

GLOSA A LAS SOCIEDADES MERCANTILES: HACIA UNA MODERNIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN REGULATORIA A TRAVÉS DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES¹

Eduardo Rocha Núñez²

¹ Ponce de León Martínez, Javier, *Glosa a las Sociedades Mercantiles: Hacia una modernización y simplificación regulatoria a través de la Sociedad por Acciones*, Monterrey, México, Casa Editorial Cuatro Estaciones, 2023.

² Profesor Investigador en la Universidad de Monterrey, eduardo.rocha@udem.edu, <https://orcid.org/0000-0001-9436-1728>

El libro “Glosa a las Sociedades Mercantiles: Hacia una modernización y simplificación regulatoria a través de la Sociedad por Acciones” del autor Javier Ponce de León Martínez, se vislumbra como una importante obra para los estudiosos del derecho societario, ya que se encuentran desarrollados muchos de los problemas actuales que se presentan en la vida cotidiana empresarial por falta de claridad en la legislación. El autor realiza un análisis crítico de la legislación societaria mexicana, poniendo en evidencia sus múltiples inconsistencias y lo anacrónico de su regulación. Hace una depuración de los conceptos jurídicos de la ley de 1934 y realiza una actualización de los mismos que permiten clarificar su aplicación. Propone un proyecto legislativo que denomina “Ley Federal de Sociedad por Acciones”, que contempla la creación de un tipo de sociedad mercantil único, con una regulación completa y coherente que permite adaptar las características principales de los diversos tipos de sociedad, que contempla actualmente la legislación mexicana, a las necesidades propias de los accionistas en cada empresa en particular.

Como resultado de sus estudios de doctorado, el Dr. Javier Ponce de León Martínez, de la Escuela Libre de Derecho (México), ha publicado una interesante investigación sobre la evolución de las diversas sociedades mercantiles, su situación actual en México y la necesidad de su modernización. La obra se compone de un glosario (pp. ix-x), una introducción (pp. xi-xvi), cuatro capítulos propios de la investigación, que concluyen con una propuesta de ley (pp. 1-482) y un aparato de fuentes y bibliografía (pp. 483-498). La propuesta del autor se denota claramente en la introducción al señalar que, no obstante las múltiples reformas que ha sufrido la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) desde 1934, ninguna de ellas ha sido suficiente para actualizar de manera integral la regulación de las sociedades cerradas en el país. Al efecto menciona textualmente:

Esta situación obliga a revisar las instituciones y supuestos normativos vigentes de la materia, entender su génesis y evolución histórica y contrastar su contenido con la realidad actual, mostrando la necesidad de una especie única societaria bajo un nuevo ordenamiento jurídico que proporcione mayor seguridad a las relaciones jurídicas societarias, y, por ende, resoluciones de conflictos más justas y legítimas.

Para lograr su objetivo, en el primer capítulo el autor toca el origen y evolución de las distintas especies de sociedades mercantiles que operan en México, haciendo énfasis en las necesidades comerciales de cada época hasta llegar al presente.

En un segundo capítulo realiza un minucioso estudio de la legislación de sociedades de los Estados Unidos de América (EUA) y de Nueva Zelanda (NZ), ambos ordenamientos pertenecientes al Sistema del *Common Law*, haciendo alusión a la normatividad flexible y de vanguardia que tiene ese sistema jurídico en contraste con el rigor formalista y estático del Sistema del *Civil Law* o romano-germánico. Justifica el estudio del primero de esos países en virtud de su influencia vecinal, además de ser el primer socio comercial de México. Respecto del segundo país, lo sustenta en que tiene una regulación societaria simple, práctica y de fácil acceso, que lo ha llevado a ser considerado como el primer país en el mundo para hacer negocios.

El estudio que realiza el autor abarca las diferentes formas asociativas que son comunes en algunos estados de la Unión Americana, pues no obstante que la competencia para legislar en materia de comercio le corresponde a la federación, son los estados los que normalmente regulan las sociedades.

De los cinco modelos societarios existentes en EUA, el autor toma como principal referente la *Corporation* (similar a la Sociedad Anónima) para la sociedad modelo que plantea en su

trabajo de investigación, tomando en consideración que a partir del año 2016 en aquel país se elimina la distinción entre *Corporation* pública y privada, lo que permite incluso su aplicación para pequeñas y medianas empresas.

Al tocar el tema de las sociedades existentes en NZ, menciona que existen cuatro tipos, y se inclina por la regulación de la *Limited Company* (que también corresponde análogamente a la regulada en México como sociedad anónima), destaca el autor que esta ley otorga la posibilidad de que, bajo una misma especie societaria, se deje a los socios la libertad de estipular en el acta constitutiva su responsabilidad ilimitada; también otorga la posibilidad de que opere sin estatutos sociales, caso en cual se aplican las disposiciones de la ley, así como la conservación de los contratos en protección de tercero y de la propia sociedad por actos *ultra vires o ultra auctoritas*. Respecto de la facultad para elegir el régimen de responsabilidad, observamos que esta característica es similar a la que se regula en nuestro país en la Ley Agraria, que permite a los socios de la Sociedad de Producción Rural, establecer en su escritura constitutiva, la responsabilidad limitada, ilimitada o suplementada por las operaciones sociales.³

Al llegar al tercer capítulo, siguiendo el hilo conductor que, como lo señalamos, va desde el análisis de la formación y evolución de las sociedades en el Sistema del Derecho Civil, hasta el estudio de algunas sociedades que considera representativas del Sistema del *Common Law*, Ponce de León plantea su propuesta de la Sociedad por Acciones como única especie societaria, haciendo énfasis de que en México la mayoría de las sociedades existentes se encuentran constituidas bajo la figura de la sociedad anónima, o bajo alguna de sus modalidades, que son la sociedad anónima promotora de inversión (SAPI), la sociedad anónima promotora de inversión bursátil (SAPIB) y la sociedad anónima bursátil (SAB), principalmente en razón de que, salvo la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad por acciones simplificada y la cooperativa, los demás tipos de sociedades imponen una responsabilidad ilimitada, subsidiaria y solidaria a todos o a algunos de los socios respecto de las obligaciones sociales.

En dicho capítulo expone las razones por las que considera viable la implementación de un solo tipo societario, así como los fundamentos regulatorios del modelo de sociedad, ajustando algunas de las normas que actualmente rigen a la S.A. y adicionando algunas normas de derecho extranjero adaptadas a la cultura jurídica nacional. Hace una depuración de los conceptos jurídicos contenidos en la ley de 1934 y sobre todo realiza una actualización de los mismos que permiten clarificar su aplicación, lo cual realiza el autor en el capítulo cuarto, en el que incluye el texto íntegro de la propuesta de la “Ley Federal de Sociedad por Acciones”, que concibe como resultado del análisis de los problemas actuales que presenta la legislación mexicana actual y las soluciones, que, en cada caso, considera el autor necesarias para contar con un mejor Derecho en el campo societario.

Destacan de su propuesta, entre otras, las siguientes:

Ante la idea de un solo tipo societario, lo primero que se viene a la mente es ¿Qué sucede con los demás tipos de sociedades? Si bien sabemos que una de las razones por la que se constituye una sociedad, sobre todo S.R.L. o Anónima, es para separar el patrimonio personal

3 Ver Art. 111 de la Ley Agraria, que establece que las de responsabilidad ilimitada son aquellas en que cada uno de sus socios responde por sí de todas las obligaciones sociales de manera solidaria; las de responsabilidad limitada son aquellas en que los socios responden de las obligaciones hasta por el monto de sus aportaciones al capital social, y las de responsabilidad suplementada son aquellas en las que sus socios, además del pago de su aportación al capital social, responden de todas las obligaciones sociales subsidiariamente, hasta por una cantidad determinada en el pacto social y que será su suplemento, el cual en ningún caso será menor de dos tantos de su mencionada aportación.

y familiar de aquel que el empresario arriesga en la empresa; pero no significa que, en un momento dado, por alguna razón de negocio, no pueda celebrarse con una responsabilidad amplia por parte de todos o varios de los socios.

Para resolver la cuestión, el autor propone que, a la constitución de la sociedad, los socios manifiesten el tipo de responsabilidad que están dispuestos a asumir respecto de los negocios sociales y tendrán, incluso, la posibilidad de mezclar ciertos aspectos de las sociedades actuales, pactando en los estatutos algunas de las características propias de la sociedad en nombre colectivo o de las comanditas, como por ejemplo, respecto de la forma de su administración, causales de exclusión, limitación al ingreso de nuevos socios, etc.⁴ Con esta combinación considera el autor que pueden subsistir las características propias de cada una de las sociedades en una sola ley, que los socios podrán aplicar las que más se adecuen a las necesidades de su empresa.

De acuerdo con el proyecto, la sociedad puede constituirse para llevar a cabo grandes empresas, pues no tiene un máximo de socios, o bien, destinarse a una microempresa, ya que el mínimo es un socio.

El proyecto aclara algunos aspectos de la ley que han tenido interpretaciones encontradas en la doctrina nacional, tales como la “vía sumaria” que en varias ocasiones remite la ley societaria para resolver las controversias en la materia y que no está considerada expresamente en la ley procesal, es decir, en el Código de Comercio. En este sentido, de las dos interpretaciones que prevalecen, es decir, la procedencia de un juicio ordinario o bien, por la vía incidental, el autor menciona que no está de acuerdo con esta última por considerar que esta vía corresponde sólo a cuestiones que se generen dentro de un mismo juicio, sea juicio ejecutivo o de cualquier otro procedimiento especial que no tenga un trámite específico en la ley, acorde a lo dispuesto en los Arts. 1349 y 1357 del Código de Comercio.

Sin embargo, es necesario considerar que la razón de ser de un procedimiento sumario es precisamente que sea un procedimiento abreviado y simplificado que se caracterice por su rapidez, en el que las pruebas se ofrecen en el primer escrito de demanda y de contestación y hay una sola audiencia en la que se desahogan las pruebas y se dicta la sentencia, lo cual evidentemente no sucede en un juicio ordinario. Finalmente, ante esta imprecisión del ordenamiento societario, el autor opta por la tramitación de un procedimiento oral con reglas especiales para resolver este problema.

Adicionalmente, incluye supuestos que actualmente no se encuentran regulados en la ley de la materia, como es el caso de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, cuya tendencia jurisprudencial va encaminada a implementarla nuevamente en el sistema jurídico mexicano.⁵ Sobre este particular, el autor propone las causas, los efectos, la forma y los requisitos de procedencia de dicha figura. Así, el proyecto señala que procederá la desestimación de la personalidad jurídica como excepción a la responsabilidad limitada de los socios, cuando se cumplan con diversos requisitos, entre los que se encuentran, los siguientes:

4 El artículo 80.3 del proyecto establece que: “Existirá también Responsabilidad Personal de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada de toda obligación o responsabilidad de la Sociedad, para todos los Accionistas, o bien, para sólo algunos de ellos, únicamente si así se conviene en los Estatutos Sociales, en términos de la Fracción VII del artículo 4.2.”

5 Ley que Establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, del 29 de diciembre de 1939, señalaba en su Art.13 lo siguiente: “Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la compañía.”

(i) Que exista una causa de abuso de personalidad, como pudiera ser una obligación determinada o determinable en cantidad fija en numerario de la sociedad o de un tercero, pero asumida o garantizada por la sociedad y que esta última haya tenido un capital contable menor a la cuantía de la obligación durante un período que va de un mes antes de la asunción de la deuda, hasta cinco meses posteriores;

(ii) El otorgamiento de actos de simulación absoluta o relativa por parte de la sociedad, que, por su ejecución, generen un patrimonio o capital contable menor al monto de todas las deudas quirografarias a su vencimiento, incluyendo capital e intereses.

(iii) Otorgamiento de actos ilícitos de la sociedad, por ser contrarios a una norma imperativa o prohibitiva expresa, sea civil o mercantil que por su ejecución genere la insolvencia de la sociedad.

(iv) La fusión o escisión que, por su ejecución, tenga por efecto la insolvencia de la sociedad.

(v) Los actos en fraude de acreedores otorgados por la sociedad antes de ser declarada en concurso mercantil y los que otorgare a partir de la fecha de retroacción acorde a la ley de la materia.

Además de cumplir con alguna de las causas de procedencia mencionadas, será también necesario que exista una sentencia ejecutoriada o laudo que condene a la sociedad al pago de las prestaciones demandadas y que estas no hayan sido cubiertas totalmente. Al traer dicha sentencia aparejada ejecución, será procedente el juicio ejecutivo mercantil, sea el tradicional o el oral y la sentencia deberá condenar a la desestimación de la personalidad jurídica y por ende al pago por parte de los accionistas.

Respecto del capital social y las acciones, que son la piedra angular de la sociedad, se detallan las reglas de pago de las aportaciones en propiedad, en uso o en usufructo, en crédito o en servicio y en todos ellos se deberán observar los postulados de las Normas de Información Financiera (NIF) que, dicho sea de paso, en el proyecto en comento, estas normas adquieren el carácter de obligatorias, en este caso, en lo relativo a la sustancia económica de lo aportado.

Así, en lo que se refiere a la aportación al capital social y la emisión de acciones liberadas a favor del accionista aportante de un crédito, debe dicho aportante garantizar la existencia, legitimidad del crédito y el pago íntegro a su vencimiento, por lo que tendrá el carácter de obligado solidario frente a la sociedad respecto de dicho crédito, lo cual difiere de la regulación actual, que únicamente obliga al accionista aportante a responder de la legitimidad y solvencia del deudor al momento de la aportación.⁶

Otro punto interesante que se contiene en el proyecto en el tema de las aportaciones al capital social, específicamente de las acciones suscritas y no pagadas por un accionista, se propone como alternativa extrajudicial la posibilidad de resolver la amortización de dichas acciones o bien, mediante la ejecución forzosa a través de la vía ejecutiva, en lugar de la vía sumaria o la venta de las acciones a través de corredor público, como actualmente lo prevé la ley. Dentro de este mismo tema, otro punto novedoso que se incluye en el proyecto, es el relativo a la prescripción del derecho de cobro de acciones suscritas y no pagadas, ya que la misma no las convierte en liberadas, sino que la prescripción extingue la obligación y con ella, al propio título suscrito y no pagado.

⁶ El Art. 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que "A pesar de cualquier pacto en contrario, el socio que aporte a la sociedad uno o más créditos, responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor, en la época de la aportación..."

El capital social siempre será variable, aunque no se mencione en los estatutos sociales, por lo que, sin perder la unidad tendrá una parte fija y si así lo dispone la asamblea podrá tener una parte variable, para lo cual cada porción estará sujeta a las reglas que para su variación se establecen en la ley. Ambos tipos de acciones tendrán los mismos derechos, la única diferencia será en cuanto al derecho al retiro.

Podrán emitirse acciones de trabajo que sean representativas del capital social, para ello el autor propone que su pago esté condicionado a la prestación efectiva del servicio aportado, sea por el aportante o por un tercero pagado por el primero. El servicio deberá ser aprobado en la asamblea que resuelva sobre el aumento de capital, especificando su alcance, detalle de cada entregable, importe de cada entregable, que será a precio alzado, las etapas y la fecha de terminación del entregable, así como la autorización o prohibición de subcontratar con un tercero el servicio a prestar. En caso de incumplimiento se podrá optar por amortizar las acciones correspondientes al entregable incumplido mediante resolución de asamblea o de consejo o bien, exigir judicialmente su cumplimiento.

En cuanto a los pactos societarios, acorde con la ley actual, Ponce de León sigue la línea de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles y es tajante al contemplar la prohibición de que un socio pueda recibir un dividendo menor a la proporción de su tenencia accionaria, con lo que elimina la posibilidad de que mediante estatutos se pueda convenir una distribución diferente de los mismos, como actualmente lo permite la Ley del Mercado de Valores respecto de la SAPI.⁷

No obstante lo anterior, se reconoce la autonomía de la voluntad como la principal forma de establecer los atributos de la sociedad por acciones, las relaciones de los accionistas entre sí y de estos con la sociedad, citándose los acuerdos que podrán contener los estatutos sociales, así como los acuerdos para-sociales que los accionistas podrán estipular entre sí, siendo estos últimos oponibles a la sociedad, aun y cuando no consten en los estatutos sociales y no haya comparecido la sociedad a su celebración, siempre que hayan sido aprobados por todos los accionistas y tengan por objeto algún derecho social y/o derecho económico, concedido sin excepción para todos los accionistas.

En fin, encontramos en Ponce de León una aportación novedosa al derecho societario, toca temas que pese a estar regulados en la LSM, efectivamente es necesaria su actualización y sobre todo la aclaración de muchos de los conceptos y normas que, en su texto original, no fueron muy precisas, o bien ya están obsoletas. Resulta evidente que ese arduo trabajo sólo puede llevarse a cabo con un conocimiento pleno de la materia y sobre todo teniendo una experiencia práctica, características que sin duda tiene el autor.

Solo resta enfatizar mi deseo para que esta obra sea difundida, apreciada y depurada por la doctrina, para que en un futuro no muy lejano llegue a manos del legislador y sirva de base para una nueva ley societaria moderna, que dote de certeza y seguridad jurídica a los participantes en el instrumento jurídico que es motor de la economía de la mayoría de las naciones, la empresa privada.

⁷ El Art. 13 fracción III, inciso c) de la LMV, establece la posibilidad de prever en los estatutos estipulaciones que limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales como excepción a lo dispuesto por el Art. 17 de la LGSM.