su vez el carácter de administrador único, haya ejecutado a nombre de la sociedad anónima, actos en fraude de terceros o de aquella, solo él será responsable.

II. Cuando por resolución unánime de la asamblea general de accionistas, se hayan adoptado resoluciones fraudulentas en contra de terceros o de ella misma, serán responsables todos los accionistas.

III. Cuando habiendo oposición judicial a las determinaciones fraudulentas en contra de terceros o de la sociedad, estas se hubieren llevado a cabo, se eximirá de responsabilidad a los accionistas opositores pero no a los que las favorecieron.

IV. Cuando cualquier accionista hubiere participado en la adopción u ejecución de actos fraudulentos en contra de terceros o de ella misma, y posteriormente transmitiere sus acciones a fin de desligarse de la conducta realizada, será responsable junto con los que lo fueren.

Cabe resaltar que los beneficios que trae aparejada la regulación de este instituto, serán los que a continuación se exponen:

- ✓ Que los accionistas, no se aprovechen del beneficio que les confiere el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- ✓ Que la sociedad anónima no sea utilizada como medio para satisfacer intereses personales o ajenos.
- ✓ Que no se vulneren los derechos de crédito del acreedor quirografario, ni se perjudique el patrimonio social para favorecer intereses de terceros.
- ✓ Que el patrimonio de los accionistas responsables, sufra de las consecuencias de los actos de fraude que realizaron por conducto de la sociedad anónima.
- ✓ Que los accionistas se abstengan de realizar conductas que importen fraude civil a los acreedores quirografarios o a la propia sociedad.
- ✓ Que la sociedad anónima retome el grado de ser una institución jurídica confiable y responsable dentro del mundo jurídico.

C O N C L U S I O N E S.

PRIMERA. Resulta necesario que nuestro derecho positivo, adopte las medidas necesarias para manejar a la sociedad anónima, porque en nuestros días ha sido utilizada fuera de los fines para los que fue creada, lesionando intereses públicos y privados.

SEGUNDA. Es importante resaltar que la sociedad anónima puede llevar a cabo conductas que sean catalogadas como lícitas y legales, pero son susceptibles de generar desconfianza no solo en el campo mercantil, sino en los que se desenvuelve, cuando se presenten razones suficientes para considerar que la voluntad social ha sido rebasada por los intereses de los accionistas ó de terceras personas.

TERCERA. Hay que tomar en cuenta, que la sociedad anónima puede ser creada y utilizada, como un instrumento jurídico que busca satisfacer intereses ajenos, los cuales no deben ser tolerados, en aras de salvaguardar su naturaleza y las características que la rodean.

CUARTA. Con la develación de la responsabilidad en la sociedad anónima, se pretende que el patrimonio de los accionistas, se vea afectado excepcionalmente por las obligaciones sociales, más allá de lo previsto por el artículo 87 de la LGSM.

QUINTA. La develación de la responsabilidad de la sociedad anónima, es una figura que tiene por objeto, ubicar aquellos supuestos en los que la conducta de un accionista, provoca un fraude civil a sus acreedores quirografarios y a sus propios accionistas, para hacerlos responder con su patrimonio integro, máxime ellos son los que se encargan de dirigir, administrar y representar la voluntad social.

SEXTA. Al crear la figura develativa de la responsabilidad en la sociedad anónima, se pretende destruir retroactivamente los efectos de los actos jurídicos que importen un fraude civil, para que se cumplan las obligaciones sociales y para que no disminuya el patrimonio social, además del pago de los daños y perjuicios que resulten.

SÉPTIMA. De aplicarse la figura develativa de responsabilidad en la sociedad anónima, no se vera alterado el orden público, la seguridad y la confianza que existe en el tráfico mercantil.

OCTAVA. De crearse el artículo 206-Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no solo se vera quebrantada la responsabilidad limitada que tienen los accionistas de una sociedad anónima, sino que, la sociedad anónima retomara el grado de ser una institución jurídica confiable y responsable dentro del mundo jurídico.

El artículo 206-Bis que se propone adicionar a la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberá quedar en los siguientes términos:

Artículo 206-Bis.- Por develación de la responsabilidad en la sociedad anónima, se deberá entender aquella regla de excepción por la cual los accionistas de una sociedad anónima, respondan de manera solidaria subsidiaria e ilimitada, sobre

aquellas conductas en las que la sociedad, haya causado un fraude civil en los siguientes casos:

1.-Cuando la sociedad anónima lleve a cabo una conducta, con la finalidad de eludir el cumplimiento de las obligaciones, asumidas frente a sus acreedores quirografarios.

2.-Cuando la sociedad anónima lleve a cabo una conducta, con la finalidad de favorecer intereses de terceros.

Para efecto de poder imputar responsabilidad a un accionista, se deberán atender las siguientes reglas:

I. Cuando cualquier accionista, teniendo a su vez el carácter de administrador único, haya ejecutado a nombre de la sociedad anónima, actos en fraude de terceros o de aquella, solo él será responsable.

II. Cuando por resolución unánime de la asamblea general de accionistas, se hayan adoptado resoluciones fraudulentas en contra de terceros o de ella misma, serán responsables todos los accionistas.

III. Cuando habiendo oposición judicial a las determinaciones fraudulentas en contra de terceros o de la sociedad, estas se hubieren llevado a cabo, se eximirá de responsabilidad a los accionistas opositores pero no a los que las favorecieron.

IV. Cuando cualquier accionista hubiere participado en la adopción u ejecución de actos fraudulentos en contra de terceros o de ella misma, y posteriormente transmitiere sus acciones a fin de desligarse de la conducta realizada, será responsable junto con los que lo fueren.

FUENTES CONSULTADAS.

BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA ROMERO, Miguel, Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez, **Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima**, Primera Edición, Ed. Porrúa, México 2001.

BARRERA GRAF, Jorge, **Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades Derecho de Empresa Sociedades**, Cuarta Reimpresión, Ed. Porrúa, México 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, **Las garantías individuales**, Trigésimo Cuarta edición, Ed. Porrúa, México 2002.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, **Introducción al Derecho Societario**, Parte General, Ed. Heliasta S.R.L, Argentina 1993.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo VII, Vigésimo Séptima Edición, Tomo VII, Ed. Heliasta, Argentina, 2001.

DE PINA VARA, Rafael, **Elementos del Derecho Mercantil Mexicano**, Vigésimo Octava Edición, Ed. Porrúa, México 2003.

DOBSON, M. Juan, **El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)** , Ed. Depalma, Buenos Aires 1985.

DUBLAN, Manuel, José Maria Lozano, **Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Expedidas desde la Independencia de la República**, Edición Oficial, Tomo VII, México 1877.

DUBLAN, Manuel, José Maria Lozano, **Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Expedidas desde la Independencia de la República**, Edición Oficial, Tomo XV, México 1886.

DUBLAN, Manuel, José Maria Lozano, **Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Expedidas desde la Independencia de la República**, Edición Oficial, Tomo XIX, México 1890.

FERRARA, Francesco, **Teoría de las Personas Jurídicas**, Colección Grandes Maestros de Derecho Civil Volumen 4, Ed. Jurídica Universitaria, México 2002.

FRISCH PHILLIPP, Walter, **Sociedad Anónima Mexicana**, Cuarta Edición, Ed. Oxford, México 1996.

GARCÍA VELASCO, Gonzalo, **Las Minorías en las Sociedades Anónimas**, Primera Edición, Ed. Porrúa, México 2005.

GARRONE, José Alberto, Mario E. Castro Sammartino, **Manual de Derecho Comercial**, Segunda Edición, Ed. Abeledo Perrot, Argentina 1996.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, **La develación de la personalidad jurídica de las sociedades**, Conferencia sin publicar, UNAM, México 1985.

GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, **La Sociedad Anónima en el Derecho Mexicano**, Primera Edición, Ed. Porrúa, México, 2008.

LÓPEZ MESA, J. Marcelo, José Daniel Cesano, **El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales**, Primera Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000.

LEDEZMA URIBE, Bernardo Carlos, **La desestimación de la personalidad jurídica**, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México 1979.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., **Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades**, Vigésimo Novena Edición, Ed. Porrúa, México 2004.

OLIVERA GARCÍA, Ricardo, **Estudios de derecho societario**, Primera Edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2005.

PETIT, Eugéne, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, Novena Edición, Ed. Ediciones Selectas, México 1982.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín, **Curso de Derecho Mercantil**, Vigésimo Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 2004.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín, **Tratado de Sociedades Mercantiles**, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de Derecho Civil**, Tomo IV, Vigésima Octava edición, Ed. Porrúa, México 2002.

SERICK, Rolf, **Apariencia y realidad en las sociedades merantiles**. El abuso de derecho por medio de la personalidad jurídica, trad. de José Puig Brutau, Barcelona, 1958.

URÍA, Rodrigo, **Derecho Mercantil**, Vigésimo Cuarta Edición, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 1997.

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Fiscal Federal.

Código de Comercio.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley de Inversión Extranjera

IUS 2010 Jurisprudencia.

HEMEROGRÁFICAS

Diario de Debates, 15 de diciembre de 1938.