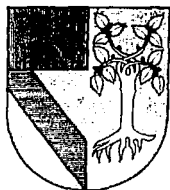


308909

36

2oj



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M

FACULTAD DE DERECHO

“ LA TRANSFORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD CIVIL EN
UNA SOCIEDAD ANÓNIMA ”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO:
ALBERTO RAMIREZ NAVARRETE

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSE MANUEL TORREBLANCA SENTIES

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con especial agradecimiento a la
Universidad Panamericana por la
formación académica y humanística
integral recibida.

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO PRIMERO	
GENERALIDADES	1
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD	
1. LA PERSONA JURÍDICA	6
1.1. La persona jurídica en Roma	7
1.2. La persona ficticia en la Edad Media	8
1.3. La persona moral y la persona jurídica	10
2. LA PERSONA JURÍDICA EN LA ACTUALIDAD	13
2.1. Los atributos de la persona moral	19
2.2. La naturaleza jurídica de la sociedad	23
2.3. Su regulación en el derecho mexicano	27
3. ÁMBITOS DE VALIDEZ	30
4. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN	
4.1. El método clásico o tradicional	37
4.2. La escuela histórica	38
4.3. El método científico	39
4.4. El derecho positivo mexicano	41
4.5. El método de interpretación adoptado por nuestra Constitución y Código Civil vigentes	43
CAPÍTULO TERCERO	
LA SOCIEDAD	
1. CONCEPTO	44

ÍNDICE

	PÁGINA
2. REQUISITOS DE EXISTENCIA	45
2.1. El consentimiento	46
2.2. El objeto	47
3. REQUISITOS DE VALIDEZ	
3.1. La capacidad	49
3.2. El consentimiento exento de vicios	52
3.3. El objeto, motivo o fin lícito	54
3.4. El consentimiento expresado en la forma legal	55
4. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL	56
4.1. Sociedades civiles y sociedades mercantiles	57
4.2. Sociedades lucrativas y no lucrativas	57
4.3. Sociedades de personas y sociedades de capitales	58
4.4. Sociedades en función de la responsabilidad de los socios	58
4.5. Sociedades en función de su administración	59
4.6. Sociedades en función de sus órganos	59
5. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD	60

CAPÍTULO CUARTO

ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE LA SOCIEDAD CIVIL

1. EL ELEMENTO PERSONAL	63
1.1. El elemento de la aportación y las clases de socios	64
1.2. Las ganancias y las pérdidas	65
1.3. La affectio societatis	65
2. LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS	
2.1. El derecho a participar en los provechos, en las utilidades que obtenga la sociedad	67
2.2. El derecho a la participación en el patrimonio de la sociedad	70
2.3. El derecho a la administración de la sociedad	71
2.3.1. La junta de socios y los administradores	71
2.3.2. La limitación de facultades	72
2.3.3. La pluralidad de administradores	73
2.3.4. El nombramiento de administradores	74
2.3.5. El derecho al examen de los documentos de la sociedad	75
2.3.6. El derecho a la transmisión de los derechos sociales	75
2.3.7. El derecho a la separación de la sociedad	76

ÍNDICE

PÁGINA

2.3.8. El derecho del tanto	77
2.3.9. El derecho al voto	77
2.3.10. El derecho a solicitar la liquidación de la sociedad	77
2.3.11. La naturaleza jurídica de los derechos de los socios	78
3. LAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS	
3.1. El pago de la aportación	78
3.2. La contribución a las pérdidas	79
3.3. No entorpecer la administración	79
3.4. Únicamente para algunos socios se da la responsabilidad frente a terceros	80
4. LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD	80
4.1. Los efectos de la disolución	81

CAPÍTULO QUINTO

INSTITUCIONES AFINES A LA SOCIEDAD CIVIL

1. LA ASOCIACIÓN CIVIL	83
2. LA SOCIEDAD MERCANTIL	84
2.1. Los criterios de distinción	85
2.2. La sociedad civil con forma mercantil	87
3. SISTEMA POSITIVO MEXICANO	
3.1. Antecedentes	88
3.2. El sistema actual	89
4. PARTICULARIDADES SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL	90

CAPÍTULO SEXTO

LA TRANSFORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD CIVIL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	98
2. LAS SOCIEDAD CIVIL CON FINALIDAD MERCANTIL O SOCIEDAD IRREGULAR	100

ÍNDICE

	PÁGINA
3. EL CONCEPTO DE TRANSFORMACIÓN	101
4. LA CONSERVACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA TRANSFORMACIÓN	106
5. EL ACUERDO DE TRANSFORMACIÓN	111
5.1. La junta de socios	111
5.2. La administración de la sociedad	113
6. LAS AUTORIDADES Y LOS FUNCIONARIOS IMPLICADOS EN EL ACUERDO DE TRANSFORMACIÓN	118
6.1. La Secretaría de Relaciones Exteriores	119
6.2. El Notario Público	124
6.3. La homologación por parte de la autoridad judicial	126
6.4. La publicación en el periódico oficial	129
6.5. El Registro Público de la Propiedad	130

CAPÍTULO SÉPTIMO

LOS EFECTOS DE LA TRANSFORMACIÓN

1. EL CAMBIO DE LA RAZÓN SOCIAL DE LA SOCIEDAD	134
2. LA MODIFICACIÓN AL OBJETO SOCIAL	136
3. LA SUSTITUCIÓN DE LAS PARTES SOCIALES	137
4. EL CAMBIO EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD	139
5. LOS ASIENTOS REGISTRALES	140
6. EL CAMBIO EN EL TIPO LEGAL	140

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA

INTRODUCCIÓN

En el transcurso de mi incipiente práctica jurídica he tenido inquietudes sobre diversos aspectos del derecho, pero no fue hasta adentrarme en la materia del derecho mercantil, que pude percatarme de la variedad de temas que ofrece, para ser tomados en consideración como materia de un trabajo de esta índole.

Me he inclinado a tratar el tema de la transformación de una sociedad civil, por pensar que es un estudio de contenido interesante y controvertido, ya que determinadas operaciones presentan cierta confusión, como es el caso de su transformación en una sociedad anónima.

Para tal efecto he dividido el presente trabajo en siete capítulos: el primero, se refiere al marco jurídico en que se encuentra la sociedad civil con respecto de la sociedad anónima, como a la complementariedad que existe entre ambos y a la supletoriedad del derecho civil en la materia mercantil; el capítulo segundo, trata los antecedentes de la sociedad y su naturaleza jurídica, en pro de demostrar su carácter contractual mediante la exposición de las tesis que la niegan y a la regulación actual que tiene; en el tercero y cuarto, describo de manera específica la conformación de la sociedad civil, concepto, requisitos de existencia y de validez, como una clasificación general y particular de dicho contrato; las instituciones afines a ésta las trato en el capítulo quinto; en seguida en el capítulo sexto, abordo concretamente el tema de la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima, sus implicaciones y consecuencias, más un análisis de la Junta de Socios, órgano supremo de la sociedad civil en donde se toma la decisión de transformar, así como las autoridades que se ven implicadas en su formalización; y por último en el capítulo séptimo señalo los efectos a que da lugar una operación de tal naturaleza.

No pensé que el desarrollo de esta tesis fuera a resultar tan extenso, por lo que es conveniente que aclare que algunas fases de la misma no las he podido tratar tan ampliamente; sin embargo, he tratado de formular una síntesis de éstas, esperando pueda ser útil para aquellos que dedican su actividad en este campo del derecho.

He intentado analizar este aspecto jurídico, para poder concluir si en la práctica este tipo de transformación resulta viable, o por el contrario nuestro sistema jurídico encuentra fundamento suficiente para prohibirlo.

Es ésta pues, la oportunidad de agradecer y aportar de manera personalísima a mi universidad, mis conocimientos aunados a las inquietudes para conocer mejor el mundo jurídico y para que de alguna forma, aunque modesta y limitada, contribuya a nuestra educación y acervo jurídico.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES

Considero necesario para el inicio del presente estudio establecer de manera general, el marco jurídico que envuelve a la sociedad civil y a la sociedad anónima.

Ambas instituciones se consideran pertenecientes al derecho privado. De tal forma, si el derecho civil es derecho privado, es necesario plantear las relaciones que existen con otra rama del mismo, es decir, con el derecho mercantil. Ambas materias tienen cada una por separado su legislación específica, lo que no implica que conformen dos todos herméticos e impenetrables el uno al otro. Muy por el contrario se complementan, hay una influencia recíproca entre ellos. No nos perdamos en la idea formal o legalista de que como los encontramos regulados en dos códigos distintos, pensemos que se trata de materias distintas. No, y como ya decía, son dos materias que guardan una cerrada unidad.

La separación legislativa del derecho civil y mercantil es un hecho reconocido en la mayoría de las legislaciones. La anglosajona y la americana entre otras, hacen la excepción, pues en ellas no se conoce tal distinción.

Doctrinalmente se le da al derecho civil un reconocimiento de carácter general, en tanto que al derecho mercantil se le da uno particular. Es decir, el derecho civil es el género y el mercantil la especie.

Desde el punto de vista positivo, las cosas se entienden en el mismo sentido. El artículo 2o. del Código de Comercio Mexicano establece la relación de los dos ordenamientos al disponer la supletoriedad del derecho civil en el mercantil.¹

Demostrándose con esto que la legislación mexicana considera que los mencionados ordenamientos funcionan como regla general y como caso particular de la misma.

El derecho civil es supletorio del mercantil, ya que determinados conceptos están fundamentalmente consignados en el Código Civil y se presuponen en la legislación mercantil.

Ahora bien, dicha interrelación produce mutuas influencias. El derecho mercantil que resulta menos formal, más dinámico y activo, también ha influido en el derecho civil, el cual ha adoptado principios jurídicos que han tenido su desarrollo en el ámbito de aquél. El derecho civil se muestra insuficiente para muchas de las actividades y necesidades que exige nuestro tiempo, por su corte formal y rituario, resultando estático con relación al derecho mercantil.

La legislación civil en materia de sociedades contempla únicamente dos figuras jurídicas; la asociación y la sociedad civil.

Cosa distinta ocurre con la legislación mercantil, que establece seis formas de organizarse, a saber: la sociedad en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones y cooperativas.²

¹ CÓDIGO DE COMERCIO. Ed. Porrúa. México 1993. Art. 2. "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

² LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ed. Porrúa. México 1993. Art. 1o. "Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: I. Sociedad en nombre colectivo; II. Sociedad en comandita simple; III. Sociedad de responsabilidad limitada; IV. Sociedad anónima; V. Sociedad en comandita por acciones; y VI. Sociedad cooperativa".

El Código de Comercio Mexicano consigna en su artículo 3o. la definición legal de comerciante³ y establece como capacidad necesaria para adquirir la calidad de comerciante, la consignada en el Código Civil para el Distrito Federal.⁴

En ocasiones se dan casos dudosos, como cuando hablamos de sociedades mercantiles en las que los socios que las integran no son por ese simple hecho comerciantes, en razón de que es la sociedad la que tiene personalidad jurídica y por ende, es en su nombre que se realizan los actos de comercio. Dicho de otra manera, los socios de la sociedades previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no tienen por esa circunstancia que ser considerados como comerciantes.⁵

"Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley".

.....
³ CÓDIGO DE COMERCIO. Op. cit. Art. 3o. "Se reputan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

.....
⁴ *Ibidem*. Art. 5o. "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quienes las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo".

- CÓDIGO CIVIL. Ed. Porrúa. México 1993. Art. 1798. "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

- *Ibidem*. Art. 24. "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

- *Ibidem*. Art. 646. "La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

- *Ibidem*. Art. 450. "Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordo mudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

.....
⁵ Nota. Por lo que toca a sociedades extranjeras, no hay prohibición para el ejercicio del comercio en territorio nacional, al contrario, son libres para hacerlo, siempre y cuando no halla disposición en contrario en los tratados con sus respectivas naciones y se practique de acuerdo a las disposiciones legales de nuestro país (la Constitución y sus Leyes Reglamentarias, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, su Reglamento y la Ley de Población).

.....

Resulta lógico pensar, que una vez constituida una sociedad, ya sea de acuerdo a una de las formas previstas por la ley civil o bien bajo las contempladas en la legislación mercantil, se presuponga que acepta las directrices de la misma, ya que la ley tiene en este caso la nota de imperatividad y no puede derogarse por la voluntad de los particulares.

Sin embargo, podemos encontrar con situaciones en que sociedades civiles por su finalidad, adoptan forma mercantil y viceversa. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ante esto, postula que por ello, la única distinción que puede hacerse entre sociedades mercantiles y civiles, hoy por hoy y en Derecho Mexicano, es de carácter exclusivamente formal, ya que las sociedades constituidas con arreglo a una de las formas indicadas en la ley mercantil, serán mercantiles; las que no adopten una de ellas, serán civiles.⁶

A este respecto el Código Civil establece que las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles quedan sujetas al Código de Comercio y el artículo 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles reputa como tales a todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en su artículo 1o.⁷

Con base a esa complementariedad entre ambos derechos, sostengo la razón de ser del presente estudio: "La Transformación de una Sociedad Civil en una Sociedad Anónima".

La legislación civil no contempla la figura de la transformación. Cosa distinta ocurre en la ley mercantil en donde si hay fundamento específico de esta figura jurídica, concretamente en el artículo 182, que corresponde a la Sección Sexta "De las Asambleas de Accionistas" y ésta a su vez al Capítulo V "De la Sociedad Anónima"; como también en el Capítulo IX que habla "De la Fusión, Transformación y Escisión de las Sociedades".

⁶ Cf. RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil" Tomo I, Ed. Porrúa, México 1985. Pág. 36.

⁷ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2695. "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio".

- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 4o. "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley".

Con fundamento en lo anterior y ante la laguna legal existente en la legislación civil y, con apoyo en el principio de derecho que establece que "lo que no está prohibido, está permitido", considero viable llevar a cabo una operación de tal naturaleza. No pretiendo abundar demasiado en las sociedades de hecho o irregulares, como tampoco en la materia de disolución y liquidación; sino tratar una sociedad civil constituida y operando con estricto apego a la legislación civil, que requiere en determinado momento de transformarse en una sociedad anónima, por convenir dicho tipo social al interés de la misma y de sus miembros. Por lo que lejos de querer estar en una situación anómala con el derecho o tenerse que ver en la necesidad de disolverse por determinadas irregularidades de operación, pretende transformarse en una sociedad anónima.

Es en ese sentido, en el que trataré de explicar y fundamentar la viabilidad de la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD

I. LA PERSONA JURÍDICA

La determinación de la naturaleza jurídica de estos "entes", es un tema muy debatido y hay diversidad de teorías que se postulan para explicarla.

El problema surge desde la propia terminología. Para algunos, no debe hablarse de persona cuando se haga referencia a estos "entes" que no tienen voluntad ni inteligencia propia. Por lo que llamar a estas "colectividades" persona, es indebido, ya que no tienen más que algunas características similares a las de la persona física. Para otros, es usual el llamarles "personas jurídicas", pero tal denominación provoca confusión con las personas físicas, que indudablemente también son jurídicas. Otros más, presentan la denominación de "persona moral" y a ésta se le critica en el sentido de que es una connotación muy diferente de la moral. Es decir, el que varias personas se reúnan o se otorgue personalidad a un "ente" determinado, no tiene nada que ver con las normas morales.

No obstante, la terminología de "persona jurídica" o "moral" es la que se impone en la dogmática actual, en contra de todas las otras denominaciones que existen para designar a estos "entes colectivos".⁸

No existe unanimidad de criterios en favor de alguna de las denominaciones anteriores, y no siendo el objeto de este estudio el esclarecer esta problemática, cabe citar a Luis Legaz Lacambra que dice: "... No hay diferencia jurídica alguna entre la personalidad jurídica individual y la colectiva; desde el punto de vista del derecho, es irrelevante que el sustrato de la personalidad humana única o una pluralidad de personas humanas unificadas idealmente por el orden jurídico, como es irrelevante también que esta pluralidad de personas constituya a su vez o no, una "persona", o se trate por el contrario de una entidad que deba a la ley toda su realidad".⁹

Dejemos sentado, que la denominación de persona tiene una aceptación universal.

1.1. La persona jurídica en Roma

En el derecho romano no encontramos nada de carácter concluyente que nos permita deducir que el término "persona" era atribuido a realidades distintas de las personas físicas.

Los jurisconsultos reconocieron que los hombres se reunían para ejecutar en estrecha unión de intereses determinadas funciones, lo cual supuso una común voluntad. Esta voluntad colectiva constituyó el carácter distintivo de los "collegia", y de los gremios de artesanos, que a semejanza de las "universitas", se les contemplaba como una unidad de intenciones y de fines.¹⁰

⁸ Cfr. PACHECO E, Alberto. "La Persona en el Derecho Civil Mexicano". Ed. Panorama. México 1985. Pág. 36 y 37.

⁹ LEGAZ Lacambra, Luis. "Filosofía del Derecho". Ed. Bosch. Barcelona 1960. Pág. 539.

¹⁰ Nota. Bajo el Imperio las ciudades perdieron su autonomía política y autocrítica, destacándose su aspecto netamente administrativo y civil de su gobierno interior. Fue entonces el municipio, un organismo social en el cual sus miembros cooperan con su trabajo personal y sus bienes, al bienestar de la comunidad. Así concebida la ciudad, como sociedad civil, surge la necesidad de someterla a una legislación común para la realización de sus fines, para adquirir bienes, celebrar contratos, etc. Para resolver ese problema, se recurrió a la noción de "universitas", idea que prestó importantes servicios al desarrollo del derecho romano. A los municipios se les concedió la capacidad de poseer y adquirir bienes de toda especie, a

Por medio de esta noción "universitas", se llegó a atribuir ciertos derechos a "alguna cosa" (persona incierta) que no era el individuo, sino que se concebía como un ser abstracto, distinto a cada uno de sus miembros y así, la sociedad se desprendió de la persona de los ciudadanos.¹¹

Ahora bien, el contrato de sociedad en Roma sólo era constitutivo de relaciones obligatorias entre los coasociados, sin tener efectos frente a terceros; y es dudoso si en el derecho romano se reconoció la personalidad jurídica de la sociedad.¹²

1.2. La persona ficticia en la Edad Media

En la Edad Media el término "persona" se empezó a utilizar en relación con las universalidades y a aplicarse a la realidad jurídica existente. Sin embargo, el problema en este tiempo no se plantea en el plano teórico, sino en un plano totalmente práctico. Al igual que en el derecho romano, el jurista no intentó encontrar detrás del peculio o de las "universitas" algo real y tangible, ni se planteó la cuestión de que si los conceptos que empleaba eran simples formas jurídicas o correspondían a una realidad objetiva. Solamente se propuso hallar un camino que, sin romper la estructura conceptual de la persona sui juris o alieni juris, permitiera a los esclavos y a los hijos no emancipados, administrar por sí mismos un patrimonio.

Tampoco se consideró si el municipio o la ciudad tenían una entidad esencial. A través de las "universalidades", halló la fórmula para separar e individualizar ciertos patrimonios, cuando las necesidades sociales así lo exigían.¹³ Sin embargo, las autoridades reconocieron que las "universalidades" tenían derechos y obligaciones y simplemente estableció un criterio de ficción para que estas entidades actuaran como personas. Se les consideró desde entonces como

través de sus esclavos o por medio de hombres libres, es decir, por medio de sus representantes legales: sus magistrados y sus administradores, apoyándose para ello en el concepto jurídico de "universitas". Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Ed. Porrúa. México 1985. Pág. 325.

.....
¹¹ Loc. cit.

.....
¹² ARANGIO Ruiz, Vincenzo. "La Società nel Diritto Romano". Nápoles. 1950. Cita tomada de BARRERA Graf, Jorge. "Las Sociedades en Derecho Mexicano". Ed. UNAM. México. 1983. Pág. 5.

.....
¹³ GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" Ed. Porrúa. México 1983. Pág. 326.
.....

"personas ficticias" y es así como nace tal denominación que hace amplio camino en el derecho posterior.¹⁴

De esta forma a las realidades de "colegio", "universitas", "ciudad", "pueblo" y demás, se les comenzó a identificar como "personas ficticias" o sea, como personas físicas pero que en realidad no lo eran, lo cual no implicó que no existieran.

Es en este tiempo que los juristas comenzaron a dar una explicación a la realidad de la "persona ficticia". Así por ejemplo, algunos consideraban que el todo no difería realmente de sus partes y así la sociedad no difería realmente de sus socios; la única realidad que existía en la "persona ficticia", eran las personas físicas que la componían.

En la misma época nació la corriente que utilizó el término de "persona ficticia", pero la ficción consistió precisamente en llamar persona a una realidad que no lo era, ya que carecía de los atributos esenciales de racionalidad, individualidad, voluntad e inteligencia de las personas reales. Sin embargo, la ficticia atribución del término persona no quitó realidad a esa "substancia", a esas "universalidades", que eran definitivamente distintas a la suma de las personas físicas que la componían.

Otra corriente importante que se originó fue la que requirió la previa aprobación de la autoridad para que se atribuyera personalidad lícita a esas "universalidades". Esta corriente se reafirmó en el sentido de que la existencia de esas personas jurídicas radicaba en el reconocimiento por parte de la autoridad, su nacimiento era obra del Estado, no de los particulares, que no podían dar vida legítima a una persona jurídica sino sólo cuando el Estado lo aprobara y sancionara.

Se dieron en esta época diversas corrientes, que evolucionaron, pero sin reducirse unas a otras.

¹⁴ PACHECO E. Alberto, Op. cit. Pág. 40 y sig.

En resumen, en la Edad Media encontramos:

- 1.- El extremo nominalismo que consideró que las "universitas" no eran más que un mero "nombre" sin realidad auténtica.
- 2.- El Realismo Moderado de aquellos que pensaron que las "universitas" existían, pero que la denominación de persona era inadecuada y por eso fue necesario denominarle "persona ficta", afirmando que no era lo mismo la "universitas" que la suma de sus miembros. La "universitas" no era persona en sentido estricto sino sólo en sentido analógico.
- 3.- La corriente que postuló la necesaria aprobación de la autoridad para que esas "universalidades" pudieran actuar como tales ante los demás y tuvieran por tanto vida propia en el ordenamiento jurídico.

No obstante todo lo anterior, no podemos poner en duda que existen dentro del mundo jurídico universalidades que antes del siglo XVIII se les llamó de muy diversas formas, pero que en uno y otro caso tenían derechos y obligaciones distintos de los de sus integrantes; podían contratar aun con sus propios miembros y, podían ser propietarios de bienes y derechos. Sin embargo, no se dio consistencia a la personalidad en ninguna de estas características, la personalidad no radicó en tener bienes o en tener derechos u obligaciones, sino que era una realidad que existía, que actuaba de hecho y que era diferente jurídicamente a las personas físicas que la integraban. Por lo tanto, actuaban en forma análoga a las personas físicas y es por ello que a partir de esta época no se les denominó simplemente personas, sino que se les llamó "personas ficticias".¹⁵

1.3. La persona moral y la persona jurídica

La evolución de esta problemática jurídica continuó principalmente por dos vertientes: una que pretendió reivindicar para la autoridad política la creación de la personalidad mediante la promulgación de disposiciones o leyes, emanadas precisamente de las autoridades políticas para que se pudiera considerar legítima y otra, que enfatizó cada vez más la expresión de "persona ficta", considerándola

¹⁵ Loc. cit.

como una persona que no existe, o sea, como una mera creación del derecho sin ninguna realidad.

Fue Hugo Grocio quien sostuvo que los pueblos, las ciudades y los reinos, tenían realmente un cuerpo moral, una verdadera unidad y realidad, diferente de las personas físicas que la componían. Estos cuerpos lo eran por tener una unidad, que no era física sino moral. Y la realidad de esa propia unidad en que se concretaban las corporaciones públicas, dio lugar a la idea de "persona moral".

Fue concretamente Puffendorf apoyando el pensamiento de Grocio el que dio la existencia de la denominación de "persona moral" al referirse a estas corporaciones, ya que eran verdaderas realidades pero que no constituían personas físicas o naturales. El calificativo de "moral" se entendió en su origen como aquella realidad dentro del derecho que era moral y no física. Esto conformó una conceptualización de tipo negativo ya que contrapuso a la persona física con un concepto que intentó expresar los caracteres de esas corporaciones.¹⁶

A partir de estos dos autores, la denominación de "persona moral" ganó un lugar en la terminología jurídica y en la época de la Ilustración tomó pleno prestigio, desplazando en cierto sentido la antigua expresión de "persona ficta", ya que se consideró que estas realidades no eran invención del derecho, sino que tenían unas características peculiares y una existencia propia.

Durante la Revolución Francesa se dio una posición contraria a la denominación de la "persona moral", ya que durante esta época se enalteció sobre todo "Los Derechos del Hombre y del Ciudadano", inspirados en el individualismo profundo de la doctrina liberal. Por lo tanto, vieron en la "persona moral" un elemento de división en el cuerpo del Estado y llegaron incluso a pensar en la supresión de

¹⁶ Loc. cit.

- Nota. "Lo que importa es que para esta escuela la noción jurídica de persona como cualquier otra noción jurídica, no es propiamente una "construcción jurídica" sino una mera formulación en lenguaje jurídico de una realidad ya existente. El concepto jurídico de persona, da eficacia ante el derecho a la conducta de los hombres, pero carece de sentido si no responde a una realidad existente".
"Por lo que no es lo mismo persona que personalidad jurídica. La primera se posee por el simple hecho de ser individuo humano; la segunda, por declaración del derecho positivo". VILLORO Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa. México 1982. Pág. 49.

todas ellas. El mundo liberal, no vio con buenos ojos a esas personas intermedias entre el individuo y el Estado y procuró terminar con ellas, pero sólo logró ponerlas bajo su control.¹⁷

En nuestro país, predominó en su momento la postura liberal que estaba en contra del concepto de "persona moral", debido al anticlericalismo, pretendiendo suprimir las obras pías y fundaciones, confiadas por sus fundadores a eclesiásticos para asegurar el buen destino del patrimonio. Al ir en contra de esas corporaciones, acabaron con todas las "personas morales". De esta forma, el derecho de asociación que las constituciones liberales consagraban como un derecho natural del hombre, se entendió como el derecho a gozar en común una cosa entre varios, pues, "las asociaciones no eran otra cosa que una reunión de individuos ejerciendo en común los mismos derechos que podían ejercer aisladamente", negándoles una verdadera personalidad, distinta de sus asociados. Sólo ante la voluntad expresa de los hombres para aportar bienes a una empresa común sin quedar como copropietarios, ni correr más riesgos que su sola aportación, se impuso como realidad ineludible, admitir una personalidad que sólo lo era por estar sancionada por la ley, que a su conveniencia otorgaba, restringía o quitaba la capacidad a la "persona moral"; ya que "los ayuntamientos, los institutos de beneficencia, los establecimientos públicos, los organismos políticos dotados de personalidad jurídica o de capacidad civil no eran otra cosa que órganos del Estado, y por ende, obra exclusiva de la ley."¹⁸

La legislación mexicana tardó mucho tiempo en superar esta concepción paradójicamente individualista y estatista a un mismo tiempo, lográndolo a través de la legislación mercantil que reconoció y reconoce verdadera personalidad jurídica a empresas mercantiles; mientras que por el contrario, la legislación civil mantuvo y mantiene resabios de ese positivismo que basó la personalidad jurídica en una concesión del Estado.

¹⁷ Es representativo de esta posición, Jacinto Pallares que tratando el tema afirma que: "las personas han vivido y se han nutrido a expensas de la libertad individual; la filosofía nos enseña que las personas morales son el reflejo de los ideales transitorios y fugaces de la conciencia humana". Cita tomada de PACHECO, E. Alberto. Op. cit. Pág. 45.

¹⁸ PALLARES, Jacinto. Cita tomada de PACHECO, E. Alberto. Op. cit. Pág. 45.

La doctrina alemana de los pandectistas, tratando de dar una explicación lógica a la realidad de esas corporaciones, profundizó en el estudio del derecho subjetivo, afirmando que todo derecho subjetivo debía tener un titular y el titular de todo derecho subjetivo no podía ser más que una persona. Esta postura llevó el equívoco en su misma formulación, ya que estableció "que era persona moral todo ente que por cualquier razón fuera titular de algo".

En contra del pandectismo alemán, reaccionó Federico de Savigny, quien fue el primero que entendió a estos "entes" bajo la denominación de "persona jurídica", por que tenían fines jurídicos y establecían entre sí relaciones jurídicas. Opinó este autor, que la "persona moral" era un ser ficticio y que su capacidad era de igual forma artificial. Sostuvo que la realidad de la "persona jurídica" se distinguía en que tenía una existencia necesaria, como lo eran y lo son las ciudades y las comunidades políticas que dieron y dan forma al Estado, y otras de condición contingente, cuya vida dependía de la voluntad de uno o más individuos y que precisaban en principio de la aprobación de la autoridad para existir legalmente.¹⁹

2. LA PERSONA JURÍDICA EN LA ACTUALIDAD

Después de la exposición de diversas posturas que se han dado para explicar la naturaleza de la personalidad jurídica con la que cuenta la persona ficticia, moral, jurídica o colectiva, no está por demás ver las principales teorías que se esgrimen a este respecto.

Podemos hablar, que dentro de un primer grupo, están las teorías que niegan la existencia de la persona moral como realidad social y económica; y dentro de un segundo grupo las teorías realistas, que parten del principio de que no sólo el hombre es persona, pues las asociaciones, las sociedades, etc., reúnen los requisitos necesarios para intervenir en la vida jurídica no como una creación fingida de la ley, sino porque tienen una existencia real por su propia naturaleza.

¹⁹ PACHECO E. Alberto. Op. cit. Pág. 46.

En las teorías negativas, se encuentra:

1.- La que considera a la persona jurídica como una ficción y se encuentra representada principalmente por F. de Savigny, quien considera que sólo son personas los seres dotados de una voluntad, por lo que la persona moral es sólo una creación del derecho que finge la existencia de una persona donde no existe, a fin de hacerla capaz de tener un patrimonio y ser sujeto de derechos y obligaciones.²⁰

2.- La teoría del patrimonio de afectación, que la representa Winscheid, sostiene que en la persona moral, existen bienes afectos a un fin y distingue dos especies de patrimonios: los patrimonios de personas y los patrimonios de destino, impersonales o de afectación. Estos últimos son las personas morales cuya esencia está constituida por un conjunto de bienes afectos a una finalidad.

3.- Una teoría negativa más, de la persona moral, es la sostenida por Planiol, quien afirma que la personalidad jurídica es simplemente una propiedad colectiva, con administrador único. "La personalidad ficticia no es una adición a la clase de las personas: es una manera de poseer los bienes en común, es una forma de propiedad".

4.- Por su parte Varilles Somniers, sostiene que la persona moral es el efecto de un contrato o una declaración unilateral de la voluntad, que destaca e individualiza un patrimonio.

5.- Para Duguit, la persona jurídica es inútil ya que oculta una realidad jurídica objetiva, en que se encuentran las sociedades, asociaciones, etc., en virtud de la cual el grupo actúa unitariamente, adquiriendo capacidad jurídica. Para el derecho es suficiente que tal colectividad persiga un fin conforme a la solidaridad social, para que los actos tendientes a ese fin, constituyan supuestos protegidos por el derecho objetivo.

²⁰ Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. Op. cit. Pág. 327 y sigs.

Dentro de las teorías realistas, nos encontramos con:

Las teorías organicistas

- 1.- Zittelman a la cabeza de éstas, sostiene que la sociedad es un verdadero organismo vivo, a similitud del organismo humano.
- 2.- La teoría del organismo social fundado en una voluntad colectiva, fue expuesta por Otto Von Gierke. Y sostiene, que aparte de la voluntad individual de los socios, existe una voluntad colectiva distinta de las voluntades de cada uno de los individuos que la componen. Por virtud de la unión orgánica de las voluntades individuales, se forma un ser real nuevo apto para realizar un fin común (superior a los intereses individuales de los socios dando un ser orgánico social biológico), que sirve de punto de fusión de las voluntades dispersas.

Teorías voluntaristas

- 1.- Saleilles y Jellinek, exponen la teoría del poder de la voluntad, argumentando que la base de la personalidad jurídica radica en el poder de la voluntad. Por la voluntad de las personas físicas se crea la personalidad jurídica.
- 2.- La teoría del interés, sostiene que el derecho es un interés jurídicamente protegido. Afirma que el interés principalmente protegido, es la persona humana. El objeto de la protección no es la voluntad, sino el contenido. "No se puede querer sin querer algo". El derecho, instrumento de progreso, eleva a la dignidad de derechos subjetivos los intereses colectivos y permanentes de los grupos humanos, siempre que: el grupo tenga un interés colectivo real y que se halle dotado de una organización capaz de desplegar una voluntad colectiva que lo representará en las relaciones jurídicas. Por lo que, cuando los hombres se reúnan y organicen para llevar a cabo un interés lícito, cumpliendo así con las finalidades de su destino, el derecho debe elevar a la categoría de derechos subjetivos (intereses jurídicamente protegidos) los fines permanentes y unificados de esas agrupaciones humanas. Los representantes de esta teoría son Minchoud y Jhering.

Teorías formalistas

1.- Para Ferrara, la persona moral no es una invención de la ley, sino un procedimiento técnico, es la traducción jurídica de un fenómeno de la realidad social que expresa en términos de derecho, una idea ya elaborada en la sociedad.²¹

2. Para Kelsen, la persona física tanto como la persona moral, son una pura construcción normativa, una y otra son un centro de imputación de la norma jurídica para atribuir, ya sea a las personas físicas o a las personas morales, un conjunto de derechos y obligaciones.²²

²¹ Nota. Con razón afirma Francisco Ferrara; "El hombre forma una unidad orgánica psíquica-teleológica y en este aspecto pleno y completo es en el que es considerado por el orden jurídico. Toda abstracción es imposible: el hombre es jurídicamente simple en los elementos del derecho, es la mónada fundamental del mundo jurídico. El derecho, precisamente, surge para regular las relaciones entre hombres y servir a sus intereses".

"El hombre es la unidad de la vida jurídica. De allí se deduce un importante corolario. Que también en los casos en que se presentan como sujetos de derecho, entes ideales, éstos no son más que una forma de realización de intereses humanos".

"Por lo que las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin, reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho". FERRARA, Francisco. "Teoría de las Personas Jurídicas". Traducción española de la segunda edición italiana; de Eduardo Ovejero y Maury. Ed. Reus. Madrid 1929. Pág. 336.

²² Nota. Ascarelli escribe: "La personalidad jurídica no presupone una realidad subjetiva; consiste en una construcción técnica normativa, concerniente a las relaciones entre los individuos y sus propios actos. La peculiaridad del concepto de persona jurídica (tal vez por esto única en su género) se apoya en la circunstancia de que corresponde a una disposición normativa que no se refiere a una típica y determinada realidad prejurídica; sino a aquella misma realidad a la que corresponde el concepto de persona física y que se resuelve en una norma directamente concerniente a los hombres". ASCARELLI. "In Tema di Società e Personalità Giuridica". Publicado en Saggi di Diritto Commerciale. Pág. 168. Cita tomada de GALINDO Garfias Ignacio. Op. cit. Pág. 331.

- Mario Rotondi se expresa claramente así: "Existe pues un elemento arbitrario en la creación de las personas jurídicas en todo ordenamiento positivo. El elemento real está constituido por aquellos intereses que el nuevo ente ha de proteger: elemento que naturalmente preexiste al reconocimiento de la persona y que el derecho no crea, antes considera únicamente como presupuesto o substratum; y el elemento arbitrario lo ofrece el reconocimiento de la personalidad, artificio a través del cual el ordenamiento positivo en cada caso tutela interés y situaciones que en otros ordenamientos pueden encontrar otros expedientes que los tutelen". ROTONDI, Mario. "Instituciones de Derecho Privado". Ed. Labor. 1953. Pág. 163.

- En igual sentido Deburg: "Las personas jurídicas no son verdaderamente seres corpóreos; pero tampoco son algo irreal, son representaciones, pero no ficciones. Las dos cosas no son idénticas. En efecto, la ficción atribuye o quita mentalmente algo que no existe, en contradicción con la realidad de las cosas. La representación de la persona jurídica al contrario, somete lo real al concepto que le corresponde". Cita tomada de CERVANTI? Manuel. "Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica". Ed. Porrúa. México 1952. Pág. 40:

El Derecho positivo mexicano presenta una variedad amplísima de entes que se consideran dotados de personalidad jurídica, tales como el estado federal, los municipios, las sociedades anónimas, las cámaras de industria y comercio, las sociedades nacionales de crédito, las fundaciones, las sociedades civiles, las cooperativas escolares, etc. Pero no podemos decir, por ejemplo, que el patrimonio sea la única característica esencial para tener personalidad jurídica, pues existen varios supuestos de patrimonios afectados a un fin y no por ello cuentan con personalidad jurídica, como lo son los fideicomisos constituidos en los departamentos fiduciarios de las sociedades de crédito.

Resulta entonces muy difícil establecer las características de la personalidad jurídica y si sumamos a esto, que en la actualidad hay sociedades que teniendo personalidad propia según la ley, se desvirtúan con respecto a sus propósitos originales, lo que ocasiona se dificulte todavía más la determinación de sus características esenciales.

La personalidad jurídica, sobre todo de la sociedad anónima se ha instrumentalizado para recurrir a una limitación de responsabilidad. En efecto, si las deudas de la sociedad no son deudas de los socios, cualquier persona que pretenda limitar su responsabilidad a una cierta cantidad de dinero, funda una sociedad anónima, con un capital determinado, sin que en realidad exista un verdadero propósito asociativo, sino sólo el deseo de limitar el riesgo mercantil a la cantidad de dinero aportada para la formación del capital social. Así por ejemplo, en algunas legislaciones extranjeras llega hablarse de sociedades unimembres, que no son otra cosa que instrumentos para limitar la responsabilidad económica.

-
- Ascarelli afirma: "Por lo tanto, la invocación de la personalidad jurídica tiene sentido en cuanto indica la norma a la cual se pretende referir. La afirmación o negación de la personalidad, equivale a la afirmación o negación de la aplicación de esa norma y por tanto, no constituye la premisa para afirmar o negar esa aplicabilidad sino al contrario, la consecuencia de esa afirmación o negación". ASCARELLI. Op. cit. Pág. 332.
 - Roberto de Ruggiero define con toda claridad a la persona moral como "toda unidad orgánica, representante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes, a la que para la consecución de un fin social durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derechos patrimoniales". Cita tomada de GALINDO Garfias, Ignacio, Op. cit. Pág. 332.

.....

En aquellas legislaciones en que no es causa de liquidación de una sociedad el tener menos socios que los que se pide para fundarlas, se da el caso de sociedades de un sólo socio, o que fueron creadas con ese propósito al transmitir todos los demás su parte social a uno sólo de ellos en un acto subsecuente a su fundación. Al no ser causa de liquidación el tener un sólo socio, se vuelve legal la existencia de estas sociedades en las que en realidad no se puede hablar que halla socios, pues nadie puede asociarse consigo mismo.²³

En nuestra legislación, no se permiten las sociedades con un sólo socio, pero el requisito de los cinco socios (antes de las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles) por ejemplo en las sociedades anónimas,²⁴ era en la práctica un mero requisito formal, cuando la inmensa mayoría de las acciones quedaban en poder de una sola persona, y se utilizaban cuatro socios como presta nombres, que suscribían una acción para cumplir el requisito formal exigido por la ley, pero lo que en realidad se estaba buscando era la limitación de responsabilidad en el negocio mercantil que pretendía iniciarse.

En suma, el término "persona", se utiliza en el mejor de los casos de forma análoga de la persona física, siendo sólo realmente "persona" la persona humana. Esta analogía se establece entre la persona humana y las personas jurídicas, porque éstas últimas realizan determinados actos en la esfera jurídica similar a los que realizan por su propia naturaleza las personas físicas.

²³ Cfr. PACHECO, E. Alberto. Op. cit. Pág. 49. Opina: "Este es el caso de las asociaciones y sociedades civiles en la legislación actual. En relación con las asociaciones, el artículo 2685 del Código Civil, no considera como causa de disolución el tener un sólo socio y por tanto puede darse el caso de una asociación que sólo tenga un asociado. La sociedad civil, por el contrario puede disolverse por la muerte, incapacidad o renuncia de alguno de los socios (artículo 2720, fracciones IV, V y VI del Código Civil), pero puede haber pacto en contrario si no se trata del socio industrial, por lo que es posible que una sociedad llegue a tener un solo socio sin que entre en liquidación y si el pacto prevé que la sociedad puede continuar con los herederos de los socios (artículo 2720, fracción IV in fine), aun la muerte de ese único socio no sería causa de disolución".

.....
²⁴ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 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".

- Ibídem. Art. 89. "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere: I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; II. ...".

- Ibídem. Art. 229. "Las sociedades se disuelven: IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; V. ...".

.....

A su vez, la atribución de la personalidad a las distintas especies de "entes" que funcionan como personas jurídicas, es también analógica y no implica que tienen entre sí, sino a lo más dos notas comunes que son las que se relacionan con la persona física: todas se constituyen mediata o inmediatamente por hombres; y todas ellas tienen necesidad de actuar siempre a través y por medio de representantes que de igual manera mediata o inmediatamente son hombres. En lo demás, las personas jurídicas son distintas. No considero que se pueda resumir la naturaleza de la persona jurídica a criterios particulares, tales como el de un patrimonio afecto a un fin, como el de asociación a un fin común o, como al de la voluntad colectiva, entre otros.

De lo anterior, podemos concluir que el término "persona", se utiliza sólo por analogía con la persona humana, en contraposición de los distintos "entes" a los que denominamos personas jurídicas y que entre sí esas personas jurídicas no participan de una naturaleza común, por lo que es difícil tratar de encontrar notas comunes a todas ellas; las dos que he señalado, considero, indican el carácter accesorio de la persona jurídica, que sólo existe como instrumento de la persona humana para la realización de sus fines y necesita de ella para existir.

Por ende, si se trata de saber quiénes son personas en derecho, considero que debemos recurrir a los textos de un determinado ordenamiento positivo en cierto momento histórico y en cierto lugar, para desprender inmediatamente de allí, de acuerdo con las disposiciones legislativas o consuetudinarias, cómo está delimitado el concepto de persona en cada caso.

2.1. Los atributos de la persona moral

La persona moral tienen los atributos de capacidad, patrimonio, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad.²⁵

Ciertamente existe una correspondencia entre los atributos de la persona moral con los de la persona física, exceptuándose lo relacionado con el estado civil, que

²⁵ ROGINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa. México 1985. Pág. 417 y sigs.

sólo puede darse en las personas físicas ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.²⁶

La capacidad de la persona moral se distingue de la persona física en dos aspectos principalmente; primero, en la persona moral no puede haber incapacidad de ejercicio, ya que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano; segundo, en la persona moral su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Podemos formular como regla general que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y finalidades propias.

En cuanto al patrimonio (como ya indicábamos en el inciso inmediato anterior) de las personas morales, observamos que de hecho algunas entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo funcionan sin tener un patrimonio, existe siempre por el hecho de ser personas la capacidad de adquirirlo. Es decir, cualquiera que sea su objeto y finalidades deben tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus fines. Existen algunas entidades como la sociedad civil o mercantil que por su naturaleza misma requieren para constituirse de un patrimonio o sea, un capital social que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que llevan a cabo los socios, en dinero, bienes, trabajo o servicios.

La denominación de "persona moral" podemos decir que equivale al nombre de la persona física, en tanto que constituye un medio de identificación del "ente" y que es necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos. Para la persona moral de derecho privado la ley regula expresamente su denominación. En la sociedad puede haber simple denominación o razón social. El artículo 2693 fracción II del Código Civil establece que el contrato de sociedad debe tener una razón social y el 2699 especifica que después de la razón social se agregarán las palabras de "Sociedad Civil" o su abreviatura "S.C."²⁷

²⁶ GALINDO Garfias, Ignacio. Op. cit. Pág. 335 y 336.

²⁷ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2693. "El contrato de sociedad debe contener: I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse; II. La razón social; III. El objeto de la sociedad; IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir".
"Si falta alguno de estos requisitos se aplicará lo que dispone el artículo 2691".

El artículo 60. fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por su parte, establece que la escritura constitutiva de las mismas deberá contener su denominación o razón social.²⁸ Al igual que establece una regla general para todas las sociedades mercantiles, en el sentido que todas deberán señalar el tipo de sociedad mercantil que conforman, mediante la adición que corresponda al tipo de sociedad de que se trate o bien de la abreviatura a que de lugar.

La sociedad anónima concretamente, deberá existir bajo una denominación social que se formará libremente, pero a diferencia de las demás ésta debe ser distinta de la de cualquiera otra sociedad y deberá ir seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A." ²⁹

Hablando de sociedades de capital variable, su denominación será a través de la razón social propia del tipo de sociedad de que se trate, agregándose las palabras "De Capital Variable". Por ejemplo, "Sociedad Anónima de Capital Variable", o su abreviatura "S.A. de C.V." ³⁰

- *Ibidem*. Art. 2699. "Después de la razón social se agregarán estas palabras: Sociedad Civil".

.....
²⁸ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 60. "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; 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 éstos 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 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; y 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. Todos los requisitos a los que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma".

.....
²⁹ *Ibidem*. Art. 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".

- *Ibidem*. Art. 88. "La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A.".

.....
³⁰ *Ibidem*. Arts. 27, 59, 87, 88, 210 y 211.

- Nota. Por lo que se refiere a las Sociedades Cooperativas se rigen por su legislación especial, de acuerdo al artículo 1o. Fracción VI que le da reconocimiento a esta clase de sociedad; y el 212 que establece que

En cuanto al domicilio, el Código Civil contiene reglas especiales que se establecen en su artículo 33 y que dice así: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo a lo que en esos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales".³¹

Finalmente, la nacionalidad de las personas morales se determina en principio por el artículo 5o. de la vigente Ley de Nacionalidad y Naturalización,³² tomando en cuenta factores como que se hayan constituido con arreglo a las leyes mexicanas; que establezcan su domicilio en el territorio de la República. Cumplidos estos requisitos se dice que tendrán la nacionalidad mexicana.

Sin embargo, en la actualidad, este criterio formal resulta insuficiente en vista del gran desarrollo de las empresas transnacionales. Por lo que para conocer la nacionalidad real de las personas morales lo que importa es conocer en quién radica el control de la empresa, la nacionalidad de los socios o accionistas y la dependencia tecnológica y comercial de personas, entidades u organizaciones extranjeras.³³

esta clase de sociedades se regirá por su legislación especial. Ambos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

.....
³¹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 33. "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración".

"Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerará domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo a lo que en esos actos se refiera".

"Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales"

.....
³² LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN. Ed. Porrúa México 1991. Art. 5o. "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".

.....
³³ Cfr. SEPULVEDA, Cesar. "Los Monopolios, Las Prácticas Comerciales Restrictivas y los Modernos Intentos Legislativos de Control". Ed. UNAM. México 1969.

.....

2.2. La naturaleza jurídica de la sociedad

De acuerdo a los incisos anteriores, podemos ver cuán difícil es establecer la naturaleza jurídica de la sociedad. Por lo que a continuación expongo, algunas de las diferentes posturas que se dan al respecto, a fin de aclarar el problema y expresar en base a mejores argumentos el por qué considero como un acto de naturaleza contractual, al acto creador de la sociedad.

La convicción de que la sociedad proviene de un contrato, nos viene de la tradición francesa. Así el artículo 2688 del Código Civil señala que por el contrato de sociedad los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, concepto que también es aplicable a la sociedad anónima.³⁴

Esta teoría se desarrolló a partir de la evolución de los pactos romanos, que encontraban en la idea de la "convención" lo que Savigny definió como "el acuerdo de varias partes que por una manifestación de voluntad común, determina sus relaciones jurídicas"³⁵ y en el "contratus" al término para designar a las convenciones obligatorias, es decir, al contrato, que en palabras de Shom "no es todo acuerdo de voluntades, sino exclusivamente aquél que da base a obligaciones sancionadas por una acción civil". Su punto de partida era la creencia de que toda situación jurídica debía nacer necesariamente de un contrato y sólo por fuerza legal, en la vía de excepción.³⁶

De esta forma el concurso de voluntades que caracterizó al contrato, se entendió según la teoría clásica y hasta nuestros días, como el acuerdo de libres voluntades,

³⁴ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

- Nota. Pues de constituir una especulación comercial, estaríamos hablando entonces de una sociedad mercantil, en lo demás el concepto es prácticamente el mismo para ambas instituciones.

.....
³⁵ SAVIGNY. Citado por ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Op. cit. Pág. 204.

.....
³⁶ SOHM, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano". Traducción de Wenceslao Roces. Ed. Nacional. México. 1975. Pág. 243.

.....

y el principio que inspiró a éste fue el que afirmaba que "todo lo que no está prohibido está permitido".

Son varios los tratadistas de la corriente contractual que opinan, que para que el contrato exista requiere: a) acuerdo de voluntades; b) que tales voluntades sean opuestas o al menos encontradas, de tal forma que la prestación de una de las partes sea la causa de la contra prestación de la otra parte. No obstante esto, en mi opinión, en nuestra legislación el concepto de contrato sólo dispone que es aquel acuerdo de voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones, sin referirse a la necesaria oposición de voluntades.

Ahora bien, diversas teorías ponen en tela de juicio la tradicional concepción francesa, así autores como Duguit niegan el carácter contractual de la sociedad pues consideran que no todo acto jurídico que crea o transmita derechos y obligaciones debe ser llamado contrato y, opina que en el acto constitutivo de la sociedad el contenido de las declaraciones de voluntad son de idéntico contenido jurídico, por lo que sostiene que es un acto colectivo.

En el mismo sentido opina Néstor de Buen,³⁷ quien sostiene que varios actos de la vida moderna (entre ellos el acto constitutivo de una sociedad) que crea situaciones de Derecho, no surgen de un contrato y, sin embargo, los juristas no queriendo asignarles nuevas formas jurídicas tratan de encuadrarlas dentro de los viejos y tradicionales moldes del contrato.

Ante esto se argumenta, que no se puede dejar la determinación de la naturaleza jurídica de un acto al análisis subjetivo de éste, como lo puede ser la finalidad de las partes, sino que se debe recurrir a elementos objetivos que permitan precisar correctamente de qué tipo de acto o negocio se trata.

La tesis de origen alemán representada por Gierke, ve en el acto constitutivo de la sociedad un acto social constitutivo de naturaleza esencialmente distinta al contrato. Parte de la base de que el contrato es incapaz por sí mismo de crear la personalidad jurídica a que da nacimiento la sociedad, pues sostiene que las personas morales son realidades orgánicas que sólo nacen de un acto social

³⁷ DE BUEN Lozano, Néstor. "La Decadencia del Contrato". Ed. Porrúa. México 1986. Pág. 37.

constitutivo unilateral; esto quiere decir, que las manifestaciones de voluntad de los socios no forman un consentimiento o acuerdo, sino que se expresan en un sólo sentido, de ahí que se deba hablar de una manifestación unilateral de voluntad. Además, sostiene que los contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes, en cambio, en el contrato de sociedad se crean obligaciones y derechos de los socios entre sí, y de éstos para con la sociedad y sobre todo, crea la norma jurídica objetiva llamada "Estatutos" que constituye la ley de la nueva persona moral.

Esta teoría ha sido superada, ya que el efecto del acto constitutivo no es la creación de una persona moral distinta únicamente, sino que de manera primordial busca el establecimiento de una serie de derechos y obligaciones a cargo de la sociedad.

La teoría esgrimida por Kuntze, tuvo más aceptación que la anterior. Esta afirma que la sociedad no proviene de un contrato sino de un acto jurídico complejo. Ya que la sociedad se constituye por la acción conjunta de los socios que se proponen crear una figura jurídica frente a terceros, cosa que no pasa en los demás contratos, que sólo crean efectos entre las partes contratantes. Se trata entonces, de un contrato de declaraciones paralelas de voluntad, de idéntico contenido, que persigue un efecto jurídico unitario en relación con terceros para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos. En el contrato las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, en tanto que en el acto complejo las voluntades son paralelas y coincidentes los intereses de los participantes.

De acuerdo a lo anterior, en la sociedad hay una coincidencia de intereses, sin embargo la realidad muestra que los socios generalmente tienen intereses contrapuestos, lo que no implica que no tengan una comunión en el fin perseguido, que es el que realmente importa. Es precisamente, en esa contraposición de intereses que se da momentos antes de constituir la sociedad, en donde se encuentra el acuerdo que concilia los diferentes intereses de los contratantes y los aglutina en condiciones jurídicas que harán factible la consecución del fin que pretenden y que todos comparten contractualmente.

El jurista Ascarelli pretendiendo estructurar al contrato de sociedad, crea un nuevo tipo y lo llama contrato plurilateral de organización o asociativo, ya que según dice, existe una categoría diferente de contratos a la que corresponde el de sociedad en contra posición a los contratos de cambio, en cuya categoría están todos los demás, por considerar que en ellos hay un efectivo intercambio de prestaciones entre las partes. Sostiene también que en el contrato de sociedad hay varias partes contratantes y no dos como en todo contrato; por lo que en el primero las prestaciones son atípicas, en tanto que en los demás las prestaciones están determinadas previamente por la ley; por último argumenta que en el contrato de organización las partes tienen derecho a la prestación hecha por ellos mismos y no así en los contratos de cambio.³⁸ Sin duda alguna resulta atrayente esta teoría, y nos beneficia en que admite la naturaleza contractual del contrato de sociedad.

El maestro mexicano Lozano Noriega expone que en una sociedad es necesario apreciar dos momentos fundamentales; el momento de constitución de la sociedad, o sea la celebración propiamente dicha del acto jurídico, porque para determinar la naturaleza jurídica de un acto debemos atender siempre al momento de su nacimiento; en ese primer momento, el acto generador de la sociedad realmente constituye un acuerdo de voluntades con producción de efectos jurídicos y con oposición de intereses pues cada socio trata, al menos, de no quedar en desventaja respecto de los demás, para así asegurar su posición durante la vida de ésta. Y coincido con el autor, que es en ese momento en el que existe un interés individual opuesto al de los demás por parte de cada uno de los futuros miembros de la sociedad.³⁹

Una vez organizada la sociedad como persona moral y con distinta personalidad a la de sus miembros, se da el segundo momento, que se caracteriza por el interés común de los socios que ven en la medida de las utilidades su propia utilidad, momento que resulta irrelevante para calificar la naturaleza del acto jurídico.

³⁸ ASCARLLI. Citado por CERVANTES Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil". Ed. Herrero. México 1975. Pág. 42 y sig.

.....
³⁹ LOZANO Noriega, Francisco. "Contratos". Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México 1987. Pág. 441 y sig.

.....

Concretamente es a este criterio al que me acojo y con base en él, sostengo la naturaleza plenamente contractual del acto constitutivo de la sociedad, además de apoyarlo en la idea del artículo 1793 del Código Civil⁴⁰ que denomina contrato a todo acuerdo de voluntades que crea o transmite obligaciones, e incluso en el presupuesto consistente en que en todo contrato debe haber, como elemento número dos, contraposición de intereses, porque como ya hemos dicho, inclusive en el contrato de sociedad, en ese primer momento de negociación del que habla el maestro Lozano Noriega existe tal oposición porque cada uno de los socios trata de obtener para sí el mayor número de ventajas; al respecto Castán Tobeñas señala que "la oposición de intereses es la base misma del contrato".⁴¹

2.3. Su regulación en el derecho mexicano

El derecho a constituirse en una sociedad civil o mercantil, alcanza en nuestro sistema jurídico el rango de garantía individual. El derecho a asociarse está consagrado en el artículo 9o. de la constitución, en los siguientes términos "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito ...".⁴²

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 1793. "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

⁴¹ CASTÁN Tobeñas, José. "El Nuevo Código Civil Mexicano, Un Ensayo de Código Privado Social". Ed. Revista General de Derecho y Jurisprudencia". v. I. México 1930.

⁴² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS. Comentada. Ed. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985. Art. 9o. "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar".

"No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta, una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profferen injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee".

- Nota. Por libertad de asociación se entiende el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras personas para la consecución de ciertos fines, la realización de determinadas actividades o la protección de sus intereses comunes.

Las libertades de asociación y de reunión, al igual que la libertad en general, en tanto derecho subjetivo público, no surgió -a excepción del caso de Inglaterra- sino con posterioridad a las declaraciones de derechos incluidas en las constituciones de varias colonias norteamericanas y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, si bien esta última no la contempló expresamente. Conforme a la tradición del Common Law, las libertades de asociación y de reunión se consagraron expresamente en la enmienda.-I- a la Constitución de los Estados Unidos, en el año de 1791. A partir de ahí, pero con diversas restricciones, estas libertades se consagraron a través de la mayoría de las constituciones de los Estados democráticos. Fue así como la Declaración Universal de los Derechos del

Este concepto abarca la libertad de reunión y la de asociación. La primera es de carácter temporal y para la realización de un fin concreto y determinado, que al cumplirse, consecuentemente termina, es decir, su existencia y subsistencia se encuentran condicionadas a la realización de su objeto. Por lo que toca a la segunda, el Maestro Ignacio Burgoa explica que por derecho de asociación

Hombre, adoptada por las Naciones Unidas en 1948, la proclamó en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica" (Art. 20); así mismo, figura no solamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 22), sino también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 8), ambos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, vigentes desde 1976, y ratificados por México el 24 de marzo de 1981, siendo el instrumento citado el segundo término más preciso sobre el particular.

Durante los siglos que precedieron a su adopción en los distintos regímenes jurídicos, el ejercicio de libertad de asociación y de reunión se revelaba como un mero fenómeno fáctico, cuya existencia y desarrollo dependían de la tolerancia del poder público, ya que éste no estaba obligado a respetarlo y a abstenerse de invadirlo o vulnerarlo. En España, incluso, existieron diversas ordenanzas reales que prohibieron expresamente el derecho de asociación y de reunión desde finales del siglo XVI hasta las postrimerías del siglo XVIII, sin que la Constitución de Cádiz de 1812, por su parte, consagrara dichas libertades.

La situación general que prevalecía en Europa respecto de la libertad en todas sus específicas manifestaciones se reflejó en la vida colonial de México, donde estas libertades, lejos de reconocerse como una potestad jurídica del gobernado, se desarrollaron como un mero fenómeno fáctico al arbitrio y tolerancia de las autoridades. Durante la vida del México Independiente, la libertad de reunión no se garantizó sino hasta el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, pero sólo como un derecho de los ciudadanos para reunirse y discutir los negocios públicos (Art. 2). La Constitución de 1857 también las estableció expresamente y en forma más amplia (Art. 9), cuyos términos corresponden al primer párrafo del artículo 59, de la Constitución de 1917 en vigor.

El derecho de libre asociación, al igual que muchos otros derechos humanos, deriva de la necesidad social de solidaridad y asistencia mutua. De ahí que el ejercicio del derecho de asociación se traduzca en la constitución de asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrá de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas.

De esta forma, surgen agrupaciones y partidos políticos, sindicatos obreros, asociaciones y colegios profesionales, sociedades civiles y mercantiles, fundaciones culturales, de beneficencia y de ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros y clubes deportivos, etc. De la incidencia de los múltiples tipos de expresión del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede colegirse la importancia que reviste este derecho fundamental, el cual se encuentra consignado además en el artículo 35 fracción III, de nuestra Constitución en vigor.

Como ocurre con todos los demás derechos humanos constitucionalmente consagrados, el derecho de libre asociación tampoco es absoluto e ilimitado. Lo afectan condiciones y restricciones de variada índole, las cuales supeditan el ejercicio de este derecho a la preservación del interés público. Entre las restricciones más comunes y generales a las que se subordina el ejercicio del derecho de asociación, algunas referentes al objeto o finalidades que persiguen los diferentes tipos de asociaciones, mientras que otras se refieren a las personas que pueden o no pertenecer y participar en ellas.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la libertad de asociación y de reunión pueden ser desde luego, objeto de las restricciones legales habituales y generales, es decir, de aquellas limitaciones que, previstas por la ley, son muy necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, el orden público, la moral, la salud o seguridad públicas, así como los derechos y libertades de los demás.

.....

debemos entender "toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad moral, con sustantividad propia y distinta de los asociados, y que tiende a la consecución de determinados objetivos cuya realización es constante y permanente".⁴³

Este derecho público subjetivo, conforma el fundamento necesario para la creación de las personas morales que conocemos como sociedades civiles y sociedades mercantiles, y para la obligación correlativa del Estado a no cuartar este derecho mientras sea ejercido de manera pacífica y tenga un objetivo lícito.

Resulta entonces que la materia de sociedades se encuentra regulada por la Constitución Política, de la cual parte su existencia y fundamento; por las normas reglamentarias como el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en sus artículos 2688, 87 y siguientes, respectivamente, se refieren a la sociedad civil y a la sociedad anónima.⁴⁴

Ciertamente existe una interrelación entre diversas instituciones del derecho civil con las del derecho mercantil. Este último no ha sido estrictamente el derecho del comercio, ya que las lagunas legales existentes se resuelven de manera supletoria por la aplicación del derecho común.⁴⁵

⁴³ BURGOA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Ed. Porrúa. México 1982. Pág. 399 y sig.

.....
⁴⁴ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 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".

- Nota. Además debemos recurrir al artículo 73 constitucional que menciona limitativamente las facultades del Congreso de la Unión y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 124 de la propia Constitución se entienden concedidas expresamente a la Federación. Dentro de ellas tenemos la fracción X que faculta al Congreso para legislar en materia de "comercio" por lo que debemos entender a esta materia como parte del fuero federal. No así la materia civil, que por no concederse a la Federación en alguna de las fracciones del artículo 73, se entiende reservada a los Estados en su carácter de ley local (materia común).

.....
⁴⁵ CÓDIGO DE COMERCIO. Op. cit. Art. 2o. "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

.....

Resumamos diciendo que la sociedad civil tiene su regulación específica en el artículo 2688 y siguientes del Código Civil. La sociedad anónima por su parte, toma parcialmente el concepto de sociedad civil y se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, además que de manera supletoria aplica la legislación civil.

3. ÁMBITOS DE VALIDEZ

Al definir el derecho como un sistema de normas, consecuentemente debemos entender que hay leyes que versan sobre un solo tema y por lo tanto, contienen una sola institución jurídica; sin embargo, otras muchas leyes y todos los códigos versan sobre varios temas y por consiguiente, comprenden la materia de varias instituciones jurídicas.

La parcialidad del orden en el que se asocian los grupos de normas, adolecen de la falta de relación entre uno y otro grupo. Además, no todas las normas relativas a una misma materia se encuentran siempre en la misma Ley, Reglamento o Código, sino que es frecuente que las normas relativas a una misma institución estén dispersas en varios documentos legales. Es posible que lo establecido por un documento legal contradiga o se oponga con lo mandado por las normas de otro documento. Para que el jurista sepa cuál es la norma aplicable al caso, es necesario ordenar todas las normas de un sistema jurídico, es necesario percibir la relación entre los diversos grupos de normas contenidos en la Constitución, en los Tratados, en las Leyes, en los Reglamentos, en los Decretos, Ordenes y Acuerdos y hasta en las Circulares.

Hay cinco criterios que sirven al jurista para determinar el lugar que le corresponde a una norma dentro del sistema:

- a) El ámbito espacial de validez
- b) El ámbito material de validez
- c) El ámbito temporal de validez
- d) El ámbito personal de validez
- e) La jerarquía de las normas jurídicas

a) El ámbito espacial de validez, es la porción del espacio en que un precepto es aplicable y se pueden distinguir ámbitos espaciales o esferas geográficas, como son:

- Las internacionales
- Las plurinacionales
- Las nacionales o federales
- Las locales
- Las municipales

Hay normas que rigen en todo el mundo por haber sido aceptadas por todas las naciones, como regulación para con las demás (trato a prisioneros de guerra) o como compromiso de acatar en sus regímenes internos. En el primer caso conviene perfectamente el nombre de normas internacionales, puesto que regulan las relaciones entre todas las naciones; en el segundo caso, aunque también se les llama internacionales, sería más conveniente buscar otro nombre por ejemplo, el de mundiales, ya que no son normas que regulan relaciones entre naciones, sino simplemente normas de aplicación en todas las naciones del mundo.

Un ámbito espacial de validez mucho más fácil de identificar es el nacional; pertenecen a él todas las normas vigentes en todo el territorio de una nación determinada.

Cuando un Estado está organizado en forma federal, las normas aplicables en todo el territorio del mismo reciben el nombre de federales, es decir, el ámbito federal es el ámbito nacional de un Estado que tiene un régimen federal.

También hay normas que sólo tienen aplicación en una parte del territorio de una nación y reciben el calificativo de locales. Hay tres especies de normas locales: las primeras, son aquellas cuya esfera espacial de aplicación se circunscribe al territorio de un Estado de una Federación; las segundas, su aplicación se limita al territorio de una provincia o departamento de una nación de régimen centralista y las terceras son las dictadas por el gobierno de una metrópoli para que se apliquen únicamente en el territorio de una colonia.

Por último, la esfera espacial menos extensa corresponde a las normas municipales, que son aquellas que sólo son aplicables dentro del territorio de un municipio.

¿Cómo conocer a qué ámbito espacial de validez pertenece una norma? En primer lugar, hay que atender a la jurisdicción del órgano elaborador de la norma. Las autoridades pueden ser nacionales, locales o municipales, y su jurisdicción será respectivamente nacional, local o municipal (quien tiene jurisdicción de un ámbito espacial menos extenso no la tiene en los ámbitos más extensos). Un segundo modo de conocer el ámbito espacial de validez de una norma jurídica es el destino dado a la misma por la autoridad que la elaboró.

¿Por qué unas normas tienen un ámbito espacial y otras uno distinto? La razón estriba en que se estima que la solución justa a determinada especie de relaciones sociales debe darse en un plano nacional, en tanto que otras relaciones sociales pueden encontrar una ordenación más justa en soluciones locales y hasta municipales.

b) El ámbito material de validez, es la materia regulada por la norma. Una norma sólo es válida frente a determinada materia jurídica ya que la diversa índole de las relaciones sociales exige la aplicación de criterios diferentes de justicia.

¿Cómo clasificar la materia regulada por las normas jurídicas? Si entendemos que la materia de las normas jurídicas son las relaciones sociales que esas normas tratan de ordenar; la distinción entre una materia que llamamos de derecho público, debido a la participación en la misma del Estado en cuanto institución pública, y otra materia que denominamos de derecho privado, por no existir la participación directa del mismo Estado, no es una distinción arbitraria, sino que responde a la esencia de las relaciones reguladas por las normas.

Entre las relaciones del derecho público, también se pueden distinguir diversas clases de participación del Estado en cuanto a tal. A su vez, las relaciones entre particulares pueden ser consideradas según la calidad que tienen dichos particulares.

c) El ámbito temporal de validez. Así como una norma no es válida sin más para todo espacio y toda materia, tampoco es válida para todo tiempo. La validez de una norma puede principiar en un momento y terminar en otro.

El comienzo de la vigencia temporal de una norma es fácil de comprobar, generalmente se encuentra consignado en los artículos transitorios que se suelen colocar al final de la Constitución, Código o Ley. Es más difícil precisar el término de la vigencia temporal, pues sólo en contadas ocasiones ese término está establecido de antemano en el ordenamiento jurídico. Cuando una ley indica, desde el momento de su publicación, la duración de su vigencia temporal, entonces se dice que tiene una vigencia temporal determinada. En cambio, la vigencia temporal será indeterminada cuando no se ha fijado el término de su duración. La vigencia temporal indeterminada de una norma termina cuando ésta es abrogada o derogada por otra ley posterior.⁴⁶

d) El ámbito personal de validez. No todas las normas son válidas para todas las personas, sino que hay normas que sólo son válidas para un grupo que puede ser extenso o reducido de personas, y otras que sólo son válidas para personas determinadas. Atendiendo al ámbito personal de validez, las normas jurídicas pueden ser:

- Generales
- Genéricas
- Específicas
- Individualizadas

-Las normas generales o válidas para la totalidad de las personas no son muy numerosas, un ejemplo de éstas lo encontramos en el artículo 2o. de nuestra Constitución que prohíbe terminantemente la esclavitud o bien, en el artículo 22 del Código Civil que señala la capacidad jurídica de las personas físicas.⁴⁷

⁴⁶ Nota. Abrogación es el acto de la voluntad de la autoridad que determina la revocación o supresión total de una ley; si la revocación de una ley es sólo parcial, entonces se habla de derogación. Una u otra pueden ser expresas o tácitas.

⁴⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Art. 2. "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes".

- CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 22. "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados el presente código".

-Las normas genéricas atienden a un género de personas: son válidas sólo para los mayores o para los menores de edad, para los hombres o para las mujeres, para los nacionales o para los extranjeros.

-Las normas específicas determinan todavía más en una especie, por ejemplo, los comerciantes (normas del derecho mercantil), militares (normas del derecho militar), obreros (normas del derecho del trabajo).

Tanto las normas generales como las genéricas y las específicas pasan por dos momentos: uno de formulación abstracta en que se dirigen a todas las personas o a un género o a una especie de las mismas, para imponerles una obligación o para concederles un derecho; y otro momento concreto en que las personas ante las cuales es válida la norma se colocan en los presupuestos de la misma, en la situación concreta prevista por la norma.

-Las normas individualizadas obligan o facultan a una o varias personas individualmente determinadas. Las normas individualizadas se dividen en privadas y públicas. Las primeras derivan de la voluntad de los particulares, en cuanto éstas aplican ciertas normas generales, genéricas o específicas; las segundas, derivan de la actividad de las autoridades. Tienen carácter privado los contratos y los testamentos; público, las resoluciones judiciales y administrativas.

La esencia de las normas individualizadas consiste en una concretización a individuos determinados de normas abstractas ya sean éstas generales, genéricas o específicas.

Son innumerables las normas individualizadas, ya que en cada individuo se concretizan muchas normas generales, genéricas y específicas:

e) Entre normas de validez diferente (jerarquía de las normas jurídicas). ¿Cuál debe ser la norma predominante? ¿Hay normas que regulan la creación de otras? ¿Puede una norma invalidar a otra?

Entre dos normas de validez diferente no puede haber más que dos clases de relaciones: de dependencia jerárquica de una norma respecto de la otra, o relación

de independencia de las dos normas entre sí pero dependiendo jerárquicamente ambas de una norma de grado superior.⁴⁸

Cada norma de grado jerárquico superior tiene, respecto de las normas que le son inferiores, dos propiedades: la de regular su creación y la de establecer preceptos que deben ser respetados por las normas inferiores so pena de invalidez.

La regulación de la creación de normas inferiores la puede hacer la norma superior en forma expresa o en forma tácita. Hay regulación expresa, cuando la norma superior determina la constitución del órgano que deberá crear las normas inferiores y especifica los ámbitos de validez de las mismas.

Hay regulación tácita cuando la norma superior se contenta con mencionar el órgano creador de las normas inferiores y no especifica los ámbitos de validez de las mismas. Según sea más o menos lo que se deja sin determinar, la regulación tácita podrá ser total o parcial.⁴⁹

Respecto de los preceptos de la norma de grado superior que deben ser respetados so pena de invalidez por las normas inferiores, podemos distinguir tres clases de preceptos:

- Impositivos: aquellos que imponen derechos o deberes.⁵⁰
- Doctrinales: definen conceptos jurídicos o hacen alguna declaración doctrinal.⁵¹

⁴⁸ Nota. "Dentro de un sistema nacional, el grado superior máximo corresponde a la Constitución, escrita o consuetudinaria. Kelsen la llama -norma fundamental- porque sirve de fundamento a la validez de todas las demás normas del sistema nacional. El Maestro Herrera Lasso la llama "ley primaria" porque tiene primacía sobre todas las demás, que son -leyes secundarias-". VILLORO Toranzo, Miguel. Op. cit.

⁴⁹ Nota. "Un ejemplo de regulación tácita total es la Constitución consuetudinaria de la Gran Bretaña, en la que la costumbre debe suplir continuamente lo que calla (por no ser escrita) la norma constitucional. Un ejemplo de regulación tácita parcial lo ofrece nuestra Constitución respecto de los Municipios y de sus normas: aunque en los artículos 73 en su fracción VI y 115 establece las líneas generales del régimen municipal, no entra en pormenores del mismo ni tampoco se detiene a especificar la materia de las normas municipales. Evidentemente, una Constitución de una entidad federativa podrá suplir el silencio parcial de la Constitución Federal y regular en forma expresa el órgano y las normas municipales. VILLORO Toranzo, Miguel. Op. cit.

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 996. "El usufructuario de un monte disfruta de todos los productos que provengan de éste, según su naturaleza".

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Art. 3. Fracción I. Sección a) El criterio que orientará a la educación "será democrática, considerando a la democracia no solamente

-Estructurales: los que determinan la estructura jurídica de un órgano creador de normas.⁵²

En casi todo sistema nacional de Derecho, podemos distinguir varios grados en el orden jerárquico normativo: -Normas fundamentales

- Normas secundarias
- Normas reglamentarias
- Normas individualizadas

-Las normas fundamentales, son las que tienen primacía sobre todas las demás leyes, por ejemplo la Constitución.

-Las normas secundarias, se distinguen en dos clases; las leyes secundarias "simpliciter" u ordinarias, que son las que dicta precisamente el Congreso de la Unión sobre materia distinta de la Constitución en ejercicio de su facultad legislativa explícita y las leyes secundarias "secundum quid" que pueden ser orgánicas y reglamentarias (que son las que desarrollan el texto constitucional) o complementarias (que son las que lo adicionan).

-Las normas reglamentarias, son los ordenamientos jurídicos dados por la autoridad con el fin de facilitar el cumplimiento de una ley y precisamente son las contenidas en los reglamentos.

Los decretos, ordenes y acuerdos, son normas sobre materia particular y de aplicación restringida en el ámbito personal y los emite el Presidente de la República. Las circulares son las disposiciones dictadas por los Secretarios de Estado, Jefes de Departamento u otras dependencias oficiales y que tienen como

como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo".

.....
⁵² Nota. "Gran parte de las normas contenidas en la Constitución establecen preceptos estructurales y no hay inconveniente en admitir que un precepto puede ser a la vez estructural e impositivo; por ejemplo, el artículo 49 Constitucional establece que: "El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de...". En este artículo se estructura la existencia de tres órganos y se les imponen funciones que no deben confundirse. Cuando los órganos estructurados son órganos de autoridad, como es el caso del ejemplo, las normas estructurales reciben el nombre de orgánicas". CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit.
.....

finalidad aclarar y facilitar a los empleados oficiales determinados aspectos de la ley para que se aplique con mayor equidad.

-Las normas individualizadas, se ubican en el grado más bajo en la pirámide jerárquica de las normas jurídicas y se constituyen en favor de los individuos otorgándoles determinados derechos (derechos subjetivos, que no es sino la obligación que tienen todos los demás de respetar esos derechos). Muchas de estas normas se contienen en acuerdos, en ordenes y hasta en decretos presidenciales que restringen el ámbito personal.

La distinción entre derecho público y privado, no es arbitraria sino objetiva de las relaciones reguladas por uno y otro; del mismo modo tampoco es arbitraria la distinción entre las ramas del derecho que distingue a una rama de otra, según la especie de las relaciones reguladas. Por ejemplo, nuestro Derecho Mercantil regula relaciones entre comerciantes (ámbito personal) que son personas privadas (luego, pertenece al derecho privado), bajo un criterio de justicia que le es propio, que es la justicia conmutativa aplicada rigurosamente (ámbito material), y en la esfera territorial nacional de un país federal (ámbito espacial).⁵³

4. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

Los métodos conocidos de interpretación del derecho privado positivo se pueden reducir a tres: el método clásico o tradicional, el de la escuela histórica y el científico.

4.1. El método clásico o tradicional

La interpretación propiamente dicha tiene reglas específicas para fijar el verdadero sentido de la ley.

Primera: Cuando la ley se expresa claramente, el intérprete debe, ante todo, atenerse a su texto.

⁵³ VILLORO Toranzo, Miguel. Op. cit. Pág. 283 y sig.

.....

Segunda: Cuando el sentido de la ley es dudoso se necesita, recurrir a la interpretación gramatical, que tiene por objeto determinar el sentido de las palabras y de las frases por la aplicación de las reglas del lenguaje, debiéndose preferir las significaciones técnicas a las vulgares y entender las palabras y frases en el sentido que mejor se relacionen con la materia a propósito de la cual han sido empleadas.

Tercera: La interpretación lógica no es sino una interpretación sistemática que busca desentrañar el espíritu de la ley, su motivo y su fin, yendo más allá de las palabras.

Cuarta: Cuando hay dos textos legales contrarios, hay que ver si uno puede considerarse como decisión de principio y el otro como disposición de excepción.

Quinta: Hay que apreciar las consecuencias a las cuales conduce la ley, según que se entienda en tal o cual sentido.

La interpretación del derecho cuando falta la ley y no suministra la regla de una relación jurídica. ¿Dónde debe buscarse esta regla? En principio, la ley no puede suministrar por sí sola toda la materia de la elaboración jurídica porque la ley es el producto de una inteligencia y de una voluntad que no puede comprender sino las relaciones actuales, resolver los conflictos ya nacidos y, cuando más, presentir los más probables.

El método clásico supone que la ley es la única fuente del derecho. La tarea del intérprete consiste en sacar por medio de la inducción de las expresiones particulares de esta voluntad, el principio superior del que proceden; en relacionar las unas con las otras por el vínculo del concepto general del que son otros tantos reflejos y, después, habiéndose remontado por esta vía a su fuente común, en descender por la corriente de la deducción, hacia el campo de las consecuencias para reconocer igualmente a todas ellas la misma fuerza obligatoria.

4.2. La escuela histórica

En reacción al dogmatismo y rigidez de la escuela clásica se da la postura diametralmente opuesta de la escuela histórica, para la cual el derecho debe

satisfacer las necesidades de la vida jurídica actual. La interpretación de las leyes es la que las pliega mejor a las necesidades presentes. La ley, una vez dictada, se desprende del pensamiento de sus autores para vivir una existencia autónoma y adaptarse a todas las modificaciones de la vida social.

Este método ha sido objetado en razón de que no se puede considerar como sistema de interpretación de la ley un método en donde el texto legal no es sino un pretexto y el intérprete puede con mucha facilidad, sustituir el producto de su propia elaboración, reformando la ley. De ser aceptable, la ley perdería el carácter de certidumbre y en consecuencia la seguridad jurídica. Por último, sacrificando como elemento de interpretación de la ley la voluntad subjetiva que la ha dictado, se desconoce la esencia y la razón de ser de la ley que es la expresión de una voluntad inteligente.

4.3. El método científico

Este método a diferencia de los dos anteriores, no se liga demasiado con la ley como el primero y respeta la voluntad de la ley que atenta el segundo.

La escuela científica considera como fuentes formales del derecho la ley escrita y la costumbre, la autoridad y la tradición, la libre investigación científica y la analogía.

La ley no es otra cosa que una voluntad. Interpretar la ley consiste simplemente, en buscar el contenido de la voluntad legislativa con la ayuda de la fórmula que la expresa.

A falta de la ley escrita, la segunda fuente formal es la costumbre. Se trata de una institución anterior a la ley, que responde a instintos profundos de nuestra naturaleza en el estado social, y cuyos rasgos esenciales, tales como los analiza la razón, según la observación de los hechos, se reducen a dos: a) El uso de hecho, que ha persistido durante un período de tiempo suficiente para establecerlo como adquirido; b) La convicción en los interesados, de que este uso se impone bajo la sanción del derecho. Cuando estos elementos se justifican, resulta una regla de derecho consuetudinario, que equivale subsidiariamente a la ley. Puede, pues, suplir o completar a ésta, pero no derogar a la ley a un título cualquiera. La

costumbre no debe confundirse con los usos de la vida, que, proviniendo de hábitos sin pretensión a la coacción, pueden solamente algunas veces esclarecer una intención oscura en la interpretación de los contratos y otros actos jurídicos privados (usos convencionales).

Importa hacer notar, que nuestra organización jurídica positiva constituye un elemento objetivo que merece dirigir la libre investigación del jurisconsulto, ante la insuficiencia de las fuentes formales y en la impotencia de la analogía propiamente dicha.

Ante el silencio o la insuficiencia de las fuentes formales, el intérprete, debe formar su decisión colocándose en el punto de vista que sería el del legislador si se propusiese regir la cuestión. La actividad que entonces le incumbe al intérprete se llama libre investigación científica: libre, porque se encuentra sustraída a la acción propia de una autoridad positiva, y científica, porque no puede encontrar sus bases sólidas, sino en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelar.

Entre los elementos de libre investigación sacados de la razón y de la conciencia, se encuentran reglas de conducta jurídica que no sugiere la conciencia, como la regla de la obligación, en virtud de una promesa libremente hecha y aceptada; la máxima de que ninguno debe enriquecerse sin causa o a expensas de otro, etc., y la equidad.

De los elementos positivos de la libre investigación, el primero es la analogía. En efecto, en nuestro fondo íntimo sentimos una necesidad de igualdad jurídica, en virtud de la cual, las mismas situaciones de hecho deben tener la mismas sanciones jurídicas... hay que penetrar la naturaleza lógica de la regla legal, y desprender de entre las condiciones de la prescripción que formula, el principio que, formando el lazo entre la solución positivamente conocida y la que se trata de descubrir, justificará propiamente la analogía.

El funcionamiento de la analogía consiste, en el procedimiento lógico que trata de inducir, de soluciones particulares, el principio íntimo que las explica, para buscar en seguida las condiciones del mismo principio entre otras hipótesis, y aplicarlo a

ella por vía de deducción. En definitiva, la analogía pone en acción una idea mucho más alta, la idea de igualdad jurídica.

La libre investigación, no es legítima si no se ejerce sobre las bases científicas y sobre los medios consagrados de la técnica del derecho. Por último, el derecho directamente inspirado por la justicia y la utilidad general, se coloca muy por arriba de las fuentes formales, que no son sino revelaciones empíricas de él, destinadas solamente a dirigir a los juicios humanos de manera más precisa, pero en sí siempre incompletas e imperfectas.

Respecto de la autoridad y de la tradición, no se les puede reconocer fuerza obligatoria.

4.4. El derecho positivo mexicano

Para esclarecer el problema que estudiamos hay que tener en cuenta los Códigos Civiles Mexicanos para el D.F. de 1870 y 1884. El primero, en su Artículo 9 sostenía que contra la observancia de la ley no podía alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. En su artículo 10 contemplaba que las leyes que establecían excepciones a las reglas generales, no eran aplicables a caso alguno que no estuviera expresamente especificado en las mismas. En su artículo 20 determinaba que ante la imposibilidad de decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el espíritu de la ley, debería decidirse según los principios generales de derecho. El segundo, en su artículo 21 consignaba que en caso de conflicto de derechos y a falta de ley expresa, la controversia se decidiría a favor del que tratara de evitarse perjuicios y no a favor del que pretendía obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidiría observándose la mayor igualdad posible entre los interesados.

El Código de Comercio Mexicano en su artículo 1324 señala que toda sentencia debe ser fundada en ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser

conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928: en sus artículos 10 y 11 son iguales a los artículos 9 y 10 de los códigos anteriores, y en su artículo 18 que señala: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia". Artículo 19. "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho". Artículo 20. "Cuando haya conflicto de derechos a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

El Código Mexicano de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 82 la abolición de las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional. Artículo 83. "Los jueces y tribunales no podrán bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito".

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 2o. postula que los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: I. Por lo dispuesto en esta ley y en las demás leyes especiales relativas, en su defecto; II. Por la legislación mercantil general y en su defecto; III. Por los usos bancarios y mercantiles.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en su artículo 20 distinguían dos situaciones: cuando había una ley aplicable al caso y cuando faltaba esa ley.

Cuando no se podía distinguir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, el primer factor al que el juez debía atender era al texto de la ley; y como segundo factor debía decidirse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

Estos Códigos consagraron la doctrina italiana, que consideraba que para llenar los vacíos de la ley, bastaba con los principios generales del derecho.

4.5. El método de interpretación adoptado por nuestra Constitución y Código Civil vigentes.

El artículo 14 de la Constitución de 1917 y el artículo 19 del Código Civil de 1928 contienen substancialmente los mismos factores que el artículo 20 de nuestros Códigos antiguos y que el método clásico: la letra de la ley, su interpretación y a falta de ley, los principios generales de derecho. No incluyen en sus conceptos la libre investigación y excluyen tácitamente el método histórico evolutivo.⁵⁴

⁵⁴ BORJA Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa. México 1985. Pág. 30 y sig.

.....

CAPÍTULO TERCERO

LA SOCIEDAD

I. CONCEPTO

La legislación civil, define a la sociedad en el artículo 2688 de la siguiente manera: "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".⁵⁵

Entendamos a la sociedad civil como una agrupación con personalidad jurídica reconocida y que se constituye por virtud de un contrato celebrado entre dos o más personas para la obtención de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes de capital o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ya que entonces estaríamos hablando de una sociedad mercantil. La exclusión de este último rasgo conforma, entre otras, una diferencia de la sociedad civil con la sociedad mercantil.

⁵⁵ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

.....

El Código Civil, con relación al Código de Comercio, toma en cuenta un criterio formal y no un criterio finalista para determinar la diferencia entre sociedades civiles y mercantiles.

Desde el Código de 1870, a la sociedad civil se le ha reconocido como una entidad de naturaleza distinta a la de los socios que la integran, y por consiguiente, se crean relaciones jurídicas entre los socios y la sociedad. Ellos pueden ser acreedores o deudores de la sociedad, ser demandados por ella o demandarla. No existiría la personalidad jurídica si no fuese posible constituir estas diversas relaciones entre el socio y la sociedad.

Las consideraciones anteriores y las referentes a los requisitos de existencia y de validez son aplicables a ambos tipos de sociedades, haciendo la excepción en lo que se refiere a la "especulación comercial", que formalmente es exclusiva de la sociedad anónima.

A continuación y de manera concreta me referiré a los requisitos de existencia y validez.

2. REQUISITOS DE EXISTENCIA

La sociedad civil al igual que la sociedad mercantil y como todo contrato, necesita tener dos requisitos fundamentales de existencia; el consentimiento y el objeto.

El Código Civil de 1928, señala los elementos de existencia en su artículo 1794 en los siguientes términos: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato".⁵⁶ Y estipula en su artículo 1795 las causas por las cuales el contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del

⁵⁶ Ibidem. Art. 1794. "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

consentimiento; III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito y IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.⁵⁷

Por lo que si el contrato de sociedad careciera de alguno de éstos elementos o por el contrario, cuando se haya celebrado violando una prescripción o una prohibición legal fundada sobre motivos de orden público, será inexistente o nulo de pleno derecho, procediendo de inmediato su liquidación. Lo mismo sucederá cuando haya error sobre la naturaleza del contrato o bien, error sobre la identidad del objeto.

2.1. El consentimiento

El consentimiento conforma el elemento esencial de los contratos. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

Para Henri Capitant el consentimiento es "el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción y transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".⁵⁸

A su vez, Eugene Gaudemet señala que "el consentimiento es el acuerdo de voluntades respecto de un mismo objeto jurídico".⁵⁹

El tratadista Roberto Ruggiero define el consentimiento como "La coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidos en el contrato obligatorio, una de ellas promete y la otra acepta, y dan lugar a una nueva voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales y que

⁵⁷ *Ibidem*. Art. 1795. "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

⁵⁸ CAPITANT. Citado por BORJA Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa. México 1985. Pág. 131.

⁵⁹ GAUDEMET, Eugene. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa. México 1974. Pág. 50.

constituye una entidad nueva y capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraída a las posibles veleidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato".⁶⁰

De tal forma la relación que nace con motivo del contrato de sociedad es una relación entre los socios y la sociedad; en este caso, la falta de consentimiento de alguno no necesariamente afecta en sí mismo al contrato, pues las voluntades están entrecruzadas, de tal manera que cada una se establece frente a todos y cada uno de los demás socios, pudiendo incluso desaparecer uno o más socios y quedar subsistente el contrato entre los restantes, por no haberse afectado el vínculo jurídico total.

Estas son las reglas que rigen a los contratos en general y al contrato de sociedad en particular. Sin embargo, hay quien sostiene que en este último no hay una estricta oferta y una aceptación que se base en intereses encontrados, como es el caso en el que se encuentran todos los demás contratos porque, no se trata de intereses opuestos, sino que hay una aparente manifestación paralela de voluntades dirigida a un fin común, cuyo objeto son las aportaciones que se hacen a una persona diferente a la de cualquiera de los socios contratantes, es decir a una persona moral, que se constituye como resultado de esa comunión de intereses. De ahí que probablemente se haya puesto en duda la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad.

2.2. El objeto

El artículo 1794 del Código Civil, nos dice: "Para la existencia del contrato se requiere ... II. Objeto que pueda ser materia del contrato".⁶¹

Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.⁶²

⁶⁰ RUGGIERO. Citado por ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa. México 1981. Pág. 272.

⁶¹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 1794. "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

⁶² *Ibidem*. Art. 1824. "Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

El objeto de la sociedad puede ser muy variado, cuando nos referimos a éste no nos estamos refiriendo al objeto como objeto del contrato, sino que nos referimos a él como la finalidad, a los negocios y a las operaciones a las que va a dedicarse la sociedad.⁶³

La terminología jurídica ha utilizado el mismo término para referirse tanto al objeto de la obligación, como al objeto del contrato, pero no así los tratadistas que distinguen la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer como el objeto indirecto; y a la creación o transmisión de obligaciones, como al objeto directo.

El artículo 1824 del Código Civil se refiere al objeto indirecto del contrato (objeto directo de la obligación) es decir, a las aportaciones de los socios que constituyen la cosa o el hecho que el socio como obligado en el contrato debe dar, hacer o no hacer, respectivamente.⁶⁴

Deberán aplicarse además, al objeto del contrato las disposiciones contempladas en los artículos 1825 y 1827 que se refieren a que el objeto del contrato deberá existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio, y si se trata de un hecho o una abstención, entonces tendrá que ser lícito y posible.⁶⁵

Advierte el maestro Rojina Villegas, que el objeto de una sociedad será formar un patrimonio a través de bienes de capital, de trabajo o de industria. Que el objeto quedará integrado por el conjunto de conductas u obligaciones que imponga el contrato social a cada uno de los socios, en favor de la persona moral creada. Que el objeto del contrato de sociedad son las obligaciones a cargo de los socios, y a

⁶³ BORJA Soriano, Manuel. Op. cit. Pág. 139.

⁶⁴ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 1824.

⁶⁵ *Ibidem*. Op. cit. Art. 1825. "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio".

- Art. 1827. "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito".

su vez, el objeto de las obligaciones de los socios consiste en la aportación que cada uno ha de realizar.⁶⁶

3. REQUISITOS DE VALIDEZ

En principio son los mismos para todo contrato, y de igual forma operan para la sociedad civil como para la sociedad mercantil, es decir, necesitamos de capacidad y de consentimiento exento de vicios, como de motivo o fin lícito y que el consentimiento se manifieste en la forma que expresa la ley.⁶⁷ Como se desprende del artículo 1795 del Código Civil, a contrario sensu.

3.1. La capacidad

Para que un contrato sea válido requiere que emane de persona capaz.

La capacidad en la persona, es la aptitud de realizar válidamente un acto jurídico.⁶⁸ El artículo 1798 del Código Civil señala como hábiles para contratar a todas las personas no exceptuadas por la ley. De tal forma que la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción.⁶⁹

Las incapacidades pueden ser de dos tipos: generales y especiales. Las generales son las que impiden al sujeto celebrar válidamente cualquier acto jurídico, salvo casos excepcionales permitidos por la ley; las especiales son las que impiden la realización de actos jurídicos específicamente determinados por la propia ley.

⁶⁶ Cfr. ROGINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa. México 1981. Pág. 287 y sigs.

⁶⁷ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 1795. "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

⁶⁸ BORJA Soriano, Manuel. Op. cit. Pág. 240.

⁶⁹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 1798. "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Se dan dos grados en la capacidad: el de goce y el de ejercicio.

Para Bonnecase la capacidad de goce "es la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida. La capacidad concebida con este alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona".⁷⁰

El mismo autor define la capacidad de ejercicio diciendo "que es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma".⁷¹

Por ende, la capacidad de ejercicio es la aptitud reconocida por la ley para que una persona pueda celebrar por sí misma un contrato. Es decir, que un sujeto determinado no tiene necesariamente capacidad de ejercicio ya que puede ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) y, sin embargo, estar imposibilitado para ejercerlos (capacidad de ejercicio), por lo que decimos que la capacidad de ejercicio puede ser total o parcial.

Tienen capacidad total de ejercicio los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales; tienen capacidad parcial de ejercicio los menores emancipados que pueden hacer valer sus derechos personales y sus derechos reales.

A su vez, tienen incapacidad total de ejercicio los menores de edad y los sujetos a estado de interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hagan uso inmoderado de drogas enervantes.⁷²

⁷⁰ BONNECASE, Julián. "Elementos de Derecho Civil". Tomo II. Traducción Cajica. Ed. Cajica. 1960. Pág. 224.

⁷¹ *Ibidem*. Pág. 225.

⁷² CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 450. "Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes".

Digamos al respecto que la representación legal, es una institución jurídica auxiliar de la capacidad de ejercicio, pues toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación, pues de no haberla se estaría negando el instrumento necesario para el ejercicio de los derechos que el titular no puede hacer valer personalmente, se negaría con ello la capacidad de goce.⁷³

Para el caso de constitución de sociedades en derecho mexicano vemos que existe la capacidad general para contratar y que será necesaria para cada uno de los socios que pretendan integrarla, sin embargo, además de ésta será necesaria una capacidad especial en cada uno de ellos, misma que dependerá del tipo de aportaciones que cada uno efectúe, o sea, a lo que se obligan frente a la sociedad, así entonces, si un determinado socio transmite la propiedad de un inmueble requerirá la capacidad especial de disposición; o de obligarse a transmitir el uso de un bien inmueble deberá de contar con la capacidad general para contratar, además de poseer la capacidad especial para enajenar de manera temporal el uso de la cosa.

En principio y de acuerdo a derecho mexicano, cualquier persona física o moral puede formar parte de una sociedad. No obstante, en cuanto a las personas morales, ninguna persona extranjera (física o moral) podrá ser socio de sociedades cuyas actividades estén reservadas por disposición legal al Estado Mexicano o de aquellas que por la misma razón se excluya a la participación extranjera.

Ahora bien, las personas morales, desde el momento de su constitución tienen capacidad de goce, y como ya apuntábamos ésta puede ser parcial tratándose de sociedades extranjeras que quieran adquirir bienes inmuebles dentro del territorio nacional; o bien tendrán incapacidad total las sociedades del mismo tipo que pretendan adquirir bienes inmuebles dentro de la zona prohibida en territorio nacional. Aspecto que trataremos más adelante.

⁷³ BORJA Soriano, Manuel. Op. cit. Pág. 244 y sigs.

.....

De igual forma, las sociedades mexicanas tendrán una incapacidad de goce para adquirir derechos reales sobre inmuebles, en ocasiones de manera parcial y en otras total, dependiendo de la naturaleza de la sociedad de que se trate.

3.2. El consentimiento exento de vicios

El Código Civil vigente enumera las causas por las cuales puede ser invalidado un contrato y menciona en su artículo 1795, fracción II, a los "vicios del consentimiento" como una causa para invalidar un contrato.⁷⁴ El artículo 1812 menciona que "el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".⁷⁵

La mayoría de los tratadistas están de acuerdo con que el error consiste en un desacuerdo entre la voluntad manifestada y la voluntad real.

En el contrato de sociedad ya civil, ya mercantil, la identidad de las partes juega un papel importante, por lo que cabría la anulación si hubiere error acerca de la identidad de la o las personas contratantes.

De igual forma la falta de capacidad de los contratantes da lugar a una nulidad relativa, los vicios del consentimiento y demás requisitos de validez suponen esa misma nulidad relativa, que se hace acompañar de efectos legales en tanto no se declare por una autoridad judicial.

La nulidad absoluta por su parte, permite por igual que el contrato o acto jurídico produzca sus efectos, sólo que a diferencia de la relativa no desaparece por prescripción o confirmación y puede hacerse valer por todo interesado, según lo establecen los artículos 2226 y 2227 de nuestro Código Civil.⁷⁶

⁷⁴ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 1795. "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

⁷⁵ *Ibidem*. Art. 1812. "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

⁷⁶ *Ibidem*. Art. 2226. "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Por lo que toca a la inexistencia, ésta no produce efecto jurídico alguno en razón de que no se le puede dar efectos a la nada jurídica, por lo que no cabe la figura de la confirmación ni de la prescripción, aunque al igual que en la absoluta podrá hacerse valer por todo interesado, conforme lo estipula el artículo 2224 de la legislación civil.⁷⁷

En lo referente al dolo, establezcamos que la ley lo entiende como "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes", y por mala fe "la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Entendamos entonces al error en dos momentos: error provocado y error mantenido. El dolo es sancionado sólo en razón del error que genera, de tal forma que si se frustra el artificio y el error fuese descubierto, éste no se configuraría, por lo que no habría lugar a nulidad alguna. Así mismo, la mala fe es sancionada en cuanto a que contribuye a mantener en el error a uno de los contratantes.

Por ende, el dolo y la mala fe, se encuentran regulados por los mismos efectos jurídicos, es decir, por la nulidad relativa. Su diferencia estriba, en que el dolo es activo y la mala fe pasiva, pero ambas se reducen a un sólo concepto: el error.

El artículo 1819 del Código Civil, define a la violencia, como aquella fuerza física o amenaza que importa un peligro para la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, sus ascendientes o descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Es entonces el temor o el miedo lo que altera la voluntad del contratante, lo que vicia el consentimiento. Su consecuencia será la nulidad relativa.

La lesión en nuestra legislación ha sido considerada como un vicio del consentimiento que genera una nulidad en tanto que representa: un vicio del consentimiento en el perjudicado o una voluntad particular en la otra parte;

- Ibídem. Art. 2227. "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

.....
77 Ibídem. Art. 2224: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su existencia puede invocarse por cualquier interesado".
.....

objetivamente significa que debe existir un cierto grado de desproporción entre las prestaciones. Será necesario que se den esos elementos para que haya lesión, y por tanto una nulidad relativa en el contrato de sociedad. Aclaremos que la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la persona constituye un elemento muy difícil de configurar en materia de sociedades.⁷⁸

De acuerdo al 386 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, la lesión es de naturaleza delictuosa, por lo que la sanción civil consistente en la nulidad relativa está inspirada en el interés público, por lo que no es renunciable de acuerdo al artículo 60. del Código Civil.⁷⁹

3.3. El objeto, motivo o fin lícito

El objeto, motivo o fin del contrato de sociedad al igual que todo contrato, debe ser lícito. La legislación es muy clara a este respecto, ya que considera que si una sociedad llegare a tener objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de esa sociedad, procediendo de inmediato su liquidación.⁸⁰ La reglamentación civil y mercantil son paralelas, y al respecto se refieren los artículos 2692 y 3o de los ordenamientos respectivos.⁸¹

⁷⁸ *Ibidem*. Art. 17. "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".
"El derecho concedido en este artículo dura un año".

⁷⁹ *Ibidem*. Art. 6. "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derecho de tercero".

⁸⁰ BORJA Soriano, Manuel. Op. cit. Pág. 137 y sigs.

⁸¹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2692. "Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación".

"Después de pagadas las deudas sociales, conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad".

"Las Utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad".

3.4. El consentimiento expresado en la forma legal

Advierte el artículo 2228 del Código Civil que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de los contratantes produce la nulidad relativa del acto mismo.⁸²

Entratándose de sociedades, no estamos en presencia de un acto solemne, así que la falta de forma en este caso, nos da como resultado la nulidad relativa. Empero, la falta de las formalidades enunciadas en la disposición 2693 del Código Civil, además da lugar a que en cualquier momento se pueda pedir la liquidación de la misma.⁸³

A las formalidades que nos referimos son: nombres y apellidos de los otorgantes, razón, objeto y capital social; aportación con que cada socio debe contribuir y, a la necesidad de elevar a escritura pública la transmisión de bienes inmuebles sujeta a esta formalidad.

Por una parte la sociedad anónima, se rige por el principio de que los socios tienen el derecho de exigir que el negocio se otorgue en la forma prescrita, es decir, mediante escritura o suscripción pública, dependiendo el caso y prácticamente en desuso ésta última.

- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 3. "Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar".

.....
⁸² CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2228. "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

.....
⁸³ Ibidem. Art. 2693. "El contrato de sociedad debe contener: I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse; II. La razón social; III. El objeto de la sociedad; IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir".
"Si falta alguno de estos requisitos se aplicará lo que dispone el artículo 2691".

- Ibidem. Art. 2691. "La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma".

.....

El artículo 3071 de la legislación civil determina que se inscribirán en los folios de las personas morales los instrumentos por los que se constituyan, reformen o disuelvan las sociedades civiles. Entendamos que el término "instrumento" va referido a documentos públicos como privados formalizados por escrito pero prescindiendo de la intervención notarial, a excepción del caso de que en el contrato se transmitan a la persona moral, como ya he señalado, bienes cuya enajenación deba hacerse constar en escritura pública.

En el caso de la sociedad anónima, es distinto y se resuelve por lo que establece el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala como obligación la intervención de notario en los actos constitutivos de éstas, a la vez que permite la constitución sucesiva, también llamada suscripción pública.

Me limito a lo expresado en párrafos anteriores, buscando dar una visión general de lo que implica la estructura de la sociedad civil y de la sociedad anónima.

4. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL

Existen diversos criterios que nos permiten clasificar a los diferentes tipos de sociedades que contempla nuestro derecho. Trataré de exponer los que considero más útiles para los fines que persigue el presente trabajo.⁸⁴

Hablemos entonces de los siguientes criterios:

- Sociedades civiles y sociedades mercantiles
- Sociedades lucrativas y no lucrativas
- Sociedades de personas y sociedades de capitales
- Sociedades en función de la responsabilidad de los socios
- Sociedades en función de la administración social
- Sociedades en función de los órganos sociales

⁸⁴ Nota. Sólo haré referencia al derecho civil y comercial, porque cabría también considerar a las sociedades de derecho agrario o laboral -o del nuevo derecho económico-, como las recientemente creadas Sociedades de Seguridad Social, pero éstas no son objeto del presente estudio.

4.1. Sociedades civiles y sociedades mercantiles

El contrato de sociedad en el derecho privado puede ser civil o mercantil. Será civil la sociedad, en la cual se combinan esfuerzos para la obtención de un fin común de carácter preponderantemente económico pero sin constituir una especulación comercial, según la definición del artículo 2688 del Código Civil;⁸⁵ y será mercantil, aquella que se constituya precisamente con esta finalidad especulativa (criterio causal o finalista) y como aquellas que adopten la forma de cualquiera de las sociedades enumeradas en el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles (criterio formal).⁸⁶

En rigor, se puede afirmar que en nuestra legislación el criterio para determinar si una sociedad es civil, es el de exclusión: las sociedades de derecho privado que no sean mercantiles por el tipo o por su fin especulativo, son civiles.⁸⁷

4.2. Sociedades lucrativas y no lucrativas

Nos referimos a sociedades no lucrativas cuando éstas no persiguen una especulación comercial, es decir, cuando no llevan a cabo de manera ordinaria o habitual actos que el Código de Comercio reputa como tales. En esta clasificación entran las sociedades civiles.

Ahora bien, cuando lo que se pretende es precisamente una especulación comercial o mercantil, estamos hablando entonces de sociedades con ese carácter. Aunque existen excepciones como son el caso de las sociedades cooperativas y

⁸⁵ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

⁸⁶ *Ibidem*. Art. 2695. "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio".

- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 4o. "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o de esta ley".

⁸⁷ Cfr. BARRERA Graf, Jorge. Op. cit. Pág. 140.

las mutualistas, en las cuales no se acepta que sean de tipo lucrativo, pero ello no les quita el carácter mercantil.⁸⁸

4.3. Sociedades de personas y sociedades de capitales

En este tercer criterio se distingue a las sociedades *intuitu personae* de las *intuitu pecuniae*.

Aquí toma una importancia fundamental la calidad que se les da a los socios que quieren conformar una sociedad. Las sociedades de personas se forman en razón de la persona misma y de las circunstancias personales de los socios, sin importar demasiado lo referente a la aportación. En tanto, las sociedades de capitales se caracterizan por la importancia que dan a la solvencia económica de los socios, y no así a sus características personales; lo que importa en éstas en realidad es mantener o bien incrementar el patrimonio de la sociedad, sin importar mucho quienes sean sus titulares.

Sin embargo, ambos conceptos no se contraponen y uno no implica la exclusión del otro; existen sociedades como la anónima en la que confluyen ambos criterios.⁸⁹

4.4. Sociedades en función de la responsabilidad de los socios

Bajo el criterio de responsabilidad de los socios, podemos decir que las sociedades se distinguen en tres clases o grupos:

- 1.- Aquellas en que todos los socios responden ilimitadamente de las obligaciones sociales, como sería el caso de las sociedades en nombre colectivo.
- 2.- Aquellas en que sólo algunos socios responden ilimitadamente y otros en forma limitada, como se da en el caso de la sociedad civil, entre aquellos socios que integran el órgano de administración de la sociedad y los que no lo integran.

⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 141.

.....
⁸⁹ *Ibidem*. Pág. 143.

.....

3.- Aquellas sociedades en que todos los socios tienen una responsabilidad limitada respecto de las obligaciones que contraiga la sociedad, como sucede en principio con la anónima.⁹⁰

4.5. Sociedades en función de su administración

Este admite la posibilidad de pacto en contrario y al igual que el anterior criterio se puede hablar de una subdivisión:

1.- Aquellas sociedades en que su administración se puede atribuir a uno o todos los socios, como en la sociedad civil.

2.- Aquellas en que se confiere la administración sólo a una categoría de socios, los de responsabilidad limitada, como se da en la asociación en participación.

3.- Aquellas en que los socios pueden decidir si la administración de la sociedad se encomienda a los mismos socios o terceros ajenos, como es el caso de la sociedad anónima.

4.- Aquellas en que únicamente los socios pueden ser administradores si tienen la suma de valores asegurados o de cuotas que determinen los estatutos, como vemos que sucede en las sociedades mutualistas.⁹¹

4.6. Sociedades en función de sus órganos

Otra base más para clasificar a las sociedades se podría establecer mediante los órganos que las integran. Las sociedades podrían distinguirse por el funcionamiento de uno, de dos o de tres órganos, o sea, el órgano supremo, que es la junta o asamblea de socios; el órgano de administración y el órgano de vigilancia. De acuerdo a esto, distinguimos:

⁹⁰ Ibidem. Pág. 145 y 146.

⁹¹ Ibidem. Pág. 146.

1.- Sociedades en que los tres órganos son obligatorios: sociedad anónima; sociedad en comandita por acciones; cooperativas y mutualistas.

2.- La sociedad de responsabilidad limitada, en la que por una parte, el contrato puede consignar los casos en que la reunión de la asamblea no sea necesaria, y por la otra, el órgano de vigilancia sólo puede constituirse si así lo establece el pacto social.

3.- Sociedades para las que sólo se regula el funcionamiento del órgano de administración pero no de las juntas o asambleas de socios, que pueden, por tanto, no funcionar; y en las que no existe un órgano de vigilancia, sino que meramente se concede a los socios -no administradores- el derecho a nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores y que examinen "el estado de la administración", tal es el caso de la sociedad en nombre colectivo y de la sociedad civil.

Sin embargo, esta clasificación se considera poco firme, ya que en todos los tipos se reconoce, de manera expresa o tácita, la supremacía de la junta o asamblea de socios; en todos funciona y puede funcionar este órgano, como también en todos se puede constituir un órgano de vigilancia, ya sea a través de una cláusula en los estatutos prevista en la ley o bien, en virtud de una cláusula no prevista pero plenamente admisible porque tiende a proteger los intereses de los socios (no administradores) y de terceros.⁹²

5. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Nuestro Código Civil establece criterios para clasificar los contratos, la doctrina aporta algunos más basándose en diversos conceptos de clasificación.

Por lo que, el contrato de sociedad se puede clasificar de la siguiente manera:

⁹² Ibidem. Pág. 148.

.....

Es principal. Ya que no depende de ninguna obligación preexistente para que pueda existir; tiene su propia finalidad y autonomía jurídica, su propio contenido económico.

Es definitivo. En razón de que no está ligado en cuanto a relaciones de existencia con otro contrato. Empero, hay autores como Zamora y Valencia⁹³ que estiman que la figura de la sociedad es un contrato de medios o preparatorio, en razón de que no concluye por la simple celebración del acto, sino por el cumplimiento de las finalidades de la sociedad. Considero que este criterio es erróneo; ya que conforme a nuestro sistema legal el contrato de sociedad es definitivo, en virtud de que por sí mismo satisface sus necesidades de crear o transmitir obligaciones, y ya sea que se cumplan éstas o no, será asunto muy distinto y relativo al incumplimiento de las obligaciones, como sucede en todo contrato.

Es bilateral o sinalagmático. Ya que engendra obligaciones recíprocas, pero con la particularidad de que las obligaciones no son recíprocas entre los socios, sino de éstos frente a la sociedad y viceversa.

Es oneroso. Porque hay provechos y gravámenes recíprocos para todos los contratantes.

Es conmutativo. Atendiendo al momento en el que se constituye la sociedad y siendo ésta onerosa, conforma a su vez un contrato conmutativo porque las ganancias o las pérdidas no se determinan por acontecimientos inciertos, pues estaríamos hablando entonces de un contrato aleatorio. Por ello considero que es un contrato conmutativo.

Es formal. La ley exige para la sociedad civil que conste por escrito, y si además se transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública, entonces la formalidad se deberá cubrir mediante instrumento público; así también la Ley General de Sociedades Mercantiles obliga que el acto constitutivo de la sociedad anónima se formalice ante notario público.⁹⁴

⁹³ ZAMORA Y Valencia, Miguel Ángel. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa. México 1981. Pág. 236.

⁹⁴ Nota. Tratándose de un contrato consensual bastará el simple consentimiento para perfeccionar el contrato; si es formal, deberá celebrarse en la forma que la ley lo establece, bajo la pena de nulidad

Los criterios adoptados en la clasificación anterior, son aplicables a la sociedad civil y a la sociedad anónima, que considero son figuras afines y sobre las cuales prácticamente se pueden aplicar los mismos principios, que aunque la legislación mercantil no regula le son aplicables por la supletoriedad del derecho civil.

Por lo que podemos y debemos entender a ambos tipos de sociedades unidas por una misma doctrina jurídica que ha buscado conformar en ellas dos formas jurídicas, para responder a las necesidades culturales, económicas y sociales de la colectividad.

relativa; sólo si se tratase de un contrato solemne la falta de forma nos daría como resultado la inexistencia del mismo.

.....

CAPÍTULO CUARTO

ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE LA SOCIEDAD CIVIL

De conformidad con el Código Civil, el contrato de sociedad civil debe contener: una razón, un objeto y un capital social, este último conformado con la aportación con que cada socio debe contribuir.

I. EL ELEMENTO PERSONAL

La sociedad civil y la sociedad anónima en sus legislaciones respectivas, establecen que no puede celebrarse sino entre dos personas por lo menos.⁹⁵

⁹⁵ Nota. La Ley General de Sociedades Mercantiles establecía para la constitución de la sociedad anónima, el requisito de 5 socios como mínimo, pero con la Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992, se estableció el mínimo de dos socios, lo que asemeja más todavía a ambos tipos de sociedad.

- LOZANO Noriega, Francisco. Op. cit. Pág. 444 y 445.

- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 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".

- *Ibidem*. Art. 89. "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere: I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; II. ...".

1.1. El elemento de la aportación y las clases de socios

Cada socio debe realizar una aportación. Entendiendo por ésta, toda ventaja estimable en dinero, distinguiéndose las aportaciones en numerario, en especie y en industria: la primera, implica la transmisión de dinero en beneficio de la sociedad; la segunda, consiste en la transmisión de propiedad de otras cosas distintas al dinero, o en la transmisión temporal del uso o goce de ciertos bienes; y por último la aportación en industria, que no es sino una transferencia a la sociedad de una obligación de hacer que contrae el socio frente a la sociedad y al servicio de ella. Estas clases de aportación las podemos encontrar en las dos clases de sociedad de que venimos hablando.

También se puede hablar de dos clases de socios: el capitalista y el industrial. El primero aporta dinero u otros bienes y el segundo su trabajo, su servicio, o su actividad.

Estos elementos los encontramos en diversos preceptos de nuestro Código Civil.⁹⁶

Debemos entender que la transmisión de uso o goce de la propiedad debe ser expresa, regla que sigue tanto el Código Civil como la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁹⁷

- Ibídem. Art. 229. "Las sociedades se disuelven: IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; V. ...".

.....
⁹⁶ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

- Ibídem. Art. 2689. "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa".

.....
⁹⁷ Loc. cit.

- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 11. "Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad sino hasta que se le haga la entrega respectiva".

.....

1.2. Las ganancias y las pérdidas

Siguiendo al Código Civil en su artículo 2696, establece la nulidad para la sociedad que estipule que los provechos pertenecen exclusivamente a alguno de los socios y todas las pérdidas a otros. Respecto de éstas, encontramos diversos preceptos que se refieren a ellas; así el artículo 2730 del mismo ordenamiento dispone: "Si al liquidarse la sociedad no quedaren bienes suficientes para cumplir los compromisos sociales y devolver los aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los asociados en la forma establecida en el artículo anterior". El artículo 2729 a la letra dice "Ni el capital social ni las utilidades pueden repartirse sino después de la disolución de la sociedad y previa la resolución respectiva, salvo pacto en contrario".⁹⁸

La legislación prohíbe lo que conocemos como el "Pacto Leonino", en el que se da la explotación de otros, en contraposición del enriquecimiento de alguno o algunos de los contratantes; denotándose la falta de buena fe, por lo que desvirtuaría la naturaleza misma del contrato de sociedad.⁹⁹

1.3. La affectio societatis

La nota determinante del negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común. También llamado affectio societatis (intención de constituir una sociedad), la cual debemos entender como la existencia de una igualdad entre las partes que las constituye en socios. Pero cuando no todos los presuntos socios están colocados en un mismo plano, cuando unos mandan y otros obedecen, o unos se aventuran en el campo del comercio corriendo los consiguientes riesgos a cambio de la posibilidad de óptimas ganancias; al paso que otros ni están expuestos a aquellos ni tienen la

⁹⁸ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2730. "Si al liquidarse la sociedad no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver sus aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los asociados en la forma establecida en el artículo anterior".

- Ibídem. Art. 2729. "Ni el capital social ni las utilidades pueden repartirse sino después de la disolución de la sociedad y previa la liquidación respectiva, salvo pacto en contrario".

⁹⁹ LOZANO Noriega, Francisco. Op. cit. Pág. 446.

posibilidad de éstas; entonces falta una verdadera comunidad de fines, lo que se traduce como la ausencia total de la *affectio societatis*.

Actualmente, entendemos que una agrupación se puede organizar como asociación y como sociedad. Dos esquemas jurídicos que según se desprende de los artículos 25 y 26 del Código Civil, conforman a las personas morales con la facultad de ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar su objeto. Dichas agrupaciones jurídicas se caracterizan, como ya dije antes, por la intención de los contratantes a cooperar para un fin común entendido por muchos como el "*animus coeundae societatis* o *affectio societatis*". El maestro Barrera Graf¹⁰⁰ admite esta postura y afirma al respecto que "desde su origen existe en la sociedad la nota de poner algo en común, y en virtud de la *affectio societatis* subsiste durante la vida del ente". Por su parte Ruggiero¹⁰¹ opina que la unión de dos o más personas lo que busca es la obtención de una ganancia, la cual constituye la finalidad y contenido del negocio social, ya que es partiendo de la insuficiencia de la fuerza individual por lo que se da la asociación que se presenta como medio idóneo para aprovechar y canalizar los beneficios que aporta cada uno de los socios. Lográndose de esta forma el fin común que individualmente pretendido resulta difícil conseguir. De allí la importancia que reviste este negocio social que tiene una comunión de intereses y que se funda en pactos de mutua confianza y cooperación entre los socios.

El maestro Mantilla Molina¹⁰² conviene en que la *affectio societatis* debe entenderse como la presencia de la igualdad entre los socios, de manera que se constituyan en una verdadera comunidad de fines, en la cual todos los integrantes estén ubicados en un mismo plano de igualdad.

¹⁰⁰ BARRERA Graf, Jorge. "Las Sociedades en Derecho Mexicano". Ed. UNAM. México 1983. Pág. 5.

.....
¹⁰¹ RUGGIERO. Citado por ROJINA Villegas, Rafael. Op. cit. Pág. 418.

.....
¹⁰² MANTILLA Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa. México 1987. Pág. 185.

.....

2. LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS

2.1. El derecho a participar en los provechos, en las utilidades que obtenga la sociedad

Existen diversos artículos que reglamentan la repartición de utilidades. Como regla general se sostiene que los socios tienen la más amplia libertad para determinar la proporción en que deben repartirse las utilidades¹⁰³ y esta prohibido excluir a alguno de los socios en la participación de utilidades o en la contribución de las pérdidas.¹⁰⁴ Fuera de este caso de restricción que es la excepción a la libertad de los contratantes, entendemos que tienen la más amplia libertad para fijar la proporción en que van a repartirse las utilidades.

Naturalmente que un contrato de sociedad podría estar afectado de un vicio que ocasionaría la nulidad del contrato; me refiero concretamente a la figura jurídica de la lesión que está consignada en el artículo 17 del Código Civil, como un vicio objetivo y subjetivo que requiere para que se produzca la nulidad, que el lucro indevido o desproporcionado sea la consecuencia de explotar la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o extrema miseria.¹⁰⁵

Por lo tanto, la nulidad a que alude el artículo 17 del citado ordenamiento legal, como todas las nulidades en materia de sociedades, produce únicamente la liquidación; por esta acción de nulidad la sociedad debe disolverse; y toda sociedad que se disuelve debe consecuentemente liquidarse, pagando los compromisos, las obligaciones que tenga y cobrando los créditos a su favor;

¹⁰³ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

- *Ibidem*. Art. 2728. "Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes".

¹⁰⁴ *Ibidem*. Art. 2696. "Será nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros".

¹⁰⁵ *Ibidem*. Art. 17. "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".

repartiendo las utilidades si las hay, o bien, las pérdidas si se tiene un déficit. Con la excepción de una sociedad leonina y lesión, los socios tienen libertad de acuerdo con el convenio, para repartir las utilidades. A falta de convenio, podemos de manera supletoria aplicar el último párrafo del artículo 2728 del Código Civil que estipula que si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes.¹⁰⁶

Ahora bien, si alguno de los socios únicamente contribuye con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere designado cuota que por ella debiera recibir, se observarán los criterios siguientes: I. Si el trabajo del industrial pudiera hacerse por otro, la cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios, y esto mismo se observará si son varios los socios industriales; II. Si el trabajo no pudiera hacerse por otro, su cuota se igualará a la del socio capitalista que tenga más; III. De sólo haber un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias; IV. Tratándose de varios socios industriales y estando en el caso de la fracción segunda, llevarán entre todos estos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio y a falta de éste por decisión arbitral.¹⁰⁷

En el caso de que el socio industrial hubiere también contribuido con cierto capital, se considerará éste y la industria separadamente.¹⁰⁸

Por lo que toca al tiempo de repartición de las utilidades, hay que aclarar que en ésta no puede saberse de manera absoluta si ha habido utilidades o bien pérdidas, sino hasta que la sociedad se termine, es decir, se disuelva. Ciertamente que un

¹⁰⁶ Ibidem. Art. 2728. "Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes".

¹⁰⁷ Ibidem. Art. 2732. "Si alguno de los socios interviene sólo con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere designado cuota que por ella debiera recibir, se observarán las reglas siguientes: I. Si el trabajo del industrial pudiera hacerse por otro, su cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios, y esto mismo se observará si son varios los socios industriales; II. Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota será igual a la del socio capitalista que tenga más; III. Si sólo hubiere un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias; IV. Si son varios los socios industriales y están en el caso de la fracción II, se llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio, y a falta de éste, por decisión arbitral".

¹⁰⁸ Ibidem. Art. 2733. "Si el socio industrial hubiere contribuido también con cierto capital, se considerarán, éste y la industria, separadamente".

ejercicio social puede tener utilidades y otro a su vez puede producir pérdidas, de suerte que no es sino hasta el momento que la sociedad termina cuando puede decirse de una manera absoluta el estado de las ganancias y en su caso las actividades que dieron por resultado pérdidas. Pero como las sociedades, generalmente deben tener una duración más o menos larga, el artículo 2729 establece la posibilidad de un pacto en otro sentido.¹⁰⁹ Lo usual es que los contratantes determinen que cada año la sociedad formulará un balance y que procederá a la repartición de utilidades de acuerdo con el resultado que arroje dicho balance. Disposiciones semejantes las encontramos en la Ley General de Sociedades Mercantiles que determina que ninguna sociedad podrá repartir utilidades, sino después de practicar el balance que efectivamente las arroje.¹¹⁰

Lo que se exige es que al final de cada ejercicio, que por regla general es anual para efectos fiscales, tenga que procederse a la formulación de un balance. Practicado dicho balance se estará en posibilidad de proceder con la liquidación de utilidades de acuerdo con el convenio o en forma supletoria de acuerdo con las reglas de los artículos 2728 al 2732 del Código Civil vigente.¹¹¹

¹⁰⁹ *Ibidem*. Art. 2729. "Ni el capital social ni las utilidades pueden repartirse sino después de la disolución de la sociedad y previa la liquidación respectiva, salvo pacto en contrario".

¹¹⁰ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 19. "La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras ni hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social". "Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otras mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones".

¹¹¹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2728. "Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios quedaren bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes".

- *Ibidem*. Art. 2729. "Ni el capital social ni las utilidades pueden repartirse sino después de la disolución de la sociedad y previa liquidación respectiva, salvo pacto en contrario".

- *Ibidem*. Art. 2730. "Si al liquidarse la sociedad no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver sus aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los asociados en la forma establecida en el artículo anterior".

- *Ibidem*. Art. 2731. "Si sólo se hubiere pactado lo que debe corresponder a los socios por utilidades, en la misma proporción responderán de las pérdidas".

2.2. El derecho a la participación en el patrimonio de la sociedad

Con independencia del derecho que tienen los socios a participar en las utilidades de la sociedad, también tienen derecho a participar en el patrimonio de ésta; ya que ellos realizaron en principio una aportación a la sociedad. El capital figura en un balance, representando el patrimonio y considerándolo como una partida en el pasivo; cuando se da el caso de que una sociedad se disuelve, dicho capital que es pasivo para la sociedad, se manifiesta en realidad como un crédito que tienen los socios en contra de la sociedad, el cual debe ser repartido entre ellos.

Ahora bien, antes de repartir utilidades, cuando la sociedad se disuelve, es necesario repartir el capital social; o sea, devolver a los socios lo que han aportado o el equivalente. Porque la aportación en nuestro sistema legislativo vigente se presume traslativa de propiedad y sólo por convenio en contrario la aportación se entiende traslativa de uso o de uso y goce.¹¹²

De la aportación que hacen los socios, la sociedad se hace dueña y como tal puede enajenar, gravar, en fin, realizar cualquier acto de disposición sobre ella. El resultado final cuando la sociedad se disuelve es que esos bienes deben repartirse, claro está, si no hay pasivos. En este caso, generalmente se nombran liquidadores, los que se encargan de vender los bienes convirtiéndolos en

-
- *Ibidem.* Art. 2732. "Si alguno de los socios interviene sólo con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere designado cuota que por ella debiera recibir, se observarán las reglas siguientes: I. Si el trabajo del industrial pudiera hacerse por otro, su cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios, y esto mismo se observará si son varios los socios industriales; II. Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota será igual a la del socio capitalista que tenga más; III. Si sólo hubiere un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias; IV. Si son varios los socios industriales y están en el caso de la fracción II, se llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio, y a falta de éste, por decisión arbitral".

.....
¹¹² CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

- *Ibidem.* Art. 2689. "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa".
 - LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 11. "Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad sino hasta que se le haga la entrega respectiva".
-

numerario para simplificar la repartición. Lógicamente esto no impide que los socios puedan ponerse de acuerdo y decidan que la repartición de los bienes se haga en especie en lugar de en numerario.

Sin embargo, antes de repartir es necesario restituir a los socios lo aportado, siempre y cuando se trate de socios capitalistas, es decir, los que han aportado bienes. Tratándose de los socios industriales que son los que han aportado su esfuerzo, no participan, como ya he señalado en la repartición del capital social; la aportación de ellos se entiende como la contra prestación, la justificación que tienen para participar en las utilidades, pero no así en el capital social.

2.3. El derecho a la administración de la sociedad

Al hablar de sociedad, como toda persona moral que conforma, necesita de órganos que la representen, los cuales están conformados precisamente por personas físicas.

¿Cuáles son los órganos de la sociedad?

La sociedad civil cuenta con dos órganos mediante los cuales se manifiesta, la junta de socios y los administradores de la sociedad.

La junta de socios es jerárquicamente la autoridad superior. Nuestro Código Civil en su capítulo III, artículos 2709 a 2719 se refieren a la administración de la sociedad.

2.3.1. La junta de socios y los administradores

Sostiene el artículo 2709: "La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las cuestiones de aquellos ni impedir sus efectos. Si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719". Que a la letra dice: "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de

ésta lo dispuesto en el artículo 2713". Por su parte este último artículo establece que: "Las facultades que no se hayan concedido a los administradores serán ejecutadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se computará por cantidades; pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios".¹¹³

De la lectura de estos artículos se deriva que el órgano jerárquicamente superior lo conforma la junta de socios, a la cual se encuentran supeditados los administradores. La junta de socios tiene las más amplias facultades de acción. La regla general es que la junta toma sus acuerdos por mayoría. Entendiendo la mayoría no como el número de socios sino fundamentalmente como la participación social, por lo tanto, para que haya mayoría se necesita además, el voto de los socios que conformen la tercera parte del total, independientemente de cuál sea su aportación; y esto siempre y cuando se trate de sociedades de más de tres socios.

2.3.2. La limitación de facultades

Por regla general se entiende que los socios administradores tienen facultades limitadas. Sostiene el artículo 2712 del Código Civil: "Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios: I. Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto; II. Para

¹¹³ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2709. "La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos, ni impedir sus efectos. Si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719".

- Ibídem. 2719. "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713".

- Ibídem. Art. 2713. "Las facultades que no se hayan concedido a los administradores serán ejercitadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se computará por cantidades; pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios".

empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real; III. Para tomar capitales prestados".¹¹⁴

Sin embargo, pueden establecerse por convenio, cuales serán las facultades de los administradores, lo cual quedará contenido en la respectiva escritura constitutiva de la sociedad. Sólo de no haber convenio se estará entonces a lo dispuesto por el artículo 2712.

2.3.3. La pluralidad de administradores

Cuando existe pluralidad de administradores el artículo 2714 de la legislación civil que nos dice: "Siendo varios los socios encargados indistintamente de la administración, sin declaración de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada uno de ellos practicar separadamente los actos administrativos que crea oportunos"¹¹⁵ Y se apoya con el artículo 2715 del mismo ordenamiento que sostiene: "Si se ha convenido en que un administrador nada pueda practicar sin el concurso de otro, solamente podrá proceder de otra manera, en caso de que pueda resultar perjuicio grave e irreparable para la sociedad"¹¹⁶

"Los compromisos contraídos por los socios administradores en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, si no son ratificados por ésta, sólo obligan a la sociedad en razón del beneficio recibido".¹¹⁷

¹¹⁴ Ibidem. Art. 2712. "Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios: I. Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido para ese objeto; II. Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real; III. Para tomar capitales prestados".

¹¹⁵ Ibidem. Art. 2714. "Siendo varios los socios encargados indistintamente de la administración, sin declaración de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada uno de ellos practicar separadamente los actos administrativos que crea oportunos".

¹¹⁶ Ibidem. Art. 2715. "Si se ha convenido en que un administrador nada pueda practicar sin concurso de otro, solamente podrá proceder de otra manera en caso de que pueda resultar perjuicio grave e irreparable a la sociedad".

¹¹⁷ Ibidem. Art. 2716. "Los compromisos contraídos por los socios administradores en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, si no son ratificados por ésta, sólo obligan a la sociedad en razón del beneficio recibido".

"Las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración, sin conocimiento de la minoría, o contra su voluntad expresa, serán válidas; pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables a la sociedad de los perjuicios que por ellas se causen".¹¹⁸

"El socio o socios administradores están obligados a rendir cuentas siempre que lo pida la mayoría de los socios, aun cuando no sea la época fijada en el contrato de sociedad".¹¹⁹

2.3.4. El nombramiento de administradores

Por lo que toca a los socios encargados de la administración, la legislación establece la distinción de los socios administradores nombrados en la escritura constitutiva de la sociedad, de los que son nombrados posteriormente. Ya que los efectos son distintos; en el primer caso, sólo se puede revocar el nombramiento por unanimidad de votos; en el segundo, la revocación puede darse por mayoría.¹²⁰

Ahora bien, el nombramiento de los socios administradores, no priva a los demás socios del derecho a examinar el estado de los negocios sociales y de exigir en su momento la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de hacer las reclamaciones que estimen convenientes. Este derecho es irrenunciable.¹²¹

¹¹⁸ *Ibidem.* Art. 2717. "Las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración, sin conocimiento de la minoría, o contra su voluntad expresa, serán válidas; pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables a la sociedad de los perjuicios que por ellas se causen".

¹¹⁹ *Ibidem.* Art. 2718. "El socio o socios administradores están obligados a rendir cuentas siempre que lo pida la mayoría de los socios, aun cuando no sea la época fijada en el contrato de sociedad".

¹²⁰ *Ibidem.* Art. 2711. "El nombramiento de los socios administradores, hecho en la escritura de sociedad, no podrá revocarse sin el consentimiento de todos los socios, a no ser judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad".

"El nombramiento de administradores, hecho después de constituida la sociedad, es revocable por mayoría de votos".

¹²¹ *Ibidem.* Art. 2710. "El nombramiento de los socios administradores no priva a los demás socios del derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir a este fin la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de que puedan hacerse las reclamaciones que estimen convenientes. No es válida la renuncia del derecho consignado en este artículo".

La sociedad civil, desde el punto de vista de la responsabilidad de los socios frente a terceros, es una sociedad de tipo mixto; hay socios que tienen responsabilidad limitada; otros ilimitada. Cuando la sociedad realiza operaciones con terceros, estos tienen como garantía del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad: -El patrimonio de ella, que como ya sabemos es autónomo del de los socios; -De manera subsidiaria el patrimonio de todos los socios encargados de la administración, entre quienes se establece, por disposición legal un vínculo de solidaridad frente a terceros. O sea, el tercero tiene acción en contra de cualquiera de los socios encargados de la administración o de todos para exigir el cumplimiento de las obligaciones faltantes que haya contraído la sociedad. Y puede exigir este cumplimiento a todos, a varios de ellos o a uno.

La regla general que admite pacto en contrario, es que cada uno de los administradores puede separadamente representar a la sociedad, actuar cuando no se haya estipulado que los socios administradores deben proceder de acuerdo.

2.3.5. El derecho al examen de los documentos de la sociedad

Los socios tienen el derecho de examinar los documentos pertenecientes y correspondientes a la sociedad; y no sólo de examinarlos, sino también de exigir la rendición de cuentas o responsabilidad en que puedan haber incurrido los socios encargados de la administración, según disponen los artículos 2710, 2717, 2718 ya citados.

2.3.6. El derecho a la transmisión de los derechos sociales

El artículo 2705 del Código Civil consigna: "Los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados; y sin él, tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario en uno y en otro caso". He aquí una excepción a la regla de que los socios en la junta de socios pueden resolver los asuntos por mayoría; sólo con el consentimiento unánime de los demás coasociados los socios pueden ceder sus derechos. Se exige también unanimidad para excluir a un socio y para aceptar nuevos; lo mismo que para modificar el contrato social.¹²²

¹²² *Ibidem.* Art. 2698. "El contrato de sociedad no puede modificarse sino por consentimiento unánime de los socios".

Lo anterior, no implica que en los estatutos o en la escritura constitutiva, pueda pactarse válidamente que ciertos asuntos se resuelvan por unanimidad de votos. Se exige también unanimidad de votos para revocar el nombramiento de los administradores, si estos fueron designados en la escritura constitutiva. Sin embargo, esto nos plantea la problemática de que los administradores también son socios y faltando los votos de éstos no se podría revocar el nombramiento de ellos. Por lo que debemos entender este precepto en el sentido de que cuando el socio tenga un interés especial en el asunto respecto del cual debe tomarse un acuerdo, deberá abstenerse de votar. Obteniéndose de esta forma la unanimidad con el voto de aquellos socios que no tienen un interés especial, particular, en el acuerdo que se va a tomar.¹²³

2.3.7. El derecho a la separación de la sociedad

Conforme a lo dispuesto en los siguientes artículos del ordenamiento legislativo al que venimos haciendo referencia, el artículo 2703 establece: "A menos que se haya pactado en el contrato de sociedad, no puede obligarse a los socios a hacer una nueva aportación para ensanchar los negocios sociales. Cuando el aumento del capital social sea acordado por la mayoría, los socios que no estén conformes pueden separarse de la sociedad". El artículo 2707 señala que "ningún socio puede ser excluido sino por unanimidad o faltas graves" y el artículo 2708 dispone que "tratándose de un socio excluido, éste responde de la parte de pérdidas que le corresponda, y los otros socios pueden retener la parte y utilidades de aquél hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la declaración, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación que corresponde". Este último artículo da origen a lo que conocemos como derecho de retención.¹²⁴

¹²³ LOZANO Noriega, Francisco. Op. cit. Pág. 464 y sigs.

¹²⁴ *Ibidem*. Art. 2703. "A menos que se haya pactado en el contrato de sociedad, no puede obligarse a los socios a hacer una nueva aportación, para ensanchar los negocios sociales. Cuando el aumento del capital social sea acordado por la mayoría, los socios que no estén conformes pueden separarse de la sociedad".

- *Ibidem*. Art. 2707. "Ningún socio puede ser excluido de la sociedad sino por el acuerdo unánime de los demás socios y por causa grave prevista en los estatutos".

- *Ibidem*. Art. 2708. "El socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda, y los otros socios pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la declaración, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación correspondiente".

2.3.8. El derecho del tanto

Los socios tienen derecho al tanto para adquirir las partes sociales que algún socio pretenda enajenar. El artículo 2706 del Código Civil estipula que si son varios los socios que quieren hacer uso del tanto, les competirá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso de este derecho será de ocho días, contados a partir de la fecha en que reciban el aviso del que pretende enajenar.¹²⁵

2.3.9. El derecho al voto

De acuerdo al artículo 2711 y 2713 del Código en mención, los socios poseen el derecho a votar en los asuntos del negocio social:

Sobre las reglas de nombramiento, revocación y la forma de cómputo de las votaciones, no haré mayor abundamiento en virtud de que ya ha sido tratado en incisos anteriores.

2.3.10. El derecho a solicitar la liquidación de la sociedad

Conforme al artículo 2691 del Código Civil los socios poseen el derecho a pedir la liquidación de la sociedad en los casos previstos por la ley, tales como la falta de forma prescrita para el contrato de sociedad; como por haberse formado la sociedad con algún objeto ilícito, y por no contener alguno de los requisitos señalados por el artículo 2693,¹²⁶

¹²⁵ Ibidem. Art. 2706. "Los socios gozarán del derecho del tanto. Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competirá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será el de ocho días, contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar".

¹²⁶ Ibidem. Art. 2691. "La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo quinto de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma".

Ibidem. Art. 2692. "Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación".
"Después de pagadas las deudas sociales, conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad".
"Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad".

2.3.11. La naturaleza jurídica de los derechos de los socios

Es importante determinar qué naturaleza tienen los derechos de los socios, es decir, si son bienes muebles o inmuebles, ya que puede suceder que una sociedad civil sea únicamente propietaria de bienes raíces, por ejemplo, el capital íntegro está representado en tres casas; entonces, la sociedad es propietaria de bienes inmuebles; los socios que forman esa sociedad tienen partes sociales. ¿Cuál es la naturaleza de esas partes sociales que no son sino el crédito que tiene cada socio ante la sociedad; es bien mueble o inmueble? La respuesta la encontramos en la clasificación de los bienes muebles e inmuebles que nos da el Código Civil en sus artículos 754 y 755 y resuelven el problema en el sentido de que las partes sociales son bienes muebles.¹²⁷

3. LAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

3.1. El pago de la aportación

Como primera obligación que tienen los socios frente a la sociedad es la de efectuar el pago de su aportación, los artículos 2688, 2689 ya citados y el 2702 señala la obligación que tienen los socios al saneamiento para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad, como corresponde a todo enajenante. El Código distingue: si la aportación es traslativa de dominio, el socio responde frente a la sociedad de acuerdo con las obligaciones de un vendedor; si, por el contrario, la aportación ha sido simplemente de uso, el socio responde para con la sociedad como si se tratase de un arrendador.¹²⁸

- *Ibidem*. Art. 2693. "El contrato de sociedad debe contener: I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse; II. La razón social; III. El objeto de la sociedad; IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir".
"Si falta alguno de estos requisitos se aplicará lo que dispone el artículo 2691".

¹²⁷ *Ibidem*. Art. 754. "Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal".

- *Ibidem*. Art. 755. "Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles".

¹²⁸ *Ibidem*. Art. 2702. "Cada socio estará obligado al saneamiento, para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad, como corresponde a todo enajenante, y a indemnizar por los defectos de esas cosas, como lo está el vendedor respecto del comprador; más si lo que prometió fue el aprovechamiento de

3.2. La contribución a las pérdidas

En caso de haberse pactado lo que corresponde a los socios por utilidades, la regla será que en la misma proporción se responderá de las pérdidas.

De encontramos en el supuesto de una sociedad en liquidación, en la cual no quedaren bienes suficientes para cumplir los compromisos sociales y los respectivos aportes a los socios, el déficit se considerará como pérdida y se repartirá entre los asociados en la forma establecida en el artículo 2729 que establece que ni el capital, ni las utilidades pueden repartirse sino hasta después de la disolución de la sociedad y previa a la liquidación respectiva de ésta, cabe la posibilidad de pacto en contrario.

Tratándose del término de una sociedad en la que figuren socios capitalistas e industriales y, resultare que no hubo ganancias, todo el capital se distribuirá entre los socios capitalistas. Salvo pacto en contrario, los socios industriales no responden de las pérdidas.¹²⁹

3.3. No entorpecer la administración

Tienen la obligación los socios que no están encargados de la administración, de no entorpecer ni contrariar las gestiones de los socios que tienen a su cargo la administración.¹³⁰

bienes determinados, responderá por ellos según los principios que rigen las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario".

¹²⁹ Ibidem. Art. 2731. "Si sólo se hubiere pactado lo que debe corresponder a los socios por utilidades, en la misma proporción responderán de las pérdidas".

- Ibidem. Art. 2730. "Si al liquidarse la sociedad no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver sus aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los asociados en la forma establecida en el artículo anterior".

- Ibidem. Art. 2734. "Si al terminar la sociedad en que hubiere socios capitalistas e industriales resultare que no hubo ganancias, todo el capital se distribuirá entre los socios capitalistas".

- Ibidem. Art. 2735. "Salvo pacto en contrario, los socios industriales no responderán de las pérdidas".

¹³⁰ Ibidem. Art. 2709. "La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquellos, ni impedir sus efectos. Si la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719".

3.4. Únicamente para algunos socios se da la responsabilidad frente a terceros

Ya hemos dicho antes que los socios administradores contraen responsabilidad frente a terceros de una manera subsidiaria y solidaria como establece el artículo 2704 del Código Civil, los demás socios, salvo pacto en contrario, sólo están obligados al pago de su aportación.¹³¹

4. LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

La disolución de las sociedades encuentra su fundamento legal en los artículos 2720 a 2725. La sociedad se disuelve: I. Por consentimiento unánime de los socios; II. Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad; III. Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad; IV. Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél; V. Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad; VI. Por resolución judicial.

Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se haga constar en el registro de sociedades.

La fracción primera no tiene ninguna dificultad en su explicación. Sobre la fracción segunda, conviene mencionar que la sociedad como contrato que conforma puede estar subordinada a la modalidad de plazo, que no es sino un término extintivo; al concluirse el plazo la sociedad debe terminar; a lo que llamamos disolución.¹³² En la fracción tercera, debemos entender que la sociedad

¹³¹ *Ibidem.* Art. 2704. "Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás socios, salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados con su aportación".

¹³² *Ibidem.* Art. 2721. "Pasado el término por el cual fue constituida la sociedad, si ésta continúa funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura social, y su existencia puede demostrarse por todos los medios de prueba".

se conforma para realizar cierta actividad; habiéndola cumplido, la sociedad ha agotado su objeto, ha terminado su finalidad y por lo tanto debe disolverse. Lo mismo sucederá si el objeto es imposible, la sociedad como dijimos antes debe disolverse o bien modificar su objeto. En la fracción cuarta, se debe aclarar que se disuelve en razón de que la sociedad tiene la nota característica de ser intuitu personae; y también, porque los socios administradores tienen responsabilidad ilimitada frente a terceros; por lo que éstos últimos saben que cuentan con la garantía del patrimonio social, además de el patrimonio individual de cada uno de los socios encargados de la administración: muriendo uno de ellos, la garantía de los terceros disminuirá; por esta causa, la sociedad podrá disolverse. En la fracción quinta, resulta que un socio es tan importante que su falta va a provocar trastornos en el desarrollo normal de las operaciones de la sociedad. La fracción sexta la considero como una imprecisión, ya que no es la renuncia de un socio lo que motiva la disolución de la sociedad; es más bien, el consentimiento unánime de los demás, ya que de querer continuar asociados pueden hacerlo. Estamos entonces no ante una disolución sino sólo ante el abandono de la sociedad por parte de uno de los socios con la siguiente liquidación parcial de este último.¹³³ Y finalmente en la fracción séptima, habría que estar al caso concreto por virtud del cual se diera la disolución por resolución judicial.

Mencionemos que la disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros.

4.1. Los efectos de la disolución

La disolución de la sociedad trae aparejada una serie de efectos, entre los más relevantes; que debe inmediatamente ponerse esta misma en liquidación, la cual se practicará dentro de un plazo de seis meses. Cuando ocurra esto, deben agregarse al nombre de la sociedad las palabras "en liquidación".

¹³³ *Ibidem*. Art. 2723. "La renuncia se considera maliciosa cuando el socio que la hace se propone aprovecharse exclusivamente de los beneficios o evitarse pérdidas que los socios deberían de recibir o reportar en común con arreglo al convenio".

- *Ibidem*. Art. 2724. "Se dice extemporánea la renuncia, si al hacerla las cosas no se hallan en su estado íntegro, si la sociedad puede ser perjudicada con la disolución que originaría la renuncia".

.....

La liquidación deberá hacerse con la participación de todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o bien que estos hubieren sido nombrados de antemano en la escritura social.

En el caso de los administradores ocurre que cesan, es decir, no podrá la sociedad iniciar nuevas operaciones. Los liquidadores tendrán las facultades que se hubieren señalado en el convenio en caso de haberlo, de no ser así, como la liquidación debe hacerse por todos los socios mientras dure la liquidación, la junta de socios será la que tenga las facultades más amplias y resolverá todos los asuntos por mayoría de votos.

CAPÍTULO QUINTO

INSTITUCIONES AFINES A LA SOCIEDAD CIVIL

Habiendo expuesto algunas consideraciones sobre la sociedad civil, procede anotar las diferencias que la distinguen de otras agrupaciones similares.

1. LA ASOCIACIÓN CIVIL

Se encuentra regulada por el Código Civil, en el Libro Cuarto "De las Obligaciones"; en su parte segunda, referida a las diversas especies de contratos y en el título décimo primero denominado "De las Asociaciones y de las Sociedades".

El texto de la ley a efecto de establecer su diferencia, sostiene en su artículo 2670 que las asociaciones implican la reunión de varios individuos, en forma no transitoria, para la realización de un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico.

Por su parte el artículo 2688 establece que por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización

de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.¹³⁴

De la comparación de estos dos artículos, se desprende que la preponderancia económica es la nota distintiva de la sociedad con respecto de la asociación, ya que consiste en la realización de actos que persiguen la obtención de beneficios en numerario o en especie; pues sea civil o mercantil, los socios contratan para ganar dinero o repartir beneficios, en cambio, en las asociaciones se persigue un fin de "interés general" y no preponderantemente económico. O como dice en otros términos Planiol: "La sociedad propiamente dicha se caracteriza por su fin lucrativo: ya sea civil o mercantil, los socios se han puesto de acuerdo y obrando en común para ganar dinero y dividir entre sí los beneficios. La verdadera asociación es aquella que no se propone como fin la obtención y división de las ganancias. Ordinariamente las asociaciones (caritativas, literarias, artísticas), son en interés personal de sus miembros, en tanto que las sociedades tienen un objeto esencialmente egoísta".¹³⁵

Ahora bien, ambas instituciones jurídicas gozan de características afines, tales como: personalidad jurídica, las dos nacen de un contrato, requieren de un patrimonio, exigen la reunión de dos o más personas y deben tener carácter permanente.

2. LA SOCIEDAD MERCANTIL

Una vez establecidas de manera generalísima las similitudes, diferencias y finalidades de la asociación con respecto de la sociedad; procede el análisis entre la sociedad civil y la sociedad mercantil. Mientras la asociación civil se

¹³⁴ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2670. "Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación".

- Ibidem. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

¹³⁵ PLANIOL. Cita de CAPITANT, H. Y COLIN, A. "Curso Elemental de Derecho Civil". Ed. Reus. Madrid 1981. Pág. 637.

diferencia de la sociedad civil en la consecución de un fin preponderantemente económico; la sociedad civil se distingue de la sociedad mercantil, fundamentalmente en que esta última además persigue una especulación comercial para la obtención de un lucro.

2.1. Los criterios de distinción

Los criterios doctrinales de distinción para este caso, se pueden reducir a cuatro y son los siguientes:

- 1.-El basado en la profesionalidad de las partes
- 2.-El de la intención de las partes
- 3.-El de la forma de constitución
- 4.-El de la finalidad de la sociedad

El primero, toma en cuenta la calidad de las personas que intervienen, se trata de un criterio profesional que postula que la sociedad que se forma entre comerciantes es mercantil; en caso contrario es civil. Este criterio resulta inútil para diferenciar lo que pretendemos, en razón que la actividad o profesión de los socios no es determinante para calificar de civil o mercantil a una sociedad, ya que la civil puede constituirse por comerciantes y a la inversa, una mercantil integrarse por personas no comerciantes.

El segundo criterio de distinción mira a la voluntad de las partes, a la intención de formar uno u otro tipo de sociedad, de tal suerte que aunque la sociedad sea civil las partes pueden convenir que se rija por las leyes mercantiles. Este criterio ha sido criticado, ya que para determinar el carácter de una sociedad no se debe atender a la clasificación que le han dado las partes; una sociedad tampoco puede atribuirse el carácter de comercial mediante un acto más o menos arbitrario de la voluntad de sus integrantes. Este criterio no tiene base doctrinal ni positiva, pues no puede atribuirse a una persona el carácter de comerciante porque así lo declare. Admitir esto, sería admitir que una sociedad que en realidad es mercantil, por declaración de los socios pudiera ser civil.

El tercer punto de vista es de la forma de constitución o criterio formal, según el cual, si se constituye una sociedad al amparo de las formas establecidas por el

Código de Civil o por el de Comercio, será civil o comercial la sociedad de que se trate; así pues, ni la calidad de los socios, ni el objeto de la empresa será tomado en consideración. Este criterio ha tenido gran aceptación, pero tiene opiniones en contrario. Ya que si se creía que el signo distintivo entre la sociedad civil y la mercantil debía ser buscado en la forma sin preocuparse de la naturaleza de sus actos, aun cuando estos fueran civiles, la constitución de la empresa hacía de ella una sociedad mercantil o al contrario. Ha sido necesario aclarar esa apreciación, ya que también es cierto que en la sociedad como en el individuo su aspecto exterior no tiene acción sobre su naturaleza jurídica. Por lo tanto, la sociedad comercial será aquella que tenga por objeto operaciones civiles o comerciales dentro de condiciones semejantes.¹³⁶

Joaquín Rodríguez y Rodríguez también señala que "el criterio formal tiene un defecto indiscutible, ya que presume que todas las sociedades con forma mercantil son mercantiles, pero no resuelve en qué casos una sociedad debe adoptar la forma mercantil. La ley mexicana debía haber dicho que toda sociedad que realice actos de comercio, deberá adoptar la forma mercantil, agregando que se presume que toda sociedad con forma mercantil se dedica al ejercicio del comercio y es por ende, considerada como comerciante".¹³⁷

Por último, tenemos el criterio que atiende a la finalidad de la sociedad, este criterio también se conoce como objetivo o material y toma en consideración la naturaleza de los actos que la sociedad ejecuta, si esos actos son civiles, la sociedad será civil, si por el contrario son actos de comercio, la sociedad será mercantil. No considerando, ni la forma de constitución, ni la voluntad de las partes, ni la calidad de las personas que forman la sociedad, únicamente se investiga cuál es la naturaleza de las operaciones que realiza para concluir si nos encontramos frente a una u otra clase de sociedad.

A esta última postura se le considera la más lógica y racional. En efecto, si el individuo llega a adquirir la calidad de comerciante por la repetición de actos de comercio, nada más natural que concluir que será comercial la sociedad que se

¹³⁶ Cfr. LOZANO Noriega, Francisco. Op. cit. Pág. 454 y sigs.

¹³⁷ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 44.

dedique al ejercicio de actos de comercio. Si bien es cierto que este criterio goza de una aprobación casi unánime, también resulta que es el más complicado, ya que cuando se trata de hacer la aplicación práctica del sistema, surgen dificultades.

Este sistema tiene su grado de riesgo pues no presta las debidas seguridades a terceros; los que no saben si la sociedad con quien contratan es civil o mercantil, y por ende, qué régimen jurídico les es aplicable.

La diferencia que puede existir entre un acto civil y uno mercantil es sumamente difícil de precisar, ya que esta diferencia es más de grado que de esencia; aclaremos con un ejemplo: El que adquiere una casa efectúa un contrato típicamente civil, aunque lo haga con la intención de revenderla; la repetición de esta clase de compraventa puede convertirse un hábito, una profesión; entonces el acto jurídico que se ejecuta es mercantil.

Las dificultades e inconvenientes que encierra un sistema rigurosamente objetivo, han hecho que la mayoría de los países que siguen éste, lo combinen con el sistema formal; tomando en cuenta la naturaleza jurídica de los actos que ejecutan y la forma en que se constituyan.

2.2. La sociedad civil con forma mercantil

La sociedad civil con forma mercantil se regula en el Código Civil; en efecto el artículo 2695 dice "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio".¹³⁸ Y el artículo 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en su artículo 1o".¹³⁹

¹³⁸ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2695. "Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio".

¹³⁹ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 4o. "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley".

- Ibídem. Art. 1o. "Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: I. Sociedad en nombre colectivo; II. Sociedad en comandita simple; III. Sociedad de responsabilidad limitada; IV. Sociedad anónima; V. Sociedad en comandita por acciones; VI. Sociedad cooperativa".

3. SISTEMA POSITIVO MEXICANO

Concretamente la legislación mexicana distingue la sociedad civil de la sociedad mercantil, sin embargo, cabe preguntar cuál es el criterio de distinción que se ha adoptado para distinguirlas.

Podemos dividir nuestra legislación en diversos grupos, entre otros: desde la legislación española con el Código Lares que estuvo vigente en México hasta antes del Código Civil actual y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.1. Antecedentes

El Código de Comercio de 1854, no nos indica claramente cuál era el sistema por el adoptado, sin embargo creemos que era el formal por las siguientes razones: El Código no daba la definición de sociedad mercantil, solamente en su artículo 231 se limitaba a decir que la ley reconocía tres especies de sociedades: la colectiva, la comandita y la anónima. Por otra parte los artículos 242 y 253 establecían determinados requisitos de constitución para la validez de las sociedades mercantiles.

No dando la ley ningún otro criterio de distinción, concluimos que no había más diferencia entre la sociedad civil y mercantil, que la forma.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y los de Comercio de 1884 y 1889, adoptaron en principio el criterio objetivo.

El Código Civil de 1870 y 1884 en sus artículos 2365 y 2333, respectivamente, expresaban que las sociedades eran civiles o comerciales; las que se formaban para negocios se les calificaba como actos de comercio, las demás eran civiles. Claramente la separación de ambas clases de sociedad se regía por un criterio objetivo.

"Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley".

El Código de Comercio de 1884 en su artículo 352, señalaba que la sociedad mercantil era el contrato formado por dos o más personas que convenían en poner en común un capital físico o moral con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio se desprende que el criterio aceptado por este Código, era el objetivo.

La objetividad del sistema del Código de Comercio de 1889 se deducía de su artículo 91 que sostenía: "La sociedad civil sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedad de comercio, de conformidad con las disposiciones de este Título". Es decir, el hecho de que una sociedad civil se constituyera de acuerdo con las formas que establecía el Código de Comercio no le transmitía el carácter de mercantil; armonizando este precepto con el 2333 del Código Civil de 1884 ya citado, encontramos claramente que el sistema seguido por éste, no era otro que el criterio que se ha llamado por los tratadistas, objetivo puro.

Como se puede ver, en los Códigos citados la naturaleza de las operaciones sociales es la que impone el carácter a la sociedad. Empero en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 se admitió también el criterio de la voluntad de las partes para ciertos casos, como se desprende de la lectura de los artículos 2366 y 2234, con respecto de las leyes citadas y que son idénticos en su texto: "La sociedad, que se forman al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y para otros que no lo sean, se tendrá como civil a no ser que las partes hayan declarado que la quieren sujetar a las leyes mercantiles".

3.2. El sistema actual

Queda entonces por dilucidar, cuál es el criterio de distinción que aceptan el Código Civil de 1928 y la Ley General de Sociedades Mercantiles vigentes.

El Código Civil vigente en su multicitado artículo 2688 define a la sociedad, pero no engloba a ambas clases de sociedad, únicamente se refiere a la sociedad civil. Es en este artículo donde se materializa el criterio objetivo, más no implica que sea el único, ya que el artículo 2695 contiene el criterio formal al decir: "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio". Este artículo está en armonía con el 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice: "Se reputarán

mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas por el artículo 1o. de esta ley".

La justificación de la admisión del criterio formal en nuestra ley la encontramos en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Este criterio formal, que fue ya consagrado por el Código de 1928, se justifica independientemente de cualquier razón de índole teórica, por la consideración particular de que en México, la existencia de las sociedades civiles con forma mercantil nunca ha respondido a una verdadera necesidad que el legislador deba tomar en cuenta, sino en la generalidad de los casos al intento de evadir las disposiciones constitucionales que limitan en diversos aspectos la capacidad jurídica de las sociedades comerciales".

En resumen: el sistema actual de distinción en México, es un sistema formal sin excepciones ni atenuaciones, en cuanto a la ley mercantil y mixto, en lo que se refiere al derecho civil.¹⁴⁰

4. PARTICULARIDADES SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL

Queda claro que en nuestra legislación existen las dos clases de sociedades de que venimos hablando y, en pro del presente trabajo considero importante el aquilatar el valor práctico de su distinción.

Trataré de establecer los puntos que considero más importantes en su posible distinción y así mismo, ver cuáles pueden ser realmente invocados en nuestro derecho para establecer ésta.

1.- El reconocimiento de la personalidad jurídica. Ciertamente es, que hay países en que determinadas sociedades, entre ellas la civil, carecen de personalidad. Sin embargo, en estos mismos la tendencia apunta cada vez con mayor fuerza al reconocimiento de la personalidad jurídica. Y con respecto a esto, no tiene la mayor importancia en nuestro derecho, en razón que tanto la sociedad civil como

¹⁴⁰ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 59.

.....

la mercantil gozan de personalidad. Por lo que podemos concluir que este aspecto no conforma un criterio de distinción entre ambas instituciones.

2.- El requisito formal de publicidad. Pudiera dárse como argumento de distinción, la formalidad de publicidad a la que está sujeta la sociedad mercantil pero no así la civil; con el objeto de que los terceros que contratan con ésta primera, tengan conocimiento de los estatutos y las modificaciones que sufra en el transcurso del tiempo.

Este planteamiento no proporciona una distinción de fondo en nuestro derecho, ya que el artículo 2694 del Código Civil vigente, establece el deber de inscripción por parte de la sociedad civil, para que surta efectos contra tercero.¹⁴¹ Y aunque el motivo de registro no es el mismo, sí su resultado.

El registro se requiere para ambas, unas para adquirir la personalidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles,¹⁴² las otras para que surta efectos contra terceros. Resulta cierto que para la sociedad civil no se pide el requisito formal de publicidad, más por lo que toca a los efectos de la publicidad en las sociedades mercantiles, se ven cubiertos también por la sociedad civil mediante su inscripción; es por lo que considero que este argumento no proporciona una diferencia sustancial entre ambos tipos de sociedad.

3.- La escrituración pública. La constitución de la sociedad civil, no exige este requisito y puede constar únicamente por escrito. Por lo que toca a la sociedad mercantil, se requiere que sea en escritura pública, es decir, que se lleve ante notario público.¹⁴³

¹⁴¹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2694. "El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra tercero".

¹⁴² LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 2o. "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. Salvo el...".

¹⁴³ *Ibidem*. Art. 5o. "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones".

El Código Civil establece que el contrato de sociedad debe constar siempre por escrito. El cual debemos entender como documento privado. Y sólo requerirá que se haga constar en escritura pública cuando a ella se transfieran bienes cuya enajenación deba hacerse por este medio, según se desprende del artículo 2690.¹⁴⁴ Lo que no implica que si una sociedad civil quisiera constituirse en escritura pública desde su inicio, no pueda hacerlo.

Sin duda aquí encontramos una diferencia, aunque considero es más de carácter accidental que de fondo. Ya que la sociedad civil, en un primer momento no requiere para su constitución escritura pública; será en un segundo momento cuando la requiera, es decir, para el caso de transmisión de bienes como ha quedado apuntado en el párrafo anterior y, siempre y cuando se dé el caso. Pues bien podría ocurrir que una sociedad civil no hubiera pasado por la circunstancia de dicha transmisión de bienes, por lo que entonces como ya dije antes no tendría que escriturar o bien si quisiera podría hacerlo, en virtud de las ventajas que ello implica.

4.- Las consecuencias por incumplimiento de sus compromisos sociales. La sociedad civil sólo por incumplimiento de sus compromisos podrá ser sometida a concurso, en tanto que las sociedades mercantiles pueden ser declaradas en quiebra o bien se les puede permitir acogerse al beneficio de la liquidación.

La sociedad civil se reglamenta por el Código de Procedimientos Civiles, en tanto la sociedad mercantil se reglamenta en este supuesto por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

5.- La obligación de llevar libros. A diferencia de la sociedad civil, la mercantil está obligada a llevar libros de comercio.

¹⁴⁴ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2690. "El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública".

El Código de Comercio en su artículo 33, impone a la sociedad esta obligación,¹⁴⁵ en tanto que para las sociedades civiles el Código Civil no establece obligación alguna de llevar libros de ningún tipo.

6.- La responsabilidad. Pudiera decirse que por principio en la sociedad civil, los asociados están obligados en una forma ilimitada; en cambio en la sociedad comercial, los socios responden solidaria e ilimitadamente o bien su responsabilidad se limita únicamente a su aportación. Sin embargo, en nuestro derecho positivo vigente, esta diferencia no existe, ya que el artículo 2704 del Código Civil dice que: "Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás socios salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados con su aportación". Se desprende de este artículo que la responsabilidad solidaria e ilimitada o bien la limitada a una aportación, no es privativa de la sociedad mercantil sino que existe también en la sociedad civil.

7.- Los administradores. En la sociedad mercantil es requisito indispensable que se señale en la escritura, los gestores que se encargarán de la administración. Vemos que el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece los requisitos que una escritura debe contener; y en su fracción IX hace referencia al nombramiento de los administradores y a la designación de los que han de llevar la firma social. En la sociedad civil puede no haber administradores, en cuyo caso se presume que los socios se han concedido recíprocamente la facultad de administrar.

¹⁴⁵ CÓDIGO DE COMERCIO. Op. cit. Art. 33. "El comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

- A) Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.
- B) Permitirá seguir la huella de las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa.
- C) Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio.
- D) Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales.
- E) Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes".

A este requisito no le podemos dar la nota de esencial, ya que el artículo 8o. del ordenamiento de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que cuando se omitan los requisitos de las fracciones VIII a XII del artículo 6o, se aplicarán las disposiciones relativas a la misma; más adelante el artículo 10 prescribe que toda sociedad mercantil estará representada por sus administradores.

Lo anterior, da como resultado que la sociedad mercantil necesita de la existencia de uno o varios administradores, cuando no se nombren en la escritura social, serán nombrados en las asambleas por mayoría de votos.

El Código Civil en su artículo 2693 determina los requisitos que debe llenar el contrato de sociedad y el 2719 se refiere a la designación de administradores; desprendiéndose claramente que hay similitud entre la sociedad civil y la sociedad anónima con respecto a su administración.¹⁴⁶

8.- La duración de la sociedad. Se establece que la sociedad civil sí admite prórroga y, más aún, tácita, de acuerdo con el artículo 2721 del Código Civil que reglamenta: "Pasado el término por el cual fue constituida la sociedad, si ésta continúa funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura social y su existencia puede demostrarse por todos los medios de prueba".

La sociedad mercantil no admiten prórroga, así el artículo 232 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sostiene la disolución por el sólo transcurso del término establecido para su duración. Sin embargo, esto no resulta tan rígido, ya que la misma ley en su artículo 182 se refiere a las asambleas extraordinarias y en su fracción I trata sobre la prórroga de la duración de la sociedad.

Por lo que ambas instituciones pueden funcionar de una u otra manera, por tiempo indeterminado.

¹⁴⁶ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2719. "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713".

9.- El funcionamiento irregular. En la sociedad civil, el defecto de forma no deja de producir un estado regular de derecho. Se habla de sociedad mercantil irregular, cuando en su constitución no se han observado los requisitos legales establecidos para las mismas. Situación que trae aparejada rigurosas sanciones, entre otras la de que dicha sociedad no puede exigir de los terceros el cumplimiento de sus obligaciones, mientras ellos sí pueden exigírselo a la sociedad.

Esta diferencia tampoco es esencial, ya que la sociedad mercantil irregular, no deja de ser por esa circunstancia una sociedad de hecho. La legislación civil y mercantil reacciona ante esos entes irregulares, pero recordemos que la sociedad civil de hecho, goza de personalidad jurídica y que incluso es aceptada por la legislación mercantil. Por lo que no veo razón por la cual la sociedad mercantil irregular no tenga el mismo reconocimiento legal de la civil.

10.- La prescripción de las acciones. Las acciones de los acreedores sociales contra los asociados en la sociedad civil, se rige por los principios generales de los plazos ordinarios de prescripción establecidos en el Código Civil. En cambio, en materia mercantil prescribe en un término menor y corre a partir de la disolución.

La ley no fija un término especial para la prescripción de las acciones nacidas por el contrato de sociedad, por lo que hay que remitirnos a la regla general de prescripción establecida en el Código Civil que señala un término de diez años. Paralelamente a esto, la Ley General de Sociedades Mercantiles tampoco señala plazos especiales de prescripción, por lo que debemos, en igual forma remitirnos a las reglas generales establecidas en el Código de Comercio que señala cinco años para la prescripción de las acciones nacidas del contrato de sociedad.

11.- El ámbitos de validez. Las controversias que surgen con motivo de la sociedad civil, se rigen de acuerdo a lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles y las de la sociedad mercantil, se tramitan conforme a las reglas del juicio mercantil establecido en el Libro Quinto del Código de Comercio.

Los Códigos Civiles a los que está sometida la sociedad civil abarcan un ámbito de la jurisdicción común, en tanto que a la sociedad mercantil le corresponde la jurisdicción federal.

Son pocas las diferencias que separan a la sociedad civil de la sociedad mercantil.

Es evidente que la sociedad civil como la mercantil se integran con los mismos elementos, funcionan incluso en forma semejante y muchas veces se exteriorizan de la misma forma. En ambas encontramos el sentido de agrupación de hombres e intereses con la misma intención de lucro.

Podemos decir, que la distinción entre derecho civil y mercantil y por ende entre ambas clases de sociedad, existe más por una contingencia histórica, que por técnica jurídica. Al parecer la legislación mexicana no pudo desligarse de la tradición. De haberlo hecho, a la fecha no existiría posiblemente la distinción en la legislación privada.

Hoy las necesidades prácticas exigen la renovación de la sociedad civil y requiere que se sitúe en el marco de la sociedad comercial con la cual casi se confunde, o bien, por lo menos instrumentar los medios necesarios para que pueda reestructurarse y cumplir mejor con sus fines.

La circunstancia y posibilidad de que la sociedad civil pudiera tomar la forma comercial y lo que es más, que sea desnaturalizada por decirlo de alguna manera al tomar la forma mercantil, es la mejor prueba de lo anacrónico de la distinción. El 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ejemplifica tal circunstancia contra el sistema de separación rígida e implica un paso que debilita la distinción entre la sociedad civil y la mercantil.¹⁴⁷

El dualismo en la legislación privada y por lo mismo la diferencia entre la sociedad civil y mercantil complica la legislación y también las relaciones jurídicas entre los hombres. Urge por lo tanto buscar vías para hacer más

¹⁴⁷ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 4o. "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo primero de esta ley".

eficiente la materia de sociedades y reducir las trabas existentes entre ambos tipos.

En apoyo de lo anterior sostiene Vivante: "La autonomía del derecho comercial que continua a pesar de la gran uniformidad de la vida moderna, parece existir más por la fuerza de la tradición, que en virtud de sólidas y buenas razones. La posibilidad de reglamentar por medio de una teoría general todas las relaciones privadas entre todos los ciudadanos, está demostrada cada día por la jurisprudencia inglesa y americana, que no conoce ni reglas particulares a los comerciantes ni teoría especial de los actos de comercio".¹⁴⁸

En la actualidad, la vida lleva un paso acelerado, aspecto que indiscutiblemente repercute en el campo del derecho; se impone entonces la necesidad de formas eficientes y acordes que solucionen las exigencias que presentan los problemas jurídicos que a consecuencia de ellas se plantean.

Podemos resumir diciendo, que en nuestra legislación ambas especies de sociedad gozan de personalidad jurídica, ambas están sujetas a análogas formas de publicidad y tanto una como otra conocen las dos formas de responsabilidad limitada e ilimitada.

La única objeción importante resulta ser la que se presenta con respecto a la reglamentación, a que están sujetas ambas especies de sociedad; una por el derecho civil, implicando con ello la jurisdicción común y la otra por el derecho mercantil, implicando con ello la jurisdicción federal.

¹⁴⁸ VIVANTE, Cesar. Cita de BORJA Soriano, Manuel. Op. cit. Pág. 81 y 82.

CAPÍTULO SEXTO

LA TRANSFORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD CIVIL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Establecíamos al inicio del presente trabajo que tanto el derecho civil como el mercantil pertenecen al derecho privado, reconociéndosele un carácter general al derecho civil y uno particular, como especialización del primero al derecho mercantil.¹⁴⁹

El artículo 2o. del Código de Comercio Mexicano plantea la relación íntima de los dos ordenamientos, al disponer que en defecto de normas mercantiles aplicables, los actos de comercio se regirán por los principios del derecho común.¹⁵⁰

La separación legislativa y doctrinal entre derecho civil y mercantil no implica una separación radical de ambos sino que son dos derechos complementarios.

¹⁴⁹ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 14.

¹⁵⁰ CÓDIGO DE COMERCIO. Op. cit. Art. 2o. "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

Conceptos fundamentales como el de persona jurídica, negocio jurídico, contrato, declaración de voluntad, representación, etc., están fundamentalmente dados por el Código Civil y se presuponen en la legislación mercantil.

Si bien es cierto que hay una influencia recíproca entre ambos, ésta no podría menos que producir mutuas influencias; tanto, que incluso hay quienes opinan que no debería existir tal separación; pero su separación no ha sido del todo caprichosa y arbitraria, sino que obedece a razones profundas, fundamentalmente a la necesidad de atender las exigencias del comercio, para lo que el derecho civil se muestra insuficiente por su carácter formal, rituario y por estar fundamentalmente concebido como una regulación de bienes inmuebles (sistema de propiedad y transmisión) incompatible con la misma dinámica del derecho mercantil.¹⁵¹

De acuerdo a lo anterior, la figura jurídica de la transformación es exclusiva de la legislación mercantil. Ya que en nuestra legislación civil no se contempla. Lo que considero no impide que pueda llevarse a cabo la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima.

Ciertamente el resultado de la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima podría lograrse mediante la disolución y su consecuente liquidación. Una vez concluida dicha disolución se procedería a crear una nueva sociedad. No obstante, el proceso de disolución resulta dilatado como también costoso y puede de igual forma perjudicar el crédito y prestigio de una sociedad.

O bien, podríamos hablar de una sociedad civil con finalidad mercantil o sociedad irregular y sus consecuentes efectos jurídicos. Sin embargo, la pretensión del presente trabajo intenta demostrar que la figura de la transformación puede y debe contemplarse por el derecho civil, no sólo como una solución a un problema de hecho que encuentra su solución por otros medios legales, sino como una respuesta concreta, segura y eficiente que resuelva las necesidades de cambio que exigen nuestras instituciones.

¹⁵¹ RÓDRIGUEZ Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 14 y 15.

2. LA SOCIEDAD CIVIL CON FINALIDAD MERCANTIL O SOCIEDAD IRREGULAR

La distinta repercusión que tiene el fin social para la ley civil y para la mercantil, plantea dos problemas: el de la sociedad civil con fin comercial, y el de la sociedad mercantil con fin civil.¹⁵²

La que importa para efectos del presente trabajo es la primera hipótesis, que al respecto Mantilla Molina opina que contraviene abiertamente la definición del artículo 2688 del Código Civil,¹⁵³ por lo que considera inválida la sociedad civil que persiga un fin comercial y en su caso debe considerársele como una sociedad mercantil irregular y someterse a las mismas reglas que a las de esta clase.

La sociedad civil con fin comercial está prevista y aparentemente resuelta por nuestra legislación. El artículo 2695 del Código Civil establece: "Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio". Afirmación delicada, ya que si lo entendemos en ese sentido la sociedad civil, tiene sin más la posibilidad de transformarse, pues la legislación mercantil le es aplicable.

Ahora bien, la sociedad irregular (sociedad civil con finalidad mercantil) no abarca la problemática del presente estudio, pues no estoy tratando de establecer el marco ni los efectos jurídicos de una sociedad civil con finalidad mercantil, sino el de una sociedad civil perfectamente constituida y dentro de los parámetros jurídicos que estrictamente le corresponden. Y dentro de los cuales pretende por situaciones concretas o bien por intereses de sus miembros, dejar de ser una sociedad civil para pasar a ser una sociedad anónima, pero sin la necesidad de disolverse, ni de estar bajo una situación anómala o irregular para el derecho. Muy por el contrario, se trata de una sociedad civil que apegada a derecho pretende convertirse, transformarse en una sociedad anónima.

¹⁵² MANTILLA Molina, Roberto. L. Op. cit. Pág. 189.

¹⁵³ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2688. "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Barrera Graf por su parte sostiene que una sociedad civil con finalidad mercantil debe tener el carácter de comerciante, fundamentándose en la fracción I del artículo 3o. del Código de Comercio,¹⁵⁴ es decir, justifica la actuación de este tipo y le permite escapar de las sanciones en las que incurriría de acuerdo a lo que postula Mantilla Molina.¹⁵⁵

Para explicar el concepto de transformación me apoyo en la doctrina y legislación mercantil, pues, es en ella donde se contempla esta figura jurídica y que como ya indicaba, no se consigna en la legislación civil.

3. EL CONCEPTO DE TRANSFORMACIÓN

La transformación es el fenómeno jurídico por el que la sociedad experimenta un cambio de forma para recibir cualquier otra.

No hay concidencia en si por la transformación la sociedad sufre un cambio de tipo social sin que tenga que operar la disolución de la misma o por el contrario, la sociedad debe llevarse a su liquidación. Considero que la primera interpretación es la correcta, la transformación produce la modificación de la situación inicial, no la pulveriza, por lo que no debe considerarse la disolución, que es entre otras cosas lo que se trata evitar.

De las distintas opiniones que hay al respecto, se puede apreciar que los autores no llegan a coincidir si por la transformación se debe disolver o no la sociedad.

En su mayoría, se desprende que por la transformación, se modifica y no extingue la sociedad.

¹⁵⁴ CÓDIGO DE COMERCIO. Op. cit. Art. 3. "Se reputan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

¹⁵⁵ BARRERA Graf, Jorge. Op. cit. Pág. 241.

Considero que el fenómeno de la transformación, se conforma por la modificación de la estructura de la sociedad, por el cambio de su marco jurídico y tipo social, como lo entendemos del artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles,¹⁵⁶ que da plena libertad al acto transformador de una sociedad. Por lo que cambiar el tipo legal implica entonces, adquirir una diferente clase social.

En el derecho mexicano, la transformación no tiene límite alguno en cuanto al cambio de una forma por otra; todas ellas son intercambiables siempre que se reúnan las condiciones que cada una de ellas requiere.

Carnelutti entiende por "transformación" el hecho que produce una modificación o un cambio de la situación inicial en modo tal que la situación final no resulta completamente nueva respecto de la primera.¹⁵⁷

Según Houping y Bosvieux, la transformación radica en que toda sociedad es en principio susceptible de adoptar una forma jurídica distinta, aunque no exista una disposición legal que exprese lo autorice.¹⁵⁸

Ni uno, ni otro distingue la materia civil de la mercantil y paralelamente la legislación mexicana no entiende la cuestión de la misma forma, ya que la figura jurídica de la transformación, la reglamenta concretamente la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El pensamiento del maestro Francisco Ferrara¹⁵⁹ va en el sentido que la transformación de una sociedad implica el sometimiento en lo sucesivo al régimen correspondiente al nuevo tipo, quedando por lo tanto libre de las normas que lo regían hasta ese momento.

¹⁵⁶ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 227. "Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1o, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Así mismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable".

¹⁵⁷ CARNELUTTI, Francisco. "Teoría General del Derecho". Ed. Reus. Madrid 1941. Pág. 153.

¹⁵⁸ HOUPING et Bosvieux. Citados por FORTIN, L. R. y ZALDIVAR, Enrique. "Transformación de Sociedades y Transferencia de Fondos de Comercio". En la Revista "La Ley". México 1960. Pág. 2.

¹⁵⁹ FERRARA, Francisco. "Empresarios y Sociedades". Madrid 1931. Pág. 377.

El autor Rodrigo Uría, ha dicho que la transformación es "la operación jurídica mediante la cual la sociedad por acto o decisión voluntaria, abandona su primitiva vestidura, adopta la que corresponde a un tipo legal distinto y se somete para el futuro a las normas legales ordenadoras del nuevo tipo adoptado".¹⁶⁰

Joaquín Garrigues explica que la transformación "consiste en el cambio experimentado por una compañía que pasa por un tipo de sociedad a otro distinto del que tenía, conservando, sin embargo, la misma personalidad jurídica".¹⁶¹

En algunas legislaciones entienden el fenómeno de la transformación como la mutación del objeto social, nacionalidad, domicilio, etc., así por ejemplo, Nicola Gasperoni, autor italiano, afirma que puede encontrarse el fenómeno de la transformación cuando en una determinada sociedad intervenga un cambio que la modifique sin extinguirla.¹⁶²

Cuando hablamos de transformación podemos considerar distintos supuestos; las alteraciones o cambios que sufre la sociedad en su naturaleza, como lo es precisamente la transformación de una sociedad civil en una sociedad mercantil; los cambios que experimenta en su estructura general, como serían el cambio de objeto, de régimen u organización interna, etc., y en su forma externa, es decir, en su tipo legal.

Ahora bien, importantes expositores de nuestro derecho como por ejemplo, el maestro Rodríguez y Rodríguez, ha expresado que la "transformación de una sociedad es el fenómeno jurídico del cambio de forma, de una sociedad mercantil",¹⁶³ es decir, de tipo legal, aunque en su opinión este cambio sólo procederá si se opta por otro tipo de "sociedad mercantil", (aunque, hay que decirlo, no abarca el tema que nos ocupa).

¹⁶⁰ GARRIGUEZ, Joaquín y URÍA, Rodrigo. "Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas" v. II. Madrid. 1952. Pág. 377.

.....
¹⁶¹ *Ibidem*. Pág. 575

.....
¹⁶² GASPAERONI, Nicola. Citado por SILBERSTEIN, Isidoro. "Transformación de Sociedades Comerciales y Disolución". En la revista "Jurisprudencia Argentina". v.1792. año XXVI-1963. Pág. 3.

.....
¹⁶³ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 222.

En términos más amplios se expresa el maestro Mantilla Molina, quien sostiene que "mediante la modificación de la escritura constitutiva, una sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía".¹⁶⁴ Bajo este supuesto se lograría un tipo legal distinto, pero no por la vía de una transformación sino por el camino de una modificación de estatutos.

Barrera Graf¹⁶⁵ y Abascal Zamora,¹⁶⁶ se ocupan también del tema permitiéndonos tener una visión más amplia y clara de lo que la doctrina mexicana piensa al respecto: la transformación de una sociedad representa una modificación al "tipo legal" de ésta, un cambio a su forma externa.

Considerando y comparando lo que sostienen los autores extranjeros y los maestros mexicanos, pienso que sus opiniones se complementan.

Nuestra legislación mercantil en su artículo 227 habla de adoptar cualquier otro "tipo legal",¹⁶⁷ aludiendo al cambio de forma externa, o sea, está de acuerdo con el primer criterio expresado por la doctrina de los autores españoles, no así al segundo que es manejado como una modificación de estatutos en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles¹⁶⁸ (que a su vez cita a la transformación en la fracción VI del mismo artículo).

Sin embargo, pienso que el cambio de tipo legal puede representar innumerables alteraciones al contrato social, ya sea por una simple modificación de estatutos y

¹⁶⁴ MANTILLA Molina, Roberto L. Op. cit. Pág. 255.

¹⁶⁵ BARRERA Graf, Jorge. Op. cit. Pág. 230.

¹⁶⁶ ABASCAL Zamora, José María. Nota a la obra de MANTILLA Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa. México 1986. Pág. 256.

¹⁶⁷ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 227. "Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V de artículo 1o, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Así mismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable".

¹⁶⁸ *Ibidem*. Art. 182. "Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: I. Prórroga de la duración de la sociedad; II. Disolución anticipada de la sociedad; III. Aumento o reducción del capital social; IV. Cambio de objeto de la sociedad; VI. Transformación de la sociedad; VII. Fusión con otra sociedad; VIII. Emisión de acciones privilegiadas; IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; X. Emisión de bonos; XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial. Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo".

no de una transformación propiamente dicha, o bien por el cambio en la estructura de la sociedad y en su regulación aplicable, sin que con esto aceptemos el hecho de que en este tipo de operación ocurra una modificación o cambio en la naturaleza jurídica de la sociedad transformada, sino únicamente en cuanto al tipo legal de ésta.

En otras palabras, opino que nuestra ley efectivamente da cabida a la transformación de una sociedad, que implique una alteración a la estructura de ésta y a la legislación aplicable, como el caso que nos ocupa, por ser la sociedad civil un tipo legal, regulado por nuestro derecho como lo solicita el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o qué ¿acaso los tipos legales a que se refiere este artículo son únicamente los señalados en el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles?

Considero que la sociedad anónima sin duda alguna y como se desprende de la misma ley conforma un tipo legal por el que puede optarse al momento de pensar en una transformación una sociedad civil y, es aquí en donde está el problema ¿conforma la sociedad civil un tipo legal?, bajo mi personal punto de vista la sociedad civil conforma un tipo legal y, más aún cuando la sociedad de que se trata no ha realizado actos de especulación mercantil y mucho menos se encuentra en una situación anómala o irregular, por lo que, motivada por posibles intereses de la sociedad y de sus miembros, decide continuar con su actividad preponderantemente económica, sumando la especulación comercial a la que le da derecho la ley, entendiendo por ésta "la realización ordinaria o habitual de actos que el Código de Comercio reputa como comerciales, en función, ya sea del fin que se persiga en su ejecución (fin de lucro) o los relativos al comercio propiamente dicho".

Estamos entonces, tratando un punto de interés jurídico de la sociedad civil que por motivos accesoriamente económicos y organizacionales, pretende realizar una transformación.

Pero no olvidemos que solamente de entre las sociedades consignadas en las fracciones I a VI del artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, existe la posibilidad jurídica de la transformación. EL Código Civil no dice nada al respecto de la figura jurídica de la transformación.

Lo que considero se resuelve interpretando la idea de los "tipos legales" que menciona el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles y aunque no incluye a la sociedad civil, no por ello ésta deja de conformar un tipo legal de sociedad. Ciertamente que en principio, los tipos legales que se consignan en el artículo 1o. de la ley en mención, son los únicos por los que se pudiera pensar para transformar una sociedad mercantil. Esta interpretación sería una, más no la única que pueda hacerse al respecto. Porque entonces la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima significaría que estamos tomando indebidamente una persona jurídica (la sociedad civil) que estrictamente no constituye un tipo legal según la exposición de motivos de la misma ley, interpretación inexacta; si por el contrario, sostenemos que la exposición de motivos no tiene fuerza suficiente para vincular al intérprete de la ley con ella, porque en la misma no hay preceptos que lo sostengan, podemos por lo tanto, afirmar que la sociedad civil también es un tipo legal y consiguientemente, es válido llevar a cabo una operación de tal naturaleza.

La problemática, estimo se encuentra precisamente en esas vertientes ¿será válido transformar una sociedad civil en una sociedad anónima? pienso que si es legalmente válido e incluso esta operación jurídica no significa un cambio sustancial de la sociedad transformada; por lo que trataré de continuar su análisis a fin de formar un mejor juicio al respecto.

4. LA CONSERVACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA TRANSFORMACIÓN

¿Supone la transformación la extinción o no de la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma? El principio de conservación de la identidad o de la continuidad, sostiene que la transformación de una sociedad no afecta la esencia misma de ésta y, por lo tanto, no debe haber lugar a su extinción.

Esta premisa de la continuidad es fundamental; si se le admite prácticamente todos los problemas que presenta y origina la transformación pueden solucionarse, de lo contrario, los obstáculos serían tantos que terminaríamos por pensar que sería mejor prohibirla. Ejemplifiquemos lo anterior: toda empresa como es natural, tiene compromisos, contratos, créditos a favor y en contra,

nóminas, indemnizaciones, etc. Si se admite el principio de conservación, dichas operaciones seguirán estando a cargo de la misma sociedad bajo su nueva forma; aceptar lo contrario sería como admitir que deba procederse a la liquidación de la empresa, con la enorme complicación que ello conlleva.

Aceptar esto último es condenar la figura de la transformación a la desaparición, situación que definitivamente no es aceptada por nuestra legislación mercantil que ve en esta figura la manera de procurar el dinamismo y continuidad de nuestras instituciones.

Si entendemos que la transformación afecta la esencia de la sociedad transformada, nos encontraremos necesariamente con su disolución como consecuencia inevitable; si por el contrario admitimos que la transformación no es más que una alteración a la forma social y que por lo mismo, no atenta contra la esencia de la sociedad como ente jurídico, entonces seguiremos hablando de una sola y única persona jurídica.

Se da también la interrogante de si cada sociedad de distinta especie conforma una persona jurídica diferente. En mi opinión, cada sociedad puede tomar formas diversas sin cambiar su personalidad ya que es un ente colectivo formado por la voluntad de los socios, pero distinto de la persona de ellos, el hecho que sufra un cambio, no implica que deja de ser la misma persona.

Cuando ocurre la transformación, la sociedad pasa sin alteración al ente en que se transforma, permaneciendo sus activos como sus pasivos. Lo mismo sucede con el grupo de socios y si algún cambio pudiera verificarse en virtud de la entrada o salida de algunos de ellos, tampoco significaría la extinción de la antigua sociedad y la creación de una nueva.¹⁶⁹

Vicente y Gella afirman que "la transformación de una sociedad no entraña más que una alteración en el contrato constitutivo".¹⁷⁰

¹⁶⁹ GASPERONI, Nicola. Citado por Ídem. Pág. 2.

¹⁷⁰ Vicente y Gella. Citado por Miguel Motos. "La Transformación de las Sociedades Mercantiles". En la "Revista de Derecho Mercantil". v. 33: año XI. 1951. Pág. 395.

Los ya citados autores Garrigues y Uría afirman que "en la transformación no hay disolución y fundación de una nueva sociedad, sino que se trata de una mutación de forma con subsistencia de la antigua personalidad, sólo que tomando una forma jurídica distinta".¹⁷¹

En ese mismo sentido se ha manifestado Tulio Ascarelli, quien opina que "en sustancia, la sociedad permanece formalmente idéntica, no obstante de la importancia de las modificaciones que sufran los estatutos y, por eso, su transformación de una especie a otra es válida; esto a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones en que la transformación sólo puede ser realizada disolviendo una sociedad y constituyendo otra".¹⁷²

Sin embargo, no puedo decir que aquellos tratadistas que aceptan la conservación de la identidad de una sociedad en la transformación, estén igual y totalmente de acuerdo en que ésta puede ocuparse de cualquier especie de sociedad en cualquier condición, no, así Vittorio Salandra afirma que la transformación significa "una continuación del viejo organismo social modificado en su forma, aunque con el anterior sustrato personal y patrimonial".¹⁷³

En la misma línea, Silberstein sostiene que "sólo da lugar una transformación cuando el ente en que se pretenda transformar la sociedad no exija alteración en los elementos patrimoniales y personales de la sociedad a fin de conservar el sustrato social, elemento fundamental de toda sociedad".¹⁷⁴

Hay quien sostiene que sólo se puede hablar de transformación cuando la sociedad transformada no implique un cambio en el objeto social existente. El jurista español Polo señala que "la transformación sólo se da tratándose de sociedades del mismo tipo, personales o de capitales, pero que no ocurre lo mismo cuando la transformación se realiza entre tipos sociales distintos, en cuyo

.....
171 GARRIGUEZ, Joaquín y URÍA, Rodrigo. Op. cit. v. II. Pág. 575.

.....
172 ASCARELLI, Tulio. "Sociedades y Asociaciones Comerciales". Buenos Aires 1947. Pág. 191.

.....
173 SALANDRA Vittorio. Citado por Ulises Montoya Manfredi. "Transformación y Fusión de las Sociedades Anónimas". "Revista del Foro". v. II. año XLIV. 1957. Pág. 204.

.....
174 SILBERSTEIN, Isidoro. Op. cit. Pág. 5.

caso opera un procedimiento de extinción de la antigua sociedad y el nacimiento simultáneo de la otra, a través de una transmisión a título universal del patrimonio de aquella a ésta",¹⁷⁵ posición controvertida y con la cual no voy de acuerdo. Pues, considero que no se trata de la existencia de varias especies de contratos de sociedad, sino que su naturaleza jurídica es sólo una, es decir, la intención de asociación de personas aportando algo en común para la obtención de una ganancia que será distribuida entre los socios. La sociedad, por consiguiente, es un concepto único y los diferentes tipos son formas de actuar de un mismo fenómeno jurídico. La calidad de socio atribuye al sujeto como tal, muy similares situaciones jurídicas, independientemente del tipo adoptado, como por ejemplo; el derecho a participar de las utilidades de la empresa, el poder intervenir en la administración y decisiones de la sociedad, gozar del derecho del tanto, etc.

Soy de la opinión que las variaciones al tipo social, generalmente no implican una alteración sustancial en la sociedad, éstas no afectan en esencia al sustrato personal y patrimonial de la misma; no debe hablarse de extinción de la persona moral, a menos que a través de esas alteraciones se provoque la supresión total de la situación jurídica originaria, por ejemplo, como sucede en el caso de la fusión de sociedades.

Ahora bien, bajo el punto de vista de la voluntad social, es evidente que los socios tratan de sustituir (transformar) solamente la forma social por otra distinta, para el mejor logro de sus intereses sociales, y para eso, tal vez sea necesario, como hemos dicho, llevar a cabo determinadas modificaciones al contrato social, con la finalidad de adecuar la sociedad a las necesidades particulares de ésta y de los miembros que la conforman.

La tarea del Derecho está en reconocer esas necesidades reales, como lo que en palabras del maestro Francisco Ferrara¹⁷⁶ "es una traducción jurídica de un fenómeno empírico", porque las personas morales son una realidad. Realidad entendida como todo aquello que produce efectos en el mundo externo, modificándolo. La participación del Estado está en reconocer la personalidad

¹⁷⁵ POLO, H. "Problemas Actuales de la Sociedad Anónima". En la "Revista Arriba". v.24. año XXVI. 1956 Pág. 36.

¹⁷⁶ FERRARA, Francisco. "Teoría de las Personas Jurídicas". Madrid 1929. Pág. 127.

jurídica, pues no se está transgrediendo sus lineamientos legales ni mucho menos cometiendo un acto ilícito, "es un simple reconocimiento de una forma espontánea producida por fuerzas sociales".¹⁷⁷

Por esto y mientras los intereses de los socios y acreedores estén tutelados, debemos reconocer que la transformación implica conservación de la identidad social, aun en las hipótesis de transformación de sociedades de personas en sociedades de capital y viceversa, en las que el cambio se traduce en una modificación al régimen de responsabilidad de los socios. De esa manera, la responsabilidad jurídica antes y después de la transformación se conserva.

La doctrina mexicana está referida a la materia mercantil, las conclusiones van en el sentido que en la transformación no hay cambio del sujeto jurídico .

Joaquín Rodríguez sostiene categóricamente que "la transformación de una sociedad no afecta para nada su personalidad jurídica".¹⁷⁸

El maestro Mantilla Molina es muy claro en afirmar que "la transformación deja subsistente la personalidad moral de la sociedad, por lo que no hay disolución ni creación de una nueva sociedad".¹⁷⁹

Ahora bien, si entendemos que nuestra legislación acepta la idea de la extinción y creación de una nueva sociedad, entonces no tendría sentido la reglamentación de la figura jurídica de la transformación, pues tal fenómeno se sometería a las reglas existentes sobre disolución y constitución de sociedades.

Por otra parte, aunque la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "la transformación da nacimiento a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando", no tiene por qué vincular al intérprete de la ley con ella, sobre todo cuando esa afirmación se ve contradicha por los propios textos legales a los que nos hemos referido.

¹⁷⁷ GARCÍA, Arturo. Citado por Isidoro Silberstein. Op. cit. Pág. 6.

¹⁷⁸ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 222.

¹⁷⁹ MANTILLA Molina, Roberto L. Op. cit. Pág. 255.

A pesar de que la operación jurídica de la transformación es diferente a la fusión, ambas figuras se rigen por las mismas disposiciones establecidas para el caso de la fusión de sociedades, así lo ordena el artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la técnica para llevarla a la práctica es la misma. La diferencia fundamental entre ambas operaciones consiste en que mientras para la fusión es necesaria siempre la intervención de por lo menos dos sociedades, en la transformación, es una sociedad la que experimenta las modificaciones en su contrato social, sin que se requiera intervención de otra.

5. EL ACUERDO DE TRANSFORMACIÓN

No obstante que en el Capítulo Cuarto se vieron de manera general algunos elementos de la sociedad, tales como la junta de socios y la administración, considero que es el momento para tratar estos aspectos de forma directa con respecto al acuerdo de transformación, para que pueda considerarse válido y producir sus efectos.

5.1. La junta de socios

La sociedad civil para manifestarse requiere de órganos que la representen y para ello cuenta con la junta de socios y los administradores de la sociedad.

El órgano superior lo conforma la junta de socios, a la cual se le reconocen las más amplias facultades de acción. Por ende los administradores quedan en una situación jerárquicamente inferior.

La junta de socios toma sus decisiones por mayoría de votos como regla general, entendiendo la mayoría no como el número de socios sino fundamentalmente como la participación social.¹⁸⁰ De tratarse de una sociedad con más de tres socios, se requerirá la tercera parte del total.

¹⁸⁰ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2677: "Las asambleas generales sólo se ocuparán de los asuntos contenidos en la respectiva orden del día".

"Sus decisiones, serán tomadas a mayoría de votos de los miembros presentes".

La excepción a la regla de que los socios en la junta pueden resolver asuntos por mayoría, está en la cesión de derechos, en la exclusión y admisión de socios, en la revocación y nombramiento de administradores si estos fueron designados en la escritura constitutiva, como también en la modificación al contrato social, rubros que tendrán que ser resueltos por unanimidad de votos.¹⁸¹

Por lo que la transformación se obtendría del resultado de una deliberación adoptada en ella o bien, por la ejecución de ésta por haberse previsto desde un principio en la escritura constitutiva de la sociedad. Porque el criterio del legislador, es que toda modificación a los estatutos se autorice mediante las condiciones necesarias, que den mayor garantía a los socios de que en realidad esos acuerdos representan auténticamente la voluntad social.

Cuando se resuelve sobre determinado asunto, por ejemplo; una determinación de aumento de capital social, que implique una nueva aportación para ensanchar los negocios sociales y se resuelva positivamente por mayoría de votos, puede darse la circunstancia de que algunos socios queden inconformes con la decisión, por lo que tendrán éstos derecho a separarse de la sociedad. Este derecho se consigna en el artículo 2703 del Código Civil.¹⁸²

¹⁸¹ *Ibidem.* Art. 2705. "Los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados; y sin él tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario, en uno y otro caso".

- *Ibidem.* Art. 2707. "Ningún socio puede ser excluido de la sociedad sino por el acuerdo unánime de los demás socios y por causa grave prevista en los estatutos".

- *Ibidem.* Art. 2711. "El nombramiento de los socios administradores, hecho en la escritura de sociedad, no podrá revocarse sin el consentimiento de todos los socios, a no ser judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad".
"El nombramiento de administradores, hecho después de constituida la sociedad, es revocable por mayoría de votos".

- *Ibidem.* Art. 2696. "EL contrato de sociedad no puede modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios".

¹⁸² CÓDIGO CIVIL. *Op. cit.* Art. 2703. "A menos que se haya pactado en el contrato de sociedad, no puede obligarse a los socios a hacer una nueva aportación para ensanchar los negocios sociales. Cuando el aumento del capital social sea acordado por la mayoría, los socios que no estén conformes pueden separarse de la sociedad".

Consecuentemente podríamos situar el caso de la transformación en el supuesto anterior, es decir: el acuerdo de transformación podrá resolverse en principio por mayoría, de proponerse ésta con posterioridad a la constitución de la sociedad, ante la aprobación del acuerdo de transformación, los socios inconformes tendrán derecho a separarse de la sociedad. Ante esta circunstancia los socios que permanecen en la sociedad tienen derecho al tanto para adquirir las partes sociales que el socio o socios que se separan dejan subsistentes.¹⁸³ Cabe también la posibilidad de que la transformación de la sociedad se hubiere previsto desde el inicio de la misma en su escritura constitutiva, caso en cual se podrá establecer la forma de votación en el acta constitutiva, que podrá ser por mayoría o por unanimidad, dependerá de la forma de organizarse de la sociedad en cuestión. De acuerdo al artículo 2711 y 2713 del Código en mención, los socios poseen el derecho a votar en los asuntos de la sociedad. Pues la transformación, como muchos otros aspectos tiene como finalidad lograr esas alteraciones para dar cumplimiento a la voluntad social expresada mediante una deliberación debidamente adoptada.

En eso radica precisamente la importancia y utilidad de la junta de socios, en que se encarga de resolver los asuntos de mayor importancia en la vida de la sociedad, los aspectos que constituyen una necesidad social y que van a redundar en una o varias modificaciones al contrato social.

5.2. La administración de la sociedad

Se establece como regla general que la administración de la sociedad se puede conferir a uno o más socios. Una vez conferida dicha atribución, los demás socios no deberán entorpecer su desempeño.

Como ya indicábamos en incisos anteriores, las decisiones se toman por mayoría, a excepción de que una sola persona represente el mayor interés y se trate de

¹⁸³ *Ibidem*. Art. 2706. "Los socios gozarán del derecho del tanto. Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competirá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será el de ocho días, contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar".

sociedades de más de tres socios, en cuyo caso se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los mismos.¹⁸⁴

En principio, las atribuciones de los socios administradores pueden estipularse por convenio, el cual quedará contenido en la respectiva escritura constitutiva de la sociedad. Sólo de no haber convenio se entenderá que su actuación está limitada al objeto de la sociedad, por lo que necesitan autorización expresa de los demás miembros para determinadas operaciones que se establecen en el artículo 2712 del Código Civil y en las cuales no se contempla la figura jurídica de la transformación.¹⁸⁵

Ahora bien, en caso de que los administradores se excedan en sus facultades la sociedad sólo se verá obligada en razón del beneficio recibido.¹⁸⁶ También cuando se contraigan obligaciones sin conocimiento de la minoría, o contra su voluntad expresa, serán válidas; pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables con la sociedad de los perjuicios que por ellas se cause.¹⁸⁷

¹⁸⁴ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2709. "La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos, ni impedir sus efectos. Si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719".

- *Ibidem*. 2719. "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713".

- *Ibidem*. Art. 2713. "Las facultades que no se hayan concedido a los administradores serán ejercitadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se computará por cantidades; pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios".

¹⁸⁵ *Ibidem*. Art. 2712. "Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios: I. Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido para ese objeto; II. Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real; III. Para tomar capitales prestados".

¹⁸⁶ *Ibidem*. Art. 2716. "Los compromisos contraídos por los socios administradores en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, si no son ratificados por ésta, sólo obligan a la sociedad en razón del beneficio recibido".

¹⁸⁷ *Ibidem*. Art. 2717. "Las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración, sin conocimiento de la minoría, o contra su voluntad expresa, serán válidas; pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables a la sociedad de los perjuicios que por ellas se cause".

Del análisis de las consideraciones anteriores, se desprende que no hay un impedimento jurídico para negar la viabilidad de la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima. Que bien podría incluso considerarse desde la constitución misma de la sociedad y de igual forma establecerse la manera de llevarla a cabo.

Se podría argumentar que la transformación implica una importante desventaja en lo referente a la responsabilidad de los socios. Sin embargo, juzgo que no es así, pues ya señalábamos que realmente en ambos tipos de sociedad nos encontramos con ambos tipos de responsabilidad, es decir, con una responsabilidad de tipo mixto. Por lo que la diferencia no existe, el artículo 2704 del Código Civil nos dice que las obligaciones se garantizan subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada de los socios que administren, los socios que no, salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados con su aportación. Lo que nos permite ver que la responsabilidad solidaria e ilimitada, o bien la limitada a una aportación no es privativa de la sociedad mercantil sino que se presenta también en la sociedad civil.

Los terceros tienen como garantía del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad: el patrimonio de ella, que como ya sabemos es autónomo del de los socios y de una manera subsidiaria el patrimonio de todos los socios encargados de la administración.

Dentro de las causas de disolución que contempla la legislación civil está: el consentimiento unánime de los socios, el cumplimiento del término fijado para la existencia de la sociedad, la realización completa del fin social, la imposibilidad de lograr el objeto social, la muerte o incapacidad de alguno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada, la muerte del socio industrial, la renuncia de uno de los socios, la resolución judicial. Como se puede ver la transformación no se contempla y no hay fundamento para considerarla una causa por la cual se pueda pedir la disolución de la sociedad.

Mencionemos que la disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros y trae aparejada una serie de efectos, tales como que la

sociedad deberá ponerse en liquidación, la cual se practicará dentro de un plazo de seis meses. Cuando ocurra esto, deben agregarse al nombre de la sociedad las palabras "en liquidación" y para que surta efectos contra terceros, es necesario que se haga constar en el registro de las personas morales.

En principio, en la liquidación participan todos los socios, salvo que se haya convenido en nombrar liquidadores o bien que estos hubieren sido nombrados de antemano en la escritura social. De ser ese el caso, la sociedad y sus administradores deben cesar todas sus operaciones, ya que los liquidadores se harán cargo dentro de las facultades señaladas en el convenio; de no ser así, en la liquidación intervienen todos los socios, por lo que la junta de socios, mientras dure la liquidación, será la que tenga las facultades más amplias y resolverá todos los asuntos por mayoría de votos.

Conforme al artículo 2691 del Código Civil los socios poseen el derecho para pedir la liquidación de la sociedad, ya por la falta de forma prescrita, ya por haberse formado la sociedad con algún objeto ilícito y, por no contener nombres y apellidos de los otorgantes, objeto, razón social y el importe del capital; requisitos señalados por el artículo 2693.¹⁸⁸ Por lo tanto, si no se trata de falta de forma, de objeto ilícito, como de lo que establece el último artículo citado, no es posible pedir la liquidación.

¹⁸⁸ *Ibidem*. Art. 2691. "La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo quinto de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma".

- *Ibidem*. Art. 2692. "Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación". "Después de pagadas las deudas sociales, conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad".

"Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad".

- *Ibidem*. Art. 2693. "El contrato de sociedad debe contener: I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse; II. La razón social; III. El objeto de la sociedad; IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir".

"Si falta alguno de estos requisitos se aplicará lo que dispone el artículo 2691".

....

Por ende la transformación no conforma un motivo por el que pueda pedirse la liquidación o la disolución, porque la sociedad se encuentra constituida y operando de acuerdo a derecho y a sus propios estatutos.

Son pues, generalmente los administradores los encargados de programar la junta de socios. En ella deberá expresarse la orden del día en el que se haga saber a los participantes de la junta, que se tratará sobre la transformación de la sociedad, a fin de que éstos puedan expresar y discutir las ventajas y desventajas que encuentran en la operación de transformación. La forma de votación será como se ha indicado en párrafos anteriores, es decir por mayoría como regla general, y para determinados asuntos por unanimidad o bien se estará a lo estipulado en la contrato social, en caso de haberse previsto una votación especial para el caso de la transformación.

La ley no dice nada al respecto del momento en que dicha transformación surtirá sus efectos, considero que de forma análoga a las sociedades mercantiles se deberá acordar, en caso de aprobación, la fecha en que la transformación surtirá efectos; la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 224 que la transformación no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse registrado el acuerdo de la asamblea en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad (en nuestro caso se debe hablar de Registro Público de las Personas Morales), a no ser que se pacte el pago de las deudas sociales y se constituya el depósito de su importe en una institución de crédito o se haga constar el consentimiento de todos los acreedores, como dispone el artículo 225 de la misma ley.¹⁸⁹

Así mismo, deberán hacerse del conocimiento de los presentes los nuevos estatutos que con motivo de la transformación adoptada tuvieron que ser modificados necesariamente por implicar la transformación un cambio en el régimen aplicable de ella. Principalmente por lo que hace al objeto social, si consistía en una actividad preponderantemente económica pero no constitutiva de

¹⁸⁹ Nota. Joaquín Rodríguez y Rodríguez ha criticado la mención que hace la ley al decir "si se pactara el pago de todas las deudas" debiendo decir "si se probare el pago de todas las deudas" o "constare el pago de los créditos" porque es un contrasentido pactar el pago de las deudas, ya que éstas deberán ser satisfechas obligatoriamente con independencia de dicho pacto. RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 203.

.....

una especulación comercial, ahora su actividad será precisamente preponderantemente económica y constitutiva de una especulación comercial (fin lucrativo), de conformidad con el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esa manifestación de voluntad constituirá la voluntad social.

Los acreedores de la sociedad podrán oponerse judicialmente al acuerdo de la transformación y de proceder, suspenderá la transformación hasta en tanto se declare con la sentencia que la oposición ha sido infundada y ésta cause ejecutoria. Ese mismo derecho en las sociedades mercantiles se puede ejercitar durante los tres meses siguientes a la inscripción del acuerdo de transformación en el Registro Público de Comercio. Regla que también podría aplicarse para el caso de la sociedad civil, sólo que la inscripción sería en el Registro Público de las Personas Morales.

Son estos los requisitos a que ha de someterse el acuerdos de transformación en su ámbito interno, es decir, por lo que concierne a la deliberación de la junta de socios.

A continuación trataré las fases por las que atraviesa el acuerdo de transformación en su proceso de reconocimiento frente a las distintas autoridades implicadas en el acto y, que por lo mismo deben cumplirse determinados requisitos que garanticen su validez.

6. LAS AUTORIDADES Y LOS FUNCIONARIOS IMPLICADOS EN EL ACUERDO DE TRANSFORMACIÓN

Es importante establecer las autoridades y funcionarios que de manera externa a la sociedad tienen injerencia y dan el reconocimiento oficial al acuerdo de transformación.

6.1. La Secretaría de Relaciones Exteriores

Resulta importante la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el acto de transformación.

Esta secretaría es la encargada como integrante del gobierno federal, entre otros asuntos, de conocer y conceder los permisos necesarios para la constitución de sociedades civiles y mercantiles, como también sobre las reformas de sus estatutos, de conformidad con lo previsto por el artículo 28 fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.¹⁹⁰

La regla general en cuanto a la propiedad privada, consiste en que sólo los mexicanos o las sociedades mexicanas tienen el derecho de adquirir el dominio de tierras y aguas o sus accesiones. Sin embargo, en el caso de los extranjeros, se establece que podrán gozar del mismo derecho que los mexicanos si aceptan la llamada "Cláusula Calvo" por medio de la cual el extranjero debe convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que se considerará como nacional respecto de los bienes que adquiera y renunciará a convocar la protección de su gobierno en relación con los referidos bienes, so pena de perderlos en beneficio de la nación mexicana.¹⁹¹

La transformación de una sociedad presupone el otorgamiento de un permiso, que se concede con fundamento en el artículo 27 constitucional, como también en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 28 fracción V y su reglamento, además en el artículo 17 de la Ley de Inversiones Extranjeras.¹⁹²

¹⁹⁰ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Ed. Porrúa. México 1992. Art. 28. "A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos: Fracción V. "Conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la república mexicana; obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos;..."

¹⁹¹ Nota. La única limitación insuperable para la persona extranjera es la propiedad privada de bienes inmuebles ubicada en la "Zona Prohibida" que comprende una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta a lo largo de las costas.

¹⁹² LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Loc. cit.

- LEY PARA REGULAR LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA. Ed. Porrúa. México 1992. Art. 17. "Deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones

La Ley Orgánica en la Fracción I del Artículo 27 Constitucional promulgada el 31 de diciembre de 1925 señala en su artículo 1o. la prohibición total a propósito de la "Zona Prohibida" para adquirir el dominio de tierras y aguas por parte de los extranjeros; a su vez, en su artículo 2o. hace mención al convenio que debe celebrarse con el extranjero que quiera formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiera el dominio sobre tierras, aguas o sus accesiones, o concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en el territorio de la República que, como ya dijimos, se conoce con el nombre de "Cláusula Calvo".

De igual forma, el reglamento de la mencionada ley orgánica dispone en su artículo 1o. la obligación a notarios, a cónsules mexicanos y demás funcionarios a quienes incumba, como lo son los encargados de los registros públicos, de abstenerse de autorizar escrituras u otros instrumentos en los que intervengan extranjeros con respecto a operaciones relativas a la "Zona Prohibida" y en su artículo 2o. exige que "en toda escritura constitutiva de asociaciones o sociedades mexicanas, sean civiles o mercantiles, que deseen estar en posibilidad de admitir socios extranjeros o de adquirir en cualquier forma el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones fuera de la zona prohibida se consigne expresamente la Cláusula Calvo, bajo la pena de pérdida de oficio o empleo". Además de esto, el artículo 3o de dicho reglamento obliga a los funcionarios mencionados en el artículo 1o. del mismo que, en general, en todos los casos en que se concedan a extranjeros, asociaciones o sociedades mexicanas los permisos a los que se refiere la fracción I del artículo 27 constitucional, éstos sean insertados en las escrituras que autoricen, o inscriban bajo la pena de pérdida de oficio o de empleo.

Se desprende de lo anterior, que es disposición constitucional el que el gobierno federal (que lo hace por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores) controle y someta a su aprobación toda adquisición de tierras, aguas y sus accesiones por parte de extranjeros, asociaciones o sociedades mexicanas,

Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por los extranjeros y para la constitución y modificación de sociedades. La expedición del permiso se ajustará a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras".

manteniendo incluso una prohibición absoluta a esas adquisiciones dentro de la llamada zona prohibida del territorio nacional por lo que hace a los extranjeros.

En ocasiones se les ha querido llamar a las circulares que emite una autoridad, fuentes del derecho administrativo, aunque en realidad se trata, o bien de un reglamento por contener disposiciones de la misma naturaleza que éste, con una sola distinción en cuanto a la forma, o bien la circular no contiene sino simples explicaciones dirigidas a funcionarios para asegurar el buen funcionamiento y aplicación de las normas en la administración pública. En opinión del maestro Gabino Fraga es indispensable examinar cada caso para determinar cuando la circular tiene el mismo carácter del reglamento, y cuando es simplemente un acto interno sin consecuencias jurídicas para los particulares.¹⁹³ En el caso que nos ocupa observamos que se trata de una circular-reglamento, ya que contiene disposiciones que intentan aclarar y facilitar la exacta observancia de la ley.

La circular del 27 de septiembre de 1949 emitida por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en cuyos términos se prohíbe a los notarios públicos, autorizar por ningún motivo escrituras de constitución de sociedades, cualquiera que sea su índole u objeto, y autorizar modificaciones a las escrituras constitutivas de sociedades, si para ello no se ha recabado previamente el permiso respectivo, y además, dice la fracción IV de esa misma circular, no deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio escrituras de constitución de sociedades o modificaciones a las mismas sino están adicionadas con el permiso de dicha Secretaría de Estado.

Esa circular fue girada con el objeto de dar debido cumplimiento tanto a la ley orgánica en la fracción I, como a su reglamento y al decreto del 29 de junio de 1944 publicado en el diario oficial el 7 de julio del mismo año. A ese decreto debemos dedicar nuestra atención ya que es la primera disposición que tenemos a la mano, que exigió el referido permiso para la modificación o transformación de sociedades mexicanas, al igual que para su constitución, siempre y cuando en ambos casos tuvieren cláusulas de admisión de extranjeros.

¹⁹³ FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo". Ed. Porrúa. México 1987. Pág. 114.

.....

En su artículo 3o. dispone que la Secretaría de Relaciones Exteriores tendrá la facultad de negar, conceder o condicionar los permisos si se estimare que con su otorgamiento se contravendrían las disposiciones contenidas y finalidades perseguidas en el decreto que en los Considerandos del mismo se expresa básicamente que este decreto fue expedido por el Presidente de la República Manuel Ávila Camacho, en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas en el decreto que aprobó la suspensión de garantías individuales de 1o. de junio de 1942; ahora bien, en el se dice que debido al estado de guerra en que se encontraba nuestro país, se había originado una notable afluencia de capitales procedentes del exterior, que ponía en peligro la conveniente distribución de nuestra propiedad territorial y la debida participación de los mexicanos en el desenvolvimiento económico de nuestro país; que igualmente, era deber del gobierno mexicano velar porque la circulación de la riqueza no planteara en lo futuro problemas internos e internacionales, como los que podría provocar una súbita inversión de capital y posteriormente, la emigración de ellos por falta de vinculación con los intereses permanentes del país; que para impedir esos males, era indispensable, mientras no se restableciera la normalidad, dictar medidas de emergencia de carácter general que aplicara el gobierno federal respecto de determinadas empresas o negociaciones existentes en el país o de ramos industriales en los que se justificará su protección. Por lo que se exige la solicitud de tal permiso y se comisiona a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conocer todo lo relativo a éstos.

Aún sin prevalecer hasta ahora las circunstancias que dieron lugar a esa previa autorización por parte de la autoridad, dichas disposiciones aún tienen vigencia, sólo que ahora se deben aplicar, como lo dice la circular de 27 de septiembre de 1949, a todas las sociedades cualquiera que sea su índole u objeto y admitan en lo presente o en lo futuro extranjeros o no.

La Ley de Inversiones Extranjeras, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973 señala en su artículo 17, que deberá recabarse permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros y para la constitución y modificación de sociedades.

Como ya se dijo antes, la Secretaría de Relaciones Exteriores concede el permiso respectivo en cuanto a la transformación de una sociedad en los términos de los

artículos ya citados, con fundamento en los artículos 17 de la Ley de Inversiones Extranjeras y 28 fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que ya comentamos y que constituyen la regulación específica en la materia que nos ocupa.

Hemos analizado brevemente la razón que existe en la práctica diaria para solicitar previamente a su protocolización, el permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el que se autorice la transformación de una sociedad y vemos que dicho permiso se requiere por motivos de regulación de la inversión extranjera en nuestro país principalmente, y como lo señala el decreto del 9 de junio de 1944, con la intención de regular las adquisiciones de tierra, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas por parte de extranjeros.

Resulta entonces manifiesto, que está fuera de las atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, negar o condicionar el otorgamiento de un permiso para una transformación de sociedad, si ésta cuenta con los requisitos exigidos por la Ley de Inversiones Extranjeras, por lo que toca expresamente a inversión extranjera. En otras palabras, la Secretaría de Relaciones Exteriores, en uso de sus facultades, no puede negar la transformación de una sociedad por la operación en sí misma, sino única y exclusivamente por contravenir los lineamientos relativos, por ejemplo, la integración o conformación del capital, exclusión o admisión de extranjeros, adquisición de tierras, aguas o sus accesiones, objeto social contrario a las disposiciones del artículo 27 constitucional y normas reglamentarias, etc., pero no por juzgar improcedente la transformación social como una operación jurídica, aun cuando implique un cambio de régimen legal aplicable, como es el caso que nos ocupa.

Ahora bien, este permiso que se debe solicitar para llevar a cabo cualquier modificación a los estatutos, debe solicitarse en momento posterior a la celebración de la junta de socios que acordó la transformación o la modificación de que se trate, por la simple razón de que la deliberación significa el único medio válido para expresar la voluntad de la sociedad, de tal forma que si aún no hay una deliberación no se puede hablar de un permiso que gestione la autorización para proceder a la materialización de una voluntad que no se ha verificado.

No obstante lo anterior, el permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores toma un lugar preponderante en la formalización del acuerdo de la junta de socios que de alguna manera se ve condicionado para surtir sus efectos al otorgamiento de dicho permiso, sin el cual no se podrá acudir ante notario público, cónsules mexicanos o demás funcionarios encargados, ya que éstos tienen la obligación, en virtud del artículo 3o. del reglamento de la ley orgánica de la fracción I. de insertar dichos permisos en las escrituras u otros instrumentos que autoricen, bajo la pena de pérdida de oficio o de empleo, ni de llevar al cabo la inscripción en el Registro Público de Comercio pues se impondrá también dicha pena a los encargados de él, por no comprobar la existencia de la mencionada inserción. Por lo que la importancia del permiso es relevante, ya que de lo contrario, es decir, si éste no se obtiene, la deliberación, aun cuando se haya tomado válidamente seguirá sujeta a una condición suspensiva: obtener el referido permiso.

6.2. El Notario Público

El tratadista Miguel S. Macedo dice al respecto que "ha prevalecido la teoría de bastar el simple consentimiento para dar por perfeccionados los contratos. Sin embargo, las legislaciones modernas, que han comprendido que existe un gran interés público en prevenir los pleitos y asegurar ciertos bienes por su mayor importancia, han sancionado el precepto de que en determinadas especies de obligaciones deban constar precisamente en cierta forma, y que en consecuencia no son válidas si se otorgan en forma diferente".¹⁹⁴

Ya señalamos que la falta de forma en aquellos actos que no son solemnes trae como consecuencia la nulidad relativa del mismo y que en materia de sociedades se traduce en la posibilidad de solicitar, por parte de cualquier socio y en cualquier momento, la liquidación de la sociedad.

La legislación civil no contiene una reglamentación tan amplia a este respecto como la ley mercantil. Por lo que sólo hace referencia a la intervención de notario público, cuando a la sociedad civil se transmitan bienes cuya enajenación deba

¹⁹⁴ MACEDO S, Miguel. Citado por Idem. Pág. 62.

No obstante lo anterior, el permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores toma un lugar preponderante en la formalización del acuerdo de la junta de socios que de alguna manera se ve condicionado para surtir sus efectos al otorgamiento de dicho permiso, sin el cual no se podrá acudir ante notario público, cónsules mexicanos o demás funcionarios encargados, ya que éstos tienen la obligación, en virtud del artículo 3o. del reglamento de la ley orgánica de la fracción I. de insertar dichos permisos en las escrituras u otros instrumentos que autoricen, bajo la pena de pérdida de oficio o de empleo, ni de llevar al cabo la inscripción en el Registro Público de Comercio pues se impondrá también dicha pena a los encargados de él, por no comprobar la existencia de la mencionada inserción. Por lo que la importancia del permiso es relevante, ya que de lo contrario, es decir, si éste no se obtiene, la deliberación, aun cuando se haya tomado válidamente seguirá sujeta a una condición suspensiva: obtener el referido permiso.

6.2. El Notario Público

El tratadista Miguel S. Macedo dice al respecto que "ha prevalecido la teoría de bastar el simple consentimiento para dar por perfeccionados los contratos. Sin embargo, las legislaciones modernas, que han comprendido que existe un gran interés público en prevenir los pleitos y asegurar ciertos bienes por su mayor importancia, han sancionado el precepto de que en determinadas especies de obligaciones deban constar precisamente en cierta forma, y que en consecuencia no son válidas si se otorgan en forma diferente".¹⁹⁴

Ya señalamos que la falta de forma en aquellos actos que no son solemnes trae como consecuencia la nulidad relativa del mismo y que en materia de sociedades se traduce en la posibilidad de solicitar, por parte de cualquier socio y en cualquier momento, la liquidación de la sociedad.

La legislación civil no contiene una reglamentación tan amplia a este respecto como la ley mercantil. Por lo que sólo hace referencia a la intervención de notario público, cuando a la sociedad civil se transmitan bienes cuya enajenación deba

¹⁹⁴ MACEDO S. Miguel. Citado por ídem. Pág. 62.

.....

hacerse en escritura pública.¹⁹⁵ Circunstancia que no impide que la sociedad civil pueda protocolizar su constitución ante notario público, para dar una mayor seguridad jurídica a sus acuerdos.

Como decía en el párrafo anterior en materia de sociedades mercantiles encontramos una remisión constante a la intervención del notario público, así por ejemplo, el artículo 194 de la ley mercantil en su parte final, señala la obligación de que las actas de asambleas extraordinarias sean protocolizadas ante notario público. De igual forma el artículo 5o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles consigna la obligación de recurrir a un notario público a protocolizar el acta de asamblea extraordinaria, refiriéndose a que las modificaciones al contrato social se harían en esa forma, sin embargo no encuadra en aquellos asuntos para los que la ley o los estatutos exigieran un quórum especial, por lo que consideramos útil la mención que hace el artículo 194 de la misma ley y que constituye la norma específica de la materia que nos ocupa.

Las formalidades a las que se ven sujetos determinados actos jurídicos (como las de los dos párrafos anteriores), han sido definidas como "el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico y del contrato"¹⁹⁶ y, de donde se sigue que la formalidad debe entenderse como un elemento de validez de los actos jurídicos, y como excepción, como elemento de existencia de los mismos.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal define al notario en su artículo 10 como "el funcionario público investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y los hechos jurídicos".¹⁹⁷

¹⁹⁵ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2690. "El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública".

.....
¹⁹⁶ PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial". Ed. Porrúa. México 1981. Pág. 58.

.....
¹⁹⁷ LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa. México 1992. Art. 10.

.....

En ella se dice que el notario está facultado para autenticar y dar forma legal; la facultad de autenticar surge de la ley, de la calidad de fedatario y como consecuencia de los actos jurídicos contenidos en los instrumentos que certifica, en nuestro caso, el acuerdo de transformación tiene el carácter de auténtico y es oponible "erga omnes".

Por lo anterior, debemos hacer notar que son dos las funciones primordiales del notario en el sistema latino como lo es el nuestro: autenticar, es decir, autorizar o legalizar documentos, y dar forma legal a los instrumentos en que se hagan constar un acto o hecho jurídico, bajo el principio de rogación, es decir, a solicitud de parte interesada.

Es entonces, parte de la función del notario, asesorar a las personas que recurran a él; calificar legalmente los actos jurídicos puestos a su consideración; legalizar ciertos documentos y darle forma legal propicia a los actos y hechos jurídicos que así lo exijan. Debe por tanto, abstenerse de actuar si se encuentra en los supuestos del artículo 35 de la Ley del Notariado, pero únicamente en ellos.¹⁹⁸

Lo que quiero decir es que el notario tiene prohibición legal para actuar en una operación que reúna las características que menciona el citado artículo, y que establece en su fracción V. "Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; VI. Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible"; a contrario sensu, si la transformación de una sociedad no representa ni corresponde a alguno de los supuestos expresados, no habrá motivo para que un notario se abstenga de actuar en operaciones de tal naturaleza.

6.3. La homologación por parte de la autoridad judicial.

Para la constitución de la sociedad civil se establece que deben constar por escrito, y requerirá de escritura pública cuando se transfieran a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública.¹⁹⁹

¹⁹⁸ *Ibidem.* Art. 35.

¹⁹⁹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2690. "El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública".

La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme a los lineamientos de la disolución de sociedades; pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer la falta de forma a terceros que hayan contratado con la sociedad.²⁰⁰

La sociedad de naturaleza civil deben inscribirse en el folio de las personas morales en el Registro Público de la Propiedad, para que produzca efectos contra tercero.²⁰¹

La legislación civil no encuentra una regulación concreta al respecto de la homologación judicial como la encontramos en la legislación mercantil. Sin embargo, ello no implica que no pueda homologarse judicialmente, ya que la homologación es aplicable a diferentes actos jurídicos y su finalidad es el reconocimiento de la regularidad de los mismos para que éste surta sus efectos característicos. Y más aun, si el tipo de sociedad en que pretende transformarse la sociedad civil es de tipo mercantil, tendrá ésta que ajustarse a las reglas para la constitución de la sociedad mercantil.

²⁰⁰ Ibidem. Art. 2691. "La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad de acuerdo a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma".

²⁰¹ Ibidem. Art. 2694. "El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros".

- Ibidem. Art. 3071. "En el folio de las personas morales se inscribirán: I.- Los instrumentos por los que se constituyan, reformen o disuelvan las sociedades y asociaciones civiles y sus estatutos; II.- Los instrumentos que contengan la protocolización de los estatutos de asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil y de sus reformas, cuando haya comprobado el registrador que existe la autorización a que se refiere el artículo 2736 de este Código; y III.- Las fundaciones y asociaciones de beneficencia privada".

- Ibidem. Art. 3072. "Las inscripciones referentes a la constitución de personas morales, deberán contener los datos siguientes: I.- El nombre de los otorgantes; II.- La razón social o denominación; III.- El objeto, duración y domicilio; IV.- El capital social, si lo hubiere y la aportación con que cada socio deba contribuir; V.- La manera de distribuirse las utilidades y pérdidas, en su caso; VI.- El nombre de los administradores y las facultades que se les otorguen; VII.- El carácter de los socios y de su responsabilidad ilimitada cuando la tuvieren; y VIII.- La fecha y la firma del registrador".

Por lo que toca a la constitución de sociedades mercantiles y las subsecuentes modificaciones al acta constitutiva se requiere que consten en escritura pública y su registro en el Registro Público de Comercio que se hará mediante orden del Juez de Distrito o del Juez de Primera Instancia de la Jurisdicción del domicilio de la sociedad, según lo señalan los artículos 260 a 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, acompañándose con todo los documentos relativos al acto de cuya inscripción se trate.²⁰²

El juez dará vista de la solicitud al Ministerio Público y citará para audiencia, en la que se recibirán pruebas y se dictará la resolución que ordene o niegue el registro solicitado.²⁰³ Una vez que cause ejecutoria la resolución judicial que acuerde la inscripción del acto, el registrador procederá a efectuar el registro.²⁰⁴

Esta es la llamada homologación judicial, que se aplica a diferentes actos jurídicos. Se ha definido como "el reconocimiento judicial de la regularidad de un acto jurídico, necesario para que este surta sus efectos característicos".²⁰⁵

En la práctica ésta no ha representado mayores problemas, ya que como la autoridad judicial procede a dar vista al ministerio público, que en su calidad de representante de la sociedad se encarga de tutelar sus derechos y de ser el encargado único del ejercicio de la acción penal, su intervención en la enorme mayoría de estos casos se limita a desahogar la vista y dar su autorización para que la autoridad judicial ordene la inscripción porque, en realidad, el documento a registrarse ha sido debidamente revisado por el notario que se encargó de su

²⁰² LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 260. "La inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil y la de sus reformas se hará mediante orden judicial, de acuerdo con los artículos siguientes".

- Ibidem. Art. 261. "La solicitud respectiva se formulará ante el juez de distrito, o ante juez de primera instancia de la jurisdicción del domicilio de la sociedad, acompañándose con todos los documentos relativos al acto de cuya inscripción se trate".

²⁰³ Ibidem. Art. 262. "El juez dará vista de la solicitud al ministerio público por el término de tres días, y desahogado el traslado citará para una audiencia dentro de los tres días siguientes, en la que se recibirán pruebas y se dictará la resolución que ordene o niegue el registro solicitado.

²⁰⁴ Ibidem. Art. 264. "Una vez que haya causado ejecutoria la resolución judicial que acuerde la inscripción del acto, el registrador procederá a efectuar el registro".

²⁰⁵ PINA de Rafael. Op. cit. Pág. 288.

protocolización; a pesar de esto, sus facultades le permiten negar la inscripción si es que la constitución o modificación de estatutos afectan los derechos de la sociedad en general o se contravienen disposiciones legales de orden público.

En caso de que el juez niegue el registro a través de su resolución, explica el artículo 263 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los interesados podrán interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días expresando los agravios que les haya causado la resolución del juez inferior y se pronuncie el fallo correspondiente.²⁰⁶

6.4. La publicación en el periódico oficial

Aunque a esta obligación no está sujeta la sociedad civil, considero que por motivo de la naturaleza de la operación que pretende realizar, debe de dar una debida publicidad para que tenga plenos efectos el acuerdo de transformación.

Concretamente esta obligación se tiene para la sociedad mercantil, más lo que importa es que conforma la vía idónea para que surta efectos la transformación, junto con el derecho de oposición de los acreedores para salvaguardar sus derechos.

En ese orden de ideas, el requisito de publicidad que determina la legislación mercantil puede ser aplicable a la sociedad civil, en virtud de la laguna legal que existe a este respecto en la legislación civil.

La publicación del acuerdo se hará en el periódico oficial del domicilio de la sociedad entendiendo por éste a la Gaceta Oficial de la localidad, no necesariamente al Diario Oficial de la Federación, aunque sin perjuicio de que se efectúe en éste, y deberá anexarse el último balance de tal forma de que si la transformación se lleva a cabo sin el cumplimiento de ese requisito podrá ser impugnada por cualquier interesado, que en este caso será cualquier acreedor, de tal modo que dicha transformación podrá quedar convalidada cuando se liquide al

²⁰⁶ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Op. cit. Art. 263. "Los interesados podrán interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días".

"El recurso se decidirá sin más trámite que la celebración de la vista, en la que los apelantes expresarán los agravios que les cause la resolución del inferior, y a continuación se pronunciará el fallo correspondiente".

último acreedor que lo era en el momento de la publicación incompleta del acuerdo.

Algunos autores señalan que hecha la publicación será menester esperar por tres meses la oposición judicial a la transformación por cualquier acreedor; sin embargo, considero que esto no es del todo exacto, ya que la ley únicamente habla en sus artículos 223 y 224 de que dicho plazo deberá transcurrir a partir de la fecha de inscripción del acuerdo en el Registro Público de Comercio, en nuestro caso sería ante el Registro Público de las Personas Morales, sin mencionar que éste también corra a partir de hecha la publicación, es decir, opino que ambos son requisitos distintos y el que realmente marca el inicio del cómputo del plazo es la inscripción registral.

6.5. El Registro Público de la Propiedad

El Registro Público ha sido definido como "la institución mediante la cual el estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por sociedades civiles o empresas mercantiles, y lo relacionado con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra tercero".²⁰⁷

Tanto para el Registro Público de las Personas Morales como para el de la Propiedad y de Comercio, se aplica el principio de legalidad, porque tiene su fundamento en la ley y porque puede realizar solamente aquellos actos para los que está facultado por la misma. El acuerdo de transformación debe inscribirse en el Registro Público de las Personas Morales del domicilio de la sociedad, por ser producto de una deliberación de la junta de socios de la sociedad civil.

Ya expusimos las razones que tuvo el legislador para imponer esta obligación: que no es sino la de dar a conocer a terceros que el contrato social previamente inscrito ha sufrido alteraciones, y ante lo cual pueda ejercerse el derecho de oposición que la ley concede, porque de lo contrario, es decir, si no se hiciere la inscripción del acuerdo sólo tendrá efectos jurídicos entre los socios pero no podrán producir perjuicio a terceros, los cuales si podrán aprovecharlos en lo que

²⁰⁷ COLIN Sánchez, Guillermo. "Procedimiento Registral de la Propiedad". Ed. Porrúa. México 1985. Pág. 388.

les fuere favorable, ya que, como dijimos en su momento, la inscripción registral tiene como finalidad el darle la debida publicidad a los actos jurídicos que marca la ley.

En materia de sociedades civiles y mercantiles el registro es obligatorio, según lo dispone el artículo 2690 y 19 de los respectivos ordenamientos legales, para cada una de las especies de sociedad.²⁰⁸

La operación jurídica de la transformación es peculiar, porque involucra dos materias distintas como lo son la civil y la mercantil, por constituir precisamente la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima un cambio en el régimen legal aplicable, por ejemplo; la modificación que necesariamente tiene que tener el objeto social, que dejará de ser un medio para realizar actos con carácter preponderantemente económico sin constituir una especulación comercial, para pasar a constituir esto último lo fundamental. Por ello el acuerdo de transformación repercute en la materia civil y la mercantil, por lo que debe cumplir con las normas civiles y mercantiles.

En la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima deben verificarse dos operaciones con respecto al registro del acuerdo de transformación y sus efectos. En un primer momento se deberá proceder a la cancelación de la inscripción existente en el folio real de las personas morales (anteriormente sección IV de Asociaciones, Sociedades Civiles y que corresponde actualmente a Asociaciones, Sociedades Civiles e Instituciones de Beneficencia), en donde se encontraba inscrita la sociedad civil, y concatenadamente en un segundo momento se deberá efectuar una nueva inscripción, pero ahora en el folio mercantil, a fin de

²⁰⁸ CÓDIGO CIVIL. Op. cit. Art. 2690. "El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública".

- CÓDIGO DE COMERCIO. Op. cit. Art. 19. "La inscripción o matrícula en el registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y obligatoria para todas las sociedades mercantiles y para los buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario".

Ibidem. Art. 18. "El Registro de Comercio se llevará en las cabeceras del partido o distrito judicial del domicilio del comerciante por las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad; a falta de éstas, por los oficios de hipotecas, y en defecto de unas y otras, por los jueces de primera instancia del orden común".

que quede debidamente inscrita la sociedad anónima producto de la transformación, incluyendo los nuevos estatutos, como si se tratara de una constitución de sociedad que en adelante deberá regirse por las disposiciones mercantiles y hacerse constar sus modificaciones para lograr que el acto inscrito produzca sus efectos frente a terceros.

Al momento de llevar a cabo el registro del acto transformador de la sociedad el registrador no puede negar la inscripción, ya que según entendemos la operación jurídica de la transformación, no se contempla dentro de los casos de negativa que señala el artículo 14 del reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal, la cual sólo podrá decretarse en casos que atañen directamente a la naturaleza jurídica del acto, esto es, por el acuerdo de transformación en sí mismo no se negaría su inscripción, sino por factores externos al acto jurídico mismo, como lo son: que el acto no esté debidamente tomado; que no concuerde la inscripción con los asientos preexistentes; que no estén correctos los datos asentados en la escritura que se pretende registrar, etc.

Generalmente son registrables todos aquellos documentos que contengan actos o contratos debidamente autorizados y que de acuerdo a la ley requieran de su inscripción o registro para ser oponibles frente a terceros.

Por otra parte, el artículo 31 del Código de Comercio señala que el registrador no puede rehusar "en ningún caso y por ningún motivo" la inscripción de los documentos mercantiles que se les presenten.²⁰⁹ Se evidencian dos posibles

²⁰⁹ Ibidem. Art. 31. "Los registradores no podrán rehusar, en ningún caso y por ningún motivo, la inscripción de los documentos mercantiles que se les presenten".

- REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DEL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa. México 1991. Art. 11. "El examen a que se refieren los dos artículos anteriores, consistirá en una prueba teórica y una práctica que se realizará el día y hora que oportunamente señale el Coordinador General Jurídico del Departamento. La prueba teórica versará sobre cualquier aspecto en materia registral. La prueba práctica consistirá en la elaboración de cualquier dictamen respecto a la procedencia o improcedencia de documentos para su inscripción en el Registro Público."
- Ibidem. Art. 13. "Los registradores ejercerán la función calificadora en auxilio del Director General; a tal efecto tendrán las atribuciones y limitaciones que le señalan el Código Civil y este reglamento y calificarán bajo su responsabilidad, los documentos que se presenten para la práctica de algún asiento".
- Ibidem. Art. 14. "Son atribuciones de los registradores: 1.- Realizar un estudio integral de los documentos que les sean turnados para determinar la procedencia de su registro, según resulte de su forma y contenido y de su legalidad en función de los asientos registrales preexistentes y de los ordenamientos

errores en este artículo: primero, no es exacto que el registrador no podrá rehusar la inscripción de un documento, pues los artículos 11, 13 y 14 del Reglamento del Registro de Comercio le dan lugar a ello, si los documentos presentados no cuentan con los requisitos o condiciones de ley, es decir, el registrador en virtud de esos preceptos legales tiene la facultad necesaria para calificar la legalidad de los documentos que se le presenten para su registro y con base en ésta podrá suspender, denegar o admitir la inscripción; segundo, el término "documento mercantil" es muy extenso y puede provocar confusión debido a que también una letra de cambio es un documento mercantil y no requiere precisamente de registro para ser ejercitado el derecho en ella consignado.²¹⁰ Por lo tanto, el registrador podrá suspender la inscripción cuando los defectos u omisiones del título de que se trate sean subsanables; la denegará cuando el acto o contrato que en ellos se contenga no sea de los que deben inscribirse o carezca de alguno de los requisitos necesarios para su eficacia jurídica, cuando no concuerde con los asientos registrales preexistentes o cuando el documento no exprese las circunstancias que, conforme a la ley, deba contener la inscripción.

No estaría de más sugerir que al mismo tiempo que se haga la cancelación del registro en el folio real de las personas morales, se realice una inscripción adicional en este folio, que haga mención del acuerdo de transformación inscrito en folio mercantil para dejar antecedente, en caso de consulta histórica por terceros interesados en la sociedad.

aplicables: II.- Determinar en cantidad líquida, con estricto apego a las disposiciones aplicables, el monto de los derechos a cubrir; III.- Dar cuenta a su inmediato superior, de los fundamentos y resultados de la calificación; IV.- Ordenar, bajo su estricta vigilancia y supervisión, que se practiquen los asientos en el folio correspondiente, autorizando cada asiento con su firma, y V.- Cumplir con las demás disposiciones legales aplicables, así como con las instrucciones que les transmita el Director General".

.....
²¹⁰ COLIN Sánchez, Guillermo. Op. cit. Pág. 392.
.....

CAPÍTULO SÉPTIMO

LOS EFECTOS DE LA TRANSFORMACIÓN

Para concluir el presente estudio expondré en seguida las consecuencias que considero más relevantes derivadas de una operación jurídica de tal naturaleza.

Los efectos de una transformación recaen esencialmente en el cambio del régimen legal que experimenta la sociedad transformada, resultado lógico, si entendemos a la transformación como lo que es, un acto jurídico y que por lo mismo produce y persigue consecuencias de derecho.

1. EL CAMBIO DE LA RAZÓN SOCIAL DE LA SOCIEDAD

La consecuencia inmediata de la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima está en el cambio de la razón social, porque en virtud de dicha operación la sociedad requiere ahora de una denominación social.

El nombre de una sociedad se compone por el de uno o varios de los socios, pudiendo consistir éstos en el nombre propio, nombre completo, e incluso en el sólo apellido de uno o más socios, al que se le agregará las palabras "sociedad civil".

El artículo 2693 fracción II del Código Civil establece que el contrato de sociedad debe tener una razón social y el 2699 especifica que después de la razón social se agregarán las palabras "Sociedad Civil" o su abreviatura "S.C."

No obstante, el Código Civil omite lo que debe entenderse por "Razón Social", no estaría de más sugerir que se consignara de manera más clara, por medio de una definición que precisara el término dentro del propio ordenamiento, con el fin de facilitar el mejor cumplimiento de sus preceptos.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice que la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación social.²¹¹

El maestro Mantilla Molina opina que se debe negar el registro a toda sociedad anónima que no ostentare una auténtica denominación,²¹² consideración válida y posible por encontrarse dentro del campo de las atribuciones propias del registrador, en su calidad de calificador de los documentos que se presentan a su consideración para obtener su registro.

Lo mismo sucede con la mención "sociedad anónima" que exige la ley y que no prevé sanción para aquella que no la use formando parte de su nombre; no obstante, el citado maestro considera que por aplicación analógica del artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles tal omisión debería sujetar a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales que se contemplan en el artículo 25 de la misma ley; los socios responden de modo subsidiario, solidario e ilimitado de las obligaciones sociales, punto que considero muy

²¹¹ Nota. Anteriormente la sociedad anónima se designaba por la denominación particular del objeto de la empresa, criterio que resultaba poco práctico por la gran cantidad de empresas de similar objeto. Posteriormente, la Ley General de Sociedades Mercantiles suprimió tal norma y declaró libre la formación de las denominaciones sociales, en general.

En ocasiones se ha venido dando el fenómeno de constitución de sociedades anónimas que incluyen el nombre de algún socio en la denominación social, irregularidad que convierte a ésta en una auténtica razón social, cuyo uso no es lícito para la sociedad anónima, pero que tampoco se encuentra sancionado por nuestras leyes. Opino, que en cierta forma el uso de una razón social en una sociedad anónima desvirtúa la naturaleza de la propia sociedad, ya que la intención del legislador, al concederle a este tipo de sociedad el uso exclusivo de una denominación, fue el de que ésta sólo fuera conocida por el objeto al que sería destinada y no por la mención de individuo alguno.

²¹² MANTILLA Molina, Roberto. Op. cit. Pág. 347.

discutible, ya que una omisión en tal sentido no amerita una sanción como la que se señala.

La transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima trae como consecuencia inmediata el cambio de la razón social por una denominación social, según lo establece el artículo 6o. fracción III, 87 y 88, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2. LA MODIFICACIÓN AL OBJETO SOCIAL

Otro efecto originado por la transformación, es la necesaria modificación del objeto social, es decir, de la actividad propia a desarrollar por la sociedad transformada.

Comparativamente, la ley mercantil no proporciona un concepto de la sociedad anónima como lo da el Código Civil de la sociedad que regula. Sin embargo, el concepto es prácticamente el mismo que ~~para la sociedad civil.~~ Sólo con la característica distintiva de que la sociedad mercantil persigue un fin preponderantemente económico, constitutivo de una especulación comercial, es decir, busca la ejecución de actos que tienen un fin de lucro, como los que se consignan en el artículo 75 de nuestro Código de Comercio.

Por lo tanto, para llevar a cabo la modificación al objeto social habremos de estar a lo que establece el artículo 1o. fracción IV y 4o. fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establecen respectivamente; las especies de sociedades que se reputan mercantiles; y los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de la sociedad anónima y que entre otros, señala el objeto de la sociedad.

Requerimos entonces, cumplir con la modificación al objeto social, ya que de no alterarlo se daría lugar a que la sociedad en cuestión fuera considerada como una sociedad civil con finalidad mercantil, y es precisamente lo que se trata de evitar. Además de la situación que acarrearía para los representantes o mandatarios en relación con la responsabilidad que tienen frente a terceros, es decir, responderían

de manera solidaria e ilimitada, sin perjuicio de la responsabilidad penal cuando por ello resultaren terceros perjudicados.

Se resuelve de lo anterior, que es indispensable hacer constar en el acuerdo de transformación el cambio del objeto social, el fin lucrativo, pues de esto dependerá la actividad social a realizarse por la sociedad civil transformada en una sociedad anónima.

3. LA SUSTITUCIÓN DE LAS PARTES SOCIALES

Otro efecto que trae aparejado la transformación, es la necesaria sustitución de las partes sociales de las que eran titulares cada socio y que servían para acreditar los derechos de cada uno en la sociedad civil, por acciones que a su vez, corresponderán al conjunto de derechos de cada uno en la sociedad anónima.

La diferencia fundamental entre ambos títulos radica en que la parte social o cuota, por ser sólo un derecho, no puede transmitirse sin el consentimiento unánime de todos los socios, salvo pacto en contrario y que en todo caso se da el derecho del tanto; paralelamente la acción normalmente puede negociarse con entera libertad por gozar de algunas características propias de los títulos de crédito. Otra diferencia entre ambos títulos radica en que las partes sociales pertenecientes a un socio forman una unidad, contrariamente las acciones aunque pertenezcan a un sólo socio conservan cada una su individualidad, pudiendo ser negociadas libremente; otra más es que tampoco pueden estar representadas las partes sociales por documentos semejantes a los títulos-valor mientras que las acciones sí.

La distinción anterior responde principalmente al carácter de "intuitu personae" que tiene la sociedad civil, ya que como sociedad de personas que es, gran parte de su organización y desenvolvimiento se debe de manera fundamental a las características de las personas que la integran, cosa que no sucede en las sociedades de capitales o "intuitu pecuniae" que hacen depender su fuerza, dinámica y desarrollo al capital en ella invertido, no dando tanta importancia a la calidad de las personas que las integran.

Las partes sociales constituyen derechos comparativos, las acciones conforman verdaderos títulos que permiten el difundido fenómeno de la circulación de la riqueza incorporada a los documentos; es, a la vez, una parte alícuota del capital social; constituyen un complejo unitario de derechos y un título de crédito representativo de la cuota social, del derecho del socio, de su status como miembro de la corporación, por lo que no podemos decir que sea un título que única y exclusivamente ampare un crédito.

Las acciones como títulos de crédito "sui generis" tienen como fin primordial el ser documentos plenamente negociables mediante su respectivo endoso y registro en el libro de accionistas o mediante la simple tradición cuando las acciones aún eran al portador; en cambio, las partes sociales no son negociables y por lo mismo no pueden incorporarse a ningún título de crédito, quedando la tenencia de un documento de tal naturaleza como mero instrumento probatorio de la calidad de socio de una persona y de las proporciones en él especificadas.

Señalemos que la acción no reúne los cuatro caracteres doctrinales, por lo que hay quienes²¹³ niegan su calidad de título de crédito, ya que la acción es un título causal en donde no funciona la autonomía porque en el texto mismo va inserta la causa que le dio origen; tampoco la literalidad se cumple porque el valor varía sin señalarse en el título; ~~sin embargo, si funciona en él la legitimación y la incorporación por lo que la acción sigue siendo el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 128 y 129 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.~~²¹⁴

²¹³ CERVANTES Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Ed. Herrero. México 1979. Pág. 133.

²¹⁴ LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Ed. Porrúa. México 1992. Art. 128. "La letra a la vista debe ser presentada para su pago dentro de los seis meses que sigan a su fecha. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, consignándolo así en la letra. En la misma forma el girador podrá, además, ampliarlo, y prohibir la presentación de la letra antes de determinada época".

- Ibídem. Art. 129. "El pago de la letra debe hacerse precisamente contra su entrega".

4. EL CAMBIO EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Otra más de las consecuencias a que da lugar una transformación, es la relativa al cambio en el régimen de responsabilidad de los socios.

En la sociedad civil, por disposición del artículo 2704 del Código Civil, las obligaciones sociales están garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios administradores y por la de los demás socios si así se dispusiere en los estatutos, de lo contrario, éstos últimos sólo responderán hasta el monto de su aportación.

Cosa distinta sucede con la sociedad anónima, ya que el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que los socios están obligados únicamente hasta el monto de sus aportaciones, es decir, "la obligación se limita al pago de sus acciones". Es por tanto, una responsabilidad limitada de los socios en términos del capital aportado que significa, entre otras cosas, la nota característica de la sociedad anónima, y de una responsabilidad solidaria de los administradores.

Con motivo de la transformación, los socios verán en principio radicalmente modificada su responsabilidad, pues dejará de ser ilimitada como lo era en la sociedad civil, para convertirse en limitada. Aunque ya establecíamos que esto no es muy preciso, pues con independencia de que se podría argumentar que la transformación implica una seria desventaja en lo referente a la responsabilidad de los socios, juzgo que realmente en ambos tipos de sociedad nos encontramos con ambos tipos de responsabilidad, es decir, se trata de una responsabilidad de tipo mixto. El artículo 2704 del Código Civil señala que las obligaciones han de garantizarse de manera ilimitada por los socios que tengan a su cargo la administración de la sociedad, mientras que los que no administren, salvo pacto en contrario, sólo responderán con su aportación. Lo que nos permite ver que la responsabilidad limitada a una aportación no es privativa de la sociedad mercantil.

Aprobada la transformación y establecido el régimen de responsabilidad de la sociedad, se procederá a conformar la garantía necesaria frente a terceros y permitir, en todo caso, su oposición judicial.

5. LOS ASIENTOS REGISTRALES

Como apuntamos anteriormente, la transformación da lugar a que dentro del Registro Público de la Propiedad y de Comercio se efectúen dos procedimientos, uno por lo que hace a la sociedad civil transformada y otro por lo que concierne a la sociedad anónima a que dio lugar dicha operación de transformación.

Esto se debe a la organización interna que debe guardar toda oficina encargada del registro público, ya que es necesario mantener en ellas un estricto orden registral que permita hacer más fácil, y por lo mismo, más eficiente la consulta a los documentos que en él se encuentran.

Por ende, en las oficinas del Registro Público de la Propiedad y de Comercio se procederá individualmente, es decir, en el registro de las asociaciones, sociedades civiles e instituciones de beneficencia (personas morales con fines no lucrativos), se deberá realizar la cancelación del registro existente que pertenecía a la sociedad civil; porque como la sociedad ha sufrido un cambio en la legislación aplicable y en sus estatutos y, por lo que en adelante ésta tendrá que regirse por los lineamientos mercantiles, deberá asentarse en un folio, ahora de sociedades mercantiles como si se tratara de una constitución de una sociedad anónima que requiere de la inscripción para que surta efectos válidamente contra terceros.

Resulta conveniente hacer constar en el folio de las personas morales en donde se hallaba inscrita la sociedad civil, la operación de transformación, a fin de facilitar ulteriores consultas por cualquier interesado.

6. EL CAMBIO EN EL TIPO LEGAL

Pudiera pensarse que otra consecuencia de la transformación es el cambio en la naturaleza jurídica de la sociedad, es decir la mutación de la persona moral preexistente y que la transformación en sí misma implica un cambio de la personalidad jurídica.

Juzgo lo anterior incorrecto, pues la naturaleza jurídica de las sociedades es la misma y única. Bien establece la fracción III del artículo 25 del Código Civil que

son personas morales tanto las sociedades civiles como las mercantiles, no estableciéndose diferencia alguna.

Tampoco considero suficiente el argumento de que el cambio de ley aplicable desvirtúa la naturaleza jurídica de la sociedad transformada. Me permito valerme de un ejemplo para explicar mi opinión en contrario: supongamos el cambio de nacionalidad de una sociedad, ciertamente experimenta un cambio de la ley aplicable; más no por ello su naturaleza jurídica se ve modificada. Similar argumento se puede esgrimir con respecto a la sustancialidad del cambio a sociedad anónima.

Vivante ilustra muy bien lo anterior y para ello recordemos sus palabras en el sentido de que "la forma tiene una función instrumental y secundaria" de un mismo fenómeno jurídico como es el societario.²¹⁵

²¹⁵ VIVANTE, Cesar. Citado por Roberto L. Mantilla Molina. Op. cit., México 1986. Pág. 258.

CONCLUSIONES

- 1.- El derecho de asociación alcanza en nuestro sistema jurídico el rango de Garantía Individual, las normas reglamentarias del Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles se refieren a la sociedad civil y a la sociedad anónima, respectivamente. Una como otra surgen de un acuerdo entre varias personas para crear o transferir derechos y obligaciones; la naturaleza jurídica de la sociedad es contractual.
- 2.- La sociedad civil en derecho mexicano se define por el Código Civil. La sociedad anónima toma parcialmente el concepto que da la legislación civil y se regula por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Además, de manera supletoria aplica el derecho común.
- 3.- El término de persona moral, ficticia o jurídica se utiliza por analogía con la persona humana. Para saber quienes son consideradas personas en derecho, es necesario recurrir a los textos de un determinado ordenamiento positivo en cierto lugar y momento histórico.
- 4.- La sociedad en el derecho mexicano goza de personalidad jurídica propia y al igual que todo contrato debe cumplir con los requisitos de existencia y validez que señala la ley.
- 5.- La legislación civil únicamente contempla la figura de la asociación civil y de la sociedad civil, en tanto que la legislación mercantil consigna seis tipos legales, entre los cuales se encuentra la sociedad anónima.

- 6.- La sociedad civil es diferente de la asociación por el fin preponderantemente económico que persigue. Así mismo, se distingue de la sociedad anónima en la especulación comercial para la obtención de un lucro que persigue la última.
- 7.- En la sociedad civil, la junta de socios es el órgano supremo y se le reconocen las más amplias facultades de acción, es mediante el cual y conjuntamente con sus administradores como se resuelven los asuntos que constituyen una necesidad y se expresa la voluntad social, sus resoluciones tienen el carácter de actos jurídicos unilaterales y tienen el propósito de producir efectos jurídicos, es un órgano colegiado que se rige por el principio de mayoría.
- Las únicas limitantes que encuentra la junta de socios en sus resoluciones, las señala la ley, sus estatutos y los derechos individuales de los socios. Y en consecuencia de que la ley no prohíbe expresamente la transformación e incluso los estatutos de la sociedad pueden contemplarla desde su formación y como no se viola los derechos individuales de los socios, es factible y viable la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima.
- 8.- El Código Civil es omiso sobre la figura jurídica de la transformación, en tanto que la Ley General de Sociedades Mercantiles habla de que las sociedades podrán adoptar cualquier otro tipo legal, y como tal, la sociedad anónima representa una opción por la que puede decidir una sociedad civil al momento de acordar su transformación; pues también conforma un tipo legal, que motivada por factores diversos y por la voluntad de sus miembros decide sumar la especulación comercial a su actividad y lo cual, no prohíbe la ley. Ante la laguna legal y con fundamento en el principio de "lo que no está prohibido está permitido", considero viable una operación de tal naturaleza.

- 9.- La transformación de una sociedad supone el cambio a una de distinta clase. Ambos tipos de sociedad se integran con los mismos elementos, funcionan incluso en forma semejante y se exteriorizan de manera análoga; en ambas encontramos el sentido de agrupación y la consecución de un fin común.
- 10.- La sociedad civil que sea transformada en una sociedad anónima se registrará en lo sucesivo por la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Fundamentalmente el objeto social tendrá que ser modificado con el fin de que se adecúe al tipo de la sociedad anónima, por lo que seguirá teniendo un fin de carácter preponderantemente económico y ahora constitutivo de una especulación comercial para precisamente dedicarse a la realización de aquellos actos que sean de contenido económico y tengan como móvil el ánimo de lucro.
- 11.- En la actualidad, la dinámica social lleva un ritmo acelerado y repercute en el ámbito del derecho, por lo que se requiere de formas eficientes que solucionen los problemas jurídicos que se plantean. Las reglas de la interpretación del derecho señalan que la ley no puede suministrar toda la materia de la elaboración jurídica, pues la dinámica social es tan profunda e incesante que hace imposible dar anticipadamente las reglas para todos los intereses nuevos que imponen las necesidades sociales y jurídicas.
- La legislación mexicana consagra que ante la insuficiencia de la ley, deberá estarse a la letra de la misma, a su interpretación y a falta de ella a los principios generales del derecho.
- 12.- El dualismo en la legislación privada, refiriéndome al derecho civil como al derecho mercantil, complica la legislación y sus relaciones jurídicas.

- 13.- La transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima, no afecta su naturaleza jurídica, estimo que no existe más que un género de contrato de sociedad, en el que prevalece la coincidencia de intereses, la intención de aportar algo y la consecución de un fin y de una ganancia que se distribuirá entre sus socios, es un concepto único de un mismo fenómeno jurídico.
- La labor del Estado está en reconocer la dinámica social y las necesidades jurídicas siempre que no se transgreda los lineamientos legales; la transformación que se postula no los viola y únicamente pretende la conservación de su identidad social.
- 14.- Podría argumentarse que en vista de que nuestra legislación no contempla la figura jurídica de la transformación, la única vía para lograr un efecto jurídico similar al que se pretende, sería mediante la disolución y constitución de sociedades, pero no es así, pues la transformación no conforma un motivo por el que se pueda pedir la liquidación ni la disolución de la sociedad. La transformación de una sociedad implica la conservación de la identidad social; antes y después, la personalidad jurídica se conserva en razón de que no hay disolución y creación de una nueva sociedad.
- No existe impedimento jurídico suficiente para negar la viabilidad de la transformación de una sociedad civil en una sociedad anónima.
- 15.- La transformación se obtendrá de una deliberación adoptada por la junta de socios o bien por la ejecución de ésta por haber sido prevista desde un principio en la escritura constitutiva de la sociedad civil: en el primer caso la decisión se tomará por mayoría; en el segundo supuesto se podrá establecer en la misma escritura constitutiva la forma de tomar el acuerdo de ejecución.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Ascarelli, Tulio. "Sociedades y Asociaciones Comerciales". Buenos Aires. Tercera Edición. 1947.
- 2.- Barrera Graf, Jorge. "Las Sociedades en Derecho Mexicano". Ed. UNAM. México. 1983.
- 3.- Branca, Giuseppe. "Instituciones de Derecho Privado". Traducción de Pablo Macedo. Ed. Porrúa. México. 1978.
- 4.- Bolaffio, León. "Derecho Mercantil". Ed. Reus. Madrid. 1935.
- 5.- Bonniecace, Julián. "Elementos de Derecho Civil". Traducción Cajica. Ed. Cajica. 1960.
- 6.- Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa. México. 1985.
- 7.- Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Ed. Porrúa. México. 1982.
- 8.- Carnellutti, Francisco. "Teoría General del Derecho". Madrid. 1941.
- 9.- Capitant, H. y Colin, A. "Curso Elemental de Derecho Civil". Ed. Reus. Madrid. 1981.
- 10.- Castán Tobeñas, José. "EL Nuevo Código Civil Mexicano. Un Ensayo de Código Privado Social". Revista General de Derecho y Jurisprudencia. v. I. 1930.
- 11.- Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Ed. Reus. Madrid. 1969, 1971, 1975.
- 12.- Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil". Ed. Herrero. México. 1975, 1986.
- 13.- Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Ed. Herrero. México. 1979.
- 14.- Cervantes, Manuel. "Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica". Ed. Porrúa. México. 1952.
- 15.- Colin Sánchez, Guillermo. "Procedimiento Registral de la Propiedad". Ed. Porrúa. México. 1985.
- 16.- De Buen Lozano, Néstor. "La Decadencia del Contrato". Ed. Porrúa. México. 1986.
- 17.- De Pina, Rafael. "Derecho Mercantil Mexicano". Ed. Porrúa. México. 1982.
- 18.- De Ruggiero, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil". Ed. Reus. Madrid. 1961.
- 19.- De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa. México. 1981.

- 20.- "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa. México. 1981.
- 21.- "Diccionario de la Lengua Española". Real Academia Española. Ed. Espasa Calpe. Madrid. 1970.
- 22.- "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa. México. 1985.
- 23.- "Enciclopedia Jurídica Omeba". Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1956.
- 24.- Ferrara, Francisco. "Empresarios y Sociedades". Ed. Reus. Madrid. 1931.
- 25.- Ferrara, Francisco. "Teoría de las Personas Jurídicas" Traducción Española de la Segunda Edición Italiana de Eduardo Ovejero y Maury. Ed. Reus. Madrid. 1929.
- 26.- Fortín L. R. y Zaldívar, E. "Transformación de Sociedades y Transferencia de Fondos de Comercio". Revista La Ley. 1960.
- 27.- Fraga, Gabino. "Derecho Administrativo". Ed. Porrúa. México. 1987.
- 28.- García Tellez, Ignacio. "Motivos. Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano". Ed. Porrúa. México. 1932.
- 29.- Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Ed. Porrúa. México. 1983.
- 30.- Garríguez J., y Uría, R. "Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas". Ed. Reus. Madrid. 1952.
- 31.- Garríguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Ed. Porrúa. México. 1984.
- 32.- Gaudemet, Eugene. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa. México. 1974.
- 33.- Herrera, Mario. "Asambleas de Accionistas Industriales y Comerciales, Ordinarias, Extraordinarias y Especiales". Ed. Costa Amic. 1967.
- 34.- Legaz Lacambra, Luis. "Filosofía del Derecho". Ed. Busch. Barcelona. 1960.
- 35.- Legaz Lacambra, Luis. "La Noción Jurídica de Persona Humana y los Derechos del Hombre en Humanismo, Estado y Derecho". Ed. Busch. Barcelona. 1970.
- 36.- Lozano Noriega, Francisco. "Contratos". Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. A.C. México. 1987.
- 37.- Mantilla Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa. México. 1987.
- 38.- Montoya Manfredi, Ulises. "Transformación y Fusión de las Sociedades Anónimas". Revista del Foro. v. II. Año XLIV. 1957.
- 39.- Motos, Miguel. "La Transformación de las Sociedades Mercantiles". Revista de Derecho Mercantil. v. 33. Año XI. 1951.

- 40.- Pacheco E. Alberto. "La Persona en el Derecho Civil Mexicano". Ed. Panorama. México. 1985.
- 41.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial". Ed. Porrúa. México. 1981.
- 42.- Polo, H. "Problemas Actuales de la Sociedad Anónima". Revista Arriba. v. 24. Año XXVI. 1956.
- 43.- Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa. México. 1981, 1985.
- 44.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Ed. Porrúa. México. 1985
- 45.- Rotondi, Mario. "Instituciones de Derecho Privado". Ed. Labor. México. 1953.
- 46.- Sánchez Medal, Ramón. "De los Contratos Civiles". Ed. Porrúa. México. 1988.
- 47.- Sepulveda, Cesar. "Los Monopolios, las Practicas Comerciales Restrictivas y los Modernos Intentos Legislativos de Control". Ed. UNAM. México. 1969.
- 48.- Silberstein, Isidoro. "Transformación de Sociedades Comerciales y Disolución". Revista Jurisprudencia Argentina. v. 1762. Año XXVI. Buenos Aires. 1963.
- 49.- Shom, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano". Traducción de Wenceslao Roces. Ed. Nacional. México. 1975.
- 50.- Trabucchi, Alberto. "Instituciones de Derecho Civil". Ed. Revista de Derecho Privado. 25a. Edición. Madrid. 1967.
- 51.- Vázquez del Mercado, Oscar. "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles". Ed. Porrúa. México. 1980.
- 52.- Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa. México. 1982.
- 53.- Zamora y Valencia, Miguel Ángel. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa. México. 1981.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.-Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Ed. Porrúa. México. 1993
- 2.-Código de Comercio. Ed. Porrúa. México. 1993.
- 3.-Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Ed. Porrúa. México. 1993
- 4.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada Ed. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1985.
- 5.-Ley General de Sociedades Mercantiles. Ed. Porrúa. México. 1993.
- 6.-Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Porrúa. México. 1993.
- 7.-Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Ed. Porrúa. México. 1992
- 8.-Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General (su Reglamento y Circulares aclaratorias).
- 9.-Ley de Nacionalidad y Naturalización. Ed. Porrúa. México. 1991.
- 10.-Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1982.
- 11.-Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera. Ed. Porrúa. México. 1992.
- 12.-Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Ed. Porrúa. México. 1993.
- 13.-Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1993.