

COMENTARIOS SOBRE EL PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO EN RELACIÓN CON LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Por el licenciado Miguel Ángel CONCHA VILORIA,

Profesor de la Escuela de Derecho y Ciencias Sociales. U.A.B.J.O.

Resulta incuestionable que la tendencia manifestada a través de la exposición de motivos del proyecto de Nuevo Código de Comercio, en el aspecto relativo a las Sociedades Mercantiles; parte fundamentalmente de considerar que la Legislación Especial, que para tal efecto fue promulgada el 28 de julio de 1934, bajo la denominación de Ley General de Sociedades Mercantiles, está basada en un sistema disgregatorio que conjuntamente con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley sobre Contrato de Seguro, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la Ley General de Instituciones de Crédito y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, han provocado que numerosas Leyes, Decretos y Reglamentos, emanados del Ejecutivo Federal, hagan más complejo el procedimiento mercantil; por lo que no solamente se ha hecho necesaria la revisión de las leyes a que hemos hecho referencia, sino adoptar como nueva tendencia la unificación de dichas disposiciones en un bloque unitario que revista actualidad normativa, y que nos conduzca necesariamente a la adecuación estricta de las disposiciones legales que emanan del Nuevo Código de Comercio, con el reto que establece la Sociedad Económica del presente.

Por otra parte, se pretende a través de la nueva legislación, regular los aspectos básicos de la actividad de comercio, eliminando la confusión existente entre éstos, los propiamente administrativos y de técnica operacional, que se han dado en el pasado, ello con la finalidad de elaborar con posterioridad un proyecto de más alcance que comprenda toda la estructura mercantil.

Es notorio que el Nuevo Proyecto de Código, establece un sistema que a nuestro juicio comprende dos grupos de sociedades; Sociedades de Capitales y Sociedades Cooperativas, reglamentadas por su propia Legislación, toda vez que al eliminar aquellas que según la propia exposición de motivos, la práctica ha desechado como lo son las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y en comandita por acciones, en las que se ad-

vierte la preponderancia de las personas sobre el capital, se abre un nuevo horizonte en el que predomina fundamentalmente éste, lo que permite un desarrollo inusitado para la Sociedad Anónima, toda vez, que al incorporar su constitución y reglamentación en el grupo de disposiciones legales que comprenderá el Nuevo Código de Comercio, de hecho termina la práctica existente en casi todos los países, que en los últimos tiempos se han excedido en su legislación sobre la Sociedad Anónima, creando Códigos y Leyes Especiales, que generalmente son sólo una parte de la Legislación Comercial, por ejemplo en Francia y en España, existen más de un centenar de Leyes y Decretos, que se refieren a las Sociedades Anónimas, lo que provoca con frecuencia cierta desconfianza con respecto a la misma, sobre todo si se toma en consideración que ésta constituye la forma jurídica de las grandes empresas.

Si comprendemos que nuestra estructura económica, deriva del conjunto participativo de los Capitales Privados y de los Capitales del Estado, conformando Sociedades de Economía Mixta, mismas que se encuentran sujetas en la actualidad a Leyes Especiales en la mayor parte de los países; resulta mayormente plausible la unificación de criterios para incorporar en un Código, no solamente las disposiciones generales que se refieran a este tipo de sociedades, sino también las disposiciones contenidas en la actual Ley de Sociedades Mercantiles.

Se ha considerado por algunos autores italianos, algo poco posible, la reglamentación del conjunto de Sociedades de Economía Mixta, sobre todo en lo que se refiere a la participación del Estado, o de cualquier corporación pública, argumentando que ello implica una situación privilegiada, en relación con los accionistas que representan Capitales Privados, argumento que resulta poco válido, debido a que en la práctica se difunden cada vez más las empresas exclusivas del Estado, las cuales adoptan la forma de sociedades por acciones, resultando de ello que el Estado o la Entidad Pública, es entonces el único accionista de la sociedad.

Conviene asimismo hacer mención, de las ventajas que en el aspecto general presenta el proyecto de Nuevo Código de Comercio, destacando entre ellas principalmente las relativas a la reglamentación específica que se hace de las Sociedades Regulares, ya que con anterioridad el Estado, reconocía la existencia irregular de las mismas, y el proyecto a que nos referimos, condiciona la actuación jurídica de las Sociedades Mercantiles que reglamenta, a su existencia regular; como se desprende del último párrafo del Artículo 15 del mencionado proyecto, en el que se considera específicamente que cualquier interesado, o el Ministerio Público, podrán requerir a una Sociedad Mercantil, la comprobación de su existencia regular, entendiéndose por existencia regular que su constitución y demás elementos formales coincidan con los requisitos que en lo general determina el propio proyecto y que en lo particular se encuentra establecido en cuanto a su

funcionamiento y demás condiciones jurídicas, en la parte específica que a cada sociedad se refiera; por lo tanto, la innovación que observamos respecto al Código vigente, es que en éste se reconoce personalidad jurídica a las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio, con tal de que se hubiesen exteriorizado como tales, frente a terceros y consten o no en Escritura Pública, y en el Nuevo Proyecto se establece en forma general que las sociedades inscritas legalmente en el Registro Público de Comercio, tendrán personalidad jurídica, disposición que interpretándola a *contrario sensu*, implica que las Sociedades Mercantiles, no inscritas, carecen de personalidad jurídica, situación criticada por algunos mercantilistas, en atención a que consideran poco correcto derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de las Sociedades, a un acto de voluntad del Estado, sin embargo no es posible que el Estado, se ocupe del reconocimiento de situaciones creadas al margen de la Legislación; por lo que consideramos que el propósito del Nuevo Código de Comercio, va más allá de la simple reglamentación de las sociedades de hecho, puesto que no solamente establece la responsabilidad solidaria e ilimitada en relación con el cumplimiento y demás exigencias jurídicas de quienes actúen a nombre de las Sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio, sino que además establece como sanción, la liquidación de la sociedad, si han transcurrido cuatro meses sin que se hubiese comprobado la mencionada inscripción, hecho que no contempla el Código de Comercio vigente.

Asimismo observamos en la Legislación, que se propone una reglamentación específica en cuanto se refiere a la actuación de los administradores y su representación legal, así como a la distribución de utilidades o pérdidas y la constitución del fondo de reserva, efectivamente: la actuación de los administradores implica asimismo sanciones que llegan incluso a la inhabilitación durante dos años, cuando infrinjan las disposiciones contenidas en los estatutos del Contrato Social, por lo que se refiere a la distribución de ganancias o pérdidas, también el proyecto de Nuevo Código, resulta más concreto, toda vez, que después de determinar que el reparto de utilidades nunca podrá exceder del monto de las que realmente se hubiesen obtenido, determina que cuando se contravenga esta disposición, los socios que lo hubiesen recibido, responden solidariamente de la devolución al igual que los administradores que autorizaron dichos pagos y define especialmente la responsabilidad de los primeros por el importe total de las cantidades que individualmente hayan recibido y de los segundos por el importe total de lo pagado, eliminando la mancomunidad en la responsabilidad y extendiendo la exigencia de la devolución a la sociedad, a los acreedores y a los socios en lo particular.

En cuanto se refiere al fondo de reserva, también se especifica su constitución y aplicación en el proyecto de Nuevo Código de Comercio, ya que

el 5% destinado como mínimo para tal fin, la Legislación determina su aplicación para cubrir las pérdidas.

Después de lo expuesto, podemos observar que al reglamentar el proyecto de Código de Comercio, exclusivamente a las Sociedades de Capital y circunscribir la reglamentación de las Sociedades Cooperativas a su Legislación Especial, toma en consideración fundamentalmente la práctica comercial que en su propio desarrollo ha hecho que la Sociedad de Responsabilidad Limitada, haya suplantado ampliamente a la Sociedad Colectiva y a la comandita simple, debido fundamentalmente a que su personalidad radica en la esencia de la sociedad del grupo capitalista, en oposición a la autonomía de que son titulares los socios como conjunto unitario en las sociedades del grupo personal.

Este tipo de sociedad, constituye según algunos autores, una adaptación de la sociedad por acciones a las empresas de modestos capitales, con un número reducido de socios, contra los inconvenientes de las pequeñas anónimas que prácticamente se reducen a un sustitutivo de las empresas individuales.

Aun cuando se ha discutido grandemente la personalidad jurídica, de la Sociedad de Responsabilidad Limitada; podemos considerarla como una forma intermedia entre la Sociedad Colectiva y la Anónima, debido a que su naturaleza jurídica la aproxima a la Sociedad por Acciones y su esencia económica corresponde al grupo de las asociaciones personales.

Realmente este tipo de sociedad, presenta características típicas de la Sociedad Anónima, como lo es la limitación en la responsabilidad de los socios y de la Sociedad Colectiva, en lo que se refiere a la no negociabilidad de las participaciones, situación que se hace palpable en lo dispuesto en el Artículo 32, del propio proyecto, al expresar que las partes negociables, nunca podrán estar representados por acciones, a más de restringir la transmisión de las cuotas sociales.

Ahora bien, el proyecto que comentamos reviste innovaciones en relación con la Ley de Sociedades Mercantiles vigente, y entre ellas podemos enumerar lo relativo al monto del capital social, ya que el valor de las aportaciones en la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece un capital social no menor de \$5,000.00 pesos, y el proyecto establece que este capital no podrá ser inferior a diez mil veces el salario mínimo, tomando como base el que rija en el lugar en que se constituya la sociedad; por otra parte en lo que respecta a las partes sociales, éstas podrán ser de valor y categoría desiguales, pero en todo caso de \$1,000.00 pesos, o múltiplos de esta cantidad.

El proyecto contempla situaciones que no había considerado la Ley de Sociedades Mercantiles, en lo que se refiere a las aportaciones en especie y a las aportaciones accesorias consistentes en trabajo personal, que la men-

cionada Ley prohibía y que el Proyecto permite, haciendo desde luego intervenir en cuanto a sus efectos jurídicos a la Legislación Laboral.

En cuanto a la constitución del capital social y transmisión de las aportaciones, también existen innovaciones que difieren de nuestra actual Legislación Comercial, por ejemplo en el Artículo 37 del proyecto, se determina que el capital social, deberá exhibirse íntegramente a diferencia de lo que establece el Código vigente, en el sentido de que puede exhibirse el 50% por lo menos del valor que corresponde a cada parte social; notamos asimismo que existe mayor limitación en el proyecto en cuanto se refiere a la cesión de partes sociales, transmisión por herencia y amortización, situaciones que no contempla el proyecto y que eran reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a los derechos de voto en las Asambleas, se conserva la misma proporción y el proyecto establece que las decisiones serán por mayoría, independientemente del capital que representen con excepción de los casos de modificación de la escritura social, cambio de los fines de la sociedad y aumento de las obligaciones de los socios, pues en ellos se requiere el voto de las tres cuartas partes del capital social y la unanimidad respectivamente.

Por lo que toca a la administración de la sociedad, se conservan las mismas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, y únicamente existe modificación en cuanto a la reintegración del Patrimonio Social, derivada de la acción de responsabilidad ejercitada para los gerentes en interés de la sociedad, ya que la Ley de Sociedades Mercantiles, establece limitaciones al ejercicio de esta acción, y el proyecto en estudio, no establece ninguna limitación, al no tomar en consideración el caso en que los socios que representen las tres cuartas partes del capital social absuelvan a los gerentes de su responsabilidad.

El Artículo 54, pensamos que por razones de economía procesal de hecho suprime la concurrencia a Asambleas por Segunda Convocatoria y por otra parte establece que dichas convocatorias deberán ser formuladas por los gerentes, comisarios o consejos de vigilancia, para el efecto de que la misma se reúna por lo menos una vez al año, y a falta u omisión de quienes la convocan lo podrán hacer los socios que representen la cuarta parte del capital social; en nuestra opinión resulta irrelevante la diferencia proporcional que en el proyecto se establece y la que contempla la actual Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto a que la mencionada convocatoria podrá realizarse cuando una tercera parte del capital social así lo determine.

Es de hacerse notar que el proyecto suprime los intereses que sobre las aportaciones contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles, para el periodo de tiempo precedente al comienzo de operaciones de la socie-

dad y hasta por tres años, lo cual libera a la sociedad de cargas que resultan gravosas al principio de sus actividades.

Trataremos ahora, al menos generalmente, algunas diferencias existentes en el proyecto del nuevo Código de Comercio y la Legislación Vigente con respecto a una de las sociedades más importantes de nuestro mundo comercial "la *Sociedad Anónima*", cuya constitución trasciende a la economía pública repartiendo sus beneficios en un gran número de personas, por lo que debemos considerarla como un elemento insustituible de la economía organizada, ofreciendo a los socios la doble ventaja de limitar su responsabilidad por las obligaciones sociales a la suma aportada y de poder con la enajenación del título que representa su participación en la empresa, realizar su inversión sin que quede alterada la consistencia del patrimonio.

Refiriéndonos como ya lo hemos mencionado con anterioridad sólo a los aspectos generales del nuevo Código de Comercio en proyecto, relacionado con las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigentes; encontramos un primer punto de diferencia en cuanto a la constitución de la Sociedad Anónima, diferencia que radica en el número mínimo de cinco socios que la legislación vigente señala y que el proyecto no contempla dentro de sus disposiciones; de lo anterior resulta factible que frecuentemente un solo socio domine el mayor número de acciones, situación que a nuestro entender prevee el proyecto en su Artículo 63, estableciendo condiciones jurídicas personales que afectan directamente la concepción tradicional y la esencia de la Sociedad Anónima sobre todo en lo que se refiere a la publicidad que deberá darse al balance señalándose el nombre del socio dominante y en cuanto que sujeta a éste a una responsabilidad subsidiaria e ilimitada de las obligaciones contraídas por las sociedades.

Por otra parte existe una diferencia cuantitativa en cuanto se refiere al mínimo de capital social y que éste se encuentre íntegramente pagado, notamos así mismo la supresión que se hace en el proyecto respecto a la constitución de la sociedad por Suscripción Pública, considerándose exclusivamente como fundadores de una Sociedad Anónima a quienes suscriben la Escritura Constitutiva de conformidad con el Artículo 64, y consecuentemente se suprimen los privilegios que se concedían a quienes se encargaban de depositar en el Registro Público de Comercio el proyecto de estatutos y que se denominan según la Ley General de Sociedades Mercantiles como fundadores, dejándose sin efecto por lo tanto en el proyecto las cláusulas relativas a la expedición de títulos especiales a los fundadores, haciéndose extensiva esta prerrogativa para los trabajadores de la sociedad al considerarse la expedición de bonos de trabajador como lo prevee el Artículo 107 del proyecto citado.

Por lo que se refiere a las acciones, se establece como innovación un valor de mil pesos o sus múltiplos y se contienen disposiciones semejantes a las de la Ley General de Sociedades Mercantiles; salvo lo relativo a la distinción que en este último ordenamiento se hace de acciones pagaderas y liberadas, ya que al exigirse en el acta constitutiva que el valor del capital social esté íntegramente pagado, se suprimen las acciones pagaderas, conservándose las demás formalidades en cuanto a títulos y certificados provisionales de conformidad con lo establecido para los títulos-valores y distinguiéndose como principal clasificación de las acciones la que las divide en nominativas y al portador, misma que reviste singular importancia para acreditar la calidad de socio de conformidad con las disposiciones contenidas en la sección tercera del capítulo V del multicitado proyecto.

En lo que se refiere a las Asambleas Generales, el proyecto del Código guarda proporciones semejantes con la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto a las personas que puedan convocarlas, siendo éstos los Administradores o Comisarios omitiendo el proyecto aludido la posibilidad de que convoque a una asamblea el Consejo de Administración y estableciendo que las mismas serán presididas por el administrador único o por el presidente del Consejo de Administración y a falta de ellos por quienes designen los accionistas presentes. Siguiendo su tendencia unificatoria el proyecto determina los casos en que deberán reunirse las Asambleas ordinarias o extraordinarias, dependiente desde luego de los asuntos que sean competencia de cada una de ellas, tal como lo disponen los Artículos 108 y 109 del propio proyecto, limitándose en el último de los numerales mencionados los asuntos específicos que trata la Asamblea General Extraordinaria y que se reduce fundamentalmente a tres: 1. Modificación de la Escritura Constitutiva; 2. Emisión de obligaciones o bonos; 3. Los demás que la Ley o la Escritura Constitutiva exija. Es conveniente mencionar la modificación que en cuanto al porcentaje se hace en el proyecto, para quienes válidamente puedan pedir la celebración de una Asamblea siendo este porcentaje el 25%, y la Legislación vigente se refiere a un 33%: así mismo existe una innovación que no se contempla en la actual Ley General de Sociedades Mercantiles y lo es el hecho de que en una misma Asamblea podrán tratarse asuntos de carácter ordinario o extraordinario. Por otra parte en cuanto al Quórum para considerar legalmente constituida la Asamblea Ordinaria, el proyecto en estudio vuelve a ser más específico al señalar que se considera cubierto este requisito, si se encuentran representadas más de la mitad de las acciones con derecho a voto, y la Ley General de Sociedades Mercantiles como es conocido nos habla de la mitad del capital social. Las Asambleas Extraordinarias si se encuentran representadas por las tres cuartas partes de dichas acciones se consideran legalmente constituidas, estableciéndose la misma proporción en cuanto a la función decisoria, con la salvedad de que para cumplir esta función las Asambleas

Extraordinarias requieren de la mitad del capital social con derecho a voto; reservándose así mismo en el proyecto referido, la expedición de una Segunda Convocatoria para el caso de Asambleas Extraordinarias y siempre y cuando exista la anuencia de los socios. Así mismo es conveniente mencionar que en el proyecto se amplía el ámbito de nulidad de los acuerdos de las Asambleas, estableciéndose además el tiempo de prescripción de la acción correspondiente.

Respecto a la Administración de las Sociedades Anónimas en el proyecto se establece que dicho cargo corresponderá a un Administrador único o a un Consejo de Administración, cuyo Presidente salvo pacto en contrario será el primeramente nombrado, ya que estos cargos serán temporales y revocables, debiéndose prestar la garantía necesaria para cuestionar su manejo mismo que en el proyecto que se analiza se circunscribe al 5% del Capital Social, situación que no se contempla en la Legislación vigente, especificándose además las formalidades para el otorgamiento de esta garantía, así como el uso de la firma social. Ahora bien, respecto al Quórum que debe existir para que el consejo funcione legalmente, observamos la misma disposición entre el proyecto y la Ley General de Sociedades Mercantiles, agregándose sólo que la irregularidad en su funcionamiento no será oponible a terceros de buena fe; preservándose los derechos de la minoría en la designación de una cuarta parte de los consejeros cuando éstos sean más de tres.

Por otra parte podemos considerar como una innovación propuesta por el proyecto de Código de Comercio sujetar a la temporalidad de un año o dos, al cargo de Administrador o Consejero de conformidad con los estatutos pudiendo estos últimos ser reelectos; en relación con el nombramiento y revocación de los gerentes de la sociedad, se conservan en lo general las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pudiendo éstos ser o no accionistas; ampliándose por una parte el ámbito de la responsabilidad de los administradores y consejeros, así como los casos de excepción de dicha responsabilidad y su exigencia, cuya acción deberá realizarse por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas y el desistimiento de esta acción solamente podrá ser acordado por la Asamblea General Extraordinaria. Ahora bien, en el caso de la acción de responsabilidad civil el proyecto a discusión amplía esta exigencia en contra de los administradores y consejeros a cualquier accionista, siempre y cuando se satisfagan los requisitos del Artículo 167 del propio proyecto.

Por último respecto a la vigilancia de la Sociedad en lo general se mantienen las mismas disposiciones entre el proyecto y la Legislación actual en relación con las personas que no podrán ejercer el cargo de comisario, ampliándose esta disposición en la fracción tercera del Artículo 170 a los cónyuges, lo que implica que de hecho se conservan disposiciones seme-

jantes en cuanto a su nombramiento, actuación, garantía y responsabilidad de los mismos respecto a los actos que realicen frente a la sociedad.

De la exposición anterior podemos concluir que la Sociedad Anónima en los regímenes capitalistas ha evolucionado en forma más oligárquica que democrática, lo que ha sido criticado por varios autores quienes manifiestan que de hecho una minoría de accionistas que oficialmente son mayoritarios en las asambleas a base de abstenciones, de poderes en blanco o de cesiones de voto, determinan la función económica de la misma, desvirtuando de alguna manera el principio democrático de la Sociedad Anónima que se estableció imitando la tendencia de la Democracia Política. Por otra parte, en algunos regímenes se ha pretendido transportar la sociedad a Sistemas Totalitarios y discrecionales, intentos que no han prevalecido aun cuando no podemos desconocer que bajo el anonimato ha persistido la oligarquía pero como una base democrática personalizada al dar a la asamblea de accionistas la última palabra para modificar los estatutos y revocar a los administradores; creemos que en algunos países latinoamericanos y entre ellos el nuestro, se ha mantenido el régimen de fiscalización y autorización Gubernativa, estableciéndose de esta forma una intervención por parte del Estado en la sociedad por acciones, permitiendo ello su desarrollo financiero adecuado para conformar un ente jurídico que no pertenece ni al orden público al margen de actividades privadas, ni al orden privado al margen de todo interés público.

Mención especial merece la aparición y difusión en la actualidad de las sociedades de economía mixta cuyo Sistema tiende a una menor difusión de la Sociedad Anónima, puesto que con frecuencia se le reemplaza por la Nacionalización pura y simple de las grandes empresas, las cuales en algunos casos conservan la forma de sociedad pero con un solo accionista, el Estado.