

201 444



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SOCIEDADES : MERCANTILES Y  
CIVILES : SUS DIFERENCIAS**

**T E S I S**

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

**P R E S E N T A**

**ROBERTO ROSADO GUZMAN**

**MEXICO, D. F.**

**1984**



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.

## PROLOGO

El importante papel que las sociedades han desempeñado en todas las etapas de la vida del hombre, en los aspectos social y económico, en todos los pueblos del mundo, las destaca de las diversas agrupaciones que ha formado el ser humano pasando a ocupar un lugar primordial dentro de la ciencia del Derecho, razón por la cual el tema de las sociedades, jamás perderá vigencia y seguirá siendo fuente de numerosos estudios por parte de juristas, legisladores y autoridades judiciales en torno a estos núcleos antropocéntricos colectivos, cuyos resultados al proyectarse en la doctrina, el derecho positivo, así como generar sentencias ejecutorias por parte del órgano judicial, han creado -- una rama propia es decir el Derecho Societario de cuya influencia no ha escapado ninguno de los sistemas jurídicos privados, existentes en los Estados de la actualidad, cualquiera que sea su sistema de gobierno, sin embargo las actitudes que ante la materia de sociedades, han asumido los diversos gobiernos en unos casos unificándolas, y en otros por el contrario presentando a las sociedades divididas en civiles y mercantiles, siendo esta última la motivación que nos impulsó a la elaboración del presente trabajo, en el que nos hemos propuesto encontrar una explicación sobre la dicotomía societaria que siempre ha imperado en el Derecho Privado Mexicano, por lo cual nos remontaremos hasta el origen de las sociedades y su desarrollo histórico, con el fin de buscar los antecedentes de las causas que han motivado la separación de estas figuras, que presentan una gama de similitudes en lo referente a su génesis, elementos integrantes, formas y, funcionamiento, y en la finalidad común lucrativa.

Así mismo, situándonos ya en la época moderna, recurriremos al Derecho Positivo vigente e histórico, y a la doctrina y la jurisprudencia con el propósito de fijar la naturaleza jurídi

ca, de cada clase de sociedad, encaminandonos a la búsqueda de - las diferencias existentes entre las sociedades civiles y mercantiles, para a continuación, una vez claramente detectadas proceder a su estudio, el cual nos permitirá emitir un juicio sobre - la existente dualidad en las sociedades mexicanas.



SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES. SUS DIFERENCIAS

CAPITULO PRIMERO

APARICION Y PROCESO EVOLUTIVO DE LAS SOCIEDADES.

1:

ORIGENES DEL HOMBRE, MANIFESTACION PRIMITIVA DE  
LAS SOCIEDADES.

2:

LOS ALBORES DE LA CIVILIZACION, LAS PRIMERAS REGLAMENTACIONES  
JURIDICAS DE LAS SOCIEDADES.

3:

LAS SOCIEDADES EN LA EDAD MEDIA Y EN EL RENACIMIENTO

4:

LAS SOCIEDADES EN LA EPOCA MODERNA.

CAPITULO PRIMERO  
SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES: SUS DIFERENCIAS  
APARICION Y PROCESO EVOLUTIVO DE LAS SOCIEDADES

INTRODUCCION

El ser humano, desde sus remotos orígenes ha mostrado la tendencia a buscar la vida colectiva, es decir actuar conjuntamente con sus semejantes, para enfrentar los múltiples problemas que siempre le han planteado su existencia.

Así la frase dicha por Aristóteles, "el hombre es un animal sociable", sólo confirma un hecho que siempre se ha encontrado presente en la historia, la agrupación humana.

Aún cuando también se registren casos de individuos -- que voluntariamente se aíslan de la colectividad, pero constituyen casos excepcionales, "pues los hombres no se aíslan de sus semejantes para buscar separados la solución a un problema de supervivencia.

Viven juntos y participan de una vida común (una cultura) que regula su existencia colectiva y les ofrece métodos para adaptarse al mundo circundante y para controlar y manejar -- dentro de ciertos límites las fuerzas naturales" (1).

Ahora, se hace necesario, hacer algunas distinciones -- para efectuar este estudio, esto es separar a las sociedades de la agrupación de la humanidad en general, puesto que existen -- agrupaciones de hombres que no pueden ser denominadas sociedades, tales como el Estado, el cual entendido como "la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación con órganos de gobierno y de adminis

tración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas" (2).

Como podemos ver, la anterior definición abarca lato-sensu a la organización humana en forma colectiva, al integrarse el Estado con numerosos grupos privados, que viven bajo su dominio, esto es la comunidad, en la cual el individuo vive integrado, se desarrolla y realiza diversas actividades, y es dentro de este segundo nivel de vida comunitaria, donde se localizan las sociedades materia de este trabajo, a las cuales debemos del mismo modo separar, de otros grupos que integran a dicha comunidad.

Para esto, debemos fijar un concepto de sociedad que por lo pronto las separe del Estado y las ubique dentro de la comunidad, y para tal efecto definimos a la sociedad como "la agrupación natural o pactada de personas con unidad distinta de la de cada cual de sus individuos, constituida para lograr mediante la mutua cooperación alguno de los fines de la vida" (3).

De esta forma, nos damos cuenta que la sociedad, mercantil o civil posee características particulares que la hacen distintas de las demás agrupaciones, y estas son: la voluntad de los integrantes para constituir dicha sociedad, así como la coordinación de las actividades de los agrupados, encaminadas al logro de una meta comunmente fijada y alcanzar un fin cuyo resultado incumbe por igual a la totalidad de los agremiados, y es en atención a este fin cómo podemos por lo pronto hacer una provisional distinción entre una sociedad mercantil o una sociedad civil de una asociación pues las primeras tienen como meta la especulación comercial, estas se forma con el propósito de lograr un enriquecimiento mientras que la asociación civil se propone fines de índole distinto, tales cómo culturales altruis-

tas, etc pero que no revisten en sí un matiz económico.

De esta forma, vemos que los fines que persiguen los particulares son amplios, caso contrario ocurre con los perseguidos por el Estado, los cuales son limitados y se reducen al "beneficio general, el bien común, y el interés público" (4). Con lo cual se establece una relación de subordinación al Estado -- por parte de la comunidad, dentro de la cual existen varios tipos de grupos humanos, mismos que no pueden ser considerados sociedades, puesto que carecen de los elementos antes aludidos, -- estos grupos son: los de tipo primario, tales como la familia, los grupos de estudio, juego, sexo, etc. puesto que en tales -- agrupaciones sus integrantes persiguen intereses distintos, en cambio en una sociedad los fines propuestos interesan por igual a todos sus componentes.

Por otro lado, la permanencia en estos grupos muchas veces es derivada de causas externas que imponen este status al sujeto, tal es el caso de ser hijo de determinada familia, poseer una nacionalidad, el estudiar en determinado centro educativo, estando en estos casos la persona bajo las ordenes de autoridades superiores, ocurriendo lo contrario entre los miembros de una sociedad, en la cual impera una situación de igualdad de condiciones, y la membresía es adquirida en forma voluntaria por las personas con capacidad de goce y de ejercicio.

Existiendo también en la comunidad a la cual el maestro Mantilla Molina define como "el ambiente espiritual para el desarrollo del hombre"; (5). Relaciones asociativas interhumanas como por ejemplo la camaradería, las cuales al igual que -- otras agrupaciones transitorias carecen de importancia para el Derecho, y que también deben ser excluidas de este trabajo, al carecer también de los elementos básicos de toda sociedad.

Una vez establecida una provisional diferencia entre las sociedades mercantiles y civiles, en atención a la finalidad perseguida, así como también de la comunidad y del Estado, cabe ahora, diferenciarlas entre sí para lo cual emplearemos la palabra sociedad en el caso de las agrupaciones civiles y mercantiles y asociación en el caso de las corporaciones civiles con fi nes desinteresados.

Una vez hechas estas distinciones, procede realizar su estudio desde su aparición, la cual se remonta a la del hombre, quién primeramente se agrupó en base a la familia, para posteriormente, al dividirse el trabajo, aparecer estos tipos de sociedades, de corte distinto, aunque con forma monolítica y bajo una situación ajurídica.

Más tarde, al aparecer el Derecho, como producto de la civilización de los pueblos estas sociedades, dada su importancia atrajeron la atención del legislador, quién de inmediato dictó normas para reglamentarlas, quedando desde ese momento in corporadas al Derecho, y pasando de esta forma a la etapa jurídica. Esta situación, desde entonces se tornó permanente para las sociedades, mismas que bajo el plano jurídico presentaron una peculiar metamorfosis, al encontrarse en los albores del De recho amalgamadas, bajo una legislación única, para siglos más tarde, en la Edad Media sufrir una dicotomía la cual motivo la aparición de las dos clases de sociedades, civiles y mercantiles, siendo reguladas por ordenamientos diferentes.

Esta situación prevalece hasta nuestros tiempos, en las legislaciones latinas, sucediendo lo contrario en los ordenamientos legales de tipo sajón en los cuales las sociedades es tan sujetas a una reglamentación uniforme, presentando por lo tanto una fisonomía monolítica, y debe advertirse que en nues tra legislación actual en lo que a la materia de sociedades res

pecta, la existente separación, herencia medieval tiende a desaparecer.

## 1. ORIGENES DEL HOMBRE: MANIFESTACION PRIMITIVA DE LAS SOCIEDADES

Según los recientes informes de los paleontólogos, la especie humana, hizo su aparición hace aproximadamente tres o cuatro millones de años en el Este del Africa, y desde entonces, el hombre ha emprendido un continuo ascenso evolutivo.

Es fácil, imaginar al hombre primitivo, actuando en un medio inhóspito, dada su inferioridad física, al estar dotado solamente de sus manos, y de un cerebro en vías de desarrollo, el cual era todavía incapaz de transformar el medio ambiente -- que lo rodeaba, no obstante lo cual, hizo que tomara conciencia de su inferior situación, y de su debilidad, así como también de la necesidad de hacer frente a la naturaleza para poder subsistir. Siendo estas circunstancias las que lo impulsaron a -- buscar la compañía y colaboración de sus semejantes.

Y es así como vemos aparecer en la infancia de la humanidad grupos de hombres, surgiendo de esta forma las primitivas agrupaciones humanas, aún cuando no es posible hablar de la -- existencia del Derecho el cual aparecerá milenios más tarde, si podemos apreciar la aparición de sociedades, en forma embrionaria, las cuales al transcurrir el tiempo experimentarán, al -- igual que la raza humana en un ciclo evolutivo. Encontrando en la etapa ajurídica de la agrupación humana organizada, el remoto nacimiento de las sociedades en el Clan o Sib del que la historia sostiene que es "la forma de organización que se supone -- más antigua. Puede definirse como una familia ampliada; consta de varias generaciones unidas por lazos de sangre.

Autores modernos eminentes, suponen que el ascendiente varón de más edad del clan, era su jefe patriarcal, creen que -- tenía un poder ilimitado sobre los miembros del clan, y que lo gobernaba a su discreción, libremente y sin trabas" (6).

Es así como en base la familia hace su arribo la colaboración en la historia humana. La cual tuvo por objeto lograr la satisfacción de las vitales necesidades del hombre, en estas primeras etapas, pudiendo detectarla en el paleolítico, el cual se basó en la cacería, "y muestra ya indicios de una colaboración entre varias personas como por ejemplo la captura de alguna pieza grande (asimismo los babuinos suelen cazar juntos, formando círculos alrededor de la presa). Sin embargo en un ambiente agrícola tal colaboración, a la cual entonces se añade el elemento de la previsión y de lo cíclico o sea de lo periódico es mucho más íntima y estrecha" (7).

La anterior narración, deja ver la existencia de hombres agrupados en torno a un fin actuando en forma coordinada y sumando sus esfuerzos, para lograr obtener alimento, mismo que en caso de cobrar la pieza será distribuida entre los participantes, por lo cual el éxito incumbe a todos los integrantes -- del grupo, siendo esta, una primitiva sociedad pues contiene -- los elementos propios de la misma antes citados, y atendiendo -- al fin perseguido deducimos su primitivismo, el cual en etapas posteriores será más sofisticado.

Al continuar la evolución humana, ya en la época neolítica, esto es la transición de la cueva la choza y transformándose el hombre en agricultor sedentario, aparece la aldea con lo cual se acentúa la necesidad de colaboración entre varias familias, y vemos asimismo al hombre ya en condiciones de tomar precauciones contra los elementos del medio ambiente es decir comienza a ejercer su dominio sobre la naturaleza. Y a la par del progreso humano cómo consecuencia lógica del mismo las so--

ciedades toman más amplios y diversos matices pues las necesidades y anhelos del hombre aumentan a la par con la altura de su grado de civilización, dando lugar a la afloración de nuevos retos y metas por alcanzar en forma conjunta, no siendo ya solamente la satisfacción de sus necesidades vitales.

No obedeciendo ya el hecho de la asociación entre los hombres, a sus instintos, sino que es producto de nuevas y complejas situaciones que enfrentar, aún cuando todavía se encontraba la sociedad en un plano uniforme y ajurídico pues el existente Derecho en forma latente se encontraba fundido en la rutinaria costumbre y esta a su vez, influenciada por la teología, no obstante en el amanecer de la humanidad, la historia nos habla de la existencia de incipientes sociedades con finalidades mercantiles, en el momento en que se presenta en escena el comercio, bajo la forma primitiva del trueque, mismo que comenzó a practicarse cuando los habitantes de una aldea se percataron, por una parte de la carencia de ciertos productos y por la otra del exceso en la producción de otros satisfactores, dando esta situación lugar a la búsqueda por parte de los hombres de un medio de realizar en forma pacífica un intercambio de bienes intercomunitariamente, lo cual motivó la aparición de una persona y de grupos de individuos que llevasen a cabo esta tarea, o sea adquirir satisfactores en gran escala, no con el afán de uso o consumo personal, sino para destinarlos a la realización de operaciones de intercambio más adelante, naciendo en esta forma un primitivo concepto del comercio derivado de la división del trabajo, esto es "el cambio para el cambio", y así junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero aparece la del comerciante el hombre que se decía a interponerse, para facilitar lo en el cambio de satisfactores" (8).

Dada la magnitud de estas actividades comerciales, se hizo necesaria su realización en forma conjunta, por lo cual --



en estos primeros estratos, vemos la existencia de grupos humanos cuya organización se encaminó a la obtención de un lucro, - por lo cual aunque sólo de hecho tomó un perfil distinto de la anteriormente aludida organización familiar.

Hablándonos los historiadores del florecimiento de estas sociedades entre los Tschuktchos, que habitaron en el norte de Asia, y emplearon para sus actividades comerciales una primitiva forma de commenda, según el siguiente relato: "Conocen para sus viajes y expediciones mercantiles la sociedad de comercio denominada Commenda. Uno de los socios aporta sólo capital, unicamente trabajo el otro. El tratante emprende la jornada -- llevando las pieles de reno que el otro le confía, y para el -- transporte sus parientes le facilitan, en general gratuitamente los renos necesarios; parte de los géneros que ha ido adquiriendo durante el viaje a cambio los entrega al comitente a la vuelta y el resto lo guarda para si" (9). Siendo esta una rudimentaria forma asociativa, la cual no puede ser comparada con el actual concepto de sociedad, pero si podemos detectar la presencia de sus elementos, al ver que existe una cooperación y coordinación de actividades, además de una combinación de recursos personales y esfuerzos encaminados al logro de un fin eminentemente lucrativo, el cual reviste interés para todos los partícipes, puesto que obtendrán participación en el reparto de utilidades.

Con lo cual notamos un avance en la carrera evolutiva en lo que a las sociedades respecta al reconocer en la agrupación anterior un corte típicamente comercial, ocurriendo un caso similar en la tribu africana de los Bereberes, con el "caso de un rey Maschi en el Kilimanjaro que entregaba a los mercaderes viajeros marfil en comisión, ¿y no había de participar aquí igualmente el mercader en las ganancias y consecuentemente existir la commenda"? (10).

Otra manifestación de este tipo de agrupaciones, la tenemos entre los Kisiba, que también habitaron en el continente negro, y acostumbraron llevar a cabo el reparto de los beneficios obtenidos de sus negocios en forma proporcional a la participación de cada agremiado en la empresa. Por otro lado, sabemos que los Waniamsi, realizaron sus actividades mercantiles en forma mancomunada.

En los casos anteriores, no puede afirmarse que se trate de una sociedad colectiva, a la que Rehme sitúa en culturas superiores, (11) y el caso de los Kisiba es análogo a la comenda, al aportar uno de los socios trabajo, no obstante la aportación de capital corre por cuenta de ambas partes. Finalmente - podemos sostener la existencia de una rudimentaria sociedad mercantil entre los Wamanesi, basandonos en las palabras del autor citado, quién afirma que "son los viajes mercantiles habituales en una parte de los hombres de la tribu" (12).

De las anteriores narraciones, puede concluirse, que en las primitivas etapas del hombre cuando aún no era conocida la moneda, y el comercio presentaba una rudimentaria forma de operar, el hombre toma conciencia de su utilidad y conveniencia cómo medio de obtener satisfactores en forma pacífica en vez de recurrir a la guerra, y este hecho constituye un paso más en la civilización, pues al darse cuenta de un similar avance en las aldeas vecinas, lo cual le creó incertidumbre sobre quién en caso de combatir saldría victorioso por lo cual, recurrieron al intercambio de productos, en lugar de invadir a sus vecinos siendo esta una de las causas que en la antigüedad impulsó el florecimiento del comercio mismo que fué realizado en forma individual y colegiada, según se estableció antes.

Así mismo las anteriores narraciones, refuerzan la afirmación de la existencia de sociedades con fin comercial en-

pecta, la existente separación, herencia medieval tiende a desaparecer.

## 1. ORIGENES DEL HOMBRE: MANIFESTACION PRIMITIVA DE LAS SOCIEDADES

Según los recientes informes de los paleontólogos, la especie humana, hizo su aparición hace aproximadamente tres o cuatro millones de años en el Este del Africa, y desde entonces, el hombre ha emprendido un continuo ascenso evolutivo.

Es fácil, imaginar al hombre primitivo, actuando en un medio inhóspito, dada su inferioridad física, al estar dotado solamente de sus manos, y de un cerebro en vías de desarrollo, el cual era todavía incapaz de transformar el medio ambiente -- que lo rodeaba, no obstante lo cual, hizo que tomara conciencia de su inferior situación, y de su debilidad, así como también de la necesidad de hacer frente a la naturaleza para poder subsistir. Siendo estas circunstancias las que lo impulsaron a -- buscar la compañía y colaboración de sus semejantes.

Y es así como vemos aparecer en la infancia de la humanidad grupos de hombres, surgiendo de esta forma las primitivas agrupaciones humanas, aún cuando no es posible hablar de la -- existencia del Derecho el cual aparecerá milenios más tarde, si podemos apreciar la aparición de sociedades, en forma embrionaria, las cuales al transcurrir el tiempo experimentarán, al -- igual que la raza humana en un ciclo evolutivo. Encontrando en la etapa ajurídica de la agrupación humana organizada, el remoto nacimiento de las sociedades en el Clan o Sib del que la historia sostiene que es "la forma de organización que se supone -- más antigua. Puede definirse como una familia ampliada; consta de varias generaciones unidas por lazos de sangre.

sobre agrupamientos humanos en los que la totalidad de los integrantes asumía una responsabilidad ilimitada, así como también los facultaron para intervenir en los asuntos directivos. Está modalidad apareció en la época de Asurbanipal, y podemos apreciar aquí un remoto precedente de la sociedad colectiva de la edad media. Es de mencionarse que en este período evolutivo de las sociedades comerciales, la aparición de la moneda en Lidia, en el siglo VI a de C, sucesó que dió impulso a la actividad mercantil, que facilitó la creación de las figuras asociativas con fines lucrativos denominadas Habilitaciones, cuyo empleo cundió entre los Fenicios.

Así como también, Farina en su obra nos habla del uso de "contratos de tipo asociativo, antecedentes remotos de la sociedad en los pueblos cretenses y fenicios, los cuales conocieron los contratos de aparcería" (17).

No obstante las formas de sociedad conocidas por los antiguos babilonios, ninguna relación tienen con los modelos que actualmente conocemos, sin embargo revisten una importancia jurídico-histórica, al ser ellos quienes tuvieron el honor de marcar el comienzo de la etapa jurídica de las sociedades, con lo cual las colocaron en una situación que hasta nuestros días prevalece, pero una vez estas agrupaciones, dentro del marco del Derecho experimentarán otras transformaciones, al ser este un reflejo de los progresos del género humano a lo largo del tiempo y del espacio, y por lo tanto "El Derecho, tiene que adaptarse a una cultura que avanza constantemente, y es deber de la sociedad modelar de tiempo en tiempo el Derecho, de acuerdo con las nuevas condiciones" (18).

Grecia, merece una especial mención en la fase evolutiva de las sociedades, al tratarse de una cultura superior, en lo que al comercio respecta, se sostiene que las sociedades

tas, etc pero que no revisten en sí un matiz económico.

De esta forma, vemos que los fines que persiguen los particulares son amplios, caso contrario ocurre con los perseguidos por el Estado, los cuales son limitados y se reducen al "beneficio general, el bien común, y el interés público" (4). Con lo cual se establece una relación de subordinación al Estado -- por parte de la comunidad, dentro de la cual existen varios tipos de grupos humanos, mismos que no pueden ser considerados sociedades, puesto que carecen de los elementos antes aludidos, -- estos grupos son: los de tipo primario, tales como la familia, los grupos de estudio, juego, sexo, etc. puesto que en tales -- agrupaciones sus integrantes persiguen intereses distintos, en cambio en una sociedad los fines propuestos interesan por igual a todos sus componentes.

Por otro lado, la permanencia en estos grupos muchas veces es derivada de causas externas que imponen este status al sujeto, tal es el caso de ser hijo de determinada familia, poseer una nacionalidad, el estudiar en determinado centro educativo, estando en estos casos la persona bajo las ordenes de autoridades superiores, ocurriendo lo contrario entre los miembros de una sociedad, en la cual impera una situación de igualdad de condiciones, y la membresía es adquirida en forma voluntaria por las personas con capacidad de goce y de ejercicio.

Existiendo también en la comunidad a la cual el maestro Mantilla Molina define como "el ambiente espiritual para el desarrollo del hombre"; (5). Relaciones asociativas interhumanas como por ejemplo la camaradería, las cuales al igual que -- otras agrupaciones transitorias carecen de importancia para el Derecho, y que también deben ser excluidas de este trabajo, al carecer también de los elementos básicos de toda sociedad.

tiempos primitivos, pues los casos aludidos, dejan ver con la aportación de capital, tanto en forma unilateral y bilateral, la semilla de lo que más tarde sería la Commenda, y también se manifiestan los perfiles de una sociedad colectiva al participar los integrantes en la formación de un capital mediante cuotas, así como la coordinación de las actividades personales en caminadas a la obtención de un lucro. En las cuales, incluso los esclavos actuaron como dependientes, pero también podían "figurar como socios junto con las personas libres" (13).

Con lo antes descrito, podemos establecer la existencia en etapas primitivas de agrupaciones con fines comerciales y ya diferenciadas de la unión familiar aún cuando sólo sea en función del trabajo, pues dada la embrionaria situación cultural prevaleciente carecieron de una reglamentación jurídica, al no existir el Derecho, sino que las conductas y actividades humanas eran reguladas, en primer término por la "ley de la selva", es decir el más fuerte imponía su dominio a los demás, con posterioridad aparecen una serie de costumbres, que por su conveniencia a los intereses fueron consagradas de observancia general. Con esto se asentaron los cimientos del Derecho. Pero por lo que a las anteriores sociedades comerciales respecta su existencia fué producto de una primitiva división del trabajo, y su funcionamiento estuvo condicionado a la costumbre, -- por lo cual no es posible compararlas con las actuales pero sí nos es posible establecer su existencia en forma ajurídica, y concluir que la acción conjunta sea cual fuere su finalidad es un estado natural del hombre.

## 2. LOS ALBORES DE LA CIVILIZACION: LAS PRIMERAS REGLAMENTACIONES JURIDICAS DE LAS SOCIEDADES.

Con el transcurso del tiempo, la humanidad conquista más altos niveles en lo que a la civilización respecta, desta-

Contamos asimismo con una fragmentada información sobre la existencia en el pasado griego, de sociedades cooperativas denominadas Hétaries, y de tipo mutualista, que fueron conocidas con el nombre de Eranes, pero como hemos visto, la información histórica es muy pobre, lo cual nos impide tener una cabal visión de las actividades de las sociedades en Grecia, y sería aventurado intentar una reconstrucción con los pocos y aislados fragmentos, por lo cual solamente debido al majestuoso avance cultural griego y su influencia en los pueblos mediterráneos, sobre todo en asuntos mercantiles llegando a ser -- su sistema comercial *ius gentium* del mediterráneo, es la razón por la cual son dignas de tomarse en cuenta las parciales noticias que nos proporciona la historia, sobre la vigencia de las sociedades mercantiles en la esplendorosa cultura helénica de los tiempos antiguos.

Roma, por el contrario nos ofrece un panorama distinto, en el cual se hace posible llevar a cabo un completo estudio de las sociedades, desde sus primitivos orígenes a la par con su legislación lo cual nos permite, seguir su estudio evolutivo según las fases que esta presentó. Aún cuando cabe -- aclarar que en el Derecho Romano, no existieron reglamentaciones específicas en materia de sociedades mercantiles, sino que estas fueron reguladas en forma monolítica, por el Derecho Civil, el cual contenía normas aplicables a la actividad comercial, aún cuando "no exactamente el *ius civile*, sino el *ius -- privatum*" (23). Bajo el cual las sociedades se encontraron reglamentadas.

En una primera etapa, la vida de las sociedades estuvo amparada por las relaciones familiares, para posteriormente en forma conjunta con la evolución legislativa romana alcanzar niveles superiores llegando a ser clasificadas como contratos, además de ser en Roma, donde por vez primera se encontró un ti

po de sociedad dotado de personalidad jurídica sujeta por lo tanto a una regulación diferente dado el carácter público que ostentó. Debe asimismo aclararse, que la carencia de disposiciones jurídicas en la antigua Roma en lo tocante a la materia mercantil, obedeció a la amplitud y Flexibilidad del Derecho pretorio el cual era suficiente para solucionar las relaciones mercantiles, siendo falsa la teoría que sostiene el desprecio que los romanos tuvieron hacia los asuntos comerciales siendo que solamente le concedieron poca importancia al comercio realizado en pequeña escala como lo demuestra el maestro Mantilla Molina al invocar un texto de Cicerón: "Mercatura si tenuis putanda est: sin magma et copiosa non est admodum vituperanda -- (De officis 1 X 2 II)" (24).

Así las sociedades unificadas tuvieron en Roma, un largo proceso de desarrollo, pues no siempre revistieron la forma contractual, al ser en un principio desconocida la figura del contrato entre los romanos, siendo su originario Derecho de carácter arcaico y campesino el imperante en la península Itálica hasta el siglo IIa. de C, estando en vigor las Doce Tablas, mismas que regularon a la "gens" que era la única forma de asociación conocida; la cual fué base en la vida de los antiguos pobladores de Italia, pues en sus albores, Roma era "casi como una confederación de gentes, hubo casos en los que determinadas gentes organizaron con aprobación senatorial su propia guerra contra ciertos vecinos de Roma y hubo diferencias entre las costumbres jurídicas de cada una de las gentes" (25).

Con lo anterior puede verse, que las relaciones familiares, y luego la mencionada agrupación fueron suficientes para enfrentar y solventar las necesidades de la vida humana, dentro de la cual quedó comprendida la actividad comercial, siendo efectuada en absoluta subordinación al pater gentis.



En esta primitiva agrupación, no cabe lo que hoy entendemos -- por sociedad pues era una agrupación natural, y por otro lado el autor aludido sostiene que es factible que la "propiedad in mueble haya sido gentilicia colectiva, antes de dispersarse en tre las diversas domus como una propiedad doméstica individual" (26).

Posteriormente, al recibir el pueblo romano la influencia griega, se incorpora a su legislación el comercio marítimo a consecuencia de la aportación de las leyes Rodias con lo cual se utilizó en Roma una agrupación con fines mercantiles, pero que no podemos considerar sociedad, dado que se formó "entre un Pater familias, y un liberto o bien un hijo de familia con un peculio, a cuyo monto limitaba su responsabilidad por la aventura marítima, y el habilitado se encargaba de abastecer el buque y gobernarlo, pero el Pater familias no perdía su autoridad suprema", (27) al quedar supeditados al pater familias, el liberto o el hijo quién contribuía con su capital, y de la misma forma el habilitado, esta relación comercial carecía de una coordinación entre las partes al tener prohibido el comanditado intervenir en la dirección de la empresa, con lo cual nos damos cuenta que no se trataba de una verdadera so ciedad como en etapas posteriores se conoció.

Con el avanzar de los años, la gens desapareció, y -- por lo tanto la agrupación de personas necesitó una nueva forma de reglamentación legal, con lo cual se dieron los legisladores a la tarea de elaborar una legislación para las sociedades que al no responder ya a la protección de la relación fami liar se hizo necesario imprimirles fuerza legal, es decir elevarlas a rango de contrato civilmente obligatorio, en substitu ción de los antiguos lazos sanguíneos. Consagrándose las sociedades bajo esta nueva modalidad en la época del Derecho de Justiniano, quién promulgó el famoso Digesto que lleva su nombre,

el cual recogió a las sociedades, mismas que definió "como un contrato consensual por el cual dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero" (28).

Pero dicho contrato de sociedad, conservó una reminiscencia de los lazos sanguíneos de antaño, pues tuvo la particularidad, a diferencia de otros contratos, de ser formado intuitu personae, es decir que era tomada muy en cuenta la calidad moral, y el pleno conocimiento entre las personas con quién se pretendía integrar una sociedad, siendo común en esa época el principio "socii mei socius, meus socius non est" (29).

Siendo esto derivado del carácter particular que revistieron estos negocios permanentes, por otro lado, siendo este contrato consensual quedaba perfeccionado al manifestar los interesados su consentimiento para agruparse así como también sobre los bienes que serían puestos en común. Por lo que al fin perseguido respecta debemos decir que no siempre perseguía la especulación comercial, sino que a veces la pretendida sociedad de una persona con otras tuvo por objeto dar protección a su capital en caso de fracasar una empresa costosa sí se presentaban pérdidas estas no serían sufridas sólo por el capitalista, sino que de la misma forma que las ganancias, estas serían compartidas por todos quienes lo secundaran en la realización del proyecto.

Este contrato de sociedad, era también constituido al amparo del ius fraternitatis, con tal circunstancia los agremiados contraían la obligación de darse un trato de hermanos, ya que los jurisconsultos romanos, no reconocieron la validez de una sociedad formada bajo condición, "porque la fraternidad existe o no existe, pero esta no podrá ser condicional" (30).

La ley, además eran sumamente estricta en lo que al funcionamiento interno de ésta respecta, al sujetarla a disposiciones tales como la *actio pro socio*, con la que eran obligados los contratantes a cumplir con todo lo que hubiesen estipulado, y a conducirse de acuerdo con los principios exigidos -- por la buena fé. Así como la persona tenía una importancia vital, la obligación de cada agremiado a la contribución para la integración del capital, no lo fue menos, y esta la realizaba entregando a la sociedad, no sólo sus pertenencias actuales, sino también las adquiridas durante su permanencia en la agrupación y las que en el futuro pudiese allegarse, aunque la -- aportación exigida, no forzosamente debía consistir en bienes materiales, sino que la ley admitió que cubrieran este requisito cediendo créditos, o bien por medio de su trabajo tanto material como intelectual, ya que lo importante era la aportación de cada individuo, pues en el caso de que alguno de ellos fuese eximido de esta obligación, en tal caso, para efectos legales se estaba ante una donación, no permitiendo los ordenamientos legales por otra parte la denominada sociedad Leonina, bajo la cual uno de los miembros era excluido de la participación de las ganancias, no obstante ser obligado a entregar sus aportes y correr riesgos e incluso a soportar las pérdidas que la que la sociedad llegase a tener, puesto que esta práctica -- constituyó una explotación humana, misma que la ley prohibía.

Los bienes que cada integrante entregaba a la causa social, debían de acuerdo con los preceptos de la buena fe, estar exentos de vicios ocultos que pudieran devaluarlos, y los créditos cedidos, plenamente garantizados por su titular. Al quedar formalmente integrada la sociedad, los constituyentes -- manifestaban su acuerdo sobre el logro de los beneficios mismos que deberían ser de incumbencia general, así como del mismo modo las pérdidas que se presentasen.

Por lo que al reparto de utilidades respecta, la presunción legal era que se efectuaba a partes iguales, o aequales como decía Justiniano, pero era permitido que este se hiciera en la forma que libremente establecieran los socios, pudiendo llevarlo a efecto ellos mismos o bien contratar los servicios de un tercero que porcedise a efectuarlo de acuerdo a la equidad y buena fe, o en su defecto podían recurrir a un juicio de buena fe.

La administración de la sociedad, siendo un derecho y obligación quedaba a cargo de los propios agremiados, salvo en las sociedades con reconocida personalidad jurídica, en cuyo caso dada su naturaleza de entes públicos, la administración estaba a cargo de un "syndicus".

Por lo que a las actividades propias de la sociedad concierne, estas, al ser ejecutadas a nombre de la sociedad por cada uno de sus componentes, que actuaba individualmente pero tenía la obligación de informar a sus colegas de los beneficios que le redituaran sus gestiones, para hacerles entrega de su parte correspondiente, así mismo le asistía por medio de las acciones institorias y ejercitoria, el derecho a ser resarcido por sus copartícipes de las erogaciones que tuviera en la realización de los negocios sociales, pues el beneficio obtenido era en provecho general.

Derivándose de esta circunstancia la obligación de cada parte a desempeñar sus labores propias de su membresía con la misma diligencia que dedicaría a sus negocios personales dado que en cierta forma los asuntos de la sociedad en parte eran de su personal incumbencia aunque cabe decir que los daños que a sus colegas causara en caso de actuar en forma negligente, su gravedad era atenuada, por el ius fraternitatis, al no serle exigible un cuidado mayor que el que prestara a --

sus negocios privados, pero no lo libraban de la obligación de reparar los daños causados a la sociedad con su conducta irresponsable, si ejecutaba en forma correcta otras actividades, ni por lo favores que la sociedad le adeudara. En lo que a consecuencias del ejercicio social respecta, ganancias, pérdidas y adeudos tenían repercusión general si las actividades eran - efectuadas en forma colegiada, pero en el caso de actuar un -- miembro a título personal, entonces los resultados solo afectaban a su persona, pudiendo exclusivamente él perseguir o ser - perseguido en juicio, según el caso.

Consecuencias resultantes de la constitución de las - sociedades intuitu personae, fueron: que la sociedad quedaba - disuelta con el desceso de un socio, lo mismo si sufría una capitis diminutio, pues los supervientes no podían continuar la sociedad con los herederos o bien los familiares del afectado, al establecer los legisladores que un pacto en contrario era - nulo. Asimismo, al desaparecer la relación fraternal la sociedad llegaba a su fin, esto en lo que al personal respecta, pudiendo el tiempo disolverlas al cumplirse el plazo acordado o al ser logrados los objetivos programados, de igual manera se extinguían con la pérdida fortuita del fondo social, o por ser imposible su funcionamiento, y por alteraciones del programa - para el cual se constituyó.

Cabe mencionar, que al disolverse la sociedad al cumplirse el plazo estipulado, esta no desaparecía de pleno derecho, sino que su efecto solo liberaba de responsabilidades al socio que se retirara. Con la manifestación por parte de un - miembro de su deseo de separarse, la sociedad era declarada disuelta, pero el socio que desertara, se encontraba en las siguientes condiciones jurídicas; Si su retiro tenía lugar en - el momento de obtener una ganancia, debía manifestarlo a sus - compañeros, y hacerlos partícipes de la misma. Si con su acti

tud causaba perjuicios a los integrantes era responsable de -- ellos, y si su separación estaba exenta de dolo, y ocurría antes del vencimiento del plazo fijado perdía su correspondiente parte de las utilidades, pero en caso de haber pérdidas debía -- soportarlas.

Una vez desaparecida la sociedad, y efectuada la li-- quidación, los efectos emanados de esta perduraban en el tiempo y espacio.

Con las anteriores reglamentaciones, claramente se -- aprecia que las relaciones de estos contratos, no trascendían a terceros, sino que solo tenían eficacia en la regulación de las actividades internas de los integrantes, por lo tanto "no existía en comunidad un nuevo sujeto de Derecho distinto de -- los constituyentes" (31). Este contrato desprovisto de personalidad jurídica, al no poseer patrimonio propio, pues los bienes continuaban bajo la titularidad de los integrantes, no -- trascendió a la vida económica romana.

Por loque a los acreedores respecta estos se encontra-- ban impedidos de saber con quien trataban, lo cual nos conduce a concluir que se trataba de sociedades ocultas.

Las reglamentaciones jurídicas citadas en líneas ante-- riores fueron de aplicación general para las sociedades priva-- das, esto es constituidas por la voluntad y acuerdo de los ciu-- dadanos, lo que las colocaba solamente como una suma de inte-- reses. Sin embargo se conoció en la antigua Roma un tipo de -- sociedad con carácter de ente público al ser dotado por una au-- torización legislativa de personalidad jurídica y por lo tanto tuvo un régimen jurídico diferente.

Roma conoció dos grandes grupos de sociedades priva--

das: Las Sociedades Universales, que abarcaban la totalidad o una parte alícuota de la masa patrimonial de las personas integrantes. Y las Sociedades Particulares, en las cuales los miembros únicamente ponían en común sus bienes particulares.

Dentro de las sociedades universales quedaron comprendidas, la Societas Universorum Bonorum bajo la cual por lo general se congregaban parientes coherederos, con el fin de evitar sufrir una desclasificación en el censo al ser repartida la herencia. Y también comprendió a una agrupación integrada por libretos que ante la carencia de medios económicos para subsistir, unían en esta forma su fuerza de trabajo con el fin de allegarse el sustento a estas sociedades se les conoció con el nombre de Societas Universorum quæ ex quaestu veniunt. Aquí, cada asociado debía entregar la totalidad de su patrimonio en calidad de aportación, y las deudas contraídas eran carga común pero los beneficios solo aprovechaban en forma personal al interesado, quedando también la sociedad excluida de responsabilidad penal por los actos ilícitos que cometiera un integrante, quien respondía por los mismos a título personal.

Las Sociedades Particulares, enmarcaron a corporaciones con un perfil comercial, siendo este el caso de la Societas Negotiationis Alicius, constituida con el fin de efectuar varias operaciones lucrativas específicas, y a su vez agrupó a sociedades de banqueros tratantes de esclavos, empresas de transporte, y a las Sociedades Vectigalium. Su activo era integrado por las aportaciones de los socios, y su pasivo las deudas derivadas de su ejercicio. Este grupo de sociedades registró a una agrupación denominada Societas Unius Rei, cuyo objeto era efectuar un solo acto comercial, por ejemplo la compra y explotación de un fundo, o bien hacer factible un negocio, en el caso de reunirse el propietario de un caballo con una persona que tuviere tres en su poder, y así al actuar uni-

dos "será más fácil vender la cuadriga" (32). Otra sociedad agrupada bajo este rubro, fué la Argentarii, o sea de banqueros, misma que estuvo despojada de personalidad jurídica, no obstante que "los socios respondían solidariamente por las obligaciones sociales" (33).

Debe hacerse una especial mención de la sociedad *Vecigalium* la cual si estuvo dotada de personalidad jurídica, es decir *córpore* siéndole otorgada, no en función del contrato sino por las reglas del "Derecho Público, que en la antigua Roma reconocía la personalidad del municipio y del fisco pasando así por delegación a las sociedades de publicanos" (34). Esta sociedad, se originó en las concesiones que el Estado hacía a los particulares mismos que tenían por objeto recaudar los tributos, siendo esta una sociedad de capitales, pues la magnitud de los anticipos exigidos por el Estado en calidad de fianza hacían indispensable la congregación de varias personas acaudaladas para su funcionamiento, y una vez efectuada la recaudación el excedente era repartido entre los socios. Esta sociedad, dado su carácter público, era administrada por un *syndicus* y tuvo una reglamentación diferente, en algunos casos antagonista con las dictadas para las sociedades privadas. Así estas sociedades no eran disueltas al fallecer un miembro y las partes del capital eran hereditarias, o bien podían ser transmitidas por cesión o venta con lo cual, la persona de los socios se tornaba incierta, y en este caso los aportes de los socios eran su única responsabilidad, y el fondo social no permanecía indiviso, entre los integrantes, sino que formó una entidad autónoma la que servía de garantía a los terceros que contrataban con dicha sociedad.

### 3. LAS SOCIEDADES EN LA EDAD MEDIA Y EN EL RENACIMIENTO.

A raíz de la caída del imperio romano, Europa se en--



contraba inmersa en un total oscurantismo, al cual el Derecho no escapó, no obstante la subsistencia del Corpus Iuris Civilis, el cual dada la ignorancia imperante no era cabalmente -- comprendido, y por otra parte la influencia del primitivo y rígido Derecho germánico, hicieron al Derecho mediterráneo inoperante ante la nueva situación.

Por su parte, el comercio que también se encontraba - en decadencia empezó a registrar un ascenso, el cual con el correr de los años conquistaría alturas nunca antes imaginadas. - Añadiéndose a esto, el hecho de que el poder público se encontraba diseminado en feudos, experimentando con esta situación- la humanidad, un neodespotismo bajo la tiranía de los señores- feudales, quienes por su nula cultura fueron incapaces de expedir leyes adecuadas a las nuevas situaciones planteadas por el creciente auge comercial. Ante lo cual las "personas dedica- das a la misma actividad se agruparon para la protección y de- fensa de sus intereses comunes" (35). Conociéndose a éstas -- agrupaciones de carácter profesional con el nombre de Gremios, ocupando un sitio preponderante los de comerciantes, debido al incremento que con las Cruzadas tuvo la actividad mercantil, - al estrecharse las relaciones de los países europeos con el -- cercano oriente en lo que a intercambio de bienes respecta.

Así estas congregaciones de mercaderes elaboraron sus propias normas, en un principio de carácter consuetudinario, - tendientes a regular las particulares necesidades de su ocupa- ción, excluyendo de esta forma a la jurisdicción tradicional, - al establecer los Consulados, o sea sus propios tribunales al- mando de un Consul, el que tuvo a su cargo las funciones de dirimir los litigios suscitados entre comerciantes.

Cabe agregar, que las resoluciones dictadas por estos tribunales mercantiles, fueron recopiladas y ordenadas llegando a formar-

los Estatutos u Ordenanzas, que aún cuando tenían una validez local, pronto lograron expandirse y ser adoptados en forma general. "Provocando con esto los comerciantes la existente dualidad entre el derecho civil y mercantil, al integrar estos consulados y expedir sus propias normas, con el fin de ayudarse mutuamente, ante la insuficiencia de anterior derecho común" (36).

Lógicamente, esta separación del Derecho Privado, se proyectó en la materia de sociedades, las cuales a partir de este momento se encuentran reguladas por leyes diferentes, apareciendo así en la época medieval las sociedades mercantiles - bajo una forma de Derecho independiente, es decir con disposiciones que en un principio regularon sólo las actividades de los comerciantes, dándose esta calidad a quienes adquirirían mercaderías para la reventa, ya fuese en forma individual o colectiva, pero más tarde, fueron reconocidos mercaderes las personas encargadas de organizar la producción por ser exportada, encontrando de esta forma a las sociedades mercantiles diferenciadas de las civiles en base aún criterio profesional, en este período de la historia conocido como Edad Media el que abarcó los siglos V al XII de nuestra era. Dentro de esta etapa, aparecieron las primeras agrupaciones netamente comerciales, según lo sostiene Roca en Italia, "Los comerciantes y notarios del Norte de Italia fueron quienes alrededor del año mil de nuestra era, en el comienzo del renacimiento del comercio europeo plasmaron la sociedad comercial que hasta hoy lleva el nombre de Sociedad" (37). Pero no debe olvidarse, que la aparición y desarrollo de estas nuevas sociedades, estuvo iluminado por el Derecho alemán, e influenciado además por las leyes musulmanas, que para las actividades mercantiles colegiadas emplearon la forma de sociedad comandita, y de esta forma inician en la Italia medieval estas sociedades para de ahí expandirse hacia las demás naciones del Mediterráneo europeo.

Su desarrollo fué integrado por una larga serie de períodos, según lo sostiene Rodríguez Rodríguez, quién afirma -- que "en una primera etapa, las sociedades mercantiles se caracterizan por su carácter ocasional, transitorio. Se constituyen para la realización de un fin concreto y determinado, que debe realizarse en plazo breve" (38).

La primera forma de sociedad mercantil europea, fué la Commenda; en la cual un socio capitalista, -commendator- entregaba mercancías o dinero al dueño de una empresa, es decir al tractor- con el fin de que éste. En el extranjero, efectuará la venta de los bienes o adquiriera las mercancías que el capitalista le indicara, y una vez efectuada la operación procedían las partes al reparto de las utilidades de esa manera obtenidas. Esta sociedad, presentó una morfología bifásica, al quedar por lo general la aportación de capital a cargo del -commendator, pero también funcionó la commenda bilateral, conocida con el nombre de Collegantia o Societas, en la que la aportación correspondía a ambas partes formando con esto una mancomunidad. Esta sociedad, mantuvo como en la desaparecida-Roma su carácter oculto, al conocer los terceros contratantes-únicamente la existencia del tractor, no pudiendo dado su funcionamiento temporal y oculto ser comparada con el actual concepto de sociedad mercantil, pero no puede serle desconocido - el hecho de ser el origen de las demás sociedades conocidas -- por las civilizaciones europeas mediterráneas, las cuales tuvieron la influencia de la Sendeve, y la Wedderleggine, de la legislación teutona la cual con el tiempo se perfeccionaría, para dar lugar al nacimiento de la Comandita, que en opinión de Vivante es la primera sociedad mercantil en hacer su aparición.

Por otro lado se tienen noticias de la existencia de agrupaciones formadas al abrigo de la unidad familiar en diver

sas ciudades de Alemania, mismas que ejercieron su influencia en las sociedades de los pueblos mediterráneos, especialmente sobre la Compañía, la que se inspiró en la Gesamtehand, o esa, una sociedad de mano unida, que al unificar al grupo lo distinguía de los individuos que lo componían.

Ya en el Renacimiento, hacia el siglo XV las sociedades dan otro paso en su evolución o su "segunda etapa en la -- cual aparecen sociedades de tipo permanente" (39).

Y es Florencia la cuna de las sociedades con esta característica, que además contaron con su propio capital social, domicilio establecido, y llevaron la contabilidad, con lo que sentaron precedentes del actual concepto de sociedades mercantiles. Y así mismo, hizo de las sociedades nuevos sujetos de Derecho, ya que al ser el patrimonio afectado a la actividad mercantil, adquieren personalidad moral, y con este hecho, para Vivante da principio la historia de las sociedades mercantiles "con el reconocimiento de la personalidad jurídica de las mismas, es decir la afectación del patrimonio a fines exclusivamente sociales. Esta conquista pertenece al derecho Italiano de la edad media" (40). Al ser las sociedades, catalogadas como personas jurídicas colectivas dejaron de ser ocultas para exteriorizarse ante los terceros, lo cual se hizo posible distinguir a los acreedores que tenían derecho a demandar el pago de adeudos adquiridos a nombre de la sociedad, de los que un socio tuviese en forma particular ya fuese de carácter civil o mercantil. Con el patrimonio afectado a las actividades sociales, también se hizo factible establecer que personas estaban autorizadas a utilizarlo, y por lo tanto a asumir la responsabilidad consecuente.

En la siguiente etapa, aparecen como producto de la necesidad de realizar el trabajo en forma conjunta, la comuni-

dad del hogar, y la mancomunidad de herederos, ya que en la edad media, era costumbre, que los hijos al fallecimiento del padre, continuaran al frente de los negocios, integrando así una colectividad familiar que se conoció como fraterna compaña, la cual en un principio se fundamentó en los lazos sanguíneos, pero con posterioridad se transformó en sociedad al admitir el ingreso de personas ajenas al seno familiar, pero no se perdía por esta causa la mutua confianza a la que Farina llama "affectio societatis" (41) - en este tipo de agrupación que "se formó en un principio con personas que se sentaban alrededor de la misma mesa y comían del mismo pan, de ahí su nombre de Cum-panis" (42). Identificándose con el nombre de la familia, no obstante que en la agrupación militaban personas extrañas, y posteriormente se transformaron en la Sociedad Colectiva.

En el siglo XV, ya en pleno Renacimiento, la humanidad contempla un nuevo sol en el horizonte, al superar la noche medieval floreciendo en esta alborada, la cultura en la totalidad de sus aspectos, y por lo tanto el Derecho de un nuevo giro, al ser derrotados por los reyes los señores feudales, teniendo como consecuencia inmediata la centralización del Estado, lo que repercutió en la materia comercial, con el aporte del naciente capitalismo por un lado y por el otro con las riquezas que obtenían de sus respectivas colonias los países europeos, hay que añadir el reconocimiento por parte de los reyes y parlamentos de las pretéritas disposiciones mercantiles, tales como los Roles de Oleron, el Consulado del Mar, los Reglamentos Hanseáticos de Rotterdam, etc., con el cual adquirieron fuerza de ley, consolidándose de esta forma la autonomía del Derecho mercantil en las legislaciones de las naciones europeas bañadas por el Mediterráneo.

Una vez, que las sociedades mercantiles adquieren plena independencia legislativa, y el comercio alcanzó mayores al

turas, fue necesario, dada la mayor envergadura de las empresas crear nuevos tipos de sociedades que fueran no de personas, sino de capitales, dando lugar este requerimiento comercial a la aparición en el siglo XV, en Italia, concretamente en Génova del célebre Banco de San Giorgio, que fué el primero en la historia que implantó la modalidad de trabajar con un capital representado por títulos libremente negociables. Los historiadores pretenden fijar con esta institución el origen de la sociedad anónima, sin embargo, debe tenerse presente que, durante el siglo XVI aparecieron en primer término The English Merchants Adventure, la cual vino a poner fin a los gremios medievales, para iniciar la era de estas corporaciones dedicadas al comercio ultramarino en gran escala, todavía en su fase inicial, apareciendo en escena más tarde compañías similares tales como The Eastland y The Muscovy en 1585. Las que tuvieron el mérito de allanar el camino hacia la inversión permanente, para la constitución de capitales requeridos en las actividades de intercambio económico exigido por empresas de esta magnitud, tales como el establecimiento de vías directas de comunicación con los países orientales y las colonias del nuevo mundo.

Pero en opinión de Farina, los orígenes de la sociedad anónima datan al año 1602, al aparecer la Compañía Holandesa de las Indias Orientales la cual tuvo por objeto financiar los enormes gastos requeridos por empresas de esta magnitud.

Pero en realidad, la aventura económica, solamente era efectuada por administradores de capitales ajenos, otorgando una mínima participación de los beneficios a quienes concurrían aportando su capital. Más había llegado a la hora de crear una sociedad por acciones "Akliengesellschaft" la que en sus comienzos se basó en prerrogativas, y más tarde el "Code de Commerce la reglamentó como una sociedad mercantil especial" (43).

Con esto, se estableció el primer precedente, pero su total desarrollo e incorporación a los códigos mercantiles que la reglamentan en forma detallada, tiene lugar ya en la era moderna.

#### 4. LAS SOCIEDADES EN LA EPOCA MODERNA.

Este último paso en la evolución de las sociedades mercantiles, tuvo lugar en el año de 1648; esto es tomando como referencia histórica la Paz de Westfalia, que marca el final del renacimiento y el inicio de la época moderna, bajo la cual, las sociedades mercantiles refrendan su autonomía frente a las legislaciones civiles bajo su propia legislación mercantil.

En este período destacan los siglos XVII a XIX, al perfeccionarse en este lapso las sociedades de capitales, dadas las nuevas circunstancias generadas por el constante avance de la humanidad, por lo que "esta tercera etapa es vital en la madurez y plenitud de las sociedades mercantiles" (44).

Acentuándose en los últimos años del siglo pasado, en los cuales la situación imperante de progreso, reclama una clase distinta de sociedad de garantía ilimitada pero con una organización más práctica y un funcionamiento acorde con los tiempos debiendo ser menos complejo que el empleado en las sociedades anónimas, y fué durante el gran desarrollo industrial Alemán, en el año de 1870, en los trabajos preparatorios de la Ley Sobre Sociedades Por Acciones de 1884, en que notó el legislador esta necesidad, misma que fué satisfecha al promulgarse la Ley del 20 de abril de 1892 en la que el legislador germánico implanta la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que de inmediato trasciende a los ordenamientos extranjeros. No falta quién sostiene que "desde mucho antes de 1892, en Alema

nia, en la práctica se utilizaba este tipo societario para las empresas mineras" (45).

Por otra parte existe una postura antagonista de la de Farina, que la esgrime Da Cunha Peixoto al colocar los antecedentes de la sociedad de responsabilidad limitada, en Inglaterra a principios del siglo XIX, al ser creada la Company Limited by Shares, cuyo funcionamiento lo realizó a base de acciones de libre circulación, por lo que se les denominó Public Companies, y establecidas las Companies by Guarantee que ostentaron un carácter cerrado al contar con un reducido número de miembros, el que casi nunca excedía de siete, teniendo también prohibido ceder las partes sociales por lo que se le conoció como Private Companies. "En estas el capital podía o no ser dividido en acciones y los socios en caso de liquidación eran obligados a pagar las deudas sociales hasta el límite fijado en el contrato" (46).

Ahora bien, regresando a la obra de Farina, vemos que las sociedades británicas antes invocadas, son para este autor las versiones inglesas de la S.A. en el caso de las Public Companies, y las privadas son el equivalente de la SRL, pero categóricamente demuestra "que el primer antecedente concreto de la SRL, conforme a lo que actualmente se entiende por tal, lo constituye la ley alemana de 20 de abril de 1892, que crea este tipo societario otorgándole los caracteres precisos que hoy conocemos" (47).

Correspondiendo la génesis de esta sociedad a Alemania, según nos lo demuestra nuestro autor, que fué esta nación la que primero en la práctica y después en forma legislativa dio al mundo este tipo de sociedad, la cual en la actualidad ha tomado carta de naturalización en casi todos los ordenamientos del orbe. Constituyendo por otra parte el último eslavón



en larga carrera evolutiva de las sociedades mercantiles en la historia de la humanidad.

De lo anterior, podemos establecer que la sociedad, - es un estado natural en los seres humanos, que aparecieron con juntamente con la especie, y la ha utilizado cómo un medio para lograr la subsistencia, para posteriormente emprender una - carrera evolutiva a la par con el hombre.

En lo que particularmente, a la materia de sociedades concierne, estas tuvieron una génesis común, el sueño de un -- hombre en realizar un proyecto, que otro lo crea posible, y un tercero que lo considere necesario. Siendo tal circunstancia - el punto de partida de la peculiar evolución de la agrupación - de hombres en torno a un fin que común se ha denominado socie - dad, la cual pasa por su primera época, la ajurídica, para una vez que se incorpora al Derecho llegar a la cúspide en la anti - gua Roma, donde aparecen las sociedades en forma monolítica, - para en la obscura época medieval sufrir un bifurcación, a con secuencia del retroceso cultural que la humanidad experimentó - erigiéndose de esta forma las sociedades mercantiles, separa - das de la legislación civil, y cobrando las primeras un auge - tal", "estructurándose "con perfiles propios libres de influen - cia romanística" (48). Cobrando en la actualidad una importan - cia vital en la vida de las naciones, pero no debe ser deste - rrado el antiguo modelo de reglamentación empleado en Roma, - sitio donde la civilización, y él Derecho lograron su punto má - ximo, y presentó a las sociedades unificadas, situación que -- funcionó, y por lo tanto debía ser trasladada a nuestra legis - lación, y unificar esta materia. Por lo que a las sociedades - civiles respecta, su importancia se ha visto disminuída, al -- contener formas ya inoperantes en la actualidad, como la socie - dad universal romana, que por anacrónica ha sido proscrita de - los códigos actuales, lo que hace pensar en la eventual desapa

rición de éstas, pero su extinción puede ser evitada si se unifican, pues dada la importancia jurídica y económica de las sociedades mercantiles, darían energía e importancia a las de tipo civil, creando en el Derecho una sola forma de sociedad, -- ambivalente, esto es que sería utilizada tanto por comerciantes y no comerciantes simplificando de esta forma la vida humana en la actualidad.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. ELY CHINOY: La Sociedad una Introducción a la Sociología.  
Traducción de: Francisco López Camara.  
Fondo de Cultura Económica.  
Septima Reimpresión. México 1975. pág. 69.
2. MIGUEL ACOSTA ROMERO: Teoría General del Derecho Administrativo.  
Editorial Porrúa. S.A.  
Tercera Edición Actualizada.  
México. 1979. pág. 36.
3. DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL: Enciclopedia Ilustrada -  
en Lengua Española Tomo-  
I.  
W.M. Jackson Inc. Editores. 8a Edición 1962. --  
México.
4. ACOSTA ROMERO: Ob, cit., pág. 43.
5. ROBERTO L. MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil.  
Editorial Porrúa. S.A.,  
Decimo Octava Edición.  
México, 1979. pág. 171.
6. EDGAR BODENHEIMER: Teoría del Derecho.  
Traducción de: Vicente Herrero.  
Colección Popular 60.  
Fondo de Cultura Económica  
Tercera Edición en Español.  
México, 1964. pág. 44.

7. GUILLERMO FLORIS MARGADANT S: Introducción a la Historia --  
 Universal del Derecho.  
 Tomo I.  
 Publicaciones de la Facultad-  
 de Derecho de la Universidad-  
 Veracruzana. Xalapa Ver.  
 República Mexicana.  
 Primera Edición. 1974.  
 pág. 34.
8. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., pág. 3.
9. PAUL REHME: Historia Universal del Derecho Mercantil.  
 Traducción de: E Gómez Orbaneja.  
 Editorial Revista de Derecho Privado.  
 Madrid. (C) 1941. pág. 22
10. Ibidem.
11. REHME: Ob, cit., pág. 23.
12. Ibidem.
13. REHME: Ob, cit., pág. 48.
14. BODENHEIMER: Ob, cit. pág. 238.
15. Ibidem.
16. JUAN M. FARINA: Tratado de Sociedades Comerciales.  
 Parte General.  
 Zeus Editora (C) 1978. By Zeus Editora.  
 Prov. Sta. Fe. República Argentina. pág.  
 36,
17. FARINA: Ob, cit., pág. 35.

18. KOLHER: Philosophy of Law. pp. 4-5 Citado por Bodenheimer, Ob. cit., pág. 337.
19. REHME: Ob, cit., pág. 52.
20. ERNESTO GUELPERIN: Sociedades Comerciales. Ediciones de Ciencias Económicas. S.R.L. buenos Aires. (C) 1958. pág. 11.
21. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., pág. 4.
22. FARINA: Ob, cit., pág. 36.
23. GUELPERIN: Ob, cit., pág. 11.
24. MANTILLA MOLINA: Ibidem.
25. FLORIS MARGADANT: Ob, cit., pág. 93.
26. Ibidem.
27. FARINA: Ob. cit., pág. 38.
28. AGUSTIN BRAVO GONZALEZ: Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax México. Libreria Carlos Cesarman. S.A. Segunda Edición. México. 1976. pág. 148.
29. BRAVO GONZALEZ: Ob. cit., pág. 149.
30. BRAVO FONZALEZ: Ob. cit., pág. 150.
31. ROCA: Citado por FARINA: Ob. cit., pág. 37.
32. BRAVO GONZALEZ: Ob. cit., pág. 153.
33. FARINA: Ob. cit., pág. 38.

34. Ibidem.
35. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 5.
36. FLORIS MARGADANT: Ob. cit., pág. 211.
37. FARINA: Ob. cit., Citada a Eduardo A Roca. pág. 36.
38. JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Tratado de Sociedades Mercan-  
tiles. Tomo I.  
Editorial Porrúa. S.A.  
Quinta Edición. México. 1977  
pág. 2.
39. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 3
40. FARINA: Ob. cit., Cita a Cesar Vivante: Tratado de Derecho  
Mercantil. pp. 9-11.
41. FARINA: Ob. cit., pág. 40.
42. Ibidem.
43. Ibidem.
44. FARINA: Ob. cit., pág. 42.
45. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 3.
46. ENRIQUE ZALDIVAR, Citado por FARINA: Ob. cit., pág. 43.
47. FARINA: Ob. cit., pág. 35.
48. Ibidem.

## CAPITULO SEGUNDO

## NATURALEZA JURIDICA Y DEFINICION DE LAS SOCIEDADES

5. CONCEPTO ETIMOLOGICO Y JURIDICO DE SOCIEDAD

6. DEFINICIONES EN LA CIENCIA JURIDICA

I. LA SOCIEDAD CLASIFICADA COMO UN CONTRATO: ESTUDIO DE --  
SUS ELEMENTOS GENERALES:

- A. Consentimiento
- B. Ausencia de Vicios
- C. Objeto
- D. Capacidad
- E. Forma

PARTICULARES:

- 1. La Persona
- 2. Obligación de Contribución de los Socios para la For  
mación del Patrimonio Social
- 3. La Participación en las Utilidades y en las Pérdidas
- 4. El Logro de los Beneficios
- 5. La Affectio Societatis.

COMPARACION CON OTROS TIPOS DE CONTRATOS:

ARRENDAMIENTO. MANDATO MUTUO. COPROPIEDAD. COMPRAVENTA

II. LA SOCIEDAD VISTA COMO UNA PERSONA JURIDICA

- A. Otorgamiento de Personalidad a las Sociedades
- B. Postura al Respecto de Nuestro Sistema Legal

III. LA SOCIEDAD DEFINIDA COMO UN HECHO

- A. Las Sociedades de Hecho y el Derecho Positivo Mexi-  
cano.
- B. Las Sociedades de hecho en la Legislacion Civil
- C. Sistema Legislativo Mercantil

## CAPITULO SEGUNDO

## NATURALEZA JURIDICA Y DEFINICION DE LAS SOCIEDADES

## INTRODUCCION

La sociedad, es una figura peculiar, pues dada su importancia en la vida humana, no tardó en incorporarse al Derecho, adquiriendo con esto un concepto no solo sociológico, sino también jurídico.

Esta trascendencia al plano legal, a diferencia de otras instituciones, le da a las sociedades un carácter universal e intemporal; pues desde la remota aparición del hombre hasta nuestros días las sociedades han estado presentes, aunque experimentando mutaciones.

Tal ha sido la importancia de su papel, que no existe en el orbe ningún sistema jurídico que no las reglamente, dándoles un trato diferente, sujetándolas a las fluctuaciones temporales, que imperan en los diferentes territorios, razón por la cual las sociedades bajo la ciencia del Derecho, presentan una morfología trifásica, siendo en un principio catalogadas como contratos, para posteriormente ser dotadas de personalidad jurídica con lo cual adquieren el rango de entes autónomos, es decir personas, con la cual gozan de los atributos que el Derecho otorga a las mismas.

Y por otra parte, los legisladores, dada la importancia que siempre han tenido estas agrupaciones humanas, no excluyen a aquellas sociedades que se forman de hecho, es decir sin acatar las prescripciones legales, o que incluso han pretendido colocarse sobre el Derecho, y en algunos casos toman posturas de franco antagonismo. Ante estos casos de sociedades de hecho, o irregulares, dado que su existencia, también afecta a terce--



ros, incluso al mismo Estado, la legislación ha establecido singulares medidas, con las cuales trata al menos de controlar su proliferación, ya que dada la naturaleza humana, estos tipos de sociedades, nunca podrán ser erradicados.

En este capítulo, las sociedades serán estudiadas dentro del marco estrictamente jurídico, para lo cual es necesario proceder en un orden histórico, estudiando en primer término -- los conceptos que nos suministra la doctrina universal, así como el Derecho Comparado para a continuación ubicarnos en nuestra realidad jurídica nacional, siendo obligado seguir este método, debido a la circunstancia de que somos una joven nación, cuya incorporación al plano universal, data del año 1521, en el cual sucumbe la gran Tenochtitlan ante las huestes invasoras de Cortez, quienes después de aniquilar a la cultura Azteca, heredera de un glorioso pasado, implantaron en nuestro territorio -- un fiero yugo ibérico, el cual se prolongó tres centurias, durante las cuales México experimentó profundos cambios en los terrenos social político y económico, hasta el día 27 de septiembre de 1821, en que consuma su independencia, para así convertirse ante el mundo en un país libre y soberano, pero que conservó, y aún conservamos las influencias europeas que los españoles nos impusieron a sangre y fuego.

A este marco histórico social, no escapa el Derecho, -- el cual del mismo modo que el arte constituye una manifestación de las condiciones de vida que imperan en determinado momento -- en un pueblo. Así, para estudiar la materia de sociedades, en nuestra actual realidad jurídica, debemos partir de esta base -- histórica, la cual nos permitirá ubicarnos, puesto que herederos somos de una cultura autóctona destruída, y de una neocultura europeizada posterior a la conquista, de la cual hemos tomado nuestros actuales elementos culturales, principiando por el idioma, y en este caso particular, nuestro Derecho, el cual contiene instituciones y preceptos de remoto origen romano, mismos

que se expandieron a casi la totalidad de las legislaciones del viejo continente, perdurando en el tiempo, y siendo transmitidas nosotros por medio de los conquistadores hispanos, y posteriormente inclusive en la alborada de nuestro siglo, la ciencia jurídica mexicana, continuó asimilando las modernas doctrinas y legislaciones europeas principalmente de procedencia francesa e italiana, que amalgamadas con el ya naturalizado Derecho español han inspirado a nuestros juristas y legisladores, en la creación de la ciencia jurídica mexicana, la cual aplicaremos en este trabajo, abarcando, las posturas asumidas por la doctrina, el derecho positivo, sin pasar por alto las sentencias ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el Derecho Societario, pues contienen una capital importancia para esta investigación, ya que vivimos en un régimen de Derecho, por lo cual la interpretación que de las normas jurídicas hace el Poder Judicial, al aplicarles a la vida real constituye el momento cumbre de un precepto legal, al tornarse eficaz. Pues si bien cierto es que la validez es la existencia de una norma jurídica, la eficacia de esta es su trascendencia al mundo material.

Así con esta forma de estudio podremos tener una cabal visión, de las sociedades en nuestro Derecho, las cuales aparecen en los planos civil y mercantil, pero en esta fase las estudiaremos conjuntamente, para en un ulterior capítulo abordar la problemática de sus diferencias.

## 5. CONCEPTO ETIMOLOGICO Y JURIDICO DE SOCIEDAD

Para determinar el concepto de la palabra sociedad, -- tanto gramatical, y jurídico es necesario retroceder en la historia, hasta los tiempos de la antigua Roma, ya que la raíz de esta palabra se encuentra en la voz latina Societas-atis, la cual "viene de socius i i, que significa socio, compañero, par-

tícipe asociado; a su vez parece que socius deriva de sequor- - eris-sequi, que significa ir detras, acompañar seguir". (49) -- Este vocablo, pronto se extendió a la totalidad de los dominios romanos, debido a la difusión del latín vulgar, a cargo de soldados, artesanos y comerciantes, ejerciendo una poderosa influencia, sobre todo en los Celtíberos primitivos moradores de la península ibérica, la cual fue conquistada tras la derrota sufrida en la ciudad de Numancia, y de esta forma "los romanos duraron casi siete siglos en España. El viejo y grandioso espíritu latino, universalizado por la fuerza del imperio y por el irrefrenable conducto del idioma, echó raíces profundas en los pueblos que habitaban la Península Ibérica. Pronto la Hispania fue una de las provincias romanas más señaladas dentro del imperio. Y, con toda certeza, el pueblo hispano se convirtió en -- uno de los más romanizados de la latinidad". (50)

Además, de que a diferencia de otros pueblos invasores, los romanos no solamente emplearon las armas para consumir sus conquistas, sino que también apelaron a la cultura, con la cual en forma subliminal implantaron en los pueblos que se encontraron bajo su dominio, su idiosincrasia, así como su estilo de vida. Por otro lado, lejos de sembrar la total destrucción, de los aborígenes, respetaron todas sus manifestaciones de cultura, e incorporaron para sí aquellas que a su criterio prestaban alguna utilidad, con lo cual se enriqueció su patrimonio -- cultural, y Roma aumento de esta forma su grandeza. De los -- efectos de este recíproco intercambio cultural, debe destacarse la poderosa influencia del latín sobre los rasgos fonéticos de las lenguas que hablaban los naturales de cada región, pues más tarde, al caer Roma, lógicamente el imperio se desmembró, y con esto las variedades lingüísticas tomaron distintos rumbos, naciendo así las lenguas Neolatinas o Romances, siendo el idioma-Español una de ellas, razón por la cual el ochenta por ciento -- de sus voces tienen origen latino, siendo el caso de la palabra

"Sociedad: reunión de personas, del lat-Societas-atis". (51) - La cual se encuentra ligada a la voz "Asociación: acción de asociar, darle como socio a otro-del lat associare". (52)

Una vez determinado el concepto etimológico de la palabra estudiada, procede buscar el significado que esta cobra en el campo jurídico, situándose para este caso, en la época moderna, puesto que en el capítulo precedente se estudió a las sociedades en lo que al Derecho antiguo respecta.

En un sentido gramatical, ambas palabras sociedad y -- asociación se encuentran amalgamadas a un grado tal que crean -- confusión en el lenguaje, ya que "En sentido lato los dos con--ceptos podrían tenerse por equivalentes. Pero la técnica jurídica ha hecho de la sociedad un tipo especial calificado por un objetivo económico más intenso, suficiente para destacarlo de -- la asociación". (53) Para lo cual por principio de cuentas define a la asociación en un amplio sentido de la palabra "...Como toda unión voluntaria de personas que de un modo organizado y más o menos estable ponen sus esfuerzos o bienes en común para conseguir un objeto también común, estando el gobierno y la administración en poder de los asociados en forma directa o -- bien indirectamente a través de quienes ellos designen." (54)

De la anterior definición, establecemos que la voz asociación empleada en su amplio alcance, agrupa a todas las figuras asociativas, dentro de las cuales quedan incluidas las sociedades, siendo estas conjuntamente con las asociaciones en -- sentido restringido especies dentro del género asociación, he--cha la distinción de siguiente manera:

ASOCIACION:

(lato sensu)

ASOCIACIONES:		CIVILES
(estricto sensu)	Y	SOCIEDADES MERCANTILES

Ahora bien, una vez establecidas las diferencias entre género y especie debemos distinguir a las dos especies entre sí, para lo cual recurrimos a la postura de la doctrina clásica, -- que entre sus partidarios cuenta con Farina, Brunetti, Guelpe--rin, y en nuestro medio con el maestro Mantilla Molina, quienes están de acuerdo en distinguir a las asociaciones en sentido -- estricto de las sociedades poniendo "el mayor énfasis en destacar la finalidad interesada, el ánimo de lucro en las sociedades y la finalidad desinteresada o altruísta en las asociaciones". (55)

Pudiendo afirmar, que las asociaciones no persiguen -- una meta económica, y por el contrario las sociedades tienen como finalidad el obtener un lucro.

Por el momento aceptémos esta hipótesis, a reserva de comprobarla posteriormente y desechemos la postura asumida por Malagarriga, el cual sostiene que para diferenciarlas, "lo fundamental no es el fin perseguido en la agrupación, sino el medio elegido para conseguirlo, y que si este medio es la formación de una sociedad de alguno de los tipos previstos en la legislación, nos hallamos ante una sociedad y no frente a una asociación". (56)

Pues de acuerdo con nuestro sistema legal, como adelante veremos, es inaplicable. Ahora, una vez establecida la diferencia entre asociación, y sociedad, procede efectuar el estudio de las sociedades, tomando en cuenta los anteriores preceptos doctrinales, para darnos cuenta de la forma en que se han proyectado en nuestro Derecho Positivo; principiando por buscar un concepto general, que defina a la sociedad, y que ponga de relieve la distinción anterior, razón por la cual invocamos al Código Civil francés, el cual en su artículo 1832 expresa: "Sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen-

en poner en común alguna cosa en vista de dividir el beneficio-que pudiera resultar". (57)

Por otra parte las sociedades han sido clasificadas -- por el Derecho, el cual a lo largo de su desarrollo ha empleado criterios diversos, siendo el más antiguo el del Derecho romano que dividió a las sociedades en Universales y Particulares, no obstante que presentaron una figura monolítica, posteriormente en la Edad Media al separarse el Derecho privado, hacen su aparición las sociedades Mercantiles frente a las tradicionales so ciedades Civiles, situación existente actualmente.

Modernamente, las sociedades se clasifican en dos gran des grupos, Civiles y Mercantiles presentando clasificaciones - atendiendo a los socios; así tenemos sociedades de personas y - sociedades de capitales, si aludimos a la responsabilidad de -- sus integrantes encontramos sociedades de responsabilidad limi- tada o por el contrario esta será ilimitada solidaria y subsidia- ria, en cuanto a sus fines habrá sociedades con fines de lucro- y con fin mutualista, de interés público o privado, y aquellas- llamadas de economía mixta en las cuales el Estado figura como- socio. Sin embargo de estas clasificaciones la más acertada es la que sostiene el maestro Mantilla Molina, que dice: "De los- distintos criterios clasificatorios que se han propuesto, opto, por el que atendiendo al carácter y transmisibilidad de los de- rechos de socio, separa a las sociedades por partes de interés- de las sociedades por acciones". (58)

Es decir alude a la forma en que una sociedad constitu- ye su capital, y por lo tanto su funcionamiento, restringido en el primer caso, pues las partes sociales no pueden cederse fá- cilmente, y amplio cuando una sociedad opera por medio de accio- nes, que son títulos libremente negociables, lo cual facilita - la pronta reunión de grandes sumas monetarias indispensables pa- ra fines de gran envergadura.

Por lo que a nuestro sistema legal respecta, advertimos que las sociedades se encuentran en los planos tanto civil-como mercantil, y por lo tanto reguladas por su respectivo ordenamiento legal, no obstante es en el Código Civil donde en materia de sociedades se encuentran los lineamientos generales, - - obligatorios en este caso, según la expresa disposición, del Código DE COMERCIO contenida en su artículo 2o, que dice:

"A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del Derecho Común". Pero debe tenerse en cuenta el comentario que al respecto hace el licenciado Eduardo Pallares, de que "La doctrina y la jurisprudencia han interpretado este artículo en el sentido de que el derecho-común no es supletorio del derecho mercantil, en los casos en que este último establece sobre determinada materia un sistema-especial diferente del que establece sobre la misma la legislación civil". (59) Por lo cual, teniendo presente la anterior-disposición, debe recurrirse al Código Civil para buscar el -- concepto de sociedad, mismo que como a continuación veremos, ha experimentado importantes mutaciones con el transcurso del tiempo, y que han creado problemas en la determinación de un claro-concepto general sobre la sociedad.

La primera definición de sociedad, la tenemos en el C. Civ. de 1870, Art. 2351, así como la del C. Civ. de 1884, Art. 2219, los cuales presentan un texto de similar redacción que a la letra dice: "Se llama sociedad el contrato en virtud del -- cual los que pueden disponer libremente de sus bienes o industria, ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industrias o los unos y la otra juntamente, con el fin de dividir entre si el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas -- que con ellos se obligan, o solamente las ganancias o pérdidas".

Ahora, citemos el concepto que se tiene actualmente --

sobre la sociedad, contenido en el ordenamiento civil que hoy - en día rige, o sea el C. Civ. de 1928, el que dispone, según el 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".

Comparando ambas definiciones, y teniendo presente lo dispuesto en el ordenamiento mercantil citado anteriormente, establecemos la superioridad del concepto que antaño daba nuestra legislación, al presentar una definición de espectro amplio, que al no determinar la naturaleza del fin perseguido, era suficiente para explicar tanto a la sociedad civil como a la mercantil. En cambio, el legislador de 28, al presentar el actual concepto de sociedad, introdujo una nota negativa en la definición con la frase "pero que no constituya una especulación comercial", - con la cual se reduce el espectro de este nuevo concepto al campo del derecho civil, siendo ineficáz para definir en forma genérica a la sociedad mercantil, además de que no atiende a lo prescrito en la norma comercial ya citada, Art. 2o. C. Com.

Al transcurrir el tiempo, hacia el año de 1934, es - puesta en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles, que vino a derogar el Título Segundo, denominado de las Sociedades de Comercio, contenido en el actual C. Com que data del año - - 1889.

De esta nueva Ley General de Sociedades Mercantiles, - desprendemos que adelantó en la materia, pues anteriormente a su vigencia, imperaba una inquietud en este ramo, según lo expresa un comentario del licenciado Pallares, al afirmar que "en el derecho moderno hay la tendencia de dejar a los particulares la facultad de constituir sociedades mercantiles, aunque no - - sean de las comprendidas en los tipos legales". (60)



En efecto, este ordenamiento sustituto, contempla nuevas modalidades, entre las cuales destaca la incorporación a nuestro Derecho societario, de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y permitir la creación de sociedades de capital variable. Sin embargo, la comisión redactora, pasó por alto la carencia de una definición general de sociedad mercantil, derivada como antes vimos de la reducción del concepto contenido en el Derecho común, dejando así una lamentable "laguna", al limitarse la L G S M. a enunciar en su artículo inicial seis especies de sociedades mercantiles:

"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

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". En este artículo, notamos una marcada tendencia formalista, la cual se reafirma en el artículo 4o. al disponer que: Art. 4o. "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas por el artículo 1o. de esta ley"., pero con esto no se puede construir un concepto satisfactorio sobre sociedad mercantil, y si crea confusión, al permitir a las sociedades cooperativas, las cuales "por su propia naturaleza no pueden clasificarse entre las mercantiles, porque les está prohibido hacer operaciones de comercio, sin embargo la ley las incluye entre las comerciales". (61)

Ahora, por lo que a las sociedades de capital variable respecta, cabe decir que "no son una especie más de las sociedades mercantiles, sino una modalidad que pueden asumir todas las sociedades mercantiles. Las cooperativas por su propia naturaleza son de capital variable". (62)

Esta nueva forma en la constitución de una sociedad, presenta un carácter neutro, al poder ser asumida por todo tipo de sociedad comercial, con lo cual tienen una mayor libertad, como a continuación nos lo describe la Suprema Corte de Justicia en una sentencia que sobre el particular emitió: "Sociedades de Capital Variable:

No requieren modificar su escritura social para aumentar o disminuir su capital:

En efecto, es verdad que en términos de la fracción III del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar, entre otros asuntos, el aumento o reducción del capital --

social, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la citada legislación que se refiere a las sociedades de capital variable, en éstas el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios, y por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las estipuladas en el propio capítulo III de dicho ordenamiento, con la circunstancia de que la razón legal de este último extremo, obedece a que en las sociedades de este tipo, resulta inadecuado el principio de permanencia constante -- del mismo monto del capital, puesto que dichos entes realizan negocios que por su especial naturaleza requieren, en diversos momentos de su existencia, cantidades absolutamente desiguales de capital, y es en función de ello que el aumento o disminución del mismo, puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura social y por tanto, sin que sea necesaria la celebración de la asamblea general extraordinaria de accionistas a que se refiere el primero de los preceptos citados con anterioridad, por lo que la única limitación es que dicho aumento o disminución se lleve a cabo en los términos del contrato social. -

"Semanao Judicial de la Federación:

Amparo Directo 5973/74. Transportes del Pacífico S. A. de C.V.

5 de junio de 1978. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Secretario: Eduardo Lara Díaz. 5 votos.

Pero no obstante el mejoramiento de la materia, que la ley introdujo con las inovaciones descritas anteriormente, consideramos negativo que no haya dado la nueva legislación un claro concepto, aún cuando hay una postura que califica acertada - "la saludable regla general que dicta la conveniencia de evitar en las legislaciones toda definición de tipo teórico... Por - -

otra parte, en las definiciones aparecen las posturas ideológicas y las tendencias de los autores, factor que resta imparcialidad objetiva a las proposiciones" (63). Sin embargo, por nuestra parte consideramos que los textos legales, deben ser claros y directos, exentos de toda "obscuridad" que engendre dudas, con las cuales viene a complicarse el estudio de la materia, con lo cual se dificulta su aplicación. Por otra parte no debe el Derecho olvidar a su principal protagonista, el hombre, quien no solo lo emplea para regular su conducta, sino que también constituye una forma de expresión para la especie humana, dada su naturaleza de ciencia social, tornándose sus preceptos un reflejo de las condiciones de vida imperantes en cierta época y lugar, razón por la que el conocimiento de estas cuestiones adquiere vital importancia, al permitirnos un cabal entendimiento de la ciencia jurídica, que repercutirá en beneficio de la misma, de aquí que consideramos necesario que las legislaciones, dentro de lo posible, sean claras y precisas, sobre todo en lo concerniente a conceptos y descripciones.

Continuando con el estudio de la Ley De Sociedades, detectamos otro error que cometió el legislador al aplicar el término Asociación en Participación, al negocio comercial por medio del cual un sujeto hace partícipe a otro de las ganancias que juntos obtengan, derivadas de la colaboración que el invitado aceptó proporcionar.

Veámos el texto legal: L G S M. Art. 252: "La Asociación en Participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aporten bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil, o de una o varias operaciones de comercio".

De la lectura de dicho artículo, desprendemos como incorrecto el empleo de la palabra asociación, pues anteriormente quedó establecido que las asociaciones no se proponen alcanzar-

metas económicas, mientras que la celebración de este contrato, por el contrario sí tiene un marcado afán de lucro, y lo que es más llega el fin a convertirse en una especulación mercantil, - elementos que le dan similitud con las sociedades. Por lo que a la doctrina respecta, se le ha considerado como una sociedad que solo existe entre los agremiados, es decir oculta, y por -- otra parte la ha catalogado como una sociedad momentánea, o sea que una vez logrado su cometido desaparece. Nuestro actual Código de Comercio, contiene las dos tendencias, "pero también -- puede constituirse para repartir las ganancias o pérdidas de -- una negociación mercantil, lo cual supone una permanencia que - no es compatible con la asociación momentánea" (64). No obstante que presenta particularidades propias, contrarias a las de - una sociedad stricto sensu, pues en esta figura, las aportaciones pasan de una parte a otra, sin constituir un fondo común, - el cual en las sociedades forma el patrimonio de una persona -- distinta, es decir la sociedad, mientras que la asociación en - participación carece de personalidad jurídica, pero esta situación es irrelevante, si recordamos que en la antigua Roma las - sociedades no fueron dotadas de este atributo, con excepción de las vectigalis, y en nuestros tiempos existen legislaciones en las que les es negada la personalidad, por ejemplo el partnership británico, las sociedades simple, colectiva y comandita italianas, así como la sociedad simple del Código Suizo y algunos tipos de sociedades germánicas, que por no disfrutar de este beneficio la ley no las despoja de su calidad societaria, pues la ausencia de estos caracteres "no permite negarle de manera absoluta el carácter de sociedad, aunque si marca una clara línea - de diferenciación entre este tipo especial de sociedad y las de más sociedades mercantiles" (65).

Sus orígenes, los encontramos en el contrato medieval de commenda, que al evolucionar ha tomado aspectos diferentes, - siendo en la actualidad incluida en la mayor parte de los sistemas legales, recibiendo un trato variable, pero "siempre conser-

va rasgos tales que permiten incluirla dentro del concepto genérico de sociedad, como su tipo sencillo y menos formalista" - - (66).

En el caso de nuestro Derecho positivo, existe al respecto una dudosa contradicción, por un lado, la L.G.S.M., no la menciona en su artículo 10, sin embargo si la regula imprimiéndole con este carácter societario; la postura de la SCJN al respecto, tampoco es definida, no obstante sostiene en una ejecutoria que a continuación citamos, argumentos que la equiparan con la sociedad: ASOCIACIONES EN PARTICIPACION: SU FUNCIONAMIENTO:

"El artículo 259 de la Ley de Sociedades Mercantiles, - establece que las asociaciones en participación funcionan se disuelven y liquidan a falta de estipulaciones especiales, de - - acuerdo con las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo en cuanto no pugnen con las disposiciones que caracterizan a dichas asociaciones: El artículo 31 de la propia ley, previene que en las sociedades en nombre colectivo los socios no pueden ceder sus derechos en la compañía, sin el consentimiento de todos los demás, y que sin el, tampoco pueden admitirse otros nuevos salvo que en uno y en otro caso, el contrato social disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría; y el artículo 33 estatuye que en el caso de que se otorgue la autorización para la cesión, en favor de persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto. Por lo que hace a las sociedades indicadas es requisito indispensable recabar previamente el consentimiento de los socios, lo que no ocurre en las cesiones de créditos ordinarias, porque los efectos de éstos con respecto al deudor, surten sus efectos desde que les son notificados, como lo establece el artículo 390 del Código Mercantil. Por tanto, la cesión de derechos adquiridos en asociaciones en participación, debe sujetarse a los requisitos que exigen los artículos anteriormente citados, pues no es

posible confundir la cesión de un crédito no endosable, que - - constituye un acto de voluntad, y de disposición del acreedor, - con la cesión de los derechos de un socio, dado que la sociedad funciona y lleva sus fines en forma compleja, por la conjunción de los derechos y obligaciones que los socios adquieren entre - sí, para con la persona jurídica de la sociedad y para con los - terceros.<sup>1)</sup> JE QUINTA EPOCA. GALLO MANUEL Y COAGS. TOMO LV. PAG. 709.

Con las afirmaciones que anteriormente citamos, se re- fuerza la postura sostenida por el maestro Mantilla Molina, en- cuanto a que "la asociación en participación queda comprendida- dentro del concepto general de sociedades, si bien claro es con caràcteres que la diferencian de las demás sociedades stricto - sensu" (67).

Reafirmandose de esta forma la naturaleza analóga con- la sociedad de este contrato, es decir es una sociedad de tipo- especial, pero a fin de cuentas sociedad.

Así con la falta de claridad de nuestra legislación, - al presentar contradicciones al respecto no hace recurrir a la- doctrina para resolver la cuestión, al no encontrar una base le- gal satisfactoria en pro o "en contra del carácter de sociedad- de la asociación en participación, el intérprete queda en liber- tad para decidir la cuestión doctrinalmente, y de aquí que las- consideraciones apuntadas parezcan suficientes para tener como- sociedad a la asociación en participación" (68).

Argumentos a los que nos afiliamos, y que claramente - demuestran el error terminológico en que incurrieron nuestros - legisladores, e invocamos al Derecho francés, el cual en forma- acertada "conforme a una reforma de 1921, el artículo 47 del Cód- igo de Comercio francés considera expresamente a la asociación en participación como una especie de sociedad.

En la ley francesa de 24 de julio de 1966, se regula a la A en P con el nombre de Sociedad en Participación, (arts 419 a 422)" (69).

#### DEFINICIONES DE LA CIENCIA JURIDICA.

Al quedar las sociedades incorporadas al plano jurídico, nos encontramos ante la problemática de determinar que son estas agrupaciones humanas, a las cuales la ciencia del Derecho ha colocado en tres distintos niveles; ya que en primer término les imprime un carácter contractual, para posteriormente al dotarlas de personalidad propia las eleva a rango de personas jurídicas, y por otra parte ha reconocido y reglamentado en una forma un tanto indulgente, a los grupos que de factum se han integrado, asumiendo la categoría de sociedades, pero sin atender a las prescripciones contenidas en la ley, es decir sociedades de hecho o irregulares. En este orden de ideas, procede determinar la naturaleza legal de las sociedades, pero es pertinente advertir que esta investigación, solo abarca la parte general de la materia societaria, razón por la cual algunas de las afirmaciones aquí contenidas se verán sujetas a variaciones determinadas por las diversas especies de sociedades, que el Derecho reglamenta, y que por tanto modifica o aun deroga preceptos generales, pero no por esta circunstancia dejan de ser validos como una teoría general; que nos proporciona una visión panorámica del Derecho de las sociedades.

Ahora, dentro de la triple postura que la ley ha tomado respecto a las sociedades, tenemos:

#### LA SOCIEDAD CLASIFICADA COMO UN CONTRATO.

"El acto jurídico constitutivo de una sociedad es un contrato, tradicionalmente ha sido considerado como tal, tanto en el derecho civil como en el mercantil, que le dan ese nombre



y lo reglamentan como uno de los consensuales, bilaterales y a título oneroso. La Ley general de Sociedades Mercantiles usa igualmente varias veces la frase contrato de Sociedad" (70). Y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha seguido el mismo criterio al reproducir en las sentencias ejecutorias que ha emitido el término Contrato. Esta actitud prevaleciente en nuestras leyes, tiene su origen en la doctrina ortodoxa creada por juristas romanos, quienes le otorgaron esta clasificación, y de este modo, "Históricamente la sociedad tiene como antecedente el contrato de asociación, y por eso suele ser confundida la naturaleza jurídica del acto constitutivo" (71). Situación doctrinal que al prolongarse en el tiempo, hasta el ocaso del siglo XIX, cobró auge entre los tratadistas y legisladores europeos quienes la plasmaron en los ordenamientos legales, dentro de los cuales cabe destacar al Derecho francés, cuya influencia ha sido determinante en nuestra cultura jurídica, lo cual fácilmente explica la aceptación que ha encontrado en nuestro medio la postura de llamar contrato a la sociedad, ya que "El Código Civil de Napoleón dice "La sociedad es un contrato..." (72) postura en la que los legisladores mexicanos, así como algunos autores han quedado anquilosados, puesto que no toman en cuenta que a fines de la pasada centuria hizo su aparición en la escena la doctrina de los Hechos Jurídicos, defendida por Kuntze y Gierke en Alemania así como por Rocco, Vivante y Donati en Italia, quienes vinieron a poner en claro la confusión conceptual imperante en la tesis tradicional, al distinguir los términos negocio y contrato, concluyendo; "que no podía subsumirse en este último el acto constitutivo de una sociedad mercantil, que es un negocio jurídico de distinta especie" (73). Esta corriente de pensamiento, identificada por su tinte heterodoxo, también se ha vertido en el pensamiento jurídico mexicano, aun cuando solamente ha sido aceptada por un sector de la doctrina, que al dar un paso hacia adelante, nos invita a reflexionar sobre si la sociedad es realmente un contrato.

Para dilucidar el problema, debe como primer paso, invocarse el Código Civil, el cual define al contrato en su artículo 1793 que a la letra dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Y es dentro de esta clase de convenio donde la ley si túa a las asociaciones y a las sociedades, tomando como base -- que un contrato se integra con "a) el acuerdo de voluntades; y que estas sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes es causa de la correspondiente contraprestación" (74) derivando de tal concepto, relaciones interpersonales cuyo objeto solamente consiste en crear o transferir tanto obligaciones y derechos, y por lo tanto su alcance es limitado, "sin que de la definición legal resulte su eficacia para crear personas jurídicas" (75) que como adelante veremos es uno de -- los fines que se proponen quienes acuerdan constituirse en sociedad, es decir dar lugar al nacimiento de un nuevo ente jurídico diferente a ellos.

La postura tradicional, ha objetado la anterior afirmación, sosteniendo que "Este argumento es débil porque puede con testarse a el que el contrato de sociedad tiene esa característica sin dejar de ser contrato porque posee las notas esenciales comunes a todos los contratos. Por ser una nueva especie de contrato, no deja de pertenecer al género de que se trata" (76)

La anterior expresión, es parcialmente cierta, ya que en efecto una sociedad contiene los lineamientos genéricos que dan existencia a todo contrato, pero dentro de estas figuras aso ciativas toman como veremos en el transcurso de este trabajo -- una forma distinta y propia al grado tal que "Ascarelli al ver que el acto constitutivo no encuadraba dentro del marco tradicional y legal del contrato, pretendió que tal acto era un contrato de tipo nuevo: el contrato plurilateral de organización, cuyos efectos no consisten en la creación o transferencia de -- obligaciones, sino que su principal finalidad es la de organi--

zar la nueva entidad jurídica que es la sociedad". (77) Por -- otra parte, Langle hace una distinción entre los contratos de -- cambio y contratos de organización, más consideramos a estas -- clasificaciones propuestas ociosas, puesto que un contrato no -- genera a una nueva persona jurídica, y entonces "si la finali-- dad y efectos del acto no son los propios de un contrato, no -- existe razón para llamarlo así y al hacerlo, introducimos confu-- sión". (78)

Siendo más apropiada la denominación propuesta por el -- maestro Cervantes Ahumada, quien llama en lugar de contrato, -- "acto constitutivo de la sociedad", ya que rebasa los linderos -- de un contrato, el cual solo se constriñe a crear e intercam-- biar derechos y obligaciones entre los participantes, estando -- muy lejos de originar esta situación a un ser diferente, es de-- cir una sociedad. Ahora, hablando de el origen y transferencia -- de obligaciones y derechos, estos desempeñan también un papel -- diferente, ya que en el caso del contrato enfrentan a los partí-- cipes, designándoles los roles de acreedor y deudor, o bien, -- en el caso de un contrato bilateral esta función la desempeñan -- ambas partes, no ocurriendo esto si se trata de una sociedad, -- bajo la cual las partes en vez de ser deudor y acreedor, es de-- cir contrarios, en este caso ambos por igual adquieren la inves-- tidura de socios, con lo cual "un socio no es acreedor de la -- prestación de la que es deudor otro socio; todos los socios son -- deudores de su aportación, y acreedora de ella no lo es ninguna -- de las otras partes, sino la sociedad misma, que se constituye -- y adquiere personalidad jurídica, como consecuencia del negocio -- mismo en virtud del cual deviene acreedora de las prestaciones -- estipuladas por los socios". (79)

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Suprema -- Corte de Justicia, desvirtuando de esta forma el carácter con-- tractual de una sociedad, a la cual apegándose a la tradición -- ha llamado contrato, sin embargo en la siguiente sentencia eje-- cutoria vemos que en las SOCIEDADES:

"Las obligaciones que se contraigan a favor de la sociedad, no pueden estimarse contraídas a beneficio de los socios - en particular, aún cuando se trate de una sociedad en nombre colectivo, pues la responsabilidad solidaria e ilimitada de los - socios, no llega hasta confundir a éstos con la sociedad, ni el patrimonio social con el patrimonio de los individuos". SJF - - Quinta Epoca, Tomo XXV, Pág. 1399. Sociedad Rocés Hermanos.

Sucediendo una situación similar en lo tocante al ejercicio de los derechos del socio mismos que no tiene a su favor - y en contra de sus copartícipes, sino en contra de la sociedad - misma de la cual forma parte. Ahora bien, si estudiamos los fi nes que la sociedad persigue, también encontramos notorias dis tinciones entre un contrato y una sociedad, ya que en la cele bración de un contrato cada participante busca su propio benefi cio, en cambio tratándose de formar una sociedad, la situación, según lo expresa Donati adquiere un matíz distinto, ya que me diante el contrato "los estipulantes tienden a la satisfacción - de necesidades antagónicas, y en aquel acto constitutivo de una sociedad, por lo contrario, a la satisfacción de necesidades co munes concurrentes o paralelas". (80) Siendo las razones ante riormente citadas para desvirtuar la pretendida naturaleza contractual de las sociedades, motivo para buscar una adecuada de nominación para lo cual el punto de vista heterodoxo, nos ofre ce dos alternativas; llamarlas acto complejo, o bien acto colec tivo, pero efectuando un análisis de ambos conceptos propuestos, notamos que "por acto complejo se entiende el acto plurilateral de declaración de voluntad para obtener determinado efecto jurí dico". (81)

De la anterior transcripción desprendemos que resulta - impreciso el segundo concepto, ya que el efecto legal determi nado que se pretende lograr, puede ser interpretado en varios sen tidos, esto es lo mismo puede referirse a la simple celebración

de un contrato que a la creación de una sociedad, y al no presentar claridad, ha sido aceptada por la mayoría de la doctrina la denominación acto colectivo, pues alude a las reglas que dicta el Derecho positivo, mismas que indican que se requiere la participación de varios sujetos, es decir los socios quienes -- deben manifestar su voluntad, primero en forma individual, para posteriormente unificarla con la de sus compañeros, tanto para crear esta nueva persona como para satisfacer intereses comunes a todos los asociados, por lo cual es básica esta emisión colectiva de manifestaciones de voluntad pues son las "que integran el acto colectivo mediante el cual se constituye la sociedad", - (82) misma que tiene como presupuesto la existencia de un acuerdo celebrado con antelación, en el cual se establecen las condiciones que regirán en la sociedad, así como la situación que cada miembro tendrá en la misma, la cual será de igualdad con respecto a los demás.

Con las líneas antes anotadas, tenemos bases suficientes para demostrar doctrinalmente que la sociedad, no es un contrato, sin embargo ante la corriente imperante en nuestro Derecho Positivo, así como por la postura esgrimida por la máxima autoridad judicial del país, de otorgar el nombre de contrato a la sociedad, sumando además la circunstancia de que nosotros no podemos ir en contra de la Ley, además de no existir en México un adecuado ordenamiento legal que reglamente estos negocios -- jurídicos en general, nos vemos obligados a considerar a las sociedades como si fueran contratos, y por lo tanto acatando lo ordenado por la Ley "habrán de aplicarse las normas dictadas para los contratos a la constitución de una sociedad en cuanto no pugnen con la esencia de ella". (83)

Según lo dispone nuestro actual Código de Comercio, el cual nos remite para estos efectos al derecho común según se lee en el art. 2o. "A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

Este artículo se relaciona con el 81 del mismo ordenamiento que dispone lo siguiente: Art. 81 "Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

#### ESTUDIO DE SUS ELEMENTOS

El vocablo latino *elementum*, antecedente de la voz -- elemento, que "significa fundamento todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo" (84) Siendo en este caso el cuerpo a estudiar la sociedad, la cual será desintegrada de acuerdo con el método atomizador, con el fin de analizar cada una de sus partes componentes, es decir sus elementos, mismos -- que en la figura que ocupa nuestra atención se encuentran divididos en dos clases, es decir: elementos generales, que son -- los que la Ley señala para todo contrato, y elementos particulares o propios que constituyen la esencia de una sociedad imprimiéndole un sello distintivo, así pues, abordaremos primero el estudio de los elementos generales, tomando en cuenta los artículos del ordenamiento comercial aludido anteriormente, y de esta manera tenemos que "tratándose de los contratos, se estatuye por una parte los elementos esenciales; consentimiento y objeto, y por otra los elementos de validez, capacidad forma, finalidad lícita y ausencia de vicios". (85) Dictando en esta forma el Cód. Civ. los lineamientos generales en materia de sociedades, tenemos en primer lugar al CONSENTIMIENTO.

Dado el carácter consensual que la ley ha otorgado al contrato de sociedad, este elemento se torna básico, y que es definido como la manifestación que las partes interesadas hacen por si mismas o por medio de su apoderado de su deseo de integrarse en sociedad, razón por la cual cobra una vital importan-

cia, puesto que como sostiene Farina, "La sociedad nace por el acuerdo voluntario, (espontáneo) de los socios, cualquier entidad creada por ley, a la que deban incorporarse obligatoriamente determinadas personas en razón de su profesión u otro motivo, no puede ser clasificada como sociedad". (86)

Esta manifestación exteriorizada en sentido afirmativo hecha por las partes, también ha sido valorada como indispensable para la integración de una sociedad, por la Suprema Corte, quien al respecto establece que en los CONTRATOS: Voluntad de las partes en los: "Si bien es verdad que la voluntad de las partes, es la ley suprema de los contratos, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas, ineludibles -- La primera que se deriva del interés público que está por encima de la voluntad individual, y la segunda, de la técnica jurídica sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes. " SJF Quinta Epoca - Tomo XXXV, Pág. 1236. Espinosa Manuel y Coags.

Siendo las anteriores limitaciones que establece la ley, para la formación de una sociedad, ya que fuera de éstas el consentimiento queda bajo el criterio de los participantes en cuanto al tipo de contrato que deseen formar, las condiciones en las cuales operará, así como los límites de las obligaciones contraídas con la sociedad.

Pero además, la ley también exige que esta voluntad se exteriorice por la vía adecuada y en forma absolutamente libre, por lo cual encontramos como requisito estrechamente ligado al consentimiento, la AUSENCIA DE VICIOS.

Ya quedó establecido que la manifestación de voluntad por parte de los socios, debe surgir de un modo libre y consciente, es decir, que el individuo tenga pleno conocimiento de causa, sin embargo tal consentimiento expresado en un sentido afir

mativo, puede verse afectado por "los llamados vicios del consentimiento que estudia el derecho civil y son aquellos que pueden afectar esta voluntad, dirigidos a obtenerla mediante presiones o engaños, violencia, error, dolo, fraude", (87) vicios de los cuales debe estar libre el consentimiento al momento de manifestarse.

De acuerdo a los principios que el derecho común ha consagrado, si la celebración de un contrato se ve afectada por alguna de las circunstancias negativas que con anterioridad fueron aludidas, el acto realizado se verá afectado por una nulidad, según lo dispone el Código Civil de 1928 vigente hoy en día, al expresar en el art. 1813.

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Es decir, la ley toma en cuenta el error, o sea un conocimiento falso o distorsionado que se tiene de una situación real, siendo este el caso del error de hecho, que siendo aplicado a la formación de una sociedad, recaería sobre las bases en las que los miembros van a actuar dentro de la misma, o bien sobre el carácter del acto que se pretende realizar. El caso del error de derecho, se presenta cuando las partes involucradas en el negocio, tienen un concepto equivocado sobre lo que ordena prohíbe o señala una norma jurídica. Asimismo, nuestro ordenamiento civil exige que se proceda con un cabal conocimiento de causa y previsión de los resultados, según dispone el - -



texto del art. 1815.

"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a 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".

Circunstancias de las cuales también debe estar exento el acuerdo tomado por las personas que pretenden constituir una sociedad, pues además el derecho común prescribe el descartar toda acción violenta, según lo indica la letra del artículo 1818 del mismo texto legal, cuando sostiene que:

1818 "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".

Sobre éste particular, cabe decir que la violencia puede presentarse en la forma mental esto es empleando presiones o amenazas sobre la persona a quien se pretende arrancarle su consentimiento, o también en la forma física que se traduce en todo daño causado al individuo en su persona, así como en la de sus familiares o cónyuge, o a sus bienes encaminado a obtener por parte del agraviado su respuesta afirmativa en lo que a realizar el acto respecta.

Siendo estas las circunstancias, o vicios de los cuales debe ser librada, según lo prescribe la ley una sociedad correctamente integrada de acuerdo a Derecho, ya que la presencia de estos vicios origina una especial categoría dentro de las sociedades mismas que junto con sus repercusiones veremos en un inciso posterior.

## OBJETO:

La libre manifestación que hacen las partes interesadas, presenta en este caso dos facetas la primera que se refiere a la integración de una sociedad, y la segunda que aborda el fin u objeto perseguido, ya que "el objeto de la sociedad consiste en el conjunto de operaciones o actividades que ésta se propone realizar para que los socios logren el fin que se han propuesto obtener en común" (88), ya que desde el derecho romano, ha existido esta regla que distingue a las sociedades, es decir la existencia de un fin común que agrupa a varios seres, pero dicha finalidad debe ser expresada con toda claridad en el momento de constituirse la sociedad, para de este modo evitar confusiones, dado que "el objeto que los fundadores atribuyen a la sociedad no debe ser necesariamente de especulación mercantil. Puede ser negocio civil e incluso de naturaleza científica recreativa, mutualista, etc." (89) Esto es que tal finalidad comprende la inmensa gama de metas que la mente del hombre sea capaz de imaginar, teniendo como única limitación por parte del orden jurídico que tal objeto sea posible de realizarse tanto desde el punto de vista físico y jurídico, es decir que el fin pretendido por la sociedad debe estar al alcance del ser humano, tomando en cuenta para este efecto su naturaleza biológica como un factor endógeno, así como del mismo modo las condiciones en que el individuo vive y se desarrolla, es decir factores exógenos, determinados por el medio ambiente, el tiempo y el espacio, los cuales vistos en forma conjunta permiten determinar si el objeto que los socios se han propuesto lograr, puede materializarse, es decir proyectarse a la vida real.

"En cuanto a la licitud, es norma fundamental no ya de todos los contratos, sino de todos los actos humanos encaminados a obtener resultados jurídicos, el respeto de este requisito". (90) Por lo cual, el fin perseguido por la sociedad debe además ser legalmente posible, esto es que sus actividades no

constituyan actos ilícitos, esto es prohibidos por la ley, tales como el caso de una sociedad dedicada al narcotráfico el -- contrabando, la trata de blancas, etc., ya que con esto se coloca ante una imposibilidad jurídica, según lo expresa nuestro -- Cod. Civ. en su artículo 2692. "Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado se delcará 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".

Esto no constituye, un obstáculo para que a los responsables les sean aplicadas las correspondientes sanciones penales que procedan según el caso, además de que esta es una situación excepcional dentro de la materia societaria, ya que es la "sociedad con fin ilícito la única excepción que establece la L G S M al efecto sanatorio de la inscripción en el Registro, es la relativa a la sociedad de fin ilícito, la nulidad de la cual puede ser declarada en cualquier tiempo a petición del Ministerio Público o de cualquier otra persona". (91) Según lo establece el art. 3o. de la citada Ley de Sociedades para la materia comercial. Y solamente en este caso puede una sociedad ser declarada nula, siendo este precepto apoyado por nuestro -- máximo tribunal según se ve en la ejecutoria que al respecto ha establecido para el caso de las SOCIEDADES MERCANTILES ILEGALMENTE CONSTITUIDAS: "Los miembros de ellas tienen el carácter de socios de hecho o comuneros siempre y en todo tiempo, y no a partir de la sentencia que declare la nulidad de la sociedad. - S J F Tomo X Stoppeli de Cervantes Blanca. Págs. 925-5-6- V.

#### CAPACIDAD:

Este es uno de los principales atributos del ser huma-

no, pues reafirma su condición al otorgarle la posibilidad de ser titular de derechos, así como de contraer obligaciones y de esta forma "no se concibe pues a una persona despojada de todo derecho, siempre posee uno, por lo menos en potencia. Esto sólo podía ocurrir con los esclavos o los llamados muertos civiles, instituciones desterradas de la civilización". (92) Y por lo tanto, esta calidad que la ley concede a toda persona se divide en capacidad de goce que es adquirida por todo ser humano desde su concepción y mantiene a lo largo de su existencia, y la capacidad de ejercicio que se deriva de la anterior y supone la facultad jurídica del individuo de actuar en Derecho, es decir ejercitar por sí mismo sus derechos, adquirir obligaciones y celebrar actos jurídicos, y comparecer en juicio.

Así "podemos definir brevemente a la capacidad de ejercicio diciendo que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente". (93)

Ahora bien, trasladando este vital atributo de la personalidad humana, a nuestra materia, es preciso determinar quienes pueden fundar una sociedad, o bien incorporarse a ella, y de acuerdo con la ley vemos que en un principio nuestra legislación civil responde en el art. 1798: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", siendo la regla general que todo ser humano, por el simple hecho de serlo está capacitado para convertirse en socio. Excepto cuando concorra alguno de los supuestos que el propio ordenamiento legal señala como excluyentes, y "por lo tanto la incapacidad como excepción debe estar expresamente delcarada en la ley. De este artículo 1798 se deduce la siguiente consecuencia de interés jurídico; la incapacidad no puede imponerse por contrato o por acto jurídico, únicamente la ley puede decretarla". (94)

Quedando de este modo incapacitados para constituir --

una sociedad, en primer término los menores de edad, por cuestiones psicológicas y cronológicas, esto es que por encontrarse en proceso de desarrollo mental y físico no están en condiciones de tomar determinaciones trascendentales ellos mismos. Teniendo en segundo lugar a aquellos individuos que no obstante ser mayores de edad se encuentren en estado de interdicción como sucede en los casos de que padezcan perturbaciones mentales, causadas por el alcoholismo consuetudinario, o drogadicción, y que en esta forma se privan voluntariamente de su sano juicio, tornándose por lo tanto no aptos para conducir los actos de su vida cayendo también en esta situación incapacitante aquellos seres privados de intelecto por causas patológicas, es decir en enfermedades sufridas desde su nacimiento o adquiridas en el transcurso de su vida, siendo tales los casos de locura, idiotismo o invecilidad, así como también la sordomudez aunada a que la víctima no sepa leer ni escribir, esto es por lo que a factores médicos respecta, ya que por otro lado tenemos los casos de aquellas personas a quienes la ley por razones profesionales prohíbe la realización de ciertas actividades, así como también quienes por sentencia judicial hayan sido condenados a la suspensión o pérdida de alguno de sus derechos de ciudadanos.

Antes de la entrada en vigor del Código Civil de 28, era contemplada una restricción a la capacidad de la mujer casada, para obtener la calidad de socio, industrial o capitalista condicionada a la previa autorización marital, pero a raíz de una reforma hecha al ordenamiento vigente que declara en su art. 2o.: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia la mujer no queda sometida por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles". Precepto que no alude al estado civil que la mujer ostente, pero además tenemos el artículo 169 del mismo ordenamiento que dispone: "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, excepto la que dañe la moral de la familia y -

la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición". Este artículo, abarca tanto al marido como a la mujer, y su intención es la de salvaguardar a la familia, pero no constituye incapacidad para que la esposa efectúe actividades lícitas dentro de las que cabe el pertenecer a una sociedad.

Hecha esta aclaración, nos resta averiguar si en los casos de incapacidad, es o no posible que bajo alguna circunstancia especial puedan tales personas figurar dentro de una sociedad, ya sea por si mismas o bien auxiliadas por un tutor o representante porque "si bien la generalidad de las sociedades están integradas por personas capaces jurídicamente, se da el caso de que algún incapaz de hecho integre las mismas (menor de edad que herede la parte social, por ejemplo), o bien personas de existencia ideal o ambas categorías al mismo tiempo, como en el caso de una sociedad integrada por el Estado y una sociedad privada, o varias sociedades privadas o por sociedades y grupos de personas individuales". De este párrafo concluimos que de los incapacitados únicamente un menor de edad podrá incorporarse a una sociedad, si se encuentra bajo las hipótesis previstas en nuestra legislación, siendo una de estas el art. 32 de la L G S M, el cual permite que "En el contrato social podrá pactarse que a la muerte de cualquiera de los socios continúa la sociedad con sus herederos", y si por otra parte concurre el caso la situación contenida en el párrafo segundo del art. 230 de la citada ley, que dice "En el caso de muerte de un socio, la sociedad podrá continuar con los herederos cuando éstos manifiesten su consentimiento, de lo contrario la sociedad, dentro del plazo de dos meses, deberá entregar a los herederos la cuota correspondiente al socio difunto, de acuerdo con el último balance". Las anteriores disposiciones, reafirman la indispensable manifestación de voluntad por parte del interesado, para incorporarse a una sociedad, y no hacen mención a la edad de --

los herederos, los cuales al menos, disfrutaban de la capacidad de goce, misma que les permite recibir herencias, que en estos casos serían partes sociales o bien acciones con las cuales quedan así convertidos en socios, criterio que nuestra máxima autoridad judicial apoya, pues ha expresado que en las SOCIEDADES MERCANTILES. REGISTRO DE LAS: "Si en la escritura constitutiva de una sociedad en comandita, se estableció que en caso de muerte de alguno de los socios, dicha sociedad continuaría con sus herederos, debe estimarse que el ingreso de éstos herederos no implica reforma alguna a lo estipulado, ni amerita su inscripción en el Registro". Rosado Lorenzo. Tomo XCIX. Pág. 1164. 18 de febrero de 1949. 3 votos.

Pero una sociedad, no solamente puede agrupar en su seno a individuos, sino que cabe la posibilidad, según sostiene el tratadista Ernesto Guelperin, que pueden ingresar a la misma tanto el Estado así como otra sociedad, es decir agrupaciones que la ley ha catalogado como personas de existencia ficta, y que por lo tanto requieren de manera forzosa para el desempeño de sus actividades, que en nuestro caso será la de convertirse en socios, del auxilio de un representante, y a este respecto la S C J N ha establecido para las SOCIEDADES MERCANTILES:

"Como las personas morales privadas son meras ficciones legales, se encuentran en la imposibilidad material de firmar y obrar por sí mismas, y legalmente cumplen estas funciones por los órganos de su representación, por tanto si sus mandatarios no acreditan estar legalmente autorizados para hacer uso de la firma social, sus promociones en juicio no tienen valor alguno". T Bezanilla y Cía. Tomo XXVI. Pág. 1933 6/ 8/ 29. Estando además prevista para el caso de la realización de las funciones que desempeña una sociedad la figura del representante por medio del cual necesariamente estas actúan en Derecho, según lo marca la L G S M en el art. 10º. "La representación de -

toda sociedad mercantil, corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones -- inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. Criterio que también ha sido respaldado por el máximo tribunal, cuando se ha referido a las SOCIEDADES MERCANTILES REPRESENTACION DE LAS: "Las sociedades mercantiles son personas morales que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de -- sus escrituras y de sus estatutos". Sexta Época Cuarta Parte - Vol. XXII. Pág. 362: AD 1918/58- José Bárcenas Rojas. 5 votos.

Por lo tanto dada la naturaleza de una sociedad su capacidad de ejercicio está condicionada a la intervención de un representante, al igual que los individuos incapaces, como vimos en el anterior caso de la minoría de edad, salvo que una sociedad está facultada en todo momento para designar ella misma a la persona o personas a quienes encomendará su representación.

#### FORMA

La regla general de este requisito, la contiene el actual Código Civil, en su art. 2690 que dispone, "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 anterior disposición, se refiere a las sociedades civiles, mismas - que de acuerdo con la ley pueden ser constituídas mediante escrito privado, exigiéndose que la escritura sea pública solamente respecto a la aportación de cosas, sobre las cuales debe hacerse constar públicamente su traspaso a la sociedad con el fin de proteger el patrimonio de esta, al desligar la propiedad del bien de la esfera patrimonial del socio que lo entrega, y que por lo tanto tampoco estará obligado a responder por adeudos civiles con ese bien que al ser aportado ha pasado a ser de pro--



piedad de la sociedad, la cual es un ente diferente, y por tanto no obligado a responder por deudas de alguno de sus integrantes.

En los terrenos comerciales, también es requerida por la ley la forma escrita pública en la formación de una sociedad, ya que es el único medio por el cual puede ser comprobada su integración legalmente, es decir en forma regular su constitución, siendo en estas sociedades necesario que la escritura constitutiva sea pública, según lo dispone el art. 5o. de la L G S M, al indicar que "Las sociedades mercantiles se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones". Haciéndose en ambos casos de sociedad, tanto civil como mercantil indispensable que se constituyan en forma escrita, tomando una postura similar la Suprema Corte, quien ha dicho que tratándose de SOCIEDADES MERCANTILES FORMALIDADES EN SU CONSTITUCION:

"No puede considerarse demostrada la existencia de una sociedad mercantil, si no se presenta el testimonio de la escritura pública respectiva, indispensable a ese efecto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 93 del Código de Comercio, y 5o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El contrato de sociedad mercantil es de los que requieren formalidades o solemnidades especiales para su validez, por lo cual no puede demostrarse por medio de testigos, y en la escritura pública en que se haga constar, deben cumplirse todos los requisitos legales, según la naturaleza de la sociedad, y consignarse todas las estipulaciones concertadas". Ishino Francisco K. Tomo XCVII. Pág. 1712. 28 de agosto de 1948. 4 votos. Este requisito insuperable para la validez de la sociedad, siempre ha estado presente en nuestra legislación, debido a la influencia española, que en las Ordenanzas de Bilbao contenía tal disposición, y que nos fueron impuestas durante la colonia, sin embargo aún después de la independencia continuaron vigentes --

hasta que fueron derogadas por los sucesivos Códigos de Comercio nacionales, los cuales conservaron esta formalidad para las sociedades, existiendo actualmente como antes lo vimos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, ante lo cual el maestro-Mantilla Molina ha opinado que "Esta exigencia de la Ley es excesiva, y parece contraria al espíritu de libertad de formas que se señala como característica del derecho comercial. La sociedad civil puede constituirse por simple escrito privado, ni el derecho alemán, ni el francés, ni el inglés, ni el italiano exigen la escritura pública sino para determinadas especies de sociedades". (96) Más para nuestro sistema legal, tal requisito es de vital importancia para la validez del contrato social, como ya lo hemos visto y en caso de no ser cumplido trae como consecuencia un muy particular caso de nulidad que será estudiado en la parte correspondiente a las sociedades de hecho.

#### ELEMENTOS PARTICULARES

Además de los elementos generales, comunes a todo contrato, y que se aplican a las sociedades, estos negocios jurídicos poseen sus propios elementos que les imprimen su carácter societario y les dan como podrá verse una clara distinción de otras figuras jurídicas cuya apariencia las hace similares a la sociedad. Corresponde por lo tanto ahora analizar a tales partes componentes, debiendo por principio de cuentas determinarlas, en este renglón la doctrina presenta múltiples opiniones, por lo cual hemos adoptado el modelo pentatómico propuesto por el tratadista francés "Houpin en su obra *Traite Generale de Societes I*" (97) el cual nos ha parecido más completo al integrar la figura de la sociedad, la que para dicho autor se compone, de: 1 la Persona. 2 la Obligación de contribución de los Socios. 3. La participación en las ganancias y en las pérdidas. 4 El logro de los beneficios. 5 la *Affectio Societatis*.

Una vez establecida esta prelación, procede entrar al-

estudio de estos elementos, de acuerdo con el orden establecido comenzando por:

## LA PERSONA

Es decir el socio, o sea el ser humano que integra toda sociedad siendo base de ella y cuya personalidad no debe ser confundida con la que por separado tiene la sociedad.

De esta manera los socios son, el elemento principal, ya que no es posible la existencia de una sociedad sin socios, lo que hace caer por tierra la clasificación que pretende dividir a las sociedades en intuitu personae, y intuitu pecuniae, ya -- que en este caso los capitales que se dice integran la sociedad necesariamente tienen un dueño que los aporta, y con esto pasa a ser socio, integrando de esta forma dicha agrupación que se propone una meta común, es decir la sociedad, y es dentro de esta corporación donde estudiaremos a la persona y sus relaciones con sus coasociados. Así el individuo, en primer lugar adquiere al incorporarse la calidad de socio en forma personal, no decimos status porque este se refiere a la situación en la que un hombre se encuentra, aún en contra de su voluntad, y de la que no puede salir con facilidad por sus propios medios.

En cambio la calidad de socio, junto con la serie de compromisos y derechos que trae consigo, si es adquirida libremente por el individuo, quien al ser aceptado debe acreditar -- tal situación personal, de acuerdo con lo que ha dispuesto la Suprema Corte para las SOCIEDADES: PRUEBA DE LA CALIDAD DE SOCIOS:

"La calidad de socio de una sociedad mercantil, no -- puede probarse más que con la escritura y no con la confesión de los demás socios, pues no basta que una persona diga que reconoce a otra como socio, para que ésta tenga tal carácter, y tampo

co puede tomarse en cuenta la prueba testimonial, porque siendo jurídica la calidad de socio, no es susceptible de apreciarse - por los sentidos". Morales Meneses Jesús. Tomo CXIII. Pág. 291. 16 de julio de 1952. 4 votos. Siendo de esta forma interpretada la regla que al respecto dicta la L G S M, al disponer en el art. 6o. "La escritura constitutiva de una sociedad, deberá contener: I. "Los nombres, nacionalidad y domicilio de las -- personas físicas o morales que constituyena la sociedad". Quedando con el cumplimiento de éste requisito legitimada la membresía del interesado, quien queda así en aptitud de ejercitar los derechos, y cumplir con las obligaciones, que tal calidad le confiere, ya que no tiene validez el empleo de otros medios distintos al señalado por la ley para causar alta dentro de la corporación, ya que nuestra máxima autoridad judicial ha sido estricta en loa referente a la prohibición de la militancia en una sociedad de los llamados socios de hecho, pronunciandose que en las SOCIEDADES MERCANTILES. SOCIOS DE HECHO EN LAS:

"Como la Ley General de Sociedades Mecantiles, no admite ni reconoce socios de facto las promesas hechas a una persona por los componentes de una sociedad, de convertirlo en socio, jamás pueden tener el efecto de darle tal carácter, ni derecho de pedir la liquidación de la sociedad, ya que no forma parte de ella, ni de reclamar participaciones que sólo corresponden a los socios legítimamente constituidos". Morales Meneses Jesús. Tomo CXII. Pág. 291. 16 de julio de 1952. 4 votos.

Medida protectora que nos parece acertada, al constituir una garantía tanto para la propia sociedad, y para los terceros que con ella se relacionen, al evitar que sean sorprendidos por miembros espurios.

Otro aspecto importante dentro del tema es el referente a la participación de personas, esto es el número de socios que deben integrar una sociedad, no obstante que por lo general

la ciencia jurídica no lo precisa, pero si establece en forma contundente la necesidad de una pluralidad de sujetos, y "en este punto asociaciones y sociedades se encuentran en un terreno común; Cuanto más vastos y grandiosos son los objetivos de la asociación, tanto mayor debe ser el número de los que concurran para alcanzarlos.

El número es garantía de fuerza, de expresión y de progreso, lo mismo si se trata de asociaciones dedicadas a la difusión de relaciones culturales o de sociedades por acciones para la construcción de un gran edificio o de un trasatlántico". -- (98)

Reafirmandose con el anterior pensamiento expresado -- por Brunetti, que la sociedad es un medio empleado para la conquista de fines tales que requieren de una actividad humana colegiada, al ser inaccesibles a un sólo empresario, razonamiento que ha sido captado por nuestras leyes, mismas que han reflejado la tendencia a exigir para la formación de una sociedad una pluralidad de individuos, aunque omitiendo señalar por lo común el número exacto de ellos, situación que veremos al abordar cada especie de sociedad en particular, señalando el actual C. -- Civ. 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". -- Esto es en lo que a la sociedad civil respecta, dentro de cuya-definición vemos la necesidad de una actividad plurilateral, y por lo concerniente a las sociedades mercantiles, la ley de la-materia, también señala la presencia de una pluralidad de hom--bres encaminada al logro de un fin común de carácter mercantil-- en estos casos, al establecer la L G S M de 1934:

Art. 25. "Sociedad en nombre colectivo es --

aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales".

Art. 51. "Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones".

Art. 207. "Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones".

En los casos anteriores, puede apreciarse la presencia de un número plural de integrantes, pero tal término es impreciso, por lo cual puede afirmarse que para la existencia de una sociedad deben por lo menos concurrir dos socios, según lo reitera la siguiente ejecutoria cuando dice: SOCIEDADES: "No pudiendo existir una sociedad sin dos socios por lo menos, cuando los derechos de los socios se han confundido en una sola persona, la sociedad ha desaparecido y por tanto carece de personalidad para comparecer en juicio". Mateos Martín José. Tomo XII. - Págs. 52. 7 de enero de 1928. Por otra parte, al ser puesta en vigor la actual L G S M, con ella se incorpora a nuestra legislación la sociedad de responsabilidad limitada, que es descrita en el art. 58 "Sociedad de responsabilidad limitada, es la que se constituye entre socios que solamente están obligados

al pagode sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley". Y más adelante vemos que el Art. 61 dispone:

"Ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de veinticinco socios".

Estableciéndose en este caso un número máximo de integrantes, pero al no mencionarse el mínimo, les es aplicable la regla anterior, es decir dos personas por lo menos.

Constituyendo, un caso aparte el de la sociedad anónima, la cual ya existía en el hoy derogado Título Segundo del Código de 1889, con el rubro "De las Sociedades Comerciales", y que en la actualidad, la L G S M, reglamenta en el 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". En esta sociedad, si vemos contenido el número mínimo de integrantes, requisito que es una innovación introducida por la actual ley de sociedades, y que expresa la redacción del art. 89, frac I: "Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos".

Hacemos énfasis en destacar la importancia de una participación pluripersonal dentro de una sociedad, ante la posibilidad que plantea la doctrina de la existencia de la sociedad unimembre, es decir "one man one company", ó "einmangesellschaft", o sea una sociedad de una sola persona, situación ilógica de acuerdo con lo hasta aquí establecido y que además desvirtúa la postura tradicional que siempre ha esgrimido la idea de que una sociedad comprende a un conglomerado humano, actuando en forma coordinada, sin embargo esta tesis de considerar válida a la sociedad de un solo miembro ha encontrado un respaldo en opiniones respetables, como la del maestro Mantilla Molina

quien al respecto sostiene:

"Pienso que si se prescinde del significado original de la palabra sociedad (y la semántica nos enseña en cuántas -- ocasiones una palabra llega a significar cosas opuestas a su -- primitiva significación) y si se tiene en cuenta que la sociedad es un negocio jurídico, pero no necesariamente un contrato, ningún inconveniente lógico existe para considerar la existencia de sociedades de un solo socio". (99) Planteándonos el caso de un individuo que emplea su patrimonio en la persecución de una meta de interés personal individual, para lo cual adopta la forma de sociedad con el fin de limitar su responsabilidad, situación fáctica que es también apoyada por el Dr. Cervantes Ahumada, quien propone además que tal situación que ocurre en la realidad sea reconocida por la ley, al pretender legitimarla en el proyecto de Código de Comercio de 1929.

Este fenómeno de sociedad unipersonal reviste para la ley dos aspectos a saber:

"Unipersonalidad subsiguiente; sociedad devenida unipersonal".

"Unipersonalidad preordenada, la llamada sociedad de favor o de comodidad". (100)

Ahora bien, considerando este fenómeno societario, cabe establecer que solamente puede presentarse en la sociedad -- anónima, no así en los demás tipos de sociedad, dada su naturaleza funcional, siendo por otra parte tal posibilidad contemplada solamente por la doctrina, puesto que "la legislación positiva no suele admitir la forma un poco extravagante de la sociedad de un solo miembro" (101), alineándose en este sentido nuestro Derecho positivo y el criterio de la S C J N, que al unísono declaran la prohibición de esta "sociedad" singular, cuando dispone el Art. 229 de la L G S M, que es una causal de disolu--



ción que en la Frac. IV indica que "Las sociedades se disuelven por: 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", es decir que se decreta la disolución de tal sociedad al aparecer el primer caso de unipersonalidad que anteriormente citó Farina, pronunciándose en igual sentido nuestra mayor autoridad judicial, que ha dictado una sentencia sobre este caso en una SOCIEDAD ANONIMA: "Su personalidad no desaparece por la reunión del total de las acciones en poder de una sola persona!"

La reunión de todas las acciones de una sociedad anónima en poder de una sola persona no es motivo para que la personalidad de la sociedad desaparezca, de manera automática, sino solamente es una causa de disolución que motiva que la sociedad pase al período de liquidación, durante el cual la sociedad conserva su personalidad jurídica, según el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles". Amparo Directo 1688/65.

Impulsora de la Industria Morelense S.A. 12 de Agosto de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Volúmen CX, Cuarta parte.

Así mismo, la S C J N ha previsto la situación de que se forme una sociedad de comodidad, puesta al servicio de un comerciante individual, y de la cual el tratadista Izquierdo Montoro ha expresado: "El fenómeno de las sociedades de una sola mano, es pues un ejemplo más del empleo indirecto de las formas predispuestas por el ordenamiento para fines atípicos" (102), siendo este un caso de el mal uso dado a la figura de la sociedad, ya que aquí ésta no es en realidad integrada, al no existir una verdadera vinculación entre las partes, ya que actúan en relaciones de obediencia hacia un individuo, un comerciante, que se propone fines de acuerdo a sus intereses particulares, no habiendo en tal caso la situación de igualdad en todos los

aspectos, funcionamiento y fin común que caracteriza a una verdadera sociedad, nos encontramos ante una sociedad simulada -- que de acuerdo con lo establecido por la Suprema Corte debe -- ser neutralizada, ya que ha dicho: SOCIEDADES SIMULADAS: "Las acciones correspondientes a los que se dicen miembros de una sociedad simulada, no constituyen aportación alguna, propia de dichos accionistas, y por lo mismo éstos no pueden sentirse -- perjudicados en sus intereses por la sentencia que declara la inexistencia de la sociedad". La Piedad S.A. Tomo VIII. pág. 1097, 6-V. Por nuestra parte, vemos como acertada la línea seguida tanto por los tribunales así como por los legisladores -- al afiliarse al criterio tradicional y más acorde con la terminología y la misma lógica en señalar que es imprescindible para integrar una verdadera sociedad la participación pluripersonal.

#### LA OBLIGACION DE CONTRIBUCION DE LOS SOCIOS.

Al adquirir la calidad de socio, el interesado adquiere para con la sociedad, la ineludible obligación de contribuir a la formación del patrimonio social, mismo que le es indispensable a la corporación, tanto para su integración y funcionamiento, ya que "consiste en el conjunto de bienes muebles, inmuebles, créditos, valores, derechos, incorpóreos etc., de que es titular la sociedad, y también su pasivo, o sea las deudas y responsabilidades a su cargo" (103) es decir que tal patrimonio social comprende en un amplio sentido todo lo que puede poseer la sociedad, incluyendo los saldos en contra o sea las deudas y obligaciones a favor de terceros, distinguiéndose del capital social según lo ha establecido Pallares al sostener que "el capital social no debe confundirse con el patrimonio de la sociedad, y consiste en todas las aportaciones efectuadas por los socios para constituirla" (104). Es decir que solo comprende los "números negros" que expresan el monto de las contribuciones que ha recaudado la sociedad, para formarse,

y además tal capital social permite tener una clara visión y conocimiento tanto del potencial económico de la sociedad, la magnitud de la empresa y la solvencia monetaria de la sociedad.

Estas contribuciones, hechas por cada asociado y que técnicamente son denominadas "aportaciones", dividen a los socios y los agrupan en dos categorías distintas: Por una parte a los socios capitalistas, que son aquellos que contraen obligaciones de dar, es decir entregar al fondo común cosas materiales, o incluso incorporeales. Y en la segunda categoría que dan comprendidos los socios industriales, que tienen a su cargo compromisos de hacer, es decir trabajar en favor de la sociedad: según lo ha dispuesto nuestro ordenamiento civil, que dispone en la primera parte de su art. 2689: "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero, u otros bienes, o en su industria" Siendo del mismo modo calificada de vital tal obligación de efectuar aportaciones para todo miembro de una sociedad mercantil, ya que la L.G.S.M., dando un paso hacia el frente señala que debe ser cumplido este requisito según letra del art. 60. el que indica que la escritura constitutiva de una sociedad debe contener: frac. 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", superando con las dos últimas exigencias al Derecho común, pero también establece que para la constitución de una sociedad son de primera necesidad tales aportaciones, que a su vez, "se pueden distinguir, las aportaciones de dinero, y las que tienen un objeto diverso, y dentro de éstas habrán de considerarse separadamente las aportaciones de crédito" (105). En base a la clasificación anterior, tenemos en primer lugar, los aportes en dinero: Esto es que el socio obligado hace la entrega de dinero en efectivo por la cantidad a que se comprometió, y en las condiciones pactadas en la escritura constitutiva, cubriendo de este modo su obligación.

Aportaciones en especie: A las cuales el Dr. Mantilla Molina considera más adecuado llamar "aportaciones de bienes - distintos al numerario, y que comprenden toda clase de cosas, - ya se trate de muebles o inmuebles, líquidas, sólidas o gaseosas, en estado natural, o manufacturadas, de origen animal, mineral o vegetal, y en si cualquier bien que tenga valor cambio, es decir bienes de capital, mismos que el socio al transferirlos al nuevo ente es decir a la sociedad cumple su obligación de dar, aún cuando legalmente es permitido hacer aporta-ciones de cosas inmateriales, tales como derechos de autor, patentes, el nombre y prestigio comercial, etc., pero lo impor-tante es que tales bienes aportados, pasen realmente a formar parte del patrimonio de la sociedad, es decir que exista una traslación que permita a la sociedad disponer de lo aportado - pues de lo contrario no quedaría, integrada, de acuerdo con lo que expresa Vivante: "No hay sociedad si cada contratante -- continúa disponiendo de lo que ha aportado" (106). Teniendo - el mismo punto de vista la S.C.J.N., que tratandose de aporta-ciones ha dispuesto que en materia de SOCIEDADES. NATURALEZA- JURIDICA DE LAS APORTACIONES DE SUS SOCIOS.

"Es indudable que al aportar una persona un bien a -- una sociedad, pierda el interés jurídico sobre él desde la fecha de aportación, sobre dicho bien". Fraccionadora Mozimba - en Acapulco S.A. Tomo XCVII. pág. 639. 21 de julio de 1948. 4- Votos.

Viniendo de ésta forma a confirmar una exigencia que - ya desde la antigua legislación romana existió para integrar - una sociedad, que los bienes aportados salieran de la esfera - de dominio de su dueño para ingresar a la de la sociedad, ya - que en caso de no haber tal aportación el contrato no era con-siderado como sociedad, sino como una simple donación si algún miembro no colaboraba. En las actuales legislaciones, tal pré

cepto ha sido incluido como es el caso de nuestro C Civ. que en la segunda parte del art. 2689 dispone al respecto: "La - - aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa". Es decir que la ley presume que la sociedad es la propietaria de la cosa que la fue aportada, si el obligado a tal guarda silencio, pero también le concede al autor de tal contribución, la opción de solo transferirle el usufructo del bien, o únicamente un derecho de uso sobre el mismo, y no la propiedad material de la cosa, según palabras expresadas por Houpin, quien dice "que el usufructo puede recaer sobre bienes fungibles, incluso dinero; de aquí se concluye que es lícito aportar a la sociedad el usufructo de un capital y conservar el derecho a su restitución íntegra, cualquiera que sea la suerte de la sociedad" (107) postura que ha sido aceptada por la L.C.S.M., que en el art. 11 primer párrafo dispone: Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio...", pero además el citado ordenamiento, ha establecido a continuación, y en los artículos subsiguientes reglas derogatorias del Derecho Civil, como sigue diciendo el art. antes citado, "El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva". Siendo ésta una medida encaminada a preservar el patrimonio social, y también otorga una garantía a los acreedores de la misma. En éste caso, el miembro que debe la cosa prometida no queda liberado de cumplir tal obligación, si el bien se destruye con lo cual su entrega sería imposible, y ante tal circunstancia debe reponerlo, o de lo contrario puede ser expulsado de la sociedad.

Ahora por lo que a las aportaciones de créditos respecta, notamos que la citada L G S M, contiene disposiciones tendientes a la protección tanto de la propia sociedad, y de los acreedores de la misma al ordenar el Art. 12 "A pesar de cualquier pacto en contrario, el socio que aporte uno o más - -

créditos responderá de la existencia y legitimidad de ellos, - así como de la solvencia del deudor en la época de aportación, y de que si se tratare de títulos de crédito éstos no han sido objeto de la publicación que previene la ley para los casos de pérdida de valores de tal especie". Sobre éste artículo, tenemos el comentario hecho por Eduardo Pallares que sostiene que - "Lo que no permite la ley, art. 12, es que se cedan títulos robados o extraviados, pero es deficiente al hacerlo, porque pueden serlo antes de que se efectuó la publicación que previamente presupone la pérdida o el robo" (108). De tal forma al no ser legalmente permitido pasar por alto ésta disposición a la cual no se le puede oponer la voluntad de las partes, estamos ante otra medida protectora del patrimonio social, mismo que - como hemos visto es indispensable, para el buen funcionamiento de la sociedad, quedando por otra parte protegidos los terceros que se relacionen con la misma.

Aportaciones en Industria: Esta clase de aporte, que corre a cargo de los socios industriales o trabajadores, se encuentra prevista tanto en el concepto general de sociedad, - el cual dice "... Los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común ..." Cod. Civ. Art. 2688, así como en el artículo siguiente del mismo ordenamiento, que al reglamentar y clasificar las aportaciones, ha prescrito art. 2689. "... Puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria ..." - Tomando para éste efecto la palabra industria, un significado amplio, que cubre cualquier tipo de trabajo, que el miembro laborante pone a disposición de la sociedad, es decir los conocimientos que posea sobre cualquier ramo del saber humano, científicos, técnicos artísticos, etc., juntamente con las actividades propias de tal ocupación ya sean de carácter tanto manual, intelectual o mixto, y así "el socio industrial sólo lo es quien se obliga a prestar su propia actividad para la conse

cución del fin social; el objeto de la aportación viene a ser - la fuerza de trabajo, la capacidad del socio" (109).

Esta obligación de contribuir, arreglado a su naturaleza, ya que consiste en un hacer, no es susceptible de valorarse pecuniariamente, y por lo tanto no queda incluida en el capital-social, ni puede ser su cumplimiento demandado por ninguna persona, ni tampoco podrá obtenerse la prestación ofrecida en el caso de desceso del socio obligado, excepto en el caso que tal trabajo se haya materializado, es decir que se encuentre plasmado, -- por ejemplo en una obra literaria, planos, fórmulas etc, equiparándose en tales casos a las ya tratadas aportaciones de capital, las cuales constituyen por el contrario una obligación que se hace extensiva a los socios de nuevo ingreso, según lo establece la ley de sociedades en su art 13 "El nuevo socio de una sociedad ya constituida responde de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su admisión, aun cuando se modifique la razón social, o la denominación". Incluyendo en tal situación la de cumplir con la entrega de cosas materiales previamente acordadas por los socios fundadores, y así mismo esta obligación de aportar perdura para el socio que abandone la corporación según lo dispone el art 14 de la L G S M "El socio que se separe o -- fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión estando tales disposiciones destinadas no solamente a proteger los intereses de la sociedad sino que también constituyen una medida protectora para los terceros, ha -- dispuesto la misma ley, que en ambos casos el pacto en contrario se tendrá por no puesto, asegurándose de ésta forma que se cumpla esta vital obligación tratandose de formar una sociedad.

#### LA PARTICIPACION, EN LAS UTILIDADES Y EN LAS PERDIDAS.

"Así como no se concibe una sociedad sin aportes, lo mismo ocurre con la participación del lucro resultante o las - -

pérdidas posibles" (110) siendo este un fundamental derecho que asiste a los socios en justa cotraposición con la obligación de aportar, obtienen a su favor el derecho de apropiarse de una parte de los dividendos favorables obtenidos por la sociedad, como fruto de sus operaciones, así como el deber de participar del mismo modo en las pérdidas que pudieran registrarse, ya que al acordar integrar la sociedad aceptaron correr tal riesgo, tanto los socios capitalistas así como los industriales. Debiendo advertirse, que tal derecho a obtener una parte de las utilidades reviste un carácter de irrenunciable, y la práctica de privar de éstas a algún miembro fue condenada desde los tiempos remotos del Derecho romano, bajo el que se consideraba como una explotación del ser humano, al llamado "Pacto Leonino", el cual tenía por objeto excluir de la justa retribución a uno o varios asociados, quienes sin embargo actuaban en la sociedad exponiendo sus bienes y su trabajo a los riesgos de la empresa, pero renunciando a su parte de las ganancias que en justicia le corresponde, tal prohibición del pacto leonino, herencia romana, continúa vigente hoy en día, pues "la mayoría de la doctrina sostiene que el pacto leonino anula a la sociedad, pues la ley no puede substituir su voluntad a la de las partes"(111). Criterio que ha imperado en nuestra legislación civil desde los Códigos de 1870, art 2361, y de 1884, art 2229, hasta el ordenamiento de actual vigencia que unificándose con los anteriores dispone en su 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", más tal nulidad no es exacta, ya que la disposición al respecto contenida en el Código de Comercio de 1889, ordenaba según el art 128 "Se tendrán por nulas en los contratos de sociedad todas las condiciones a cuya virtud uno o más socios queden excluidos de la participación de las ganancias", estableciendo con esto, el hoy derogado art 128, del actual Código de Comercio, una nulidad, pero ésta no afecta a la sociedad, sino que solamente nulifica a la cláusula excluyente de las utilidades, precepto también enarbolado por



la actual L G S M, la cual dicta, según letra de su art 17 "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones, que excluyan a uno o más socios de la participación de las ganancias", lo - - cual significa, sencillamente, que tal pacto leonino, puesto en la escritura constitutiva de una sociedad, se tendrá por no incluido en la misma, pero de ninguna manera representa esto la nulidad de la sociedad, puesto que sería "y muy grande error si se declara nulo el negocio que lo contiene" (112), ya que son casos diferentes la nulidad de la sociedad, de la nulidad de la escritura constitutiva, o bien la anulación de alguna de sus cláusulas.

De ésta manera, una vez establecido que la totalidad de los miembros debe obtener su parte de las utilidades, procede -- por lo tanto estudiar las correspondientes disposiciones legales para la repartición: La L G S M, ha dispuesto art 16 "En el reparto de las ganancias o pérdidas, se observarán, salvo pacto en contrario las siguientes reglas..." vemos que en principio, es permitido que el reparto se efectúe a criterio de los socios, pero en el caso de no manifestar éstos ningún acuerdo, se entiende que se atienden a lo que la citada ley tiene previsto, dentro del artículo que estamos analizando: 1. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas, se hará proporcionalmente a sus aportaciones", con lo cual la ley invoca los principios de justicia y equidad, de un modo supletorio, y a continuación ha dispuesto II "Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos por igual". Y por otro lado la ley les concede la posibilidad de obtener una suma fija en forma periódica -- por concepto de alimentos, que será cargada a cuenta de utilidades, y de igual forma los miembros capitalistas que actúen como administradores, les asiste el derecho a una remuneración por su trabajo, con cargo a gastos generales (art 49) sin quedar en -- ambos casos obligados a restituir dichas cantidades si no hay ganancias, o si éstas son menores. (art 49 L G S M). Pretendiendo

con tales medidas la ley asegurar el pago de las labores realizadas, por aquellos miembros que carecen de capital y aportan solo su fuerza de trabajo. Ahora, volviendo al art 16, tenemos que también ha dispuesto: III El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas", ésta disposición como adelante veremos, no es del todo exacta.

Para determinar el verdadero monto de las utilidades a repartir, así como para saber si hubo pérdidas, sería en teoría necesario esperar a que con el transcurso del tiempo pactado, -- llegase a su fin la sociedad, sin embargo en la actualidad es posible hacer el reparto anticipadamente, ya que se dispone del -- auxilio de modernos usos comerciales, y técnicas de contabilidad; como el balance que cada año debe practicar una sociedad, según lo dispone el art 172 de la Ley de sociedades "Las sociedades -- anónimas practicarán anualmente un balance en el que se hará -- constar; el capital social, especificándose en su caso, la parte exhibida y la por exhibir; la existencia en caja de las diversas cuentas que formen el activo y el pasivo, las utilidades o pérdidas, y los demás datos necesarios para mostrar claramente el estado económico de la sociedad", y por otra parte, "la ley permite la repartición para estimular la formación de sociedades mercantiles, porque puede transcurrir mucho tiempo antes de que seliquide la sociedad y se conozca su balance final" (113). No -- siendo necesaria ni conveniente tal demora, ya que al poder conocerse con veracidad por medio del balance anual los resultados -- de la actividad social y si éstos son positivos es decir se expresan en "números negros", nada impide que en tal caso cada socio reciba su correspondiente parte de las utilidades, quedando exento de verse en la necesidad de reintegrarla a la sociedad, -- si ésta en ejercicios subsecuentes experimente pérdidas o inclusive se torna insolvente.

Pero debe advertirse que se trata de las utilidades netas, es decir, una vez depurado el ingreso bruto obtenido por la

compañía, al cual se le resta el pasivo, o sea los gastos de -- operación, pago de adeudos y cumplimiento de obligaciones que -- la sociedad tenga en su contra, además de descontar como lo or-- dena la ley la cantidad señalada para formar el fondo de reser-- va, y una vez hechas estas deducciones quedan las utilidades ne-- tas, esto es las ganancias repartibles, y sobre las cuales, "La-- ley tiene un conjunto de preceptos cuya finalidad es conservar - incólume el capital social, sujetándolo a determinadas garantías jurídicas..." (114) según lo veremos en la siguiente ejecutoria:

#### SOCIEDADES MERCANTILES REPARTICION DE LAS UTILIDADES EN LAS:

"El artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercan-- tiles, establece: "La repartición de utilidades sólo podrá ha-- cerse después del balance que efectivamente las arroje", en el - concepto de que las que se repartan nunca podrán exceder del mon-- to de las que realmente se hubieren obtenido.

Cualquiera estipulación en contrario, no producirá efec-- to legal, y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contra vención de este artículo contra las personas que los hayan reci-- bido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan - pagado, siendo unos y otros mancomunada y solidariamente respon-- sables de dichos anticipos y reparticiones".

Esta disposición, al hablar de dejar sin efecto el re - parto indebido de utilidades, no establece una nulidad absoluta-- que opere retroactivamente y contra toda persona, pues de acuer-- do con dicho precepto sólo pueden pedir que se deje sin efecto - ese reparto.

Los acreedores, para repetir los anticipos contra quie-- nes los hayan recibido, o exigir su reembolso de los que hubie-- ren pagado. Por tanto, se trata de una nulidad de efectos res--

tringidos contraída a los fines específicamente señalados por la ley, y concedida únicamente a las personas que esta ley señala.- Como dice Joaquín Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I página 475: "La ley sólo permite el reparto de dividendos reales que resulten efectivamente del balance, lo que a su vez supone otra limitación, no deben repartirse los dividendos sino después de la aprobación del balance. Continúa el mismo autor; "El artículo 18 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no consiente el reparto de utilidades si hubiere pérdida del capital social, en tanto que éste no sea reintegrado a su cifra inicial o disminuido legalmente. De aquí que si no se efectúa dicho reintegro o disminución, la pérdida arrastra de un año para otro, creándose una situación cuyo sentido se aclara por -- las normas del artículo 19 de la misma ley, que dispone que el reparto de utilidades sólo puede hacerse después del balance que efectivamente las arroje, sin que puedan repartirse por encima del monto de las que realmente se hubieren obtenido.

Lo anterior significa que el artículo 19 debe entenderse en función del 18, y que su objeto es evitar la repartición de dividendos ficticios", pero el anticipo a cuenta de dividendos es una operación perfectamente lícita, reconocida por la ley y por la doctrina". Cía Explotadora de Bienes Raíces. Tomo -- CVII. Pág. 788. 31 de enero de 1951. Tres votos. Otra medida, de carácter restrictivo al reparto de utilidades, es la contenida en la redacción del art 20 de la L G S M, al sostener: "De -- las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse el cinco por ciento como mínimo para formar el fondo de reserva, hasta -- que importe la quinta parte del capital social.

El fondo de reserva deberá ser reconstituído de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo".

Siendo adoptadas tales medidas que tienen por objeto -- preservar el capital de la sociedad a cambio de permitir que sea

repartido entre los integrantes como máximo el noventa y cinco por ciento de la cantidad que anualmente resulte del balance aprobado, y solo podrán los socios tener derecho al reparto integral de la producción anual neta cuando según lo indica la propia ley, el monto del fondo de reserva, sea igual a la quinta parte del capital social, con tal práctica, queda a salvo la existencia de la agrupación al impedir una drástica disminución de dicho capital, ya que como lo señala el art 229 de la ley que reglamenta la materia, "las sociedades se disuelve por:

V. "Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social", situación extrema, la que por la magnitud del menoscabo sufrido en un componente vital de la sociedad, es decir su capital, que al casi haber desaparecido impide a ésta funcionar y por lo tanto debe como lo señala la ley disolverse, para a continuación ser liquidada.

Ahora por lo referente a las pérdidas menores que una sociedad llegase a experimentar, existe también el principio de que tales pérdidas deben ser soportadas por todos los socios, -- precepto válido en casi todas las legislaciones, como por ejemplo la Argentina, la cual prohíbe que se inserte en el contrato social, según nos informa Castillo, cualquier cláusula en la -- "que uno o alguno de los socios tengan derecho a participar en las utilidades, sin que pese sobre ellos la obligación de contribuir a las pérdidas", (115) lo cual va de acuerdo con la esencia misma del vínculo societario, que coloca a los participantes en una situación de igualdad, y que por lo tanto debe regir para -- todos por igual y en cualquier circunstancia, sin embargo en el caso de nuestro Derecho positivo, se habla del reparto de pérdidas (art 16 L G S M.) pero la ley no hace mención a que éstas -- tengan que abarcar a la totalidad de los asociados, por lo que -- puede presumirse que la legislación mexicana admitiría el supuesto de pactar que dentro de una sociedad algún integrante fuese -- liberado del compromiso de soportar las pérdidas que llegasen a

presentarse. Pero dicho saldo negativo sólo se hace efectivo - después del balance final, esto es una vez liquidada la sociedad, pero si el balance anual ordinariamente efectuado presenta "números rojos", en tal caso no procede el obligar a los miembros a - regresar lo que les fue repartido, sino "sólo cuando del balance de liquidación resulta una pérdida la resentirán los socios, en - cuanto verán disminuir, e incluso desaparecer la cantidad que - les corresponda como reintegro a su aportación, sino es que en - algunas sociedades se verán obligados a hacer un nuevo desembol - so para cubrir el pasivo social" (116).

Ahora, por lo que a los socios industriales concierne, - la disposición contenida en la frac. III del art. 16 de la ley - de sociedades, que dice que éstos no soportarán las pérdidas da - do que su aportación consiste en una actividad, o sea en prestar a la causa común su fuerza de trabajo, la cual no es suceptible - de cotizarse monetariamente, y por lo tanto tales asociados no - toman parte en la distribución del capital, sin embargo afirmar - que las pérdidas no afectan sus intereses es falso, ya que al -- perder la sociedad, no paga a éstos los servicios que hayan apor - tado y por los que tienen derecho a percibir su parte de las uti - lidades, en los términos que el propio art 16 establece. Siendo tal pérdida de carácter distinto, no material sino que lo perdi - do fue su esfuerzo, su trabajo por el que no obtuvieron la con - traprestación esperada lo cual si representa para los socios la - borantes una lamentable pérdida al no ver fructificar el suminis - tro de sus servicios hecho en favor de la sociedad, lo que nos - conduce a concluir que "en resumen todos los componentes de una - sociedad deben participar de los beneficios y hacer frente a las pérdidas" (117).

#### EL LOGRO DE LOS BENEFICIOS.

Entendiendolo como el fin lucrativo, es decir la obten - ción de un beneficio monetario, que la sociedad pretende alcan --

zar mediante sus actividades, para que éste sea repartido entre sus integrantes, es la base para establecer la distinción de la sociedad con otra figura corporativa de similar apariencia, esta es la asociación. "En este sentido señala Brunnetti que en el objeto se halla la causa del contrato de sociedad, y la del acuerdo constitutivo de la asociación; por ello dice este autor" la diferenciación entre los dos tipos de entidades resulta principalmente de la falta de ésta última, de una particular finalidad lucrativa", (118) que caracteriza a la sociedad, en antagonismo con los fines desinteresados, ya sea humanitarios, culturales, etc que se han propuesto aquellos individuos que haciendo causa común acuerdan unirse para integrar una asociación, y de esta forma tener acceso a la conquista de metas diferentes a la obtención de dinero. Así vemos que el logro de beneficios pecuniarios es un elemento particular y exclusivo de las sociedades - ahora debe ser comprobada la trascendencia de este postulado doctrinal a los terrenos del Derecho positivo, para lo cual debemos detectar la presencia de tal elemento en las concepciones que de estas agrupaciones presentan los modelos legislativos latino y sajón, destacando del primero el concepto francés, ya que ha iluminado el pensamiento de los legisladores hispanoamericanos, particularmente a los mexicanos; y del segundo caso, extraeremos como ejemplo ilustrativo las ideas de los juristas alemanes, en tal orden de ideas, encontramos que el Código Civil francés define a la sociedad expresando en el art 1832:

La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen en poner en común alguna cosa en vista de dividir el beneficio que pudiera resultar".

y por otra parte vemos a la asociación descrita por la ley francesa de 10 de julio de 1901, en su artículo 10 al decir que:

"La asociación es la convención por la que - dos o más personas ponen en común de manera permanente sus conocimientos o su actividad con un fin distinto al reparto de beneficios!"

De la confrontación anterior, desprendemos que el legislador del país de la Marsellesa hace manifiesta en forma clara la distinción entre ambas figuras asociativas, al destacar el factor obtención de beneficios monetarios, fin que pretenden consumar las personas abocadas a la satisfacción de un interés económico se afilian a una sociedad, mientras que quienes persiguen una meta ideal o moral es decir que no sea apreciada en dinero, forman una asociación, quedando comprendidas por lo tanto bajo este rubro las instituciones de beneficencia, las hermandades religiosas, los clubes sociales, deportivos, academias científicas, colegios de profesionales, partidos políticos, y en sí toda congregación de personas que descarten el fin de obtener para si un beneficio económico, "ya que en la asociación el fin lo constituye cualquier otro objeto que necesite la cooperación de varias personas a quienes no guien intereses lucrativos" (119) y de acuerdo con el criterio de los legisladores galos, aún en el caso de que una asociación realice operaciones que representen para la misma un beneficio pecuniario, este será destinado para la causa y no para el personal enriquecimiento material de los asociados, como ocurre dentro de una sociedad, "Así por ejemplo un club social o deportivo realiza reuniones cobrando la entrada, o una institución cultural que organice actos y difunda avisos comerciales a precio, no son sociedades comerciales, por cuanto el producto de tales ingresos acrecentarán el fondo social, y no el patrimonio de los asociados, quienes por principio no podrán reclamarlos"? (120) siendo esta distinción eficaz para separar a tales agrupaciones dentro del modelo latino, ya que el criterio esgrimido por los legisladores teutones difiere radicalmente, según lo vemos en el concepto alemán, donde el criterio distintivo entre ambas entidades que los legisladores alemanes han plasmado



en el articulado de su Código Civil, B G B reviste un matiz diametralmente opuesto, pues "Gierke expresa que la palabra sociedad dentro del derecho alemán puede utilizarse en un sentido amplio, en cuyo caso comprende también a la sociedad anónima, señala que las sociedades pueden clasificarse en sin personalidad -- jurídica propia, y con personalidad jurídica propia, siguiendo - al B G B -dice- llamaremos a la primera clase sociedades en sentido estricto y a la segunda asociaciones" (121). Y así tenemos que dentro del Derecho alemán el B G B o sea el Código Civil expresa, art 705 "Por el contrato de sociedad, los asociados se -- obligan recíprocamente a perseguir la realización de un fin común de la manera establecida por el contrato, especialmente a -- efectuar las prestaciones de las aportaciones convenidas", y las asociaciones, al ser reglamentadas por el B G B "Son tratadas -- como la primera clase de personas jurídicas del derecho privado" (122), en los artículos 21 y siguientes:

Art. 21; "Una asociación, cuyo fin no es una empresa de carácter económico adquiere la capacidad de goce de sus derechos por la inscripción en el registro de las asociaciones del lugar". Disponiendo inmediatamente el mismo ordenamiento en el Art. 22: "Una asociación que tiene por fin una empresa de carácter económico, adquiere la capacidad de goce de sus derechos, en defectos de las -- disposiciones especiales de las leyes del Imperio, por una concesión del Estado. El derecho de conceder la concesión corresponde -- al Estado confederado en cuyo territorio tiene su asiento".

La postura asumida por la legislación germánica, que - data del año de 1890, es confusa de acuerdo con nuestro punto de vista, ya que establece la distinción tomando como base el otor-

gar o negar personalidad jurídica, y por otra parte al admitir - asociaciones que se proponen fines lucrativos, y hablar de la -- sociedad en un modo impreciso en lo tocante a la naturaleza del -- fin que se pretende lograr en común, no es suficiente para dis-- tinguir claramente la frontera que se pretende, según el legisla-- dor teutón, divide a ambas figuras, pero a nuestro modo de ver, -- esa pretendida línea divisoria casi desaparece, pero dejemos es-- te nebuloso modelo ajeno a nuestra cultura, y pasémos a ver la -- situación que sobre el asunto impera dentro del sistema jurídico -- mexicano, el cual reafirmamos está inspirado por la legislación -- francesa, la que se pone de manifiesto en el sistema empleado pa -- ra distinguir a la asociación de la sociedad, por el Código Ci-- vil de 1928, o sea el vigente en la actualidad, y que en el tex-- to de su art 2670 define a la asociación:

"Cuando varios individuos convienen en reu - nirse de manera que no sea enteramente tran-- sitoria, para realizar un fin común que no -- esté prohibido por la ley, y que no tenga -- carácter preponderantemente económico, cons-- tituyen una asociación."

Es decir, que dentro de ésta agrupación, los integrantes, si-- - guiendo la línea francesa se apartan de la búsqueda del dinero -- como un fin por alcanzar, no obstante que la vida nos enseña que -- sin tener un adecuado respaldo monetario, casi nada es posible, -- "acertadamente el Código Civil, art 2670 no excluye la posibil-- dad de que de modo accesorio, el fin de la asociación tenga un -- carácter económico, pues en la práctica sería imposible que fun-- cionase una asociación si al constituir la no se proveyese a la -- obtención de los recursos económicos necesarios para su sosteni-- miento" (123). Más adviértase que tales recursos monetarios, no -- son en si el fin propuesto, sino que se constituyen en un medio, -- indispensable para la feliz consumación de fines de la más varia -- da índole, pretendidos por personas que no buscan un provecho --

material propio, como sucede con las instituciones de caridad, - círculos culturales, etc, que por carecer de un afán lucrativo - encuentran estas agrupaciones "una estructura adecuada a las nor - mas que rigen a la asociación civil, y encajan perfectamente en - este concepto" (124), y al definir a la sociedad, el Código Ci - vil reitera la necesidad de la presencia del elemento logro de - los beneficios dentro de la figura de la sociedad, según se verá con la lectura del art 2688: "Por el contrato de sociedad, los - socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus es - fuerzos, para la realización de un fin común de carácter prepon - derantemente económico, pero que no constituya una especulación - comercial". De tal forma la frase "fin común, de carácter pre - ponderantemente económico, destaca en forma contundente la dis - tinción entre las agrupaciones asociación y sociedad, ya que ba - jo ésta última los afiliados pretenden obtener un lucro, el cual representa una fuente de ingresos pecuniarios para ellos, pero - en nuestro caso, el ordenamiento civil también exige que tal fin lucrativo no sea una especulación mercantil, es decir un acto de comercio (art 75 C de Com.) "así por ejemplo si varias personas - convienen en cultivar en común un terreno, se propondrán un fin - que de acuerdo con nuestra legislación no podrá calificarse de - especulación mercantil, y que sin embargo tiene un contenido pre - ponderantemente económico; la agrupación será entonces una socie - dad civil" (125), y podemos por lo tanto concluir diciendo que - dentro de nuestro sistema legal la distinción entre una asocia - ción y una sociedad, se hace en forma clara y precisa como en el sistema francés basándose en el logro de metas económicas y no - como sucede en el caso de las legislaciones sajonas, en las cua - les tal distinción desaparece, al diferenciar a tales entidades - corporativas en función de la personalidad jurídica, pero en los ordenamientos legales mexicanos, esto no funciona, puesto que -- por igual ambas figuras tienen personalidad propia, y además co - mo vimos en el Código Civil alemán los términos son confusos al - permitir asociaciones que tengan un afán de lucro. Pero en cam - bio a la luz de nuestro derecho positivo, una agrupación con - -

fines desinteresados es una asociación, y por el contrario, si sus propósitos consisten en obtener un beneficio monetario para que éste sea repartido entre los agremiados, en tal caso nos encontramos como la ley lo ha establecido ante una sociedad.

#### LA AFFECTIO SOCIETATIS:

Esta palabra, hizo su aparición en la antigua Roma, al ser pronunciada por el jurista Ulpiano, y desde entonces ha tenido como significado la intención de formar sociedad, "es decir ese ánimo o tendencia que se encamina a la unión de una persona con otras para lograr un fin económico común, un beneficio sopor tando si es necesario las pérdidas y las distintas eventualidades de la empresa intentada" (126). Llegando a ser tal intención que las partes manifestaban al pretender integrar una sociedad, piedra angular para la formación de éstas corporaciones dentro de los cánones de aquellos remotos tiempos.

Más la affectio societatis, ha prolongado su existencia en el tiempo, y así como un legado del Derecho romano, en la actualidad sigue siendo considerada como un elemento imprescindible en toda sociedad, según lo postula la escuela clásica, y por otra parte ha sido ferreamente atacada por una corriente innovadora, la cual pide que tal affectio sea desterrada. Ante esta polémica, analizaremos dicho elemento, que aún hoy en día los autores coinciden en identificar como la intención de formar sociedad, y que tiene la función de establecer una clara distinción del contrato de sociedad, ya sea civil o mercantil, de otras relaciones contractuales de apariencia similar, según lo ha sostenido en la tierra de Miguel de Cervantes y Saavedra, el tratadista Izquierdo Montoro, quien indica "que en el contrato de sociedad hay que agregar a los elementos comunes a toda relación contractual, la intención de constituir sociedad, (affectio societatis, animus contrahendi societatis), considerada como un elemento distinto del consentimiento..." (127) y complementario del --

mismo, ya que un simple acuerdo manifestado por varias partes, dentro de una relación jurídica es insuficiente para calificar como societario a tal contrato pluripersonal, pues el consentimiento es multívoco, y por lo tanto presupuesto básico de varias figuras contractuales, pero que en el caso concreto de una sociedad, tal voluntad manifestada debe ser auxiliada por la *affectio societatis*, esto es la intención de los contratantes de integrarse en sociedad, ya que a su vez, tal elemento contiene partes tales como son "que la intención de los contratantes sea la de obtener una ganancia, 2) que esta ganancia sea común a todos los socios, y que la ganancia o pérdida eventual haya de ser repartida entre ellos" (128), situación que coloca a los integrantes de tal vínculo social dentro de un marco de igualdad en su intento de alcanzar una meta pecuniaria, colaborando sin que el mando radique en una o varias personas, mientras que las demás quedan -- en absoluto estado de subordinación, y por lo tocante a los aportes, serán aprovechables en forma general por la totalidad de -- los participantes, quienes en la misma forma afrontarán juntos -- los resultados, ya sea el éxito o el fracaso de la empresa, puesto que si dentro de una sociedad no existe tal comportamiento -- por parte de los socios, es decir si con su actitud en contrario, un miembro asume una postura antisocial, "se justificaría su exclusión, o bien solicitar la disolución de la sociedad, cuando -- tal *affectio* falta en todos los socios o en un número significativo que impida evidentemente, a la sociedad lograr su objetivo -- y funcionar dentro de un marco de colaboración activa e igualitaria para el logro de fines comunes" (129). Siendo en nuestro -- país defendida la inclusión de este elemento por el maestro -- Mantilla Molina, cuando fundamenta su postura basandose en el -- necesario imperio de una situación igualitaria entre los socios, a un grado tal que les otorgue realmente tal categoría, porque -- si "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 aquéllos, ni tienen la posibilidad de éstas" (130) -

se rompe el equilibrio indispensable dentro de una sociedad pues en la misma el ánimo de los contratantes debe ser el de colocarse en una situación basada en relaciones de coordinación, manteniendo asimismo una resolución unificada en lo referente a obtener el resultado económico programado, el cual es de la incumbencia de la totalidad de los socios, ya que de no ser así tampoco habría el fin común, sello propio de toda sociedad, ya que la -- L G S M adopta el criterio sustentado por el jurista Juan M -- Farina, al prescribir en el art 229 "Las sociedades se disuelven II "Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad....", si tal impedimento proviene de una actitud negativa por parte de uno o de varios miembros, quienes se pronuncien en el sentido de no querer constituirse en sociedad, -- siendo también ésta intención o affectio societatis tomada en -- cuenta como elemento societario, por nuestras más altas autoridades judiciales, cuando han dicho que en los CONTRATOS: "La naturaleza de los contratos se deduce de la voluntad de los contratantes y de las formalidades esenciales que fija la ley, sin que puedan cambiar su naturaleza las formalidades de índole externa y secundaria". Banque Francaise Du Mexique. Quinta Epoca. Tomo XX. Pág. 825. Esto es, la voluntad aunada a la intención que -- los interesados ponen de manifiesto al exteriorizar precisamente su deseo de constituirse en sociedad, al acatar las disposiciones que para tales agrupaciones marca la ley, integrando en tal forma lo que se ha denominado affectio societatis, elemento privativo de las sociedades, y que sirve para establecer una clara distinción con otras figuras contractuales, que a menudo son -- confundidas, por lo que urge determinar "si en un acuerdo aparentemente societario existe o no affectio societatis, para encuadrar el contrato entre los de sociedad, o en algún otro que -- ofrezca semejanzas formales con el primero" (131) y para lograrlo es preciso comprobar la presencia en un contrato de tal -- affectio, esto es el vínculo de coordinación acordado por las -- partes mismas que en tal forma encaminan sus actividades hacia -- una meta común, y es esta peculiar situación, que sumándose a --

"la transferencia de bienes, junto con la colaboración activa - en las operaciones o industria es a nuestro juicio el índice - - preciso de la existencia de una sociedad". (132) Por lo cual -- aceptamos ésta intención de formar sociedad, es decir la tradi-- cional affectio societatis, para diferenciar al contrato de so-- ciedad de otros similares, puesto que tal elemento de distinción ha sido combatido por una moderna tendencia, la que pretende nulificarlo, tal como lo sostiene el autor Agustín Vicente y Gella al decir que: "La relación de sociedad ha de tener un aspecto -- externo, social y nosotros lo encontramos para asentar en el la-- característica diferencial de la institución en la ligabilidad, - esto es la responsabilidad dierecta de los socios frente a terceros por los actos en que consiste la gestión social" (133) y por lo tanto, este autor ataca a la affectio societatis argumentando que se trata de un "punto de vista que mira el aspecto interno - de la voluntad individual y que no puede interesar al Derecho" - (134) pero vemos que ha caído en un lamentable error de interpre-- tación, al darle a la palabra intención un significado de finali-- dad secreta, es decir objetivos in mente retenta, o sea los deseos particulares de cada socio, acepción que no es del todo - - exacta, y al respecto Ernesto Suelperin opina que "Esta inten-- ción no debe buscarse en la intimidad de los deseos de cada con-- tratante, sino en las cláusulas del contrato, y dicha intención-- puede surgir de cualquier cláusula del acuerdo en que se vislum-- bre la existencia de un sujeto de Derecho distinto de las par-- tes" (135) es decir la sociedad que finca su distinción de otros contratos fundamentando tal situación en la intención de sus in-- tegrantes, teniendo en contraposición el punto de vista hetero-- doxo el cual establece la diferencia en base a la ligabilidad, - o la responsabilidad que asumen los socios frente a terceros por los resultados de sus actividades, y de acuerdo con ésta doctri-- na, "La esencia pues de la sociedad consiste en la responsabili-- dad, mejor dicho en la relación de ligabilidad por la cual la -- actividad de la empresa repercute de una manera directa en los - patrimonios individuales de quienes la forman" (136), responsabi

lidad directa, sujeta a variaciones de acuerdo con la clase de sociedad que se trate, ya que dentro de una sociedad en nombre colectivo tal responsabilidad es absoluta, mientras que si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, aquí cada socio sólo tiene obligación de responder hasta el máximo de su aportación, y como vemos tal concepto de ligabilidad fluctúa, en cambio la *affectio societatis* se mantiene inalterable en todos los casos, y además al ser definida como la intención de asociarse, abarca también la situación de responsabilidad que al celebrar dicho contrato societario asumen las partes, razón por la cual aún cuando la responsabilidad directa puede del mismo modo establecer una distinción, no es bajo nuestro punto de vista en forma alguna superior a la tradicional *affectio societatis* por lo cual nos inclinamos por el concepto romano como un elemento distintivo de la sociedad.

#### COMPARACION ENTRE LA SOCIEDAD Y OTROS TIPOS DE CONTRATOS.

En el campo contractual, es frecuente encontrar situaciones confusas debido a la similitud que algunos contratos tienen con el de sociedad, a un grado tal que se llega al extremo de aplicarles erróneamente los preceptos exclusivos de las sociedades a las relaciones pluripersonales de naturaleza interna diferente, no obstante que como quedó comprobado anteriormente que las sociedades para la doctrina no son contratos, pero la legislación positiva si las encuadra en este rubro, con lo cual aumenta la confusión entre la sociedad y otras clases de contratos -- por lo cual debe ser fijada la línea divisoria que aclare esta situación, y al respecto la S C J N ha señalado que tratándose de los CONTRATOS: "Los tribunales no deben interpretarlos apartándose de los términos claros que fueron empleados en su redacción, pero cuando no exista esa claridad, entonces se impone la interpretación." Ruíz Rosalío. Quinta Epoca. Tomo XXIII. Pág. 639. La anterior ejecutoria presenta el caso de confusión entre la clase de contrato sujeto a tal interpretación la cual se hace



con el fin de establecer que tipo de contrato es, y aplicando tal interpretación en nuestro estudio, cumplirá la misión de distinguir a la sociedad de otros contratos similares, entrando así en funciones el elemento distintivo antes invocado, es decir la *affectio societatis*, la cual debe ser localizada dentro de las figuras contractuales, que a continuación nos proporciona la doctrina:

#### ARRENDAMIENTO Y SOCIEDAD.

"Una parte se obligó a entregar a una sociedad para su explotación una cantera de su propiedad, pero sin desprenderse de la posesión del bien, que continuará bajo su vigilancia inmediata; pudiendo hacer construcciones para su propio uso. La sociedad a su vez se obligó a pagar una suma fija por tonelada de piedra extraída". (137)

"La concesión de uso y goce de un terreno para la explotación de un negocio mediante el pago de un porcentaje sobre las entradas que este produciría". (138).

"Arrendamiento de obras y servicios. Con frecuencia estipula un comerciante con su dependiente que el sueldo o retribución consista en una parte de las ganancias; ésta forma de retribuir los servicios podría hacer creer que existía una sociedad en la que el dependiente es considerado como socio industrial" (139).

Siendo indudable que en los anteriores casos puede notarse la ausencia de intención en los participantes de constituir una sociedad, en el primer ejemplo al acordarse que no se efectúa la aportación del inmueble, sino que continúa bajo la propiedad y posesión del arrendador, quien queda desligado de la sociedad con quien contrató al momento de repartir el producto obtenido, del cual solamente recibirá según lo acordado el pago-

de una cantidad fija sin importarle la suerte de la empresa. La segunda situación, solo contempla una vinculación entre las partes, limitada a la obtención de utilidades, de las cuales el arrendador recibirá una participación, pero quedando desligado de la empresa en los demás aspectos, con lo cual no se integra una sociedad, ya que no hubo tal propósito entre los interesados.

En el tercer caso, no obstante coincidir ambos en la obtención de beneficios que serán compartidos, sin embargo no guardan entre sí una situación igualitaria, al ser el comerciante patrono y el dependiente un subordinado, que dada su calidad se limita a efectuar las labores asignadas por el comerciante, sin participar en la dirección de la negociación, la cual continúa en manos del patrono quien por otra parte, tampoco efectúa ninguna aportación, sino que continúa siendo el propietario de los bienes, condiciones bajo las cuales no puede hablarse de una sociedad, ya que al otorgar el dueño de la negociación un porcentaje de las ganancias a su empleado, no quiso darle una participación, sino que en realidad le paga sus servicios, el cual no se sujeta a las fluctuaciones pecuniarias de la negociación, ni responde por las obligaciones del comerciante. No encontrando según lo vimos en los anteriores casos de arrendamiento el elemento societario *affectio societatis*.

#### SOCIEDAD Y MANDATO:

Ambas figuras contractuales, pueden ser confundidas; "Al confiar a otro la venta de cualquier objeto o mercancía, cediéndole en concepto de comisión una parte del precio o lo que exceda de una cantidad determinada" (140).

La similitud con una sociedad, se deriva de la concordancia en el fin propuesto por ambos partícipes, es decir efectuar la venta en mejores condiciones monetarias, tanto para el

mandante, y para el mandatario, el cual recibirá una mayor participación mientras mayor sea el precio de la prenda en venta, sin embargo las partes no acordaron que la cosa a vender fuese propiedad común, ni en colocarse en iguales condiciones tal y como acontece en una sociedad, sino que en este caso el comisionista sólo se limita a ejecutar el mandato, y por lo tanto tampoco hubo intención de asociarse.

#### MUTUO:

"Una parte entregó a la otra una suma de dinero para la financiación del rodaje de una película. Esta última se obligó a devolver dicho importe, con más el veinticinco por ciento de beneficio neto que arrojara la referida película.

La película fue un fracaso, arrojando grandes pérdidas. Al reclamar el suministrador del dinero su devolución basándose en la existencia de un mutuo, la otra parte alegó que había habido entre ambos una sociedad, y en consecuencia ambos debían soportar las pérdidas" (141). A primera vista, vemos que se trata de un contrato de mutuo con interés, y por lo tanto quién otorgó tal préstamo se convierte en acreedor y deudor el favorecido con el mismo, pero al leer la segunda parte del caso antes citado, aparecen complicaciones, cuando la parte deudora esgrime la existencia de una sociedad, argumento que a nuestro juicio, es un truco para eludir la obligación de pago, confundiendo la apariencia de ambos contratos, situación que debe ser aclarada, para lo cual ha expresado Ripert; "cuando una persona presta dinero para un destino determinado y se desea saber si puede reclamar como acreedor los fondos entregados, o si por el contrario los ha perdido como socio, es preciso examinar si del comportamiento y de la intención de las partes es posible considerarlas o no como socios" (142). Esto es, una vez más, debe ser detectada la presencia de la *affectio societatis*, en función de la cual se establecerá la distinción entre sociedad y mutuo; en primer lugar tene-

mos que las partes no acordaron trabajar en forma coordinada, - puesto que quien facilitó la suma solicitada, no asume ninguna - obligación, ni responsabilidad ante terceros, así como el dinero lo prestó, nunca manifestó que lo aportaba para un fondo común, - sino que su intención es la de lograr para si una parte de los - beneficios que se obtengan, de acuerdo con el éxito de la empre- sa, pero que de ningún modo debe afectar sus derechos de presta- mista con los cuales puede demandar la restitución de su dinero, el cual como no lo aportó ni comparte tampoco responsabilidades, no adquiere calidad de socio, ante lo cual se trata de un contra- to de mutuo al no aparecer la intención de asociarse en ningún - contratante.

#### COPROPIEDAD, Diferencias con la Sociedad.

Analizando la siguiente ejecutoria, vemos que la juris- prudencia contempla un caso de copropiedad muy similar a la so- ciedad, que nos hace dudar, al sostener que en la COPROPIEDAD:

"La comunidad llamada por unos copropiedad y por otros- propiedad indivisa, es la simultaneidad en el derecho que va- rios individuos tienen respecto a una cosa, en la cual poseen -- una parte alícuota, y es por tanto una forma de manifestarse el- dominio que tiene estos dos elementos: Unidad de objeto y plura- lidad de sujetos, y asimismo es necesario determinar que efecto- produce cuando fijan un plazo los comuneros para la duración de- la comunidad". Hijos de Olimpio Pérez. Quinta Epoca. Tomo - - XXVII. Pág. 1873. Del anterior caso desprendemos, que en ambas- instituciones aparecen elementos fundamentales análogos, es de- cir la copropiedad contiene a una agrupación de seres humanos, - con un fin común, elementos típicos de una sociedad, sin embargo existen diferencias notables en base a diversos aspectos, desde- su origen, ya que "para que nazca la sociedad es necesario que - las partes manifiesten expresa o tácitamente la voluntad, no tan- to de poner en común determinadas cosas o servicios, como de - -

cooperar juntos para el disfrute económico de esos bienes" (143). Quedando por lo tanto sujeto el nacimiento de la sociedad, a un acto voluntario por parte de los asociados, mientras que la copropiedad se origina, por una situación fáctica, esto se deriva de una voluntad ajena, la cual por medio de un testamento por -- ejemplo, o bien una donación, que impone tal estado a quienes in dica que posean la cosa objeto del contrato en común, aún cuando no queda fuera la posibilidad de que la copropiedad, tenga su -- genesis en un acuerdo voluntario, pero este caso constituye una -- excepción, además de que "no hay en la comunidad ni la intención, ni los medios de acrecentar el fondo común, procurándose siempre evitar riesgos en beneficio de la seguridad de los bienes que -- constituyen dicha comunidad; no hay lo que llamaron los romanos -- la *affectio societatis*" (144). Y por lo tanto la relación que -- guardan entre sí los condóminos, no es de igualdad, puesto que -- no existe una actividad coordinada como acontece en las socieda -- des, encaminada a conseguir un fin común, sino al contrario en -- la copropiedad, los fines que se proponen sus integrantes, revis ten un carácter de beneficio personal, llegando incluso a ser -- diferentes y antagónicos entre si, por ejemplo "de tres copropie -- tarios de un inmueble, uno de ellos puede disponer de su parte -- alícuota vendiéndola, otro constituyendo una hipoteca y el terce -- ro tomando el inmueble en arrendamiento" (145) situación que co -- mo hemos visto no puede presentarse en una sociedad, ya que den -- tro de ésta los socios no pueden utilizar los bienes que aporta -- ron al fondo social para su provecho propio, ocurriendo lo con -- trario bajo la copropiedad, ya que aquí se trata no de socios, -- sino de "codueños, que pueden enajenar su derecho de copropiedad de la cosa sin otra restricción que la de respetar el derecho -- del tanto de los otros codueños" (146) pudiendo además cada uno -- de ellos hacerse suplir por otra persona en la goce de su parte -- proporcional del bien en cuestión, mientras que la calidad de so -- cio y sus derechos que tiene aparejados, no puede ser fácilmente transferida. En una sociedad, los integrantes quedan obligados -- a permanecer dentro de ella todo el tiempo de su duración pacta --

do en la escritura constitutiva, siendo a la inversa con el copropietario al cual si le asiste el derecho de abandonar la comunidad en cualquier momento, contando por otra parte con la posibilidad de pedir la división del bien que poseen conjuntamente, y en caso de ser este indivisible, para obtener su parte, pueden entonces solicitar que sea puesto en venta, y hablando de tal patrimonio este tiene un carácter distinto en cada figura según "Carnelutti ha dicho que el patrimonio del condominio es un patrimonio en conservación, y el de la sociedad en transformación" (147) y el maestro Mantilla Molina, señala una diferencia entre sociedad y copropiedad, que no es válida en nuestro derecho "generalmente se exige que la administración de la copropiedad se haga por unanimidad de los codueños; en nuestro derecho no es así, basta una simple mayoría para que pueda tomarse un acuerdo respecto de la administración en común" (148) y en resumen, según el Dr Mantilla Molina "la diferencia fundamental entre la copropiedad y la sociedad, consiste en que la primera es un estado impuesto, no derivado de la voluntad de los codueños; y la última es por esencia un negocio jurídico es decir creado por el libre consentimiento de las personas que en el intervienen" (149)

#### COMPRAVENTA.

Veremos a continuación, dos casos, en los cuales no es muy clara la identidad, aparentemente societaria, del "contrato entre una empresa distribuidora de películas cinematográficas y un exhibidor, por el cual el primero da en uso la película contra una participación en la venta de entradas" (150) y a continuación Ponsa Gil nos presenta otro caso: "Un autor concierta con un editor la venta de su obra, retribuyéndose el trabajo con un tanto por ciento de los ejemplares que se vendan" (151).

En el primer caso, vemos que se trata de un contrato en el cual ambas partes concuerdan en lo referente al logro de beneficios y la participación de las utilidades, sin embargo tal

contrato no puede ser de sociedad, ya que los que en el intervenen, exceptuando los supuestos anteriores, no mantienen entre -- sí ninguna igualdad, ya que los riesgos corren únicamente a cargo del exhibidor, mientras que el distribuidor, no se expone a perder pero si recibe una parte de las ganancias, la cual a pesar de ser fluctuante no es una participación, sino un pago, ante lo que Farina establece que "no existe sociedad en los casos de remuneraciones de servicios con comisiones o porcentajes" -- (152). Además de que el porcentaje pagado es el precio de la -- película mismo que se calcula en forma variable. Ahora, en el -- segundo caso de compraventa, notamos un mutuo propósito de obtener resultados pecuniariamente satisfactorios, ya que será en -- forma aleatoria como al autor le serán pagados sus servicios, -- sin embargo tal unidad de intereses en cuanto a la prosperidad -- del negocio, no es suficiente para encuadrar este contrato dentro de los de sociedad, ya que el autor de la obra, no la aporta, sino que nada más vende los derechos de publicación y distribución, reservándose para si el dominio de la misma, faltando de -- tal forma en ésta relación contractual la  *affectio societatis*, y por lo tanto se trata de una compraventa, la cual para adquirir -- carácter de sociedad sería necesario que "el autor aportara su -- original, y el editor corriera con los gastos y pérdidas, recibiendo una parte de los beneficios; entonces el autor equivaldría al socio industrial y la obra sería de ambos" (153).

## II. LA SOCIEDAD VISTA COMO PERSONA JURIDICA.

Es la segunda faceta que presenta esta singular agrupación, a la cual la ciencia del Derecho ha elevado al rango de -- ente jurídico, al aplicarle la personalidad, diferente a la de -- sus integrantes, ya que originalmente la palabra "personae" era un término teatral, que identificaba a las máscaras empleadas -- por los artistas romanos en sus representaciones para amplificar su voz, quedando de esta forma la palabra persona en sentido legal ligada con el actor, es decir el individuo humano, o persona

física, las cuales eran reconocidas por la ley para actuar en Derecho, o sea que tenían personalidad. Pero en etapas posteriores se hizo extensiva a distintas entidades colectivas, a las que el orden jurídico dotó de este atributo, no obstante que en la antigua Roma estaba reservada para los entes del Derecho Público, el propio Estado, y los Municipios, y fue delegada a las sociedades de publicanos que al tener la función de recaudar los tributos tuvieron carácter de entes colectivos del Derecho Público, siendo este un caso excepcional ya que las sociedades bajo las antiguas legislaciones romanas no ostentaron más que la categoría de simples contratos.

Siendo años más tarde, ya en la Italia medieval donde comenzaron a cobrar vigor e importancia a las numerosas agrupaciones con fin común que existieron, dada la acéfala situación gubernamental imperante en la Europa de aquellos oscuros tiempos, motivó que las sociedades mercantiles, principiaron a cobrar tal importancia que pronto empezaron a ostentar una identidad propia y distinta de la de sus componentes humanos, al poseer atributos propios ya no se les consideraba como un conglomerado de hombres, sino como una forma superior a su personalidad física, y así desde entonces la "sociedad tiene una existencia propia y externa manifestada en el uso del nombre social. Por diversos caminos, derecho de preferencia de los acreedores sociales sobre los acreedores de los socios, exclusión de la compensación cuando era deudor de la sociedad y acreedor del socio, responsabilidad del socio por obligaciones anteriores a su entrada a la sociedad, etc, fue penetrando en la práctica mercantil la idea de la autonomía de la sociedad, sobre este resultado, ha construido después el Derecho su doctrina de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles" (154). Atributo compuesto por dos elementos, el material que comprende al ser humano, y a diversas circunstancias y presupuestos, y el elemento formal, que es el reconocimiento de la calidad de persona que el Derecho otorga a la sociedad, más para la formación de la persona jurídi



ca, es necesaria la concurrencia de estos dos elementos quedando así superada la postura jusnaturalista para la que solamente el hombre, sujeto individual era considerado persona, ya que hasta hoy esta reconocido legalmente que "al lado de las personas físicas existen las llamadas personas jurídicas, no sólo éste, sino- que también en relación a los primeros en la adquisición de la calidad de sujeto jurídico está subordinada por la ley a la existencia de determinadas condiciones o presupuestos de hecho" (155) con las cuales se distinguen las sociedades de las demás agrupaciones, a las cuales no reconoce la ley personalidad, puesto que ciertamente una sociedad es una agrupación humana, pero no toda agrupación es una sociedad, y así en tales condiciones aparece la personalidad jurídica de las sociedades, la cual ya hacia la época moderna, la distinción entre la persona-sociedad, y la persona de sus miembros, se vió más acentuada al aparecer la limitación de responsabilidad de los socios, la cual es un privilegio diferente que no dimana de la personalidad, según lo ha sostenido Verrucolli, al decir que "es evidente que así como puede variar la modalidad, pueden también variar los efectos de la atribución de la personalidad jurídica; puede faltar la separación-completa entre la esfera patrimonial de los socios y la esfera patrimonial de la sociedad, en relación con la responsabilidad, sin que esta resulte afectada por la esencia de la personalidad-social" (156), es decir, que la moderna introducción de la SRL en el Derecho, la cual se identifica por reducir la responsabilidad de cada miembro a la magnitud de su aportación, a diferencia de la antigua sociedad colectiva, en la cual es amplia la responsabilidad ante terceros, sin embargo la personalidad que le ha sido dada a una sociedad, no queda sujeta a fluctuaciones según la clase, sino que esta es única, para todas las sociedades, las que son sujetos que "comienzan su existencia como personas jurídicas a partir de esa inscripción en el Registro Público de Comercio. No obstante si antes de esa registración la sociedad ha comenzado a funcionar proyectándose al mundo exterior, débese la considerar desde ya como persona jurídica" (157). Según lo afir

ma el autor Farina acontece dentro de la legislación argentina, presentando nuestro Derecho positivo nacional una situación similar en materia de las SOCIEDADES MERCANTILES CUANDO ADQUIEREN -- SU PERSONALIDAD JURIDICA:

"Las sociedades mercantiles, de conformidad con el artículo 2o, tercer párrafo de la ley que las rige, tienen personalidad jurídica, aún antes de su inscripción en el Registro Público de Comercio, pero sólo desde el momento en que han realizado -- frente a terceros actos idóneos para crear en los mismos terceros, la impresión de que de hecho tales sociedades existen y -- están funcionando". Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en Revisión. RA 624/70.- Javier Videgaray. 25 de febrero de 1974 Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Toral Moreno. Séptima Epoca. Volumen 38, sexta parte pág. 76. Pero desde el punto de vista legal el nacimiento de una sociedad al mundo del derecho, tiene lugar solamente al quedar inscrita, ya que en caso contrario se trata de una sociedad con una existencia irregular, problema que será posteriormente -- abordado, y ahora por lo que a términos concierne, es preciso de -- jar en claro que es correcta la expresión persona jurídica, aún -- cuando "Hay quien habla de persona moral, pero no aceptamos esa -- terminología no obstante su uso generalizado porque no tiene un -- contenido jurídico, ni describe lógicamente al objeto predicado, por lo que nosotros preferimos la expresión persona jurídica co -- lectiva" (158), tanto para aplicarla y para explicar a las socie -- dades mismas que de acuerdo con sus características, quedan per -- fectamente encuadradas dentro de este concepto de persona jurí -- dica colectiva, el cual "se significa por una serie de circunstan -- cias, entre las cuales la principal es estar constituida por un -- grupo de personas que tienen fines comunes y permanentes, no -- confundiendo con la personalidad jurídica de sus integrantes -- con la persona jurídica colectiva" (159). Efectivamente, el con -- cepto que nos proporciona el Dr. Miguel Acosta Romero, contiene -- a las sociedades, tanto civiles y mercantiles en nuestro caso, --

así como también a la asociación civil, figuras grupales, que al ser equiparadas para el Derecho con el ser humano individual, se convierte en titulares de su patrimonio, y quedan en posibilidad de gozar de derechos y contraer obligaciones, además de otras -- atribuciones propias de la personalidad jurídica, y siendo esta -- cuestión un tanto compleja para explicarse, han venido sucedien -- dose, a través del tiempo diversas posturas doctrinales, o teo -- rías que han pretendido dar una explicación satisfactoria sobre -- el fenómeno de la personalidad jurídica aplicada a las socieda -- des, apareciendo en primer término la Teoría de la Ficción.

Esgrimida por Von Savigny, la cual es la más antigua y -- en pocas palabras expresa que: "Las llamadas personas jurídicas -- sólo son creaciones artificiales de la ley, ficciones. Los suje -- tos jurídicos así creados tienen capacidad jurídica, pero limita -- da a las relaciones patrimoniales; por eso puede decirse que la -- persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley -- para tener un patrimonio" (160).

Esta teoría proporciona una fácil solución, al declarar a los entes colectivos meras creaciones del orden jurídico, pero de aceptarse presenta el inconveniente de otorgar al gobierno el monopolio de crear seres jurídicos, junto con la posibilidad de proceder a su capricho cuando de otorgar la personalidad se tra -- te, ya que únicamente la concederá a aquellos grupos que conside -- re convenientes a sus intereses, al concederla en forma arbitra -- ria en individual en cada caso, o bien estableciendo normas en -- la que el legislador imprime a su gusto los requisitos a que de -- ben sujetarse las agrupaciones que pretenden nacer al mundo jurí -- dico. Por otra parte, vemos que no determina la naturaleza de -- las personas jurídicas colectivas, y advertimos que éstas sean -- seres fictos, puesto que lo que no existe, no puede entablar re -- laciones patrimoniales, y como atinadamente afirma el maestro -- Acosto Romero, el Estado y los municipios, no son ficciones, --

sino que se trata de entes cuya real existencia nadie puede objetar, por lo cual concluimos que esta teoría, no obstante su lacónica y sencilla solución es falsa.

Teoría Orgánica y Realista: Esta postura, explica que además del hombre también tienen capacidad de actuar en Derecho o sea personalidad jurídica propia, ciertas colectividades emanadas de un proceso histórico, o de una agrupación formada voluntariamente, al sostener que; "Estos grupos colectivos son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia. Unidades -- de vida corporales y espirituales. El reconocimiento del Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta -- nueva personalidad" (161). A todas luces, notamos una falacia, ya que una colectividad de personas, no posee ni cuerpo, ni tampoco psiquis, además de que un conglomerado humano, nunca ha tenido voluntad propia, sino que es tal voluntad la suma de la que cada integrante tiene dentro de sí. Y por otra parte, esta teoría tiene sus variantes, tales como la Personalidad como Función de la Voluntad: Sostenida por Zitelman quien afirma que "Donde hay una voluntad hay un sujeto de derecho, independientemente de que exista o no el substrato de la personalidad física" (162). Como ya lo hemos visto, la simple manifestación de voluntad no es suficiente para generar personalidad jurídica, encontrándose en la misma situación las afirmaciones contenidas en la teoría de la Institución, que puede ser resumida diciendo "que la persona jurídica no es más que una organización al servicio de un -- fin". No se trata de un ente orgánico con voluntad unitaria, -- pero si recibe un tratamiento de sujeto de Derecho" (163). Esta postura, tampoco es satisfactoria para aclarar la personalidad de una sociedad, porque como sostiene Rodríguez y Rodríguez, "se refiere a situaciones ajenas a la personalidad jurídica. Descubre el substratum de ésta, pero no revela su esencia" (164). Teniendo asimismo la Teoría Individualista: sostenida por Ihering, teniendo como fundamento la postura del derecho como interés tutelado, y el sujeto como titular del goce del derecho, por lo --

que este autor ha sostenido que "Las personas jurídicas son pues sujetos aparentes que ocultan los verdaderos sujetos que son los hombres" (165) la cual pretende retroceder a la hoy superada postura jusnaturalista al reconocer como ente capaz de actuar jurídicamente a la persona física, así como también vemos que las -- personas jurídicas colectivas son sujetos reales, no apariencias como esta postura pretende.

Estando por nuestra parte, de acuerdo en que las anteriores teorías no explican a la personalidad jurídica, razón por la cual las rechazamos, ya que se trata de meras especulaciones-filosóficas y metajurídicas.

Ahora, toca turno a la Teoría del Reconocimiento: propuesta por Ferrara, quién manifiesta que para el derecho existen seres jurídicos que no necesariamente son los hombres, sino que es persona cualquier ente individual o colectivo, al que el orden jurídico le concede tal calidad, es decir la titularidad de derechos y obligaciones, lo que hace de la personalidad jurídica una calidad legal otorgada por el Estado vía legislativa, según podemos apreciarlo en los corolarios de Ferrara citados a continuación:

1o. "La personalidad es un producto del ordenamiento jurídico y conseción exclusiva del Estado.

Jamás los hombres con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad podrán hacer una persona jurídica... El reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica". (166)

2o. "Puesto que la atribución de la personalidad no es más que una conseción de capacidad jurídica, esta capacidad puede ser más o menos amplia" (167).

Estableciendo de esta forma, que para Ferrara una sociedad puede integrarse fácticamente, pero para que su nacimiento sea legalizado, es decir regularizado, en el mundo jurídico es preciso que obtenga del Estado el reconocimiento que la considere persona, y deja también como función propia del Estado, la facultad de otorgar personalidad a seres colectivos ya existentes, a quienes reconoce pero que no crea, sino que normativamente será, dada la amplitud de tal facultad a los entes colectivos que se ajusten a sus disposiciones, con lo cual esta postura admite la existencia real de esta persona, y que la personalidad es un producto del ordenamiento legal.

Hemos visto, que las anteriores teorías propuestas por la doctrina, ninguna nos da una cabal explicación sobre la personificación de las sociedades, y solamente fueron citadas en forma somera a modo de ejemplos ilustrativos, pero para resolver este problema, nos afiliamos a la clara exposición que al respecto ha hecho el maestro Mantilla Molina, la cual dice "Considero que cualquiera que sea la génesis de esta tesis, siendo la personalidad jurídica creación del Derecho, bien puede atribuirle a las sociedades si con ello resulta más fácil la construcción de su sistema jurídico. Y así sucede indudablemente: los raciocinios que conducen a la personificación son contrarios a la lógica, pero acordes con los hábitos del humano pensar; en el lenguaje, en las costumbres las sociedades se consideran como entes dotados de vida propia, personificados. De aquí que el Derecho pueda por su parte dar a las sociedades el atributo de la personalidad" (168). Teniendo como base, que toda sociedad, forzosamente se integra por hombres, en torno a los cuales gira una voluntad, encaminada al logro de fines comunes, además de que en tales núcleos antropocéntricos existe un patrimonio formado por las aportaciones de cada constituyente, masa patrimonial que debe tener un dueño, y "si se busca a la persona titular de tal patrimonio, se llega de nuevo a la sociedad, con lo cual se robustece necesariamente que las sociedades son personas" (169).

## OTORGAMIENTO DE PERSONALIDAD A LAS SOCIEDADES.

Se hará siempre por parte del Estado, por medio de los ordenamientos legales, y por lo tanto, aún las variadas teorías existentes, en la realidad sigue siendo el gobierno el titular de esta facultad, el cual ha empleado el sistema de conseción, o bien la normatividad, con los cuales dota de personalidad propia a las sociedades, ya sea creando entes jurídicos de acuerdo a sus necesidades, que serán los únicos en disfrutar de éstos atributos como sucede en el primer sistema, o bien cuando opta por reconocer a todas las agrupaciones que se sometan a las reglas previamente fijadas por los legisladores, y para estos casos existe una distinción, ya que "mientras la personalidad jurídica de las personas físicas puede existir desde que son concebidas, y en todo caso cuando nacen viables, tratándose de las sociedades no es bastante celebrar contrato social para que se produzca tal efecto" (170) sino que se hace indispensable para configurar la personalidad de una sociedad que ésta sea registrada, según lo ha establecido la SCJN, al referirse a las SOCIEDADES MERCANTILES PERSONALIDAD DE LAS:

"De acuerdo con los artículos 2o y 7o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el registro efectuado en el Registro Público de Comercio, es el que otorga personalidad jurídica a las sociedades, y por lo mismo capacidad legal para contratar; de lo cual resulta que una sociedad antes de estar registrada carece de capacidad para celebrar contratos de compraventa". Productos Químicos Fletcher. S.A. Tomo L. Pág. 1632. 27 de noviembre de 1936.

Y por regla general, tratándose de sociedades regulares, no aparece para el orden jurídico un nuevo sujeto colectivo, sino hasta que el órgano estatal competente efectúa el registro con el cual le es otorgada a la sociedad su carta de persona jurídica.

ca distinta de la de sus integrantes, y es también en esta forma como adquiere la agrupación capacidad para actuar en Derecho, - además de los atributos propios de su naturaleza personal, tales como el nombre, esto es su identificación por medio de la denominación o razón social, así como el poseer un domicilio propio, - un patrimonio y nacionalidad, pero también por ser legislativamente consideradas personas adquieren por este hecho la capacidad de ser sujetos de Derecho, aunque dada su naturaleza esta -- será ejercida siempre por medio de sus representantes, es decir la persona o personas físicas designadas para tal función en favor de la agrupación personificada, ya que "La personalidad jurídica es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontremos un ente al que según el ordenamiento jurídico se le reconozca esa capacidad, ahí tenemos una persona, ya sea un individuo, ya un conjunto de personas, de bienes o de -- ambas cosas a la vez" (171). Siendo así la configuración de las sociedades, mismas que debido a esta consideración legislativa -- son trasladadas doctrinal, y legalmente hablando al capítulo de las personas jurídicas aun cuando conservan la calidad de contratos, lo que no impide que las sociedades mercantiles sean tratadas como comerciantes colectivos, y por lo tanto quedan estas sociedades "sujetas a las leyes mercantiles, a las constitucionales a las administrativas y a las fiscales, y gozan de algunas garantías Constitucionales, o sea de las que no conciernen a las -- personas físicas" (172), teniendo en materia procesal la capacidad de comparecer ante el juez, ya sea como actor o demandado, -- más debe quedar claramente entendido que tal personalidad jurídica es de un amplio espectro, según lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia respecto a las SOCIEDADES MERCANTILES. PERSONALIDAD DE LAS: "es una inconsecuencia que una autoridad reconozca que -- una sociedad, tiene existencia jurídica como contribuyente, deudora fiscal y propietaria de unos bienes secuestrados en un procedimiento social económico, y le desconozca y niegue personalidad para defenderse contra el cobro que se haga y que aquella -- considere injustificado, ya que si se le reconoce personalidad --



para exigirle el cumplimiento de las obligaciones fiscales, lógico y jurídico es que también se le reconozca para acudir en defensa de sus derechos ante los tribunales federales. Por tanto, no puede coartarse el ejercicio del derecho de defensa, bajo el pretexto de no estar acreditada en autos su existencia jurídica, pues basta que las autoridades procedan en su contra, lesionando sus derechos para que le sea lícito acudir al juicio constitucional". Utah Tropical Fruit Co. Tomo XLIX. Pág. 1207. 21 de agosto de 1936. Y al disfrutar de tal protección por parte de nuestra Ley fundamental queda reafirmada su personalidad jurídica, al poder la sociedad, no los socios que la integran defenderse de los actos de autoridad violatorios de las garantías que la Constitución ha consagrado en favor de las personas físicas, pero al ser la personalidad atribuida a estas colectividades, por esa -- circunstancia la sociedad se convierte en un ser distinto, que disfruta de la misma protección que los individuos.

Por lo tanto la sociedad queda capacitada para la realización de su objeto, al poder celebrar cualquier acto jurídicamente aprobado, así como adquirir los derechos y las obligaciones que requieran sus actividades, mismas que para efectuarse -- están respaldadas por el patrimonio que posee la sociedad para estos propósitos, el cual debe ser de la magnitud requerida para el logro de la meta propuesta, no existiendo como se ha dicho -- impedimento para que una sociedad posea determinada clase de bienes, según lo sostienen nuestras maxims autoridades judiciales en una ejecutoria reciente sobre las SOCIEDADES MERCANTILES POR ACCIONES:

"Constitucionalmente están facultadas para adquirir poseer o administrar fincas rústicas cuando esos actos sean indispensables para sus fines sociales.

Una recta interpretación de la fracción IV del artículo 27 Constitucional, conduce a concluir que la prohibición que es-

tablece la primera parte de ese precepto, en el sentido de que las sociedades mercantiles por acciones, no pueden adquirir, poseer, o administrar fincas rústicas, no es absoluta, toda vez que la segunda parte de este precepto contempla diversas hipótesis en las que sí es posible la adquisición posesión, y administración de tales inmuebles, como cuando las sociedades de esta clase se constituyen para explotar cualquiera industria fabril, minera, petrolera, o para algún otro fin que no sea agrícola entre los que se incluye obviamente el avícola, situaciones en las que están facultadas para realizar esos actos en la extensión estrictamente necesaria para su objeto social". Amparo Directo -- 3707/76. Inmuebles San Juan S.A. de C.V. 29 de julio de 1980. 5-Votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán. 7a. Epoca Vols 139-144 pág. 95.

Siendo lógica la anterior afirmación judicial, ya que a las sociedades, el orden jurídico les ha otorgado amplia libertad igual que a las personas físicas para llevar a cabo actividades encaminadas a los más variados fines, existiendo como únicas restricciones que tales actividades y fines no sean ilegales, y en segundo lugar que la propia ley no los tenga reservados para el gobierno exclusivamente, por ejemplo el acuñar moneda sino que si esas actividades y finalidades pueden realizarse libremente, por los particulares, por lo tanto en el caso de una sociedad se le debe permitir contar también con los recursos necesarios, quedando, eso sí limitadas a diferencia de un ser humano para actuar solo en la realización del fin para el que se constituyeron, y siempre con el auxilio de su representante legal.

Otra importante aclaración es la de que una vez que las sociedades son dotadas de la personalidad jurídica, tal calidad ante la ciencia del Derecho presenta una forma monolítica, es decir una sola personalidad para actuar en todas sus relaciones, ya sea en el campo del Derecho público, cuando trate con alguna-

autoridad, o efectúe algún acto de este orden, como su registro-pago de impuestos, etc o bien cuando actúa en una situación de coordinación con los particulares al celebrar un contrato de compra-venta por ejemplo, lo hará con la misma personalidad, ya que resulta inaceptable la postura que sostiene la existencia de multiplicidad de personalidades de un ente, ya sea individual o colectivo.

Ahora bien, la afirmación de que las sociedades son personas jurídicas, es una postura doctrinal, que en el campo de las legislaciones ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo, y en el espacio, pues recordemos que en la antigüedad, ningún sistema legal les concedió esta calidad, considerándolas como simples contratos, logrando elevarse al rango de personas como lo hemos visto en la edad media, sin embargo estas dos situaciones cronológicas han perdurado en el espacio al existir legislaciones que totalmente les niegan personalidad a todas las sociedades, o que se la otorgan solamente a una tipo de sociedad, por ejemplo las sociedades mercantiles, han gozado de este beneficio en todas las legislaciones, mientras que en la situación de las sociedades civiles, estas no han sido reconocidas como personas jurídicas por la totalidad de los sistemas legislativos del orbe.

Habiendo también casos en los cuales algunas clases de sociedades mercantiles son excluidas de personalidad como es el caso de la sociedad simple del Derecho italiano, la comandita por acciones, así como la colectiva del ordenamiento alemán, así como de la misma forma hay sistemas legales como el español, Cod. Civ, y Cde Com, el Cod. Civil italiano de 1942 así como la actual legislación francesa que reconocen como personas tanto a las sociedades civiles y mercantiles.

#### B. POSTURA AL RESPECTO DE NUESTRO SISTEMA LEGAL.

"La tradición jurídica mexicana, puede decirse que es -

unanimemente favorable al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles" (173) siguiendo la actitud francesa que si bien en un principio se mostró renuente a otorgar personalidad a las sociedades, acabó por razones de -- conveniencia otorgándola, y si recordamos el determinante papel que ha desempeñado en nuestra evolución legislativa, ha hecho -- que desde el Código Civil de 1870 tengan las sociedades tal atributo, según establecía el art 43:

"Llamanse personas morales las asociaciones o corporaciones temporales o perpetuas fundadas con algún fin o por motivo de utilidad pública y particular justamente que en sus relaciones civiles representa una entidad -- jurídica".

Quedando dentro del mismo cuerpo legal las asociaciones de interés particular, reglamentadas por las disposiciones del art 2362 el cual dispuso que "La sociedad forma una persona moral distinta de la de cada uno de los asociados que la componen", pero advirtamos que tal persona tenía condicionada su existencia a lo establecido por el art 2354" Si se formare de hecho una -- sociedad que no pueda subsistir legalmente". Estando tal disposición en concordancia con el art 44 que ordenaba, que "Ninguna asociación o corporación tiene entidad jurídica, si no está legalmente autorizada".

De la lectura de las anteriores disposiciones concluimos, que el Código Civil de 1870, al otorgar personalidad a las sociedades se inspiró en la teoría de la ficción, al colocar al Estado como titular de la facultad para crear a las personas jurídicas, por medio de las medidas reglamentarias por el establecidas, ya que de no hacerlo, tales colectividades, no tenían personalidad. Situación que continuó bajo la vigencia del ordenamiento sucesor, o sea el Código Civil de 1884 el cual se concre-

tó a reproducir los anteriores preceptos, reafirmando la postura ficcionista, al expresar en su art 38 "Son personas morales y con tal carácter tienen entidad jurídica: "III "Las sociedades civiles o mercantiles formadas con arreglo a la ley", concediendo -- por lo tanto al Estado el otorgar personalidad solamente a las agrupaciones que considere conveniente, de acuerdo con sus intereses manifestados en las disposiciones legales.

El Código Civil de 1928, es decir el de actual vigencia se ha pronunciado en el mismo sentido, según la interpretación hecha por la Suprema Corte en el año de 1929, en el cual afirmó que en materia de SOCIEDADES MERCANTILES.

"Tanto nuestra legislación mercantil como los Códigos Civiles que rigen en la República, han aceptado en materia de personalidad moral la teoría de la ficción, consagrando expresamente el principio de que toda sociedad comercial, constituye -- una personalidad jurídica distinta de la de los asociados; de -- suerte que las obligaciones que se contraigan a favor de la sociedad, no pueden estimarse contraídas a beneficio de los socios en particular aún cuando se trate de una sociedad en nombre colectivo, pues la responsabilidad solidaria e ilimitada de los -- socios no llega a confundir a éstos con la sociedad, ni el patrimonio social con el patrimonio de los individuos.

La responsabilidad solidaria está sujeta a condiciones que pueden impedir hasta que llegue a exigirse" f. Roces Hermanos. Tomo XXV. Pág. 1399. 12/3/29.

Y a continuación, reproducimos las disposiciones al respecto contenidas en el título II del libro primero sobre las personas morales, las que son consideradas como tal:

Art 25: "La Nación, los Estados y los Municipios.

II Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

III Las sociedades civiles o mercantiles.

IV Los sindicatos, las asociaciones profesionales y los demás a que se refiere la fracción XVI art 123 de la Constitución Federal.

V Las sociedades cooperativas y mutualistas.

VI Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos artísticos de recreo, o cualquiera - - otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley".

En efecto, este artículo sigue una línea ficcionista, - además de ser inadecuado para otorgar personalidad tanto a la - - nación, las entidades y los municipios, y las corporaciones de - Derecho Público, dado su carácter de ley local, y por otra parte vemos que tales entes colectivos, no son en forma alguna ficciones, sino realidades irrefutables.

Asímismo comprobamos que la teoría de la ficción es falsa desde el punto de vista filosófico, pero pensamos que ha sido adoptada por nuestros legisladores por ser un medio sencillo de aplicar el Derecho a la realidad, sin embargo cabe destacar que el actual ordenamiento civil muestra ya una tendencia a superar la tesis ficcionista al dejar la puerta abierta para que tengan personalidad jurídica agrupaciones de tipo diferente a las enunciadas en el artículo en estudio, sin embargo sigue el Estado - - conservando el monopolio de otorgar personalidad jurídica, siendo de la misma opinión el tratadista Rodríguez y Rodríguez, para el cual la única teoría aplicable a nuestra legislación es la - - sustentada pro Ferrara, cuando sostiene que para el sistema legal mexicano, "La personalidad jurídica es un status que corresponde

al hombre, a determinadas entidades de Derecho Público y a ciertas situaciones convencionales. Por eso el libro primero de Código Civil D F, denomina "De las Personas y dedica su título I a las Personas Físicas y el II a las Personas Morales" (174).

Quedando así establecido que los legisladores mexicanos equiparan a las sociedades con el hombre, pero estableciendo una clara distinción al requerir las agrupaciones que su personalidad, es decir su existencia legal sea reconocida por un acto de autoridad, ya que "el reconocimiento dice es el factor constitutivo de la personalidad jurídica, bien de acuerdo, pero el reconocimiento no tiene que ser a posteriori, sino que puede ser, y en el ordenamiento mexicano lo es a priori" (175) para lo cual el Estado puede emplear, ya sea una concesión, o bien el método normativo con el cual se limita a aprobar los actos consumados, es decir reconoce como personas a las sociedades ya constituidas no solo a las creadas por él. Por otra parte, nuestros legisladores han rechazado el argumento basado en la carencia de energía productora de personalidad en las asociaciones y las sociedades civiles, a las cuales se les niega este status en algunas leyes extranjeras, "pero no en el Derecho mexicano, en el cual se reconoce personalidad jurídica a las sociedades y a todas las asociaciones no desconocidas por la ley" (176) criterio que confirma la SCJN al reconocer la PERSONALIDAD DE LAS ASOCIACIONES CIVILES.

"Las asociaciones civiles, están en aptitud de solicitar amparo por conducto de sus representantes, siempre y cuando los actos que reclamen afecten los intereses de ellas, lo cual no es dable si los mismos agravan en lo particular a cada uno de los integrantes.

Y en cuyos casos se requiere del otorgamiento de mandato, para que los representen, de conformidad con el artículo 4.º de la ley de la materia, de suerte que si no es cumplido lo anterior el término debe sobreseerse, en términos de los artículos -

73 fracción XVIII y 74 fracción III del invocado cuerpo de leyes". Amparo en Revisión. 1009/76. Asociación de Residentes del Fraccionamiento La Romana A.C. 10 de febrero de 1977. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: José Z. Chavez.

Ahora, por lo que a la personalidad de las sociedades mercantiles, su origen y evolución ha coincidido en la sucesión de los diversos ordenamientos comerciales, hasta la vigente -- L G S M que data del año 1934 al manifestar en el primer párrafo del artículo segundo que "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios".

Manifestación que es considerada inútil por Joaquín Rodríguez, puesto que existe un principio en la parte general, esto es que la personalidad de las sociedades y su otorgamiento se encuentra reglamentada por el Código Civil, art 25, el que en este caso es una norma federal, sin embargo debe ser mencionada -- la disposición de la Ley de sociedades ya que introduce un cambio en la materia, al hacer derivar la personalidad de las sociedades ya no de un acto voluntario del gobierno para otorgarla, sino para las SOCIEDADES MERCANTILES PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS:

"La nueva Ley General de Sociedades Mercantiles, ha modificado el Código de Comercio, que adopta un sistema normativo, según el cual la personalidad jurídica de las sociedades deriva de los requisitos que el propio Código exige para su constitución, y ha adoptado un sistema semejante al inglés, al hacer derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de las sociedades de un acto de voluntad del Estado, condicionado al cumplimiento de las disposiciones de orden público de la ley relativa a la constitución de sociedades. De manera que el poder público tiene como única función comprobar que se han satisfecho las -- disposiciones relativas, por lo que la autoridad judicial es la encargada de ordenar el registro de una sociedad por medio de un-



procedimiento especialmente establecido para comprobar que se llenaron los requisitos de la ley. Y en consecuencia natural, el nacimiento de las sociedades esté precedido de la comprobación ante los órganos del Poder Público, de la legalidad de su constitución, la de que no son atacables las inscripciones del registro, ni por los socios ni por terceros; por lo que salvo en un solo caso de excepción que se refiere a aquellas sociedades que persiguen un fin ilícito las que en cualquier tiempo podrán ser anuladas, y respecto de las cuales, la nueva ley adopta un criterio similar al del Código Civil, no hay lugar a juicios de nulidad de sociedades, sino que una vez registradas éstas sólo mediante la disolución y la liquidación puede destruirse la personalidad jurídica de las mismas. Por tanto, salvo el caso excepcional antes indicado no cabe aceptar la acción de cancelación del registro, cuya personalidad llene los requisitos de la ley en -- concepto de la autoridad que ordenó el registro". Tenorio Sosa de Lestrade Rosario y Coags. Tomo LXV. Pág. 2006. 25 de febrero de 1941. 4 Votos.

Como podemos ver, no obstante el cambio que el nuevo ordenamiento aporta, el Estado sigue siendo el único autorizado para otorgar personalidad y por lo tanto "crea los nuevos entes, -- porque no cualquier contrato, sino solo los enumerados por la -- ley tienen fuerza creadora" (177) a la que el legislador le dió un basto alcance en el ramo societario nacional el que abarca -- tanto a las asociaciones y sociedades civiles, a las cuales concede la prerrogativa de persona jurídica, y en el caso de las sociedades mercantiles, se limita a aprobar una situación que va de acuerdo con los principios señalados para mediante el registro -- otorgarles la calidad de personas a tales agrupaciones, por lo -- cual "la fuerza normativa del Estado es la que puede crear esas -- nuevas entidades jurídicas" (178).

Esto es por lo que a las sociedades regulares concierne, puesto que también existen las sociedades de hecho, problema que será estudiado en el inciso siguiente.

### III. LA SOCIEDAD DEFINIDA COMO UN HECHO

Este problema que siempre le ha sido planteado a los juristas, se origina en la humana actitud de actuar ya sea movidos por la ignorancia, o la mala fé, sin tomar en cuenta las disposiciones legales, así como en la circunstancia de que el hombre -- siempre ha procurado la vida colectiva, lo cual ha dado nacimiento a estas agrupaciones que ignorando todo precepto legal se manifiestan en la vida material y jurídica ostentando en forma indebida la calidad de sociedades, a las cuales el orden jurídico ha tomado en cuenta dada su importancia y sus repercusiones que trascienden a terceras personas calificándolas como sociedades de hecho, o irregulares, conceptos que han manejado los legisladores modernos, sobre todo el segundo aún cuando la doctrina no se ha unificado sobre la terminología de estas sociedades espurias.

Comenzaron a estudiarse en Francia, hacia el año de -- 1673 en la Ordenanza de Comercio, y llegó tal estudio a su máxi mo desarrollo en una etapa posterior a la aparición del Código mercantil de 1807. Siendo así elaborada la teoría de las socie dades de hecho en torno al problema de anular a una sociedad -- que presentara vicios formales, pero en realidad no preocupó al legislador galo establecer una clara diferencia definitiva entre la sociedad irregular y la sociedad de hecho, optando por -- tomar el segundo término dándole una amplia cobertura, y que -- continúa existe en el Derecho francés el concepto de sociedad de hecho, que nació bajo los principios del Derecho Comercial, los que ordenaban la nulidad de las sociedades mercantiles que no acataran en su constitución las formalidades prescritas, sin -- embargo los juristas notaron la imposibilidad de someter a la nulidad y sus resultados que afectan a los actos jurídicos en general a una sociedad puesto que las prescripciones del Dere-- cho Civil en lo tocante a las nulidades afectan a la materia so cietaria al "hacer jugar el principio de retroactividad de los mismos, lo que es nulo no ha existido" (179) más en la práctica se vió que resultaba inconveniente dar a las sociedades este -- drástico trato ordenado por el derecho común, y de esta forma -- los tribunales franceses elaboraron, pasando por alto, dada su inoperancia en estos casos las reglas de nulidad la tesis de -- las sociedades de hecho, teniendo como fundamento que "una so-- ciedad declarada nula, ha existido, ha funcionado, ha habido -- una comunidad real, es decir una sociedad de hecho. De donde:

La sociedad nula produce todos sus efectos en tanto -- actuó hasta el día en que la irregularidad se declara entre los socios y frente a terceros. 2o. La sociedad de hecho toma su forma-su tipo- de la sociedad que hubiera debido constituir si hubiera sido regular. 3o. Cuando deja de existir debe ser li-- quidada" (180). Quedando fundidos ambos conceptos, postura que comparte Farina al incluir a la sociedad irregular dentro del --

amplio concepto de sociedad fáctica enunciado por el Código de Comercio francés, el cual señaló que es obligatorio inscribir - el contrato de sociedad, bajo pena de nulidad en caso de omitir este requisito en la Secretaría de Tribunal de comercio; subsistiendo el concepto de nulidad para las sociedades al ser - - puesta en vigor en francia la Ley de Sociedades en 1966, según lo expresa Guyenat, "a falta de contrato, o si lo hay, a falta de publicidad, la sociedad es nula" (181) pero el punto de vista jurisprudencial difiere, cuanto que ordena que una sociedad nula surta efectos, y la ley de 24 de julio del 66 en su -- artículo 368, adoptó esa solución, más para el tratadista Georges Rives, el concepto sociedad de hecho experimentó importantes cambios, a raíz de la reforma que introdujo la aludida ley al concepto citado en el ordenamiento comercial, y de tal forma "1o. Las sociedades inscritas, luego declaradas nulas, para -- las cuales la ley ordena expresamente la liquidación (nulidad de liquidación los llama esta autor). Resultando por lo tanto= según Rives no necesario invocar la tesis de las sociedades de hecho (182). "2o. Rives propone que entre las sociedades de hecho queden incluidas las agrupaciones válidas de personas que - actúan sin estar inscritas, señalando los siguientes casos de - sociedad de hecho: 1o) Sociedades válidas- "creadas de hecho", es decir sin contrato firmado. 2o) Sociedades válidas consti- tuídas por escrito pero no matriculadas. 3o) Sociedades no ma- triculadas declaradas nulas" (183) situaciones que crean confu- sión en los términos, lo que no ha preocupado a los legislado- res franceses quienes por igual consideran a la sociedad de he- cho que a la irregular. Sino quienes han tratado de establecer diferencias han sido los autores de otras naciones pero que tam- poco se han puesto de acuerdo al respecto, así por ejemplo tene- mos al autor español Izquierdo Montoro, quien "Sostiene que so- ciedad de hecho es el género: y sociedad irregular una especie, según este autor sociedad de hecho es en general toda aquella - que adolece de un vicio, sea de forma o de fondo; cuando el vi-



ro esta sólo es una postura, ya que en general, tanto la doctrina, así como el Derecho positivo y la jurisprudencia, las catalogan, según lo hemos visto como sociedades, y por lo tanto dotadas de personalidad si el sistema jurídico en cuestión concede tal atributo, y si como afirma la cita anterior que la justicia intervenga para liquidarlas, razonamos que no puede ser liquidada una figura inexistente, por lo tanto al ser liquidadas, la ley les está concediendo personalidad a tales agrupaciones de facto y por lo mismo carácter de sociedades.

A = LAS SOCIEDADES DE HECHO Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Los legisladores nacionales, le han dado a esta clase de sociedades un concepto amplio que las uniforma, al llamar a las sociedades que se encuentran en tal situación de hecho o -- irregulares indistintamente, quedando colocadas dentro de éste rubro los casos de sociedades" que realizan actos jurídicos sin que se haya otorgado previamente la escritura constitutiva de la sociedad o cuando el contrato social se hizo constar en documento privado. Así como también "las que ejecutan actos jurídicos sin base en ningún contrato documentado pero sí en el simple consensual, y "Las que hacen actos jurídicos y tienen una escritura pública debidamente otorgada, pero no inscrita en el Registro Público de Comercio (187). Destacándose aquí una marcada influencia francesa, tanto en la teoría que las unifica, y en el trato diferente reservado para las sociedades ilegales, - mismas que no necesariamente son de hecho, puesto que pueden estar inscritas en el Registro, así como también haber cumplido con los requisitos de forma, incluso su objeto puede ser legal, pero puede ejecutar habitualmente actividades ilegales, y en este caso ambos ordenamientos Cod. Civ. Art. 2692, y la L G S M., Art. 3o. coinciden en disponer que sean inmediatamente liquidadas, caso excepcional de nulidad, ya que la antigua legislación francesa, sancionaba con una nulidad que no surtía efectos re--

troactivos y clasificaba como sociedades de hecho, "a aquellas a las que faltaban requisitos esenciales o condiciones generales, para la validez de los contratos, capacidad consentimiento, objeto, causa etc., en cambio a las sociedades ilícitas, se les negaba tal carácter" (188). Ahora, regresando a las sociedades de hecho, vemos que la forma empleada en México para enfrentar este problema resultó equivocada, al pretender erradicar a tales sociedades en la L G S M de 1934, la cual introdujo una modificación en lo referente a la personalidad jurídica de las sociedades, la que dimanaba según este nuevo texto de un acto voluntario emitido por el Estado, pero como hemos visto no desaparecieron tales sociedades, ni podrán jamás ser eliminadas, -- "pues siempre habrá quienes por ignorancia descuido o mala fe, dejen de cumplir con las normas jurídicas que por esencia son susceptibles de violación. Pero menos puede desaparecer el problema porque se establezcan nuevos requisitos, que si pueden conducir a una mayor perfección a las sociedades que los satisfagan, crean una nueva causa de irregularidad para aquellas que no se sometan a su observancia" (199) y como era de esperarse, el problema no fue resuelto por el nuevo ordenamiento comercial mismo que debió ser reformado en el año de 1942, para ponerlo acorde con la realidad, es decir aceptar que siempre existirán las sociedades de hecho, y que mantienen relaciones que pueden incluso afectar al mismo Estado, por lo cual el Derecho se vió en la necesidad de admitirlas y regular su existencia y actividades, no obstante pueda parecer paradójica que el orden jurídico reconozca, y lo que es más acepte éstas situaciones en el ramo societario, pero en nuestro sistema "la ley crea una institución para fines determinados; pero al mismo tiempo prevee la situación de quienes pretenden alcanzar los mismos fines sin haber satisfecho las condiciones de la institución legal" (190), actitud indulgente asumida por la ley, no con el fin de propiciar la proliferación de esta situación, sino lo ha hecho para brindar seguridad a las terceras personas que entablen alguna relación con la sociedad, en la creencia de que se trata de una

situación de la misma legalmente establecida, ya que resulta difícil en una ciudad como la nuestra obtener información sobre la sociedad con la que se pretende contratar, y del comportamiento comercial de la misma, y aún cuando en nuestra legislación el sistema de las sociedades de hecho es exclusivo del campo societario mercantil, puesto que en el derecho común no existe una disposición como la contenida por el art. 2o. de la L G S M., "no obstante, uno de los efectos principales de las sociedades mercantiles irregulares, que consiste en excluirlas de la nulidad, y en que rija el pacto entre los socios, también debe predicarse a las sociedades civiles no inscritas" (191). Estando sobre este particular de acuerdo el Poder Judicial quien ha establecido que las SOCIEDADES IRREGULARES. PERSONALIDAD JURIDICA: "En términos del artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tienen personalidad jurídica las sociedades, aunque no consten en escritura pública y se hubieren exteriorizado como tales sociedades frente a terceros. En estas condiciones, una sociedad mercantil nace a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades de los socios integrantes y no por su autorización notarial o su inscripción en el Registro Público, pues estas irregularidades producen efectos diversos, nunca la inexistencia jurídica, ya que en los términos del invocado artículo 2o. tienen personalidad jurídica las sociedades irregulares". Tribunal Colegiado de Décimo Circuito. Amparo en Revisión 6-5/73.

Llantas y Lubricantes del Sureste. S.A., 25 de octubre de 1973. Unanimidad de votos.

Ponente: Renato Sales Gasque. Séptima Epoca 5-8, Sexta parte pág. 75.

Y en la parte referente a los requisitos que enumera el art. 2693 del Cod. Civ. actual se considera y regula el caso como falta de forma, la cual no nulifica tampoco a la sociedad-



sino que continúa esta teniendo plena validez, tanto en las relaciones internas como frente a terceros a los cuales no se les puede oponer por parte de la sociedad en un proceso como excepción la falta de forma. Aunque si tal carencia hace precaria la vida de la sociedad ya que le asiste a cualquiera de los socios el derecho de pedir que tal agrupación sea liquidada.

#### B = LAS SOCIEDADES DE HECHO EN LA LEGISLACION CIVIL.

En la alborada del México independiente la materia civil continuaba bajo la vigencia de la antigua legislación civil española, es decir la Novísima Recopilación, para la cual una compañía civil era un simple contrato consensual, cuyas exigencias no pasaron de la intención de obligarse por parte de los interesados, sin someterse a los antiguos moldes del Derecho romano, por lo cual la problemática de las sociedades de hecho, no se presentó durante aquella época.

Apareciendo, tiempo después al entrar en vigor el Código Civil en 1870, esta situación al establecer tal ordenamiento en su art. 2354: "Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, cada socio tendrá en todo tiempo la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores". Desde entonces nuestros legisladores admitieron tal situación, si bien debilitando sus posibilidades de éxito, al dejar en las manos de sus componentes la acción para acabar con la sociedad que se encontrara en tal situación, con lo cual ya se tomaban medidas para enmendar esa irregular situación. Sin embargo --- mientras su existencia le era según la costumbre otorgada personalidad, ya que el art. 43 del mismo cuerpo legal ordenó; "las asociaciones de interés particular se registrarán por las reglas -- del contrato de sociedad", y a las sociedades el art. 2362, les otorgaba la personalidad a las sociedades, por lo que puede presumirse que la tenían las de hecho, ya que no existía ningún artículo en contrario.

sino que continúa esta teniendo plena validez, tanto en las relaciones internas como frente a terceros a los cuales no se les puede oponer por parte de la sociedad en un proceso como excepción la falta de forma. Aunque si tal carencia hace precaria la vida de la sociedad ya que le asiste a cualquiera de los socios el derecho de pedir que tal agrupación sea liquidada.

#### B = LAS SOCIEDADES DE HECHO EN LA LEGISLACION CIVIL.

En la alborada del México independiente la materia civil continuaba bajo la vigencia de la antigua legislación civil española, es decir la Novísima Recopilación, para la cual una compañía civil era un simple contrato consensual, cuyas exigencias no pasaron de la intención de obligarse por parte de los interesados, sin someterse a los antiguos moldes del Derecho romano, por lo cual la problemática de las sociedades de hecho, no se presentó durante aquella época.

Apareciendo, tiempo después al entrar en vigor el Código Civil en 1870, esta situación al establecer tal ordenamiento en su art. 2354: "Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, cada socio tendrá en todo tiempo la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores". Desde entonces nuestros legisladores admitieron tal situación, si bien debilitando sus posibilidades de éxito, al dejar en las manos de sus componentes la acción para acabar con la sociedad que se encontrara en tal situación, con lo cual ya se tomaban medidas para enmendar esa irregular situación. Sin embargo mientras su existencia le era según la costumbre otorgada personalidad, ya que el art. 43 del mismo cuerpo legal ordenó; "las asociaciones de interés particular se regirán por las reglas del contrato de sociedad", y a las sociedades el art. 2362, les otorgaba la personalidad a las sociedades, por lo que puede presumirse que la tenían las de hecho, ya que no existía ningún artículo en contrario.

El Código Civil posterior, el de 1884, siguió fielmente los lineamientos del ordenamiento de 70 al repetir en el artículo 2222 el texto del ya citado artículo 2354 del anterior Código, a la vez que también otorgó personalidad a las sociedades, aún cuando la de las de hecho era más discutible, como podrá verse en la frac. III del art. 38: Son personas morales y con tal carácter tienen entidad jurídica, III: "Las sociedades civiles o mercantiles formadas con arreglo a la ley, lo que quiere decir que en principio sólo tenían cabida las sociedades legalmente satisfactorias en lo referente al cumplimiento de requisitos constitutivos, pero no contenía tal cuerpo legal, ninguna disposición que despojara de su personalidad a una sociedad devenida irregular.

Código Civil de 1928 (actual):

Por lo que a las sociedades respecta, el artículo 2690, prescribe que estas empleen la forma escrita para la validez del contrato, y requiere de escritura pública para los casos en que se le hagan a la sociedad aportes de bienes cuya traslación dada su naturaleza, la ley requiere esa forma, y de no tenerse en cuenta por los agremiados tales disposiciones, la sociedad cae dentro de la irregularidad según el texto que reproducimos: 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", teniendo relación con lo dispuesto en el 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 que esa liquidación que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y no pueden oponer a terceros que haya con

tratado con la sociedad la falta de forma", así como el art. -- 2694 que ordena el registro de las sociedades para que surtan - efectos contra terceros, y por lo tanto "podemos concluir fun-- dándonos en todo el sistema observado por el Código Vigente en- materia de inexistencia y nulidad, que ni la forma ni su regis- tro constituyen elementos esenciales para la existencia de la - sociedad" (192) ya que solamente se trata de elementos que le - imprimen valor a la sociedad en cuanto a las partes integrantes, es decir la forma escrita, y para los terceros el registro, lo- cual de ninguna manera significa la inexistencia de la sociedad, pero en cambio debilita la existencia de la sociedad irregular, el art. 2691 al dejarla en manos de los socios y permitir que - cualquiera de ellos pueda solicitar su liquidación medida que - particularmente consideramos acertada, al no ser conveniente de- clarar nula a esta sociedad, ya que sería en perjuicio de terce- ros, pero en cambio al ser colocada en situación precaria es -- una llamada de atención de la ley para que tal situación sea co- rregida. Y ahora en los casos de sociedades no registradas en- el Registro Público de Sociedades Civiles, contrariando lo orde- nado por el art. 2694, acarrea como resultado que tal sociedad- fáctica no produzca efectos contra terceros, pero no impide que sea valida entre las partes, según el sistema general visto en- la materia y que reconoce el art. 3003 "conforme al cual debe - entenderse que los terceros sí podrán aprovecharse de la exis- tencia de la sociedad, y de los términos del pacto social cuan- do no haya sido registrado" (193) con lo cual los intereses de- los terceros con los que entabla relaciones la sociedad no se - ven afectados a causa de tal irregularidad.

Ahora por lo referente a la personalidad, deducimos ya que este ordenamiento no lo dice pero si menciona a las socie-- dades civiles y mercantiles en la fracción III del art. 25, es- to es que las considera personas jurídicas, sin añadir requisi- to alguno, como lo hacía el Cod. Civ. de 84, que exigía para --

otorgar tal beneficio que se constituyeran de acuerdo con la ley, sino que además no condiciona el actual cuerpo legal su nacimiento al registro, como acontece con las sociedades mercantiles, sino que en materia civil está personalidad es reconocida por la propia ley, que la reafirma al exigirle el cumplimiento de sus obligaciones ante terceros, con lo que podemos concluir que el actual Código al otorgar personalidad a las sociedades de hecho, las admite.

#### C = SISTEMA LEGISLATIVO MERCANTIL.

Ciertamente, que con la firma de los Tratados de Córdoba, nuestro país quedó liberado del yugo español, pero dadas -- las condiciones propias de toda nación recién independizada el plano jurídico mercantil y por lo tanto la rama societaria continuaron por algún tiempo más, sujetas a la vigencia de las antiguas Ordenanzas de Bilbao, las cuales establecían preceptos -- referentes a la creación y funcionamiento de las sociedades mercantiles en el capítulo décimo, el cual con motivo de preservar la buena fe y seguridad pública estatuyó un sistema formalista, al hacer obligatorio que "las compañías se formen por escritura pública ante escribano, y que serán obligadas a poner en manos del Prior y Cónsules de esta Universidad y Casa de Contratación un testimonio en relación de las "escrituras a fin de que conste por este medio al público todo lo que sea conveniente para -- su seguridad" -Ord Bilbao- Ca. cit. nums. 3, 4 y 5 (194). Asimismo que ya desde entonces se implantó en nuestro país el requisito de forma escrita y de publicidad, que hasta hoy subsiste.

Dentro del Código de Comercio de 1854, es decir el primer ordenamiento legislativo mercantil propiamente mexicano, -- fue establecido un sistema bajo el cual según el texto del art. 252: "El contrato de sociedad mercantil debe constar en escritu

ra pública, y registrarse en la Secretaría del Tribunal de Comercio", es decir reiteró la exigencia de forma y publicidad haciéndola más estricta para las sociedades por acciones reglamentadas en el art. 253: "las sociedades anónimas deben recibir la previa aprobación judicial de sus escrituras y reglamentos", y la no observancia de tales artículos era perjudicial a la sociedad, produciendo en su contra en un proceso excepción perentoria a toda acción intentada por la sociedad, así se tratara de sus derechos o bienes el de alguno de sus miembros que se hubiera reservado, "y será a cargo de la sociedad o del socio demandado probar que se constituyó con las solemnidades debidas, siempre que así lo exija el demandado" (195). De la anterior disposición, se desprende que las anomalías habidas en una sociedad, no afectaban a los terceros, así como que las sociedades irregulares poseían la capacidad de actuar en Derecho, es decir personalidad, pero si al comparecer ante juez ejercitando la acción fundamentándola en alguno de los requisitos de forma no cubiertos, les era oponible la excepción perentoria, y si eran demandadas no les asistía el derecho de defenderse alegando en su favor ante terceros la carencia de requisitos, por lo que "se llega así a la conclusión de que el sistema de C Com. de 1854 no es de nulidad de la sociedad irregular sino de validez" (196) destacando el art. 220, el cual ordenaba que para cualquier obligación comercial cuyo monto rebasara los quinientos pesos, debía constar por escrito, pero esta circunstancia legal de limitación probatoria no abarcaba a una sociedad no inscrita.

Código de Comercio de 1883: Este ordenamiento contenía preceptos contradictorios, como el art. 367; "Todo contrato de sociedad se ha de reducir a escritura pública; el que no se estipule bajo esta forma no producirá ningún efecto mercantil, ni quedará bajo la garantía de este Código; no pudiendo por lo mismo ejercitarse acción alguna, ni oponerse excepción que nazca de él".

Con lo cual es de prevenirse una absoluta ineficacia del contrato, al no permitirle a una sociedad en esa condición defenderse, y ser excluida por el propio ordenamiento medidas al parecer encaminadas a nulificarla, pero más adelante vemos que el art. 375 dispuso que: "Si el contrato de compañía, no obstante estar suscrito por los socios, fuere nulo por falta de algún requisito o solemnidad, o por adolecer de algún vicio se tendrá por subsistente para sólo el efecto de obligar a los contratantes a extenderlo en debida forma llenando el requisito omitido o subsanando el vicio en que se hubiere incurrido". Lo cual implica que la pretendida sanción de anulación no era del todo aplicada, y por lo tanto notamos que no era nula una sociedad de hecho, puesto que el artículo anterior está reconociendo su existencia y la producción de sus efectos, al menos entre los socios, además de hacer la indicación de corregir las anomalías que motivaran su irregularidad, nos conducen a concluir que no les aplicó este ordenamiento la nulidad.

El Código de Comercio de 1889, que actualmente sigue vigente, no obstante haber sido derogado el capítulo referente a las sociedades, y suplido en el año de 1934 por la actual L G S M., sin embargo lo citamos para comprobar la postura de los legisladores mercantiles, pronunciada en el sentido ya ancestral de exigir para la legítima formación de una sociedad, la forma escrita pública, así como su inscripción en el Registro Público de Comercio, expresando lacónicamente el art. 93: "Todo contrato de sociedad ha de constar en escritura pública; el que se estipule entre los socios bajo otra forma, no producirá ningún efecto legal", pero aclaremos que "No debe interpretarse este artículo en el sentido de que la sociedad mercantil que se celebra sin el otorgamiento de la escritura pública es inexistente. Una sociedad así constituida es una sociedad de hecho, sujeta a las prescripciones del artículo 2222 del Código Civil, y muy especialmente al 97 de este Código" (197) según --

sostiene Pallares, y para el autor Rodríguez Rodríguez, cuando no se cumple con las formalidades, este ordenamiento adoptó un sistema similar al francés manifestado en lo dispuesto en el artículo 96: "La omisión de alguno de los requisitos prescritos en el artículo anterior, es causa de nulidad del pacto social - la que se declarará a pedimento de cualquiera de los socios". Colocándola en una situación endeble más no aniquiladora, puesto que mientras no sea invocada tal nulidad la sociedad de hecho continúa activa, equiparándose con esta modalidad al sistema francés, pues "ya hemos visto cómo la doctrina y la jurisprudencia francesas, a pesar del texto expreso, acaban por decir - que esa nulidad no es tal nulidad" (198) y la doctrina mexicana, que se ha inspirado en los preceptos galos, nos revela "interpretando estrictamente las disposiciones citadas, tenemos -- que llegar a la conclusión de que era nula la sociedad a la que le faltaba la forma de escritura pública (199), de esta manera, tenemos que tal Código contenía para las sociedades de hecho o irregulares un sistema de nulidad, pero Porrúa sostiene que "no sería procedente discutir todos y cada uno de los problemas que plantea la interpretación de los preceptos indicados, para nuestro propósito nos basta con señalar que su similitud con los preceptos del C Co. Fr. Nos consiente recoger los argumentos - de la doctrina francesa más autorizada y negar con ello la existencia de tal nulidad" (200).

#### Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como ya se dijo, entró a regir la materia societaria - mercantil en el año de 1934, y por principio de cuentas introdujo una modificación legislativa, tomando en cuenta que en nuestro medio se tiene por integrada una sociedad al serle otorgada su personalidad, misma que esta Ley no la hace derivar como antaño del cumplimiento de los requisitos formales y de registro, que de no cumplirse, al menos en teoría se afirmó que traían la



nulidad de esa sociedad, sino que para el nuevo ordenamiento la personalidad de una sociedad, nace de un acto emitido por el -- tribunal que solamente se limita a comprobar y hacer del conocimiento público que la sociedad en cuestión ha cumplido con -- los requisitos señalados por la ley, pero cuando tales requisitos no son cumplidos, de todas maneras la sociedad puede actuar con el simple acto de manifestarse públicamente según la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia sobre las SO-- CIEDADES MERCANTILES NO INSCRITAS EN EL REGISTRO PUBLICO DE CO-- MERCIO:

"Las sociedades mercantiles que no están inscritas en el Registro de comercio, no pueden considerarse inexistentes, ya que el artículo segundo de la ley General de Sociedades Mercantiles, reformado por decreto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, en su apartado tercero, previene que las sociedades no inscritas, pero que se hayan exteriorizado con tales frente a terceros, tendrán personalidad jurídica lo que demuestra que la misma ley las considera con existencia legal". -Cano Carlos. Tomo XCIV. pág. 1009. 8 de noviembre de 1947. 4 Votos. quedando de tal forma equiparadas con las sociedades legítimas al ser también salvadas de la nulidad a pesar de tal circunstancia, pero adviértase que no se trata de un bon dado gesto de la ley, sino de la insuperable realidad humana que no puede ser contenida en una serie de normas que en este caso pretenden acabar con esta clase de sociedades, pero al no lograrlo optaron los legisladores por reconocerlas como una medida protectora de los intereses de los terceros que ignorando tal situación anómala se relacionen con tal sociedad, según nos lo da a entender la siguiente ejecutoria: SOCIEDADES MERCANTILES PERSONALIDAD DE LAS:

"En el artículo 2o. de la ley General de sociedades -- Mercantiles, al ordenar que las sociedades no inscritas en el -- Registro Público de Comercio, que se hayan exteriorizado frente

a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica" solo comprende el caso en que una sociedad no inscrita realmente contrate, pero no en el caso en que esa sociedad no haya contratado". Cooperativa Transportes Unidos Mexicanos, S C L. Tomo CI. pág. 2055. 29 de agosto de 1949. Con lo cual vemos que a ultimas fechas la legislación mexicana se ha encaminado a "reconocer la validez de la sociedad irregular y su eficacia externa con arreglo a los principios de apariencia jurídica" (201), y por otra parte la ley de la materia reconoce la existencia de la sociedad frente a terceros, teniendo de tal forma que la L G S M se modificó en el año de 1942 al serle agragados al art. 2o. párrafos en los que reconoce la personalidad de las sociedades irregulares con un valor interno, equiparándolas con la sociedad regular que pretendió ser y además de deslindar la responsabilidad de los socios no culpables de tal situación, así mismo protejiendo los intereses de los ajenos pero fincando y sancionando con plena responsabilidad a los culpables.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

49. BRAVO GONZALEZ: Ob, cit., pág. 148.
50. HERCULANO A TORRES: Literatura Hispano Mexicana  
JOSE VIZCAINO P. Editorial Herrero S.A. ,  
MOISES L. JIMENEZ. Cuarta Edición 1970.  
México, D.F., pág. 10 Cap. II
51. DICCIONARIO ETIMOLOGICO ESPAÑOL E HISPANO  
Por: Vicente Garcia de Diego.  
Editorial S.A.E.T.A. Madrid.
52. Ibidem.
53. ANTONIO BRUNETTI: Tratado del Derecho de las Sociedades  
Tomo I.  
Traducción Directa del Italiano  
Por: Felipe de Sola Cañizares.  
Unión Tipografica Editorial Hispano  
Americana.  
(C) Uteha Argentina. Buenos Aires 1960  
pág. 3.
54. FARINA: Ob. cit., pág. 47.
55. FARINA: Ob. cit., pág. 49.
56. MALAGARRIGA, Citado por: Guelperin y Lodi, Ob, cit.,  
pág. 18.
57. FARINA: Ob, cit., pág. 59.
58. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., pág. 239.

59. CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
Anotado por: El Licenciado Eduardo Pallares. Herrero Hermanos Sucesores.  
Octava Edición. México 1923.
60. Ibidem.
61. EDUARDO PALLARES: Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles.  
Antigua Libreria Robredo de José Porrúa e Hijos Sucs.  
Primera Edición 1965. México, D.F.,  
pág. 7 Cap. I.
62. Ibidem.
63. GUELPERIN Y LODI: Ob, cit., pág. 16.
64. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., pág. 184.
65. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., pág. 186.
66. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., pág. 183.
67. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., pág. 185.
68. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., págs. 186-187.
69. Ibidem.
70. PALLARES: Ob, cit., pág. 12.
71. RAUL CERVANTES AHUMADA: Derecho Mercantil  
-Primer Curso-.  
Editorial Herrero S.A., Primera Edición. 1975.  
México. D.F., pág. 40.

72. CERVANTES AHUMADA: Ob, cit., pág. 40.
73. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 214.
74. CERVANTES AHUMADA: Ob, cit., pág. 41.
75. MANTILLA MOLINA: Ob, cit., pág. 214.
76. PALLARES: Ob. cit., pág. 13.
77. ASCARELLI. Citado por Cervantes Ahumada. Ob. cit., pág. 42.
78. Ibidem.
79. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 214.
80. DONATI. Citado por Mantilla Molina. Ob, cit., pág. 214.
81. PALLARES: Ob. cit., pág. 13.
82. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 215.
83. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 216.
84. CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP: Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. -I- Editorial Porrúa. S.A., Tercera Edición. México, 1977. pág. 267.
85. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Compendio de Derecho Civil -I- Editorial Porrúa. S.A., Decimo tercera Edición. México, 1977. pág. 124.
86. FARINA: Ob. cit., pág. 219.

87. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 42-43.
88. FARINA: Ob. cit., pág. 235.
89. PALLARES: Ob. cit., pág. 14.
90. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 42.
91. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 229.
92. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 33.
93. ROJINA VILLEGAS: Ob. cit., pág. 164.
94. ROJINA VILLEGAS: Ob. cit., pág. 167.
95. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 35.
96. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 216.
97. AGUSTIN VICENTE Y GELIA: Introducción al Derecho Mercantil Comparado.  
Editora Nacinal. Segunda Edi-  
ción Reimpresión.  
México, 1970. Cita a Houpin y  
Bosbieux. pág. 91.
98. BRUNETTI: Ob. cit., pág. 3.
99. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 330.
100. FARINA: Ob. cit., pág. 61.
101. VICENTE Y GELLA: Ob. cit., pág. 96.
102. IZQUIERDO MONTORO, Citado por FARINA: Ob. cit., pág. 61.
103. PALLARES: Ob. cit., pág. 19.

104. PALLARES: Ob. cit., pág. 20.
105. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 208.
106. CITA HECHA POR GUELPERIN: Ob. cit., pág. 56.
107. HOUPIN, Citado por Mantilla: Ob. cit., pág. 208.
108. PALLARES: Ob. cit., pág. 32.
109. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 207.
110. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 58.
111. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 211.
112. Ibidem.
113. PALLARES: Ob. cit., pág. 32.
114. PALLARES: Ob. cit., pág. 21.
115. CASTILLO, Citado por Guelperin: Ob. cit., pág. 58.
116. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 212.
117. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 58.
118. CITA HECHA POR FARINA: Ob. cit., pág. 49.
119. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 17.
120. Ibidem.
121. FARINA: Citando a Gierke: Ob. cit., pág. 50.
122. Ibidem.
123. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 175.
124. Ibidem.

125. Ibidem.
126. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 24.
127. CITA HECHA POR FARINA: Ob. cit., pág. 242.
128. FARINA: Ob. cit., pp. 242-243.
129. Ibidem.
130. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 173.
131. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 24.
132. Ibidem.
133. VICENTE Y GELLA: Ob. cit., pág. 92.
134. VICENTE Y GELLA: Ob. cit., pág. 91.
135. GUELPERIN: Ob. cit., pág. 26.
136. VICENTE Y GELLA: Ob. cit., pp. 92-93.
137. FARINA: Ob. cit., pág. 114.
138. Ibidem.
139. J. PONS GIL: Sociedades Civiles Mercantiles Cooperativas y de Seguros. Tomo I.  
Libreria Bosch. Ronda de la Universidad-  
5 Barcelona.  
Segunda Edición. 1923. pág. 98.
140. PONS GIL: Ob. cit., pág. 98.
141. FARINA: Ob. cit., pág. 101-102.
142. CITA DE RLPERT, HECHA POR FARINA: Ob. cit., pág. 102.



143. FARINA: Ob. cit., pág. 103.
144. PONSA GIL: Ob. cit., pág. 96.
145. FARINA: Ob. cit., pág. 106.
146. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 180.
147. CITA HECHA POR FARINA: Ob. cit., pág. 106.
148. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 180.
149. Ibidem.
150. FARINA: Ob. cit., pág. 104.
151. PONSA GIL: Ob. cit., pág. 98.
152. FARINA: Ob. cit., pág. 104.
153. PONSA GIL: Ob. cit., pág. 98.
154. JOAQUIN GARRIGUES: Curso de Derecho Mercantil I.  
Editorial Porrúa. S.A., Séptima Edición  
Revisada con la Colaboración de:  
Alberto Bercovitz.  
Reimpresión. México, 1977. pág. -  
347.
155. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 104.
156. FARINA: Ob. cit., pág. 135.
157. FARINA: Ob. cit., pág. 140.
158. ACOSTA ROMERO: Ob. cit., pág. 37.
159. ACOSTA ROMERO: Ob. cit., pág. 38.

160. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 110.
161. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 111.
162. Ibidem.
163. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 112.
164. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 114.
165. Ibidem pág. 112.
166. FERRARA CITADO POR RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág.  
113.
167. Ibidem.
168. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 194.
169. Ibidem.
170. PALLARES. Ob. cit., pág. 11.
171. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 104.
172. PALLARES: Ob. cit., pág. 10.
173. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 109.
174. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 114.
175. Ibidem.
176. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 115.
177. Ibidem.
178. Ibidem.
179. FARINA: Ob. cit., pág. 275.

180. Ibidem.
181. FARINA: Ob. cit., pág. 276.
182. Ibidem.
183. Ibidem.
184. CITA DE IZQUIERDO MONTORO, Hecha por FARINA: Ob. cit., -  
pág. 277.
185. CARLOS C. MALAGARRICA. Tratado Elemental de Derecho Co-  
mercial - I - .  
Tipográfica Editora Argentina. -  
Buenos Aires 1951. pág. 655.
186. MALAGARRIGA: Ob. cit., pág. 656.
187. PALLARES: Ob. cit., pags. 25 - 26.
188. JORGE BARRERA GRAF: Las Sociedades en Derecho Mexicano  
U.N.A.M., 1a. Edición 1983 México,  
pág. 223.
189. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 227.
190. MANTILLA MOLINA: Ob. cit., pág. 228.
191. BARRERA GRAF: Ob. cit., pág. 223.
192. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Compendio de Derecho Civil -IV-  
Contratos.  
Ed. Porrúa. S.A., Decimoprimer  
Edición. México 1979.
193. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Citado por Rojina Villegas. Ob. -  
cit., pág. 307.

194. CITA DE RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 151.
195. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 152.
196. Ibidem.
197. PALLARES: Código de Comercio de 1889.  
Comentario al Art.
198. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. cit., pág. 153.
199. PORRUA, Citado por Rodríguez Rodríguez: Ob. cit., pág.-  
153.
200. Ibidem.
201. Ibidem.

CAPITULO TERCERO

CARACTERES DISTINTIVOS ENTRE SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES

INTRODUCCION

7. CAUSAS QUE MOTIVARON LA SEPARACION ENTRE AMBAS CLASES DE SOCIEDADES
8. CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE LAS SOCIEDADES
9. LEGISLACIONES QUE ADOPTAN EL CRITERIO OBJETIVO
10. SISTEMAS LEGISLATIVOS DUALISTAS
11. SOCIEDADES CIVILES QUE ADOPTAN LA FORMA MERCANTIL
12. SISTEMAS LEGALES QUE UNIFICAN A AMBAS SOCIEDADES
13. LA ACTITUD LEGISLATIVA MEXICANA
14. DIFERENCIAS ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL

## CAPITULO TERCERO

## CARACTERES DISTINTIVOS ENTRE SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES

## INTRODUCCION:

Ahora corresponde, analizar y proponer una solución a la problemática que desde el medioevo italiano ha venido planteando a la ciencia jurídica, la existencia de las sociedades civiles y mercantiles, así como las consecuencias derivadas de esta circunstancia, las cuales han tenido una repercusión a nivel mundial, no obstante que hemos visto que en el fondo, tratándose de sociedades ambas tienen un origen común, y que contienen los mismos elementos constitutivos, su funcionamiento es muy similar, y lo que es más la mayoría de las veces presentan una similitud morfológica, y al mismo tiempo notamos que "en ambas sociedades se agrupan hombres e intereses con la misma intención de lucro. La capacidad de los agrupados, la constitución del fondo común o capital social, la necesidad de tener un objeto y una causa lícita, la prosecución de una utilidad reparable entre todos los socios etc. Todos los factores hasta aquí estudiados son comunes, salvo pequeñas variantes ambas sociedades son materiales de la misma cantera." (202)

Sin embargo, debido a las condiciones imperantes durante la Edad Media, el Derecho privado se vió fraccionado, lo cual provocó lógicamente la división de la materia societaria, quedando comprendidas las sociedades en dos planos legales, es decir civil y comercial, apareciendo de esta forma sutiles diferencias, razón por la cual "la distinción entre ellas ha de buscarse en la forma externa de su organización o en su objeto o negocio perseguido". (203) Siendo necesario para tal fin, incursionar en los terrenos del Derecho Comparado e histórico, para buscar en los ordenamientos civiles y mercantiles las características propias de cada agrupación que de modo preciso nos permitan establecer una clara distinción en ambos casos.

En tal orden de ideas, encontramos en primer lugar, - que el mundo legislativo societario aparece dividido en dos hemisferios; el latino, dentro del cual subsiste la separación -- aludida, excepto en el moderno sistema italiano, y por otra parte, el hemisferio jurídico sajón bajo el cual la sociedad siempre ha permanecido unificada.

Siguiendo nuestro plan de trabajo, es importante destacar la presencia de los sistemas legales de la Europa mediterránea, sobre todo el francés, ya que ha sido fuente de inspiración para los juristas hispanoamericanos, motivo por el que han conservado la distinción entre el Derecho civil y mercantil, y por ende entre las sociedades, la cual obedece a una circunstancia de carácter histórico, puesto que los sistemas legales latinoamericanos han recibido la influencia del Derecho francés emanado de la Revolución, la cual enarboló el estandarte de la igualdad, y por consiguiente la total abolición de privilegios, momento que debió ser aprovechado para desterrar la inoperant dualidad, más los legisladores galos no tuvieron el arrojo necesario para romper con la tradición medieval heredada de Italia, pues de haber dado ese paso, y llevar a efecto la unificación legislativa, podemos afirmar que en la época actual, no existiría en ningún país diferencia alguna en el Derecho Privado, con lo cual serían solucionadas las dificultades que tal diferencia provoca en la materia societaria como más adelante veremos, y que la uniformidad pretendida vendría a suprimir, misma que dadas las condiciones actuales de nuestra realidad legislativa en ésta materia, consideramos que tal unificación como factible de realizarse, ya que "un grado menor de separación se da cuando desaparecen los tribunales mercantiles y subsiste la diversidad tanto en las normas sustantivas como el de las procesales. Tal fue el sistema italiano desde 1882 hasta 1942, y también en -- esencia el sistema vigente en Méjico" (204).

En el primer caso, vemos que tal pretensión es ya una-

realidad, al ser consumada la unificación en la península italiana, cerrándose así el ciclo y demostrando la posibilidad de que tal unidad opere en las naciones latinas, por lo que a nuestro caso respecta, presenta una situación analoga, restando solamente completar el camino que los franceses no recorrieron, lo cual nos permite asegurar, dadas las condiciones propicias, que no esta lejano el día en que las diferencias entre las sociedades desaparezcan de nuestro panorama legislativo.

#### 7. CAUSAS QUE MOTIVARON LA SEPARACION ENTRE AMBAS CLASES DE SOCIEDADES:

Esta situación, se originó en la Italia medieval cuando "al caer el Imperio Romano cambiaron aquellas circunstancias de las cosas que durante siglos habían hecho del Derecho Civil tan apto para satisfacer las exigencias del tráfico mercantil" (205) pero dada la nueva situación prevaleciente en el orden sociopolítico económico, aunada al auge que cobraba el comercio, se hizo necesaria una nueva legislación y de ésta forma el Derecho Mercantil se apartó del tradicional orden común, y por lo tanto se crearon bajo este nuevo sistema las sociedades comerciales, cuyas características las hicieron completamente distintas de la antigua sociedad civil, ya que la sociedad más que otras figuras jurídicas, tenía la imperiosa necesidad de segregarse del Derecho Civil, puesto que estas nuevas sociedades tuvieron como fundamento el crédito y la confianza, no concordando con los preceptos que el marco del antiguo Derecho Común prescribía para la sociedad civil, la cual no otorgaba la seguridad exigida por el comercio, razón por la cual a éstas nuevas sociedades se les otorgó la personalidad jurídica y sus beneficios inherentes, y con esto desde entonces, el fondo social quedó afectado a la responsabilidad derivada de los compromisos que esta nueva persona contrajese, y al mismo tiempo le era permitido a los socios limitar su responsabilidad hasta el monto de lo aportado.



Así con estas inovaciones las sociedades mercantiles - hacen su aparición en el escenario del Derecho medieval con sus caracteres propios y acordes con las necesidades que la época imponía, y es a esa etapa a la que "se remontan los orígenes de las más importantes instituciones del Derecho Mercantil: El registro o matrícula de comerciantes las diferentes clases de sociedades sobre todo la colectiva y comanditaria, la letra de -- cambio, el negocio de la banca, el seguro, el comercio marítimo, las averías, la quiebra.." (206) Pero debe tenerse presente -- que no obstante el haberse manifestado desde tiempos remotos -- agrupaciones humanas con un típico p<é>rfil mercantil, es en la - Edad Media cuando las sociedades mercantiles adquieren su independencia legislativa y sientan precedentes para ulteriores cambios, con lo cual, es eliminada cualquier similitud con las antiguas sociedades romanas, y las actuales estructuras presentadas por las actuales sociedades comerciales de origen medieval, como lo comprobamos al evocar el recuerdo del célebre Banco de San Giorgio, que fue el primero en integrar su capital valiendo se de acciones, cuando el Estado le impuso un pr<é>stamo obligatorio, y los acreedores se organizaron, y buscando reducir el peso de la carga, expidieron títulos de libre negociación los - - cuales colocaron entre el público, siendo éstos una forma primitiva de las actuales acciones.

También debemos recordar que los antiguos legisladores-romanos jamás hicieron distinción alguna en el renglón de las - sociedades, ya que en su tiempo su Derecho privado era suficiente para reglamentarlas en forma unificada, sino que ésta dicotomía es producto de la etapa posterior en la cual la actividad - mercantil se encumbró y así "este florecimiento del comercio - hubo de hallarse frente a un insuficiente Derecho privado y procesal común" (207) resultado de la reinante disgregación social-política y económica de aquellos oscuros tiempos, la cual dió-lugar a que quienes tenían la misma profesión se agruparan for-

mando un frente unido para la defensa de sus intereses, ocupando un lugar preponderante la "clase de comerciantes, que pronto gozaron de suma importancia y autoridad las corporaciones de -- mercaderes (mercadantiae curial, después Universitatis mercatorum)" (208), las cuales llegaron a ser vitales núcleos dentro de la población, al grado tal de poner en evidencia la inoperancia de las normas romanas relativas al contrato de sociedad, ya que los nuevos modelos societarios debían satisfacer plenamente "las exigencias especiales de la actividad mercantil, la rapidéz con que se desarrollan las operaciones de los comerciantes, su tecnicismo profesional característico, la identidad sustancial de necesidades, la frecuencia de relaciones entre los mismos, mantuvieron necesariamente la difusión de prácticas uniformes que tendían a imponerse obligatoriamente y asumían así el carácter de verdaderas y propias normas jurídicas". (209), y en tal momento de inquietud comerciantes y legisladores terminaron por establecer lo anacrónico que resultaba la tradicional ley romana en la satisfacción de los nuevos requerimientos de la -- actividad mercantil.

Estableciéndose de este modo la base para crear sociedades amparadas en el crédito y la confianza, haciéndose urgente el promulgar normas especiales que aseguraran su vigencia y desarrollo, a la vez de asegurar los derechos de terceros, para lo cual se les enmarcó dentro de un especial sistema de publicidad, además de crear entre los asociados un vínculo de solidaridad, y de ésta manera la diferenciación económica entre una sociedad civil y una mercantil, al paso del tiempo se tornó en -- distinción jurídica, expandiéndose por todos los pueblos mediterráneos, y subsistiendo a través del tiempo hasta la actualidad en el mundo societatio latino, en el cual perdura la idea de conservar tal herencia medieval, esgrimiendo la necesidad de sociedades adecuadas al actual momento, en que existen empresas que son totalmente distintas a los anacrónicos moldes de la sociedad civil, la cual sólo sirve para relaciones de uso o pura-

mente inmobiliarias, apartándose de ella las sociedades mercantiles de la tradición romanista y actualmente "la trascendencia práctica de la distinción descansa en la existencia de dos ordenamientos jurídicos totalmente diferentes: el de la empresa mercantil con una legislación especial, y el civil que como dice Mossa se limita a las tradiciones medievales" (210).

Este punto de vista, que aún cuando en el fondo contiene una verdad, sin embargo apoyándonos en las razones que exponemos al correr de las páginas, rechazamos y nos afiliamos a la postura sostenida por Vivante, la cual se avoca a la unificación del Derecho Privado, y por consiguiente de las sociedades, ya que si el hecho generador de tal dualidad, actualmente ha desaparecido, no consideramos razonable el mantener la vigencia del efecto producido si ya no existe la causa, por lo cual debe ser descartada de las legislaciones latinas tal dualidad.

#### 8. CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE LAS SOCIEDADES:

Al momento de quedar las sociedades comprendidas bajo los rubros legislativos civil y mercantil, los juristas tuvieron el problema de encontrar una base adecuada sobre la cual establecer una clara distinción entre ambas, que la doctrina resolvió al proponer cuatro criterios distintivos, que de acuerdo con el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez son los siguientes:

1. "El basado en la profesionalidad de las partes
2. El de la intención de las mismas
3. El de la forma de constitución
4. El de la finalidad de la sociedad" (211).

El criterio basado en la profesionalidad de las partes,

que sigue los lineamientos del original Derecho comercial ya que éste en sus albores fue privativo de los comerciantes, resuelve la cuestión al establecer que será mercantil aquella sociedad integrada con individuos dedicados al comercio, solución a primera vista lógica, pero que no resulta convincente de acuerdo con los conceptos de sociedad que hemos manejado ya que nos damos cuenta de que la sociedad es una figura agrupativa impersonal y abstracta en este caso, ya que no señala ningún atributo, o característica particular o profesional como requisito para sus miembros. Además vemos que el calificativo si se le pretende otorgar a la sociedad, la cual al ser personificada constituye un ente distinto de la persona de sus integrantes, y por lo tanto la ocupación que éstos tengan, no resulta eficaz para establecer alguna diferencia, y por lo tanto esta postura no ha florecido en el Derecho positivo, siendo un caso excepcional el Código de Comercio nicaragüense cuya antigüedad data del año 1869, y define a la compañía mercantil diciendo que es "El contrato escriturario por el que dos o más comerciantes se asocian a fin de hacer algún lucro en negocios mercantiles". Siendo el único sistema que no ha tomado en cuenta la inmediata objetividad del Derecho mercantil, la que apareció cuando éste amplió su espectro al referirse a la actividad mercantil, y abarcar a las personas que no estando afiliadas a los gremios de mercaderes, sí participaban en alguna forma en la actividad mercantil, con lo cual quedaron sujetos a los preceptos de la nueva legislación, a pesar de no ser comerciantes.

El criterio que señala como distinción a la intención de las partes, establece que una sociedad podrá ser civil o mercantil según lo acuerden sus miembros, situación inaceptable, aún cuando es válido afirmar que "la convención de las partes puede además idear libremente todo género de sociedades, siempre que tenga carácter lícito" (212).

Más no olvidemos que la creación de una sociedad está-

sujeta a los preceptos marcados por un ordenamiento jurídico, -  
mismos que en forma obligatoria deben ser acatados por los so-  
cios, y por lo tanto no pueden derogarlos a su arbitrio, a la -  
vez de que cuando el mismo ordenamiento fija requisitos de pu-  
blicidad, como son la protocolización ante notario de acta cons-  
titutiva, así como la inscripción de la misma en el Registro --  
Público respectivo, le da a tal evento un carácter público y --  
por lo tanto será el órgano gubernamental quién otorgue la iden-  
tidad civil o mercantil a la sociedad, de acuerdo con los pre-  
ceptos que previamente las leyes han fijado para cada caso, y -  
por lo tanto los particulares no pueden tomarse tal atribución,  
quedando este criterio proscrito como en efecto vemos que "en -  
derecho Comparado, ninguna legislación ha seguido el sistema de  
la intención de los socios, criterio tan subjetivo que natural-  
mente no puede encontrar sanción en ningún Código" (213).

El de la forma de constitución, criterio también llama-  
do Formal, ya que otorga la calidad mercantil a toda sociedad -  
constituída al amparo de las formas contenidas dentro del orde-  
namiento comercial, ya sea el Código de Comercio o bién una - -  
ley propia de la materia como en nuestro caso la Ley General de  
Sociedades Mercantiles, la que haciendo caso omiso tanto de las  
condiciones personales de sus integrantes, así como de su volun-  
tad y propósitos que éstos tengan al constituir la sociedad, --  
aún cuando sean considerados por el orden jurídico de naturale-  
za civil, por ejemplo, la venta de inmuebles, si la sociedad se  
exterioriza tomando alguno de los tipos previstos por el ordena-  
miento comercial, esto es anónima, colectiva, etc. por esa sola  
circunstancia es calificada como mercantil.

Este punto de vista, ha tenido buena aceptación por -  
parte de los juristas, no obstante que como toda obra humana --  
presenta una deficiencia, de la cual el tratadista Rodríguez --  
Rodríguez ha expresado: "el criterio formal tiene un defecto --  
indiscutible, ya que presume que todas las sociedades con forma  
mercantil son mercantiles, pero no resuelve en que casos una --

sociedad debe adoptar la forma mercantil, agregando que se presume que todas las sociedades con forma mercantil se dedican al ejercicio del comercio y por lo tanto son consideradas como "comerciantes" (214) poniendo de esta manera al descubierto tal deficiencia, ya que este criterio establece la distinción tomando como referencia el aspecto externo que presenta la sociedad, con lo cual se basa en la simple presunción, ignorando que la realidad infinidad de veces no concuerda con lo establecido en la ley, la cual otorga la calidad de comerciante a la persona capacitada que ejerce habitualmente la actividad mercantil, siendo para este efecto irrelevante su apariencia exterior ya que no afecta su real naturaleza jurídica, y por lo tanto se ha establecido como mejor fórmula calificar como mercantil a la sociedad que habitualmente realiza actos de comercio.

El de la finalidad de la sociedad: Dentro de este sistema, también denominado Criterio Objetivo, se alude para distinguir a la sociedad mercantil de la civil, a la naturaleza de los actos que la misma ejecuta, y al fin que se propone conseguir, y así tenemos que se tratará de una sociedad civil cuando sus actividades y finalidad tengan esa calificación, en cambio si sus actos y propósito quedan comprendidos dentro del ramo comercial según la ley, entonces estaremos ante una sociedad mercantil, ya que en este caso se tiene como base a la naturaleza jurídica de tales operaciones para hacer la separación, como lo ha explicado el jurisconsulto Alfredo Rocco al abordar el tema de la persona jurídica, de la cual sostiene que "esta no necesita ejercer efectivamente el comercio; basta que se constituya con el fin de ejercitar profesionalmente el comercio, o sea de modo estable y para realizar un lucro, así como para la persona física no basta la intención, para la jurídica es suficiente el fin, el motivo de distinción es manifiesto porque mientras el hombre halla en la vida multitud de fines que puede realizarlos de distintos medios y en todas las formas posibles de-

actividad la persona jurídica nace para realizar uno determinado, y si su actividad marca el límite de ésta que es en otros términos la ley fundamental e inmutable de vida de la persona jurídica. Compréndese por tanto que una persona jurídica sea comerciante por el hecho sólo de constituirse con el fin de ejercitar el comercio" (215) adquiriendo por este medio legalmente su calidad de comerciante, cuando en el acta constitutiva se manifiesta la naturaleza del fin propuesto, criterio que se hace extensivo para el caso en que una sociedad no indique en forma precisa su objetivo, o bien tenga fijadas varias metas, en tal situación aplicando estrictamente el criterio objetivo "basta que uno de estos objetos sea comercial para que la sociedad se encuentre sujeta a las reglas del derecho comercial" (216) con lo cual se resuelve la anterior cuestión, al menos teóricamente, razón por la que este criterio ha merecido una aprobación unánime por parte de los legisladores, ya que resulta lógico sostener que si un individuo adquiere la calidad de comerciante por medio de una continua realización de actos de comercio, es también lógico el catalogar como mercantil a la sociedad dedicada a esta actividad, y que se creó para tal objeto.

Pero si es verdad que esta postura es a todas luces la más racional, no está exenta de su aspecto negativo, por lo complicado que se torna cuando se transporta al mundo material y origina dificultades en ocasiones insuperables, que al tratar de aplicar este criterio destaca el autor español Ponsá Gil haciéndonos notar que "el progreso de la industria, los descubrimientos científicos, la movilidad que tiene hoy la propiedad inmueble, dificultan expresamente la distinción entre actos civiles y mercantiles y siembran la duda de los que contratan con las sociedades, además muchas sociedades realizan actos diversos y operaciones que encajan unos en el concepto comercial y otros en el concepto civil" (217), resultando cierta la anterior observación, puesto que la teoría no marcha acorde con el

dinamismo que la vida actual impone, haciéndola la diferencia -- entre un acto jurídico civil y uno mercantil sumamente ténue, -- al grado tal de ser casi imposible advertirla, como en el caso de una persona que mediante un contrato de compraventa adquiere bienes, realiza un acto eminentemente civil, aún cuando el destino final de esas mercancías sea revenderlas, pero si ésta -- práctica llega a ser consuetudinaria, entonces el comprador-ven-- dedor se convierte en comerciante, y en tal caso el acto efec-- tuado será mercantil, siendo la distinción más bien de grado -- que de esencia.

Por otro lado el criterio objetivo encierra el peligro de mantener en la incertidumbre a los terceros que contratan -- con una sociedad, sobre la clase de la misma, y por lo tanto en la ignorancia respecto al régimen jurídico que deba aplicarse -- en el caso. Estos inconvenientes derivados de la aplicación de un sistema estrictamente objetivista, han motivado, que en los países cuya legislación se alinea en este sentido lo empleen -- amalgamado con el criterio formal, cuando se trate de socieda-- des anónimas, comanditas por acciones, y de responsabilidad lí-- mitada tan frecuentes hoy en día, y debido a su primordial im-- portancia en la vida económica, como medida de seguridad, aquí -- "la forma prevalece sobre el fondo, pues el legislador ha deci-- dido comercializarlas sea cual fuere su objeto social" (218) y -- así en tales términos vemos que los criterios objetivo y formal han sido plasmados en los Códigos de los países en los que exis-- te la separación en la materia societaria, o sea en la Europa -- mediterránea, excepto Italia, y en el nuevo mundo la América -- hispana, produciéndose en estos casos de naciones dos posturas -- diferentes en lo tocante a la aceptación de los anteriores crite-- rios, dando lugar al sistema legislativo monista, es decir que -- sólo acepta el criterio objetivo, y el dualista que emplea las -- posturas objetiva y formal.



## 9. LEGISLACIONES QUE ADOPTAN EL CRITERIO OBJETIVO:

En éstos casos la mercantilidad de la sociedad queda ligada con la actividad y el fin que la misma se propone lograr, es decir con el objeto, aún cuando este método de separación se encuentra presente en la mayoría de las legislaciones, cabe advertir que en la actualidad no se encuentra en su forma pura, sino que por las anteriores deficiencias es auxiliado por el formal, pero el objeto es determinante en la distinción, por lo que se califica como monistas a los sistemas legales en los cuales impera, siendo un clásico ejemplo la legislación belga dentro de la cual el Código de Comercio en su Título IX, artículo 1º denomina "Sociedad comercial a la que tiene por objeto actos de comercio", acentuándose este criterio al prescribir tal ordenamiento a las sociedades civiles que asuman la forma comercial, excepción hecha si se trata de sociedades dedicadas a la minería, las cuales aún tomando formas mercantiles conservan su identidad civil. Este criterio, también lo encontramos dentro del Derecho positivo español, en el cual su Código de Comercio establece en el art. 116: "El contrato de compañía por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o algunas de estas cosas, para obtener un lucro, será mercantil cualquiera que fuere su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código", cuyo espectro actúa sobre las sociedades colectivas, comanditas y anónimas, pero no abarca a las compañías mutuas, aseguradoras contra incendios, así como tampoco las de protección contra la vejez, o de vida, ni los casos de sociedades cooperativas de producción y consumo. Ante tal situación a primera vista parece ilógico sostener la objetividad del sistema hispano, pero si acudimos al texto del Código Civil vemos que la redacción del art. 1670 declara que "las sociedades civiles por el objeto a que se consagren pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso le se--

rán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan al presente Código". Y de este modo como lo demuestra el precepto anterior, las sociedades civiles pueden quedar bajo el dominio de las reglas comerciales por perseguir una meta mercantil, pero esto será siempre que no surjan antagonismos con lo prescrito en el ordenamiento civil, de lo cual resalta el criterio objetivo, afirmación respaldada por la autorizada voz del tratadista Ponsá Gil cuando sobre el particular comenta: "Pudiendo las sociedades civiles revestirse con la forma de las sociedades comerciales y reivindicando el Código Civil sus fueros cuando adquieren ese ropaje; ¿Como vamos a saber que la sociedad constituida en forma mercantil, con la publicidad y exteriorización de las leyes mercantiles, es una sociedad civil?" (219) y ante tal duda responde "tendremos que acudir al criterio de objeto para calificar a la sociedad de civil o mercantil"(220).

De igual modo, tenemos noticia del caso del sistema legal portugués, cuyo Código mercantil exige para declarar comercial a una sociedad, art. 2o." Que además de revestir forma comercial tenga por objeto practicar uno o más actos de comercio" requisito determinante para distinguir a las sociedades mercantiles de las civiles en estos sistemas legales calificados de objetivistas.

#### 10. SISTEMAS LEGISLATIVOS DUALISTAS:

En contraste con la postura monista, existe este grupo de legislaciones, cuya distinción en materia de sociedades tiene como base tanto el fin que una sociedad se proponga y al mismo tiempo la forma que ostente, por lo tanto aquí funcionan por igual los criterios distintivos objetivo y formal.

Dentro de esta corriente ocupa un lugar preponderante-

el Derecho societario francés ya que "en Francia desde 1834 la doctrina y la jurisprudencia, atendiendo a criterios objetivos de clasificación individual, han reaccionado en análogo sentido tratándose de sociedades" (221) considerando mercantiles a -- aquellas cuya finalidad era realizar actos de comercio, lo cual estableció un pleno objetivismo, pero a raíz de la reforma al artículo 68 de la ley de 24 de julio de 1867, ratificada en la ley de 10. de agosto de 1893, aparece en la legislación francesa el criterio formal, en el momento en que tal reforma estableció "Cualquiera que sea su objeto, las sociedades en comandita o -- anónimas que se constituyan bajo las formas del Código de Comercio o de la presente ley serán mercantiles y estarán sometidas a las leyes y usos del comercio", con esta reforma si bien -- subsiste el criterio objetivo en los demás casos tratándose de las sociedades comanditas y por acciones, así como anónimas, -- les es otorgada la calidad mercantil tomando en cuenta la forma de constitución aún cuando su finalidad sea diferente al comercio, incorporándose así el criterio formal junto al tradicional objetivo, y así desde 1893 quedaban encuadradas dentro de la -- categoría civil aquellas sociedades con fines no comerciales -- haciendo a un lado su forma, antes de promulgarse la citada ley, y en épocas posteriores también se consideraba civil la sociedad cuyo objeto era de tal naturaleza y no asumía las formas -- comanditaria por acciones, o la anónima, actitud que el sistema galo ha conservado hasta la actualidad.

Así vemos hoy tal dualismo en la Ley No. 66-537 del 24 de julio de 1966, puesta en vigor el 10. de abril de 1967, y -- desde esa fecha regula a las sociedades comerciales francesas, e indica en su artículo lo que se otorga la calidad mercantil a una sociedad atendiendo tanto a su finalidad, como a su forma -- de manifestarse, cuando señala: "Son comerciales en razón de su forma cualquiera que sea su objeto las sociedades en nombre -- colectivo, las sociedades en comandita simple, las sociedades -- de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones".

El sistema Alemán, que se destaca de los modelos sajones por tener dividido su Derecho privado, lo cual se proyecta en el campo societario, y a partir del año 1887 en que Alemania promulgó su Código de Comercio, el cual para otorgar la calidad mercantil a una sociedad empleó el criterio objetivo, ya que -- para los legisladores germanos "es comercial la sociedad que se constituye para una gestión mercantil" (222), pero páginas más adelante vemos que el ordenamiento germánico también recurre al criterio formal cuando se refiere a la sociedad anónima, art. 210, y a la comanditaria por acciones, art 320, las cuales sitúa dentro del renglón comercial, aunque no efectúen actividades mercantiles, actitud que subsiste en la actual L.A.S.A., al disponer que serán mercantiles todas las sociedades que funcionen por acciones.

Ahora, en el continente americano también encontramos muestras de ésta separación dualista en los casos de las legislaciones chilena y colombiana, que en sus respectivos Códigos Civiles contienen disposiciones con la misma redacción, con lo cual tenemos: El Código Civil de la República de Chile, art. 2059: "La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio, las otras son civiles". En el mismo sentido se alinea el Código Civil de Colombia al reproducir el anterior texto en su artículo 2085. de los anteriores artículos, se desprende la inclinación de tales sistemas a favor del criterio objetivo, pero no es el único en funciones, ya que los citados ordenamientos, contienen también el criterio formal, cuando el art 2060 del Código chileno y el Código Colobiano art 2086, disponen que "podrá estipularse que la sociedad aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial", con lo cual necesariamente adopta la forma prescrita para las sociedades mercantiles, para poder regirse por los preceptos propios de tales sociedades, en los casos que su finalidad no sea de carácter comercial, como en el caso de la S.A. -

y la S.R.L. que siempre han sido mercantiles solamente por su forma.

La legislación argentina; dentro de la cual encontramos también una dualidad al estar regulada la sociedad civil -- por el Código de la materia, y las sociedades mercantiles por -- la Ley 19550, la cual ordena que para considerar mercantil a -- una sociedad, ésta debe constituirse adoptando una de las for-- mas que comprende, y así vemos su postura formalista, cuando en su art lo reconoce la categoría mercantil a la sociedad colectiva, de capital e industria, en comandita simple, S.R.L. la S.A. sociedad en comandita por acciones, sociedad accidental o en -- participación y sociedad de economía mixta, quedando desplazado el objeto que se propongan, según lo expresa la brillante pluma de nuestro multicitado autor Juan M. Farina, quien sobre esta -- cuestión escribe: "La referencia al objeto, dentro del nuevo -- régimen legal establecido por la ley 19550, ya no sirve para de -- terminar si una sociedad es comercial, pues la comercialidad de -- riva del tipo y no del objeto" (223) sin embargo el criterio -- objetivo no ha sido desterrado del sistema argentino, ya que -- para el Derecho Común, "en cambio el objeto es determinante pa -- ra calificar a una sociedad de civil" (224), al cual el Código -- Civil ha definido en el art. 1648 "Habrá sociedad civil cuando -- dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado cada una con una prestación con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero que dividirán entre sí del empleo que hicieren de lo -- que cada uno hubiere aportado", y de este modo vemos que la dis -- tinción en cuanto al objeto que si bien no aparece en el ante -- rior transcripción si tiene validez en la sociedad civil, pues -- si bien es cierto que en la materia mercantil la finalidad care -- ce de importancia, no ocurre lo mismo en el Derecho común ya -- que "una sociedad civil, sólo puede tener por objeto actos no -- mercantiles. En nuestra opinión si se pretendiera constituir -- una sociedad civil para realizar actos de comercio, caeríamos -- en la atipicidad causante de la nulidad que sanciona la ley --

19550" (225). Y así vemos la dualidad en el derecho societario argentino, en la materia civil empleando el criterio objetivo - en sentido negativo, y el campo mercantil adoptando la postura-formal limitativamente.

#### 11. SOCIEDADES CIVILES QUE ADOPTAN LA FORMA MERCANTIL:

Esta clase de sociedades híbridas, constituye un fenómeno legislativo derivado de las diferencias entre las corrientes objetivista y formalista, pero "las razones de aparición de estas sociedades que adoptan formas que según la ley corresponden taxativamente a sociedades de tipo distinto, deben buscarse en la mayor confianza que estas últimas inspiran, en la limitación de la responsabilidad que les es propia y en el reconocimiento incondicional de personalidad jurídica. En suma razones todas que afectan al crédito de las sociedades así constituidas" (226) bajo el imperio del ordenamiento mercantil que marcó una evolución en la materia societaria, superando a la sociedad civil que se encontró sujeta a la tradición del Derecho común, quedando reglamentada en los Códigos únicamente el tipo de -- "sociedades particulares que se aplican a ciertos casos o empresas determinadas" (227), que si bien no se especifica el tipo de los fines, si se establece que se constituyen para la realización de los fines a que el propio ordenamiento civil da esa naturaleza, además de ser reducida en sus formas de constitución, la sociedad civil por largo tiempo, sólo conoció la responsabilidad ilimitada, al mismo tiempo que mantenía a los -- acreedores en la incertidumbre en lo referente a la duración -- del contrato, ya que en un principio el desceso de un socio motivaba la disolución de la sociedad, inconvenientes que la hicieron poco útil ante los progresos que día con día lograba la humanidad, razón determinante para impulsar a los miembros de una sociedad civil a buscar el amparo en modelos y preceptos más -- adecuados a la vida moderna, teniendo así narrado por Ripert el caso del "artesano, que no era comerciante, y resultaba singu--

lar ver sociedades de personas de forma comercial dedicadas a - la artesanía" (228), ocupación legalmente considerada como civil, y por lo tanto le imprime tal carácter a dicha sociedad, - la cual sin embargo se constituye bajo una forma y preceptos -- contenidos en el ordenamiento mercantil, ejemplo que no tardó - en cundir, debido entre otras cosas a las inovaciones que en la materia de sociedades presentaba el Derecho mercantil destacando la que permitía formar sociedades por medio de acciones, que resultaron para los fundadores un medio idóneo para reunir capitales de gran cuantía, rápida y eficazmente, y más tarde al - - incorporarse a los sistemas latinos la S.R.L., que vino a otorgar a los socios la posibilidad de limitar sus obligaciones sociales hasta la cantidad que aportaran. Además de que los Códigos de Comercio, ofrecieron varias formas de sociedades, mientras que en derecho común solamente existió la sociedad particular, y también debe recordarse que en varias naciones a la sociedad civil se le ha excluído del reconocimiento de personalidad jurídica, provocando que en esos países tomaran gran auge - estos tipos híbridos de sociedad. Siendo tales las causas que propiciaron que las sociedades civiles buscaran refugio en los progresistas preceptos de los Códigos de Comercio, situación -- que no admitieron los antiguos juristas argumentando que las sociedades civiles y comerciales eran reguladas por ordenamientos diametralmente opuestos, lo cual hacía imposible cualquier transacción y declaraban nula a la sociedad civil por su objeto que asumiera la forma mercantil. Más ante el hecho incuestionable de su aparición y proliferación, la Corte de Casación francesa terminó por aceptar esta situación societaria, pero con la reserva de que una sociedad de origen civil amparada en la forma de una mercantil, no pierde por tal causa su carácter de civil, opinión que se proyectó en la legislación positiva, pues en - efecto, los legisladores franceses en principio consideraron -- que a la sociedad civil integrada de acuerdo con las normas - - mercantiles, se le deben aplicar las disposiciones propias del-

tipo de sociedad mercantil que adoptara; y así cuando tomara la forma de la sociedad colectiva; la responsabilidad y solidaridad subsidiaria e ilimitada, requisitos básicos en este tipo de sociedad, abarcaban a la totalidad de los socios, es por el contrario la responsabilidad se limitará hasta la aportación se constituye en forma de sociedad por acciones, pero la misma ley consideró no aplicables en forma obligatoria, en tales casos la obligación de llevar libros de comercio, precepto reservado sólo para los comerciantes y sociedades mercantiles, y "en esencia las sociedades civiles construídas con arreglo a la ley mercantil no pierden el concepto de civiles, al no aplicarles los casos de disolución de las mercantiles, ni los términos de prescripción entre los socios y la sociedad y los acreedores establecidos en el Código de Comercio, no los creemos aplicables a las sociedades civiles con forma comercial" (229), las cuales conservan su estado ecléctico condición que el legislador francés pensó resolver comercializando el objeto de tales sociedades, pero a las sociedades anónima, de responsabilidad limitada y comandita por acciones, la ley del 10. de agosto de 1893, las declaró absolutamente mercantiles tomando en cuenta su forma -- sin importar la naturaleza de su finalidad, y en fecha posterior se optó por convertir en mercantil el objeto de la sociedad para asimilarla a la reglamentación comercial, como sucedió al ser promulgada la ley de 9 de septiembre de 1919, reglamentó el caso de las "sociedades de minas, civiles en razón de su objeto, se constitufan adoptando formas que imitaban a las sociedades anónimas y las acciones eran reemplazadas por partes negociables" (230), incorporándolas en funciones a su objeto a la categoría mercantil, y lo mismo sucedió con las sociedades dedicadas a la explotación de inmuebles divididos en departamentos, ocupación civil en un principio, que era desempeñada por sociedades que ostentaban formas mercantiles y que adquirieron esta naturaleza por mandato de la ley de 28 de junio de 1938, y también Ripert nos narra que "muchas sociedades con objeto civil -



se habían creado anteriormente bajo forma comercial dividiendo su capital en acciones" (231), y la actitud de la jurisprudencia se pronunció por no sujetarlas a los lineamientos descritos para las sociedades por acciones, y excluir de la responsabilidad penal o civil a los fundadores, pero no concedió a los miembros el beneficio de poder limitar su responsabilidad, sino que les imponía la obligación de responder en grado proporcional al aporte social, sin embargo ante el acreedor si operaba la limitación de responsabilidad.

Este criterio jurisdiccional decretó a partir de 1893, en que se puso en vigor la ley del 10. de agosto, la cual respetando el principio de la irretroactividad de las leyes, no es aplicable para las sociedades formadas con antelación a su vigencia por lo cual se afirma que "quedan pues todavía sociedades civiles bajo forma comercial, y aún se ha admitido que podrían crearse actualmente, a condición de que no se limitase la responsabilidad de los accionistas frente a terceros" (232) casos que serían excepcionales, ya que hoy vemos en gran parte de los sistemas legales, incluso el de actual vigencia en Francia una marcada tendencia a eliminar estas sociedades híbridas, dada la actitud de considerar sin reservas como mercantil a una sociedad civil por el simple hecho de formarse al abrigo de las formas contenidas en los Códigos de Comercio o bien leyes particulares de la materia societaria mercantil. En México esta problemática quedó resuelta desde el año de 1928, cuando nuestro Código Civil art. 2695 contemplando esa posibilidad, dispuso que toda sociedad que optase por exteriorizarse en forma de algún tipo de sociedad comercial, quedará sujeta a los preceptos de las leyes mercantiles, y por lo tanto adquiere esa clasificación.

## 12. SISTEMAS LEGALES QUE UNIFICAN A AMBAS SOCIEDADES:

Una situación diferente es la que impera en el hemisfe

rio jurídico unitario, integrado por aquellas naciones dentro de las cuales el Derecho civil y mercantil se mantiene indiferenciado, amalgamado en una forma monolítica que constituye su sistema de Derecho Privado, bajo el cual en la materia societaria queda abolida toda diferencia quedando las sociedades reglamentadas en un solo ordenamiento, y revistiendo tipos neutros, que lo mismo pueden ser empleados por comerciantes y personas ajenas a ésta profesión, que por medio de la actividad en sociedad pretenden el logro de alguno de los fines que el ser humano es capaz de idear, sin aludir a la naturaleza de los mismos por parte de la Ley.

A su vez, la unificación societaria se subdivide en dos grupos, y así tenemos que "Dentro de los países cuyo derecho privado es único, cabe distinguir aquellos en los cuales, por tener preponderancia el derecho consuetudinario, la unidad proviene de la costumbre que no ha separado lo comercial de lo civil, de aquellos en los cuales la ley es fuente única o a lo menos primordial en la creación del derecho por lo cual la unidad es producto de un acto legislativo, y representa así más que falta de distinción, la fusión de dos ramas preexistentes" (233) existiendo por lo tanto el sistema consuetudinario, encabezado por la Gran Bretaña y que el maestro Mantilla Molina, ha denominado Anglo-sajón, frente al sistema legislativo, ya de tradición centenaria en la Confederación Helvética, donde por primera vez fue promulgado un Código de Obligaciones cuyo amplio espectro actúa sobre los ramos tanto civil como mercantil, incorporándose a este sistema unitario Italia, cuando el 21 de abril de 1942 pone en vigor su nuevo Código Civil, el cual funde las materias civil y comercial en un todo indivisible, no obstante la subsistencia de leyes que reglamentan materias consideradas eminentemente mercantiles por la tradición como es el caso del cheque, la quiebra y las operaciones cambiarias.

Ahora, entrando al terreno de las sociedades, procedo a efectuar un somero estudio de la condición uniforme que en estos sistemas guardan, para lo cual citaremos cada uno de los anteriores casos en particular aplicados a la materia, respetando el orden de antigüedad, apareciendo en primer término:

Inglaterra.- País cuya situación geográfica lo ha segregado del continente, y por lo tanto de la influencia que el Derecho romano, y la posterior división jurídica medieval ejercieron en los demás pueblos europeos, razón por la que dentro de sus murallas acuáticas apareció y se desarrolló un particular modelo jurídico, el cual no posee Códigos, sino que se basa en la costumbre, misma que se manifiesta por medio de las actas emitidas por el rey, y así vemos que en la materia societaria - "El derecho inglés no ha establecido la diferencia entre sociedad comercial y sociedad civil, ni siquiera entre sociedad y asociación, en su derecho se mezclan y confunden multitud de vocablos que en los demás pueblos europeos han adquirido una precisión casi matemática, siendo muy difícil exponer con la consición que necesita este capítulo, todas las diversidades que siembran la confusión en lo que estamos acostumbrados a la claridad y precisión de nuestras instituciones jurídicas" (234) ante lo cual nos limitaremos a estudiar las dos clases básicas de sociedades inglesas, que presentan una configuración y funcionamiento distinto al de los tipos sociales latinos, estando además una de estas despojada de la personalidad jurídica, y así vemos que en el sistema británico existen: Los Partnerships; regulados por el acta de 1890, a éstos no se les ha otorgado el beneficio de ser reconocidos como personas jurídicas colectivas, a la vez que su capital no pueden dividirlo en acciones, quedando la responsabilidad por las operaciones a cargo de cada miembro que las realice, de un modo ilimitado como en las sociedades colectivas. Una acta posterior, la de 1907 creó a los Limited Partnerships, cuya distinción de los anteriores, radica en la posibilidad de limitar la responsabilidad solamente a algu-

nos miembros, es decir a los sleeping partners, adquiriéndolo -- con esto una similitud con las comanditas, pero su funcionamiento es diferente.

La segunda clase de sociedad reconocida por el sistema inglés, es la llamada Company que es incorporated en virtud de serle reconocida su personalidad jurídica, y su reglamentación se ha uniformado en todo el reino a partir del acta expedida en el año de 1908, permitiéndole integrar su capital con acciones, en forma similar a las sociedades anónimas que conocemos, pero en estos casos la responsabilidad tiene graduaciones diferentes en base a la cual se subdivide la Company en tres clases que -- son: Company Limiteded By Shares; cuyo capital social se integra por medio de acciones, y la responsabilidad de los miembros queda limitada a la cantidad monetaria que representen las acciones suscritas. En segundo lugar, tenemos a la Company Limiteded By Guarantee; donde el capital se puede representar en -- cualquier forma, incluso acciones y constituye una garantía por lo cual los asociados pueden posponer su entrega hasta la disolución de la sociedad, respondiendo el socio o accionista por -- la cantidad que acordó aportar independientemente del número de acciones que tenga en su poder.

Y por último está la Unilimiteded Company; en la cual los socios responden en forma ilimitada por las obligaciones -- sociales, y el capital, puede formarse tanto por acciones o -- bién por cualquier otro medio. Por otra parte, las Companys se divide en Private Company, la cual no puede tener un número inferior a siete socios, ni superior a cincuenta, así mismo tienen los miembros limitado su derecho de ceder acciones, y dada su -- naturaleza privada, tampoco se puede convocar al público para -- suscribir acciones y en oposición existe la Public Company, no sujeta a limitaciones, por lo que el número de sus miembros puede ser solamente de dos, esta distinción ha sido importantísima

en la materia societaria, puesto que ha impulsado a todo el movimiento agrupativo de los últimos tiempos en Inglaterra, donde además es preciso que una Company se inscriba en el Registro -- Oficial de las Compañías, para que sea elevada al rango de persona jurídica, obligación que también deben cumplir los Partnerships, no obstante que carecen de personalidad, sin embargo deben registrarse si en su constitución se pactó limitar la responsabilidad de alguno o de varios de sus miembros o si su número es superior a veinte, o en el caso de que su objeto sea el de efectuar operaciones bancarias.

También en la Gran Bretaña existen agrupaciones de forma sencilla, que carecen de personalidad y no persiguen fines de lucro, conocidas como Tursts y Clubs, los cuales no están -- reglamentados por leyes especiales, sino por las cláusulas establecidas en el contrato, pudiendo encontrar cierta similitud -- con las agrupaciones conocidas como asociaciones en los países latinos debido a su finalidad desinteresada.

Debe mencionarse que éste sistema ha tenido proyección internacional, puesto que integra el sistema del Common Law, -- que tiene vigencia "en Irlanda del Norte, Australia Nueva Zelandia, Estados Unidos, excepto Lousiana, Canadá excepto Quebec, y otros países de lengua inglesa, por lo que es uno de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos" (235).

Ahora, veremos a las sociedades también unificadas dentro del sistema legislativo en el derecho continental, cuyo radio de acción ha sido local, teniendo como base la existencia de un Código, y así aparece en primer lugar el sistema empleado por Suiza.- Que estableció la unificación de su Derecho Privado al promulgar el 14 de abril de 1881 su Código de Obligaciones, que fue revisado en 1911, y que en fecha posterior, en -- 1936, rectificó su postura uniforme, con la cual desacartó al Código de Comercio y cuenta con un "Código Civil y un Código de

las Obligaciones sin diferenciarse las civiles de las mercantiles, aún cuando existen reglas específicas para el comercio o el comerciante por lo cual tal unificación no ha sido completa ni absoluta" (236), más en el renglón societario vemos que el Código Federal de las Obligaciones no reglamenta a una sociedad civil diferente de las mercantiles, sino que por el contrario se concreta a enunciar diversas clases de sociedades, neutras ya que el citado ordenamiento en su artículo 24 establece "La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas acuerdan unir sus esfuerzos o sus recursos con el objeto de lograr un fin común", del que al no especificarse su índole, se entiende que abarca toda la gama de metas que el hombre sea capaz de imaginar, con lo cual la sociedad suiza se convierte en una especie única que no encuentra equivalente en las demás legislaciones del orbe. Además vemos que el Código Suizo no haciendo ninguna distinción, limita su articulado correspondiente a las sociedades a enunciar en una forma monolítica las diversas clases de las mismas y a dictar las reglas de cada caso, y así en este ordenamiento tenemos que se reconoce a: La Sociedad Simple, Arts. 530 a 551. La Sociedad en Nombre Colectivo, reglamentada por los artículos 552 a 589. Los artículos 590 a 611, comprenden a la Sociedad en Comandita; La Sociedad Anónima encuentra su reglamentación en los artículos 612 a 675, así como en los artículos 676 y 677 vemos los preceptos para la Sociedad en Comandita por Acciones, y por último la Sociedad Cooperativa se encuentra en los artículos 678 a 713.

Este ordenamiento, desconoce a la sociedad de responsabilidad limitada, y por otro lado, la sociedad simple no queda sujeta al registro, por lo cual las consecuencias legales derivadas de tal hecho, no le afectan, y también "señalaremos que en Suiza no existe la sociedad en participación, y por lo tanto las sociedades ocultas que se formen se someten a las reglas de la sociedad simple" (237).

Italia.- Es desde el año de 1942 el primer país latino en incorporar su Derecho Privado a los sistemas unitarios al poner en vigor un nuevo Código Civil, que sigue el ejemplo Suizo al regular las obligaciones sin hacer distinciones de ningún tipo con lo cual quedó derogado el Código de Comercio, no obstante que se han conservado algunas disposiciones especiales -- para la actividad mercantil y los comerciantes, sin embargo, el ordenamiento italiano ha llevado a cabo una unificación más a fondo que la existente en el sistema helvético.

Dentro de este ordenamiento de vigencia reciente, existe un tipo de sociedad, denominado Sociedad Simple, la cual -- substituye a la antigua sociedad civil, y presenta la novedad de contener características propias que la hacen similar a las sociedades mercantiles de personas, con la excluyente de no -- estar condicionada a lo dispuesto para las mismas siendo esta clase de sociedad el tipo más sencillo dentro del Derecho Societario itálico, de la cual ha expresado la doctrina "El Código de 1942-escrbe Mossa-, ha tenido un acierto regulando junto -- con las sociedades comerciales un tipo de sociedad civil y sociedad simple, comercializada incluso esta en su intimidad por una transfusión de las reglas de la antigua sociedad en nombre colectivo, puede emprender una vida en la economía agraria y -- civil, al lado de las sociedades comerciales tan importantes -- por su número como por su estructura, forma un tipo único que no podrá separarse de su compañía (238) como sucede en el caso del Código Suizo, vemos que la legislación italiana actual ha borrado toda diferencia entre las sociedades, convirtiéndolas en figuras asociativas ambivalentes, según lo describe el actual Código Civil italiano en el Titolo V Delle Soiceta, Capo I Disposicione Generali", define a la sociedad en el Art 2247, "Nozione" "Con il contratto di società due o piu persone confiriscono beni o servizi per l' esercizio in comune di una attivita-economica allo scapo di dividerne gli utili". La anterior trascripción, alude al fin economico que pretenden realizar los --

socios, para lo cual ponen en común ya sea bienes o trabajo y reparto de lo obtenido, pero al no señalar la naturaleza de tal actividad de orden pecuniario, es decir si es civil o comercial le da a la sociedad una cobertura amplia y una condición neutra, y a continuación enuncia siete clases de sociedades y la reglamentación de cada una de ellas como a continuación veremos: - -

1. Societa Semplice, Arts. 2251-2290. 2. Societa in Nome Collettivo, arts 2291-2313. 3. Societa in Accomandita Semplice, arts 2313-2324. Societa Per Azioni, arts 2325-2461. Societa In Accomandita Per Azioni, arts 2462-2471. 6. Societa A Responsabilita Limitata, arts 2472-2497. 7. Societa Cooperative, arts 2511-2545.

### 13. LA ACTITUD LEGISLATIVA MEXICANA:

Nuestros legisladores, por tradición han sido constantes en la postura de mantener a las sociedades civiles, separadas de las comerciales, pero tratándose de aplicar el sistema que marque tal división, su opinión ha variado en los diversos ordenamientos que a lo largo de nuestra evolución jurídica han estado vigentes en nuestro país, como a continuación veremos:

El Antiguo Derecho Privado Español, que mantuvo su vigencia durante los primeros treinta y tres años de la vida independiente de México, separó la materia societaria adoptando una postura monista, ya que sólo empleaba el criterio formal, puesto de manifiesto cuando la sociedad civil era definida por la Ley Ia, Título 1o. Libro X de la Novísima Recopilación, como -- "El ayuntamiento de dos o más hombres hecho con la intención -- de ganar algo". Mientras que las Ordenanzas de Bilbao, en el Título X, Cap. I, expresaban que "compañía en términos de comercio es un contrato o convenio que se hace o puede hacerse entre dos o más personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo y debajo de ciertas condiciones y pactos a



hacer y proseguir juntamente varios negocios por cuenta y riesgo común y de cada uno de los compañeros respectivamente según y en la parte que por el caudal o industria que cada uno ponga, le pueden pertenecer, así en las pérdidas como en las ganancias que al cabo del tiempo que asignaren resultaren de la compañía". De tal modo, tenemos que era considerada sociedad civil, la compañía constituida con arreglo a la Novísima Recopilación, y que la categoría mercantil se le otorgaba a las compañías formadas bajo lo dispuesto en las Ordenanzas de Bilbao, que "no conocían más formas de sociedad que la colectiva y en comandita. Su capítulo X se dedica a la Compañía de Comercio y a las calidades y circunstancias con que deberán hacerse, y en él se esbozan rudimentariamente las dos formas tradicionales de sociedad mercantil" (239), configurando así el Derecho hispano a las primeras sociedades que hubo en México, las que tenían por finalidad la obtención de una ganancia, y al no señalarse la especie de ésta, ni la índole de los negocios a realizar, presumimos que las operaciones de la compañía mercantil, no necesariamente debían ser comerciales, además de que el fin de la sociedad civil se extendía al perseguido por las compañías mercantiles, con lo cual -- era descartado el criterio objetivo, para establecer la diferencia, fincándose ésta únicamente en la forma adoptada, es decir en la manera de manifestarse jurídicamente, postura formal que se refirmaba, al contener la legislación mercantil reglas de -- constitución y validez para las compañías de comercio.

#### Código de Comercio de 1854:

También conocido con el nombre de Código Lares, en memoria de su autor el jurista Don Teodosio Lares, fue el primer ordenamiento mercantil mexicano, que abrogó a las Ordenanzas de Bilbao, y no obstante su mejor técnica tuvo una efímera vigencia.

Este Código, no definió en qué sentido se pronunciaba,

ya que no contenía un concepto general de sociedad mercantil, - pero con la lectura del articulado correspondiente deducimos -- que distinguió a las sociedades recurriendo al criterio formal, ya que su artículo 231 se concretaba a decir que "La ley reconoce tres especies de sociedades: la colectiva, la comandita y la anónima", y los artículos 242, y 253, exigían el cumplimiento - de ciertos requisitos de validez para la formación de una sociedad mercantil, de lo cual concluimos que la única distinción - - entre la sociedad civil y la mercantil fue solamente la forma, - y así se conservaron los antiguos lineamientos españoles.

Códigos Civiles de 1870 y 1884:

Modificaron radicalmente su postura nuestros legisladores, con la promulgación de los anteriores ordenamientos, en -- los cuales introdujeron a nuestro Derecho positivo el criterio-objetivo para diferenciar a las sociedades, el cual fue plasmado en el texto del artículo 2365 del Código de 70, y transcrito textualmente dentro del ordenamiento civil de 1884 art 2233, -- cuya letra expresó "las sociedades son civiles o comerciales; - son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio; las demás son civiles", apareciendo así en el ámbito nacional las dos clases de sociedades divididas ya no por su forma, sino en funciones al fin propuesto, obteniendo la calificación mercantil aquella que se fije la realización de actos de comercio.

Por lo que a la legislación mercantil, tenemos que - hacia el año de 1883, adquirió en México la categoría de Ley Federal, elevándose a tal rango el Código de Comercio de ese año - y que entró en vigor en 1884; El cual en su artículo 352 definió como sociedad mercantil "Al contrato formado por dos o más - personas que convienen en poner en común un capital físico o -- moral, con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio". -

Incorporándose con tal concepto el Derecho mercantil, al criterio distintivo objetivo estando presente en la frase final de la anterior definición, al decir "con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio".

Código de Comercio de 1889: vigente en la actualidad, aunque varios de sus capítulos han sido abrogados, continúa por la línea objetivista, debido a las influencias que recibió de los ordenamientos mercantiles, español de 1885, italiano de 1882, así como del ordenamiento francés, y sobre las sociedades se expresaba en su artículo 91: "Las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden contituírse como sociedades de comercio, de conformidad con las disposiciones de este título". Quedando ésta disposición en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2233 del Código Civil de 84, ya que no adquiere la calidad mercantil una sociedad por la simple razón de asumir alguna de las formas previstas en el Código comercial, sino que tal naturaleza le es dada a la sociedad que tenga la finalidad de realizar actos de comercio, con lo cual vemos la presencia del criterio objetivo puro en este Código, cuyo libro referente a la materia societaria hoy ha sido suplido por la L.G.S.M.

Hasta aquí, hemos visto que en México han imperado posturas monistas para diferenciar a las sociedades, ya que primero se adoptó la corriente formal, para en los ordenamientos posteriores, ser cambiada por el criterio objetivo puro, restándonos ahora, ver que situación impera en la actualidad con la vigencia del Código Civil de 1928, y la Ley General de Sociedades Mercantiles que data del año de 1934:

Recordemos, que la definición de sociedad contenida en el actual Código Civil, es de alcance reducido, ya que solamente explica a la sociedad civil, según lo hemos notado en la letra del artículo 2688, que dice "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", desprendiéndose de la frase final, el uso del criterio objetivo en sentido negativo, para diferenciar a la sociedad civil, la cual será aquella que no se proponga la ejecución de actos de comercio, que además le está vedada. Más no es este el único criterio presente en el Código, sino que también se encuentra en el mismo el criterio formal cuando el art 2695 prescribe: "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles quedan sujetas al Código de Comercio", al cual nos remite en tal caso la anterior disposición formalista que se amalgama con el criterio objetivo citado anteriormente, empleando así el actual ordenamiento civil un criterio diferenciador objetivo mixto.

La Ley General de Sociedades Mercantiles; actualmente rige la materia empleando la postura formal, ya que en su artículo 4o. ha dispuesto; "Se reputaran mercantiles, todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas por el artículo 1o. de esta ley", criterio refrendado cuando leemos que "La misma exposición de motivos de la citada ley, dice que "la enumeración de la ley, no tiene carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa, y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto que adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades" (240). Y así dentro de nuestro actual sistema jurídico societario resulta que una sociedad puede ser mercantil "por dos causas, o bien porque se dedique a efectuar operaciones mercantiles, o porque se constituya en alguna de las formas mencionadas..." (241) en la L.G.S.M., que son; sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple y en comandita por acciones, sociedad anónima sociedad de responsabilidad limitada, y sociedad cooperativa, según lo dispone el art 1o. lo cual nos conduce a determinar que en la actualidad se han incorporado por

igual las corrientes distintivas objetiva y formal, para hacer de nuestro modelo legislativo un sistema dualista, similar a los de las legislaciones francesa, chilena y argentina, pero con la diferencia de que el legislador mexicano siempre ha considerado mercantiles, no solo a las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, sino que tal categoría cubre a la totalidad de las formas contenidas en el primer artículo de la mencionada ley.

#### 14. DIFERENCIAS ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL:

Ante la existencia incuestionable de ambas clases de sociedades en nuestro sistema legislativo, se torna imprescindible establecer una clara distinción entre ambas especies de sociedades, para lo cual con el auxilio de la ciencia jurídica debemos practicar un sondeo en la infraestructura de las mismas, que nos permitirá localizar aquellos puntos antagónicos presentes en cada caso, y que han dado como resultado la presencia de una reglamentación diferente para cada una de ellas, es decir el Código Civil, y la Ley General de Sociedades Mercantiles básicamente.

Así mismo, al identificar cada diferencia y examinarla bajo la lente de nuestra realidad jurídica, podremos valorarla en su exacta magnitud, cuyo resultado nos permitirá formarnos un cabal juicio sobre su importancia, y por ende si es o no conveniente para los sistemas latinos en general y para el caso mexicano en particular la presente división en la materia societaria.

Ahora bien, procediendo con este método, tenemos por principio de cuentas que:

A. Las sociedades civiles carecen de personalidad jurídica, y por lo tanto no tienen el rango de nuevos sujetos de Derecho, a diferencia de las sociedades mercantiles las que desde su creación han gozado de este atributo y sus inherentes benefi-

cios, al ser personas jurídicas colectivas, distintas de sus integrantes.

Esta aseveración resulta inexacta, si tenemos en cuenta la circunstancia de que bajo algunas legislaciones, la personalidad les es negada a algunas clases de sociedad comercial, a la vez de que se ha notado últimamente la tendencia a considerar -- entes jurídicos a las sociedades civiles. Cuestión, que en nuestro Derecho positivo es eliminada, ante lo dispuesto por el artículo 25. fracción tercera del Código Civil, que otorga indiscriminadamente la personalidad a ambas sociedades.

B. Las sociedades mercantiles deben cumplir reglas de publicidad, para informar a los que con ellas contraten sobre la situación de sus estatutos, y las modificaciones que experimente a lo largo de su existencia, y así "las sociedades comerciales -- están obligadas a inscribirse en el Registro Público de Comercio. Las sociedades civiles no están obligadas a ninguna clase de inscripción" (242). La situación anterior, no es plenamente válida para el legislador mexicano, el cual ha dispuesto en el caso de la sociedad civil, dentro del ordenamiento de la materia en el art 2694 que "El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra -- terceros", y paralelamente la L.G.S.M., ha ordenado en el primer párrafo del art 2o. "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios". De lo cual concluimos que en nuestro país el registro es necesario para las dos clases de sociedades aún cuando éste se efectúa en lugares diferentes y reviste también propósitos distintos puesto que a la sociedad civil, le permite surtir efectos contra terceros, y a las sociedades comerciales adquirir su personalidad en forma legal, es decir regularmente ya que el tercer párrafo del mismo artículo 2o. reconoce personalidad a las sociedades mercantiles no inscritas, esto es a las sociedades de hecho.

C. Las sociedades comerciales pueden constituirse por instrumento privado o público, salvo la sociedad anónima y la en comandita por acciones que deben serlo por instrumento público, pero no es requisito la escritura pública para ninguna de ellas. Las sociedades civiles deben constituirse mediante escritura pública". (243)

La reacción mexicana ante tal planteamiento, ha sido en principio positiva, ya que se exige para cualquier tipo de sociedad que esta conste por escrito, además la escritura pública es obligatoria para todas las sociedades mercantiles reglamentadas en nuestra ley de la materia, la que en el art. 50. dispone que "Las sociedades se constituirán ante notario, y en la misma forma se harán constar sus modificaciones", con lo cual vemos que en México se le han hecho modificaciones a la anterior proposición, sostenida por Farina, pero en términos generales ha encontrado eco en nuestro caso. Y por otra parte para la sociedad civil el art. 2690, del ordenamiento común indica que "El contrato de sociedad debe constar por escrito; pero solo se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública". Presentando así otra variante nuestro sistema, el cual sólo exige la escritura pública cuando a la sociedad le sean aportados bienes inmuebles, pero fuera de esta situación, puede optar por constituirse mediante escrito privado, no así la sociedad mercantil, la que en cualquier circunstancia debe constituirse en escritura pública.

D. Las sociedades mercantiles cuando caén en la cesación de pagos se sujetan a las reglas de la quiebra, mientras que para las civiles en la misma situación corresponde someterlas al concurso civil.

En este sentido se ha manifestado la opinión del legislador mexicano, cuando declara en quiebra o bien pone en liquida

ción judicial a las sociedades mercantiles; y sujetando al concurso de acreedores a la sociedad civil imposibilitada de cumplir sus obligaciones, disposiciones procedimentales totalmente diferentes, de acuerdo con lo que nuestro máximo tribunal sustenta sobre "Quiebras y Concursos: "Las disposiciones de la ley civil aplicables al concurso, no lo son a las quiebras de carácter mercantil, porque según el Código de Comercio, el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional, y si no lo hay, deben observarse las disposiciones del expresado Código y sólo en defecto de ellas o de convenio, la ley de procedimientos local respectiva, y el repetido Código de Comercio tiene establecido un sistema ordenado y coherente y coordinado en lo que se refiere a la quiebra" Tomo XVIII. Barbosa José Julio. Pág. - 1938. Quinta Epoca. Aún cuando en la actualidad la materia de quiebras es reglamentada por su propia ley es decir la L.Q.S.P. a cuyas disposiciones quedan sometidas las sociedades mercantiles en los casos de insolvencia económica.

E. "Las sociedades comerciales, están obligadas a llevar los libros de comercio rubricados, y a tener una contabilidad mercantil organizada sobre una base contable uniforme y practicar el balance general y la cuenta de ganancias y pérdidas. -- Ninguna de estas obligaciones aparecen impuestas a la sociedad civil" (244):

Esta postura ha sido aceptada en nuestro Derecho positivo, y contenida en el art 33 del Código de comercio, el cual dicta que "El comerciante está obligado a llevar cuenta y razón de todas las operaciones en tres libros a lo menos, que son: el libro de inventarios y balances, el libro general de diario y el libro mayor o de cuentas corrientes", preceptos que se hacen extensivos a las sociedades mercantiles, ya que son consideradas comerciantes colectivos, y el mismo artículo, también ha dispuesto: "Las sociedades y compañías por acciones llevarán también un libro o libros de actas en los que constarán todos los acuerdos-



que se refieran a la marcha y operaciones sociales, tomados por las juntas generales y los consejos de administración".

Imperando condiciones diferentes en el Derecho común, - cuyo Código no contiene ninguna disposición similar para la sociedad civil.

F. Aludiendo al grado de responsabilidad por las obligaciones sociales, vemos que dentro de la sociedad civil sus miembros responden de un modo ilimitado pero mancomunado simple, y en cambio bajo las sociedades mercantiles su responsabilidad puede ser tanto solidaria subsidiaria e ilimitada, o bien restringirse hasta el límite de la aportación de cada socio, con lo cual se distinguen las sociedades "en cuanto a la forma de responsabilidad, ya que las disposiciones civiles no admiten de momento formas de responsabilidad limitada" (245) Nuestra legislación, no acepta esa diferencia, ya que sobre el particular la regla contenida en el art 2704 del Código Civil, dispone que "Las obligaciones sociales estarán a garantizadas subsidiariamente -- por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás, salvo pacto en contrario sólo están obligados con su aportación", con lo que vemos nulificarse la diferencia puesto que la forma de responsabilidad limitada no es exclusiva de las sociedades mercantiles, sino que por el contrario puede ser empleada por ambas sociedades.

G. Respecto al nombramiento de administradores; si se trata de una sociedad mercantil es indispensable que la escritura constitutiva señale a la persona o personas que tendrán a su cargo la administración de la sociedad.

Dentro de una sociedad civil, si éstos no son designados en la escritura, la ley presume que los socios ejercen recíprocamente esta función, por lo cual no es necesario que su nombramiento conste en la escritura.

Ahora, veámos como han reaccionado nuestras leyes en este caso: en un principio, tenemos lo prescrito por la Ley de sociedades comerciales, que en el art. 6o. dice "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: frac. IX; "El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social" y con esto deducimos como necesario expresar tal nombramiento, aún cuando el invocado ordenamiento societario en el art 8o. dispone que "En caso de que se omitan los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII inclusive del artículo 6o, se aplicarán las disposiciones relativas a esta ley", haciéndonos pensar que se deja en libertad a los miembros el mencionar u omitir el nombramiento, pero al remitirnos a lo prescrito por la ley, vemos que la redacción del art 10 que tal requisito no puede pasarse por alto, puesto que "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que establezcan la ley y el contrato social" y es atendiendo a que su nombramiento cobra importancia debido a que también representa a la sociedad y tiene amplias facultades de acción según lo ha señalado la Suprema Corte cuando habla sobre las Sociedades Mercantiles. Límite de las facultades de representación y ejecución de los administradores o gerentes de las: "De lo que disponen los artículos 10, 142, 146 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe entenderse que: Sí bien la representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores, y a los gerentes, y que estos últimos en los casos de la sociedad anónima no necesitan autorización especial para los actos que ejecuten y gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución, eso será siempre dentro de las atribuciones que se les haya asignado y salvo lo expresamente establezca el contrato social" Amparo Directo 4149/69. Arturo Domínguez Paulín. 9 de julio de 1971, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Séptima Epoca Vol. 31, Cuarta -

Parte, Pág. 73. Reafirmando ésta postura judicial, la importancia del papel de un administrador en la sociedad y de ahí la -- necesidad de manifestar su nombramiento. El cual no es necesario en una sociedad civil, ya que dentro de los requisitos que el Derecho común señala no figura que el nombramiento del administrador deba aparecer en la escritura constitutiva, según el art. 2693 del Código Civil. Además que las sociedades civiles tienen establecido respecto a los administradores un sistema diferente, descrito por el Código Civil en el art 2719, el cual enuncia "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 esta lo dispuesto en el artículo 2703", y así vemos que no es necesaria tal designación, con lo que nuestro sistema legal establece una diferencia entre ambas sociedades.

H. Las sociedades mercantiles, una vez que se ha cumplido el plazo pactado para su duración, deben disolverse impro rogablemente. Ocurriendo lo contrario si se trata de una sociedad civil, a la cual las reglas del Derecho Común le permiten la posibilidad de prolongar su existencia en el tiempo, por el simple acuerdo de sus integrantes. Punto que nuestros ordenamientos legales, han resuelto en esta forma, la cual se proyecta en la L.G.S.M., fracción I, art 232; "En el caso de la fracción I del artículo 229, la disolución de la sociedad, se realizará por el sólo transcurso del término establecido para su duración...", pronunciándose en el mismo sentido sobre este asunto la Suprema Corte, según lo establece la siguiente ejecutoria que versa sobre las "Sociedades Mercantiles: Subsistencia de las después de su disolución: "La jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia que establece la subsistencia de las sociedades disueltas para los efectos de su liquidación, -- debe entenderse en el sentido de que tal subsistencia, tiene -- lugar respecto a terceros, y no con relación a los socios, pues

para éstos rige lo ordenado en los artículos 134 y 138 del Código de Comercio, que previenen que las sociedades se disuelven por haberse cumplido el plazo del contrato, después del cual no se entenderá a la sociedad prorrogada por la voluntad presunta de los socios, sino que debe ponerse inmediatamente en liquidación, la cual se practicará en el término de seis meses, salvo pacto en contrario. Por otra parte si bien de acuerdo con el artículo 141 del Código citado, los administradores pueden continuar funcionando hasta que entren en funciones los liquidadores, y sólo a partir de entonces son nulas las obligaciones contraídas por aquellos, delo que parece desprenderse la posibilidad de que continúe la sociedad después de disuelta, debe decirse que tal cosa no puede suceder, de conformidad con las prevenciones de los artículos 133, fracción II. y 134 del Código de Comercio, pues una cosa es la subsistencia de los administradores y otra la supervivencia de la sociedad. La Ley de Sociedades Mercantiles, de 28 de julio de 1934, ha venido a aclarar -- algunos puntos del Código de Comercio con relación al caso que se estudia, y de los artículos 233 y 237 de esa ley, se advierte que en tal caso, los administradores continúan, pero con la prohibición de iniciar nuevas operaciones, lo que quiere decir que la sociedad concluye de todas maneras, y para no dejar -- transcurrir indefinidamente el tiempo desde su disolución hasta el nombramiento de los liquidadores, y el ejercicio de sus funciones, la nueva ley, en sus artículos 234 y 236 prescribe que ese nombramiento se hará inmediatamente, y si por cualquier motivo no se hiciere en los términos que indica el último precepto citado, lo hará la autoridad judicial en la vía sumaria a -- petición de cualquier socio" Quinta Epoca. Tomo LXXX. Pág. 1624. Montes de Oca Vda. de Maíz Trinidad. Suc. de. Y en esta forma vemos que a una sociedad mercantil le es prohibido continuar -- sus actividades, tanto cuando transcurre el tiempo fijado como cuando su objeto se cumple. Ocurriendo una situación diferente con la sociedad civil, a la cual el ordenamiento respectivo se le concede tal prórroga, como lo dice el art. 2721: "Pasado --

el término para el cual fué constituida la sociedad, si esta continúa funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura, y su existencia puede demostrarse por todos los medios de prueba".

I. Otra diferencia la encontramos en los plazos de prescripción, ya que en la sociedad civil, las acciones de los acreedores contra la misma o sus miembros, tienen como regla los términos de prescripción ordinarios que señala el Derecho común.

Aconteciendo una situación diferente en la mayoría de las sociedades mercantiles, para las cuales el ordenamiento comercial señala para la prescripción un plazo menor después de ser disueltas. Marcándose así una distinción en cuanto a la naturaleza del ordenamiento que rige en cada caso, y que la Suprema Corte confirma cuando ha ordenado sobre la Prescripción Mercantil "La prescripción mercantil debe regirse por las disposiciones expresas del Código de Comercio, que sólo pueden ser suplidas por las leyes comunes en los casos en que falten en el citado Código". Tomo XXII. Levy René, Pág. 815, Quinta Epoca. Pero en nuestro caso, la materia comercial si contiene reglas sobre este asunto, mismas aplicables a las sociedades mercantiles estableciéndose una distinción con la civil de orden cronológico según lo veremos: El Código Civil, no señala un plazo específico para la sociedad en lo referente a la prescripción, de las acciones, por lo cual procede aplicar la regla general que ordena un plazo de diez años. En la materia mercantil, impera la misma situación al omitir la L G S M un término especial para la prescripción, debe invocarse el indicado por el Código de Comercio el cual en su artículo 1045 indica que las acciones derivadas del contrato social prescriben en cinco años.

J. Toda sociedad mercantil, que sea parte en un litigio, deberá proceder de acuerdo con las disposiciones contenidas en el articulado del Libro Quinto del Código de Comercio, el

cual regula los Juicios Mercantiles.

En tanto que los conflictos de intereses, tanto internos como con terceros que aparezcan con motivo de una sociedad civil, se resolverán de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles de la entidad correspondiente.

K. Los Códigos Civiles, y Procesales que regulan la existencia y actividades de la sociedad civil, se encuentran bajo la legislatura común, es decir local. En oposición con las Leyes Mercantiles cuyas disposiciones afectan a las sociedades comerciales corresponden a la legislatura Federal.

Teniendo su base esta última distinción del orden legislativo en la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de 1917, que en México le otorga las facultades al Congreso Federal para legislar sobre la materia comercial.

Quedando de esta forma en nuestra patria la presente división societaria, sustentada por las anteriores diferencias que como pudimos apreciar son realmente de poca importancia, y que podemos resumir en el siguiente cuadro:

a. Las sociedades mercantiles deben constituirse en cualquier circunstancia, mediante la escritura pública. La sociedad civil, sólo debe hacerlo en el caso de que le sean aportados bienes inmuebles.

b. La sociedad civil, en caso de insolvencia económica queda sujeta al concurso. Mientras que las sociedades mercantiles, se someten a la quiebra.

c. Dentro de la sociedad civil, puede omitirse el nombramiento de administradores, en las sociedades mercantiles, tales requisitos debe satisfacerse.

d. A las sociedades civiles, la ley les concede la - - prórroga, lo que no sucede con las mercantiles, las cuales quedan irremisiblemente disueltas por el simple transcurso del tiempo pactado para su duración.

e. Las sociedades mercantiles, en caso de litigio, se sujetan al juicio mercantil, contenido en el Código de Comercio, y las sociedades civiles al Código de Procedimientos Civiles.

f. La sociedad civil, se encuentra bajo el imperio de la legislación local, y para las mercantiles actúa la competencia de la legislatura federal.

g. Las sociedades mercantiles, se distinguen de las - civiles, en virtud de tener un plazo de prescripción menor.

Con el anterior resultado, podemos establecer categóricamente que en los sistemas latinos, dentro de los cuales se encuentra nuestro Derecho Privado, no se justifica la existencia - de sociedades civiles y mercantiles, que son agrupaciones humanas, con una meta pecuniaria común, analógicas en la mayoría de - sus aspectos, y que sin embargo se encuentran divididas como consecuencia de la separación experimentada por la legislación privada romana en la Edad Media, la cual como era de esperarse influyó en el terreno societario; con lo cual se provocó la separación y evolución de las nuevas formas de sociedad, es decir las mercantiles, más recordemos que tal suceso tuvo lugar en una etapa de franco retroceso, durante el cual imperaron condiciones de tipo social, político, económico y cultural, que hicieron inoperante al Derecho común, y precipitaron la creación de una nueva legislación capaz de satisfacer las necesidades planteadas por el auge alcanzado por el comercio en aquel entonces, y en esta forma apareció el Derecho mercantil, pero actualmente esa etapa, ha sido plenamente superada, aún cuando subsisten sus efectos, - los cuales consideramos jurídicamente anacrónicos, y por lo tan-

to la inoperancia del sistema de distinción en la materia societaria, apoyada en la existencia de una legislación civil y una mercantil, ya inecesaria, ya que "la verdadera principal razón es la de que hoy, de hecho el derecho mercantil regula multitud de relaciones que son perfectamente extrañas al comercio, si pensamos en la grande homogeneidad de nuestra constitución social, en que las distintas clases de ciudadanos se mezclan y confunden trabajando junto en la lucha por la existencia" (246) argumento sostenido por el tratadista italiano César Vivante, y que es aplicable al tema de las sociedades, figuras jurídicas que son similares en el fondo, al grado tal de ser una agrupación, neutral y por lo tanto requiere de una reglamentación legislativa única, que las reduzca a clases ambivalentes, es decir sin tomar en cuenta su actual naturaleza, civil o mercantil, sino como ocurre en los casos de los sistemas inglés, suizo, y estadounidense, los cuales no contienen separada la materia de sociedades, ya que su Derecho privado jamás ha sido fraccionado, y por lo tanto las sociedades que dentro de ellos existen presentan una forma monolítica y compacta, con clases indiferentes y cobertura amplia, y adviértase que se trata de países que son verdaderas potencias mercantiles, capitalistas por excelencia, y que sin embargo no han tenido la necesidad de un sistema legislativo diferente para regular la materia mercantil. Más podría esgrimirse que se trata de pueblos sajones, cuya mentalidad y forma de vida son extrañas al pensamiento y cultura latina, y por lo tanto sus modelos jurídicos no podrían adaptarse a nuestros casos, sin embargo ya desde el año de 1888, se vislumbraba en el panorama mediterráneo, la primera tentativa unificatoria, y en efecto, "la unificación fue iniciada por Vivante en 1888, "Los promotores del Código único de Obligaciones se apoyan principalmente en que el desarrollo histórico del Derecho Mercantil y el estudio de sus condiciones actuales, demuestran que hoy, éste de hecho no regula únicamente el fenómeno social de comercio, sino que se ha transformado en derecho común y rige para comerciantes y no comerciantes, actos de comercio verdaderos y otros que de ello-



no tienen sino el nombre, y que en realidad son actos de la vida civil" (247), observación de la realidad que contribuyó en la consumación de la unificación del Derecho Privado italiano, ocurrida en el año de 1942, suceso que convirtió a Italia, esa grandiosa nación, que siempre en la materia jurídica ha tenido la batuta, en el primer país latino que cierra el ciclo histórico, y se incorpora al progreso al simplificar su legislación privada, eliminando el antiguo Código de Comercio, y por lo consiguientemente unificó su derecho societario, con lo cual constituye un ejemplo a seguir para los legisladores latinos, y además demuestra que tal unificación y simplificación jurídica, es perfectamente compatible con la idiosincrasia latina, no obstante por apearse a la tradición se han resistido los legisladores a romper con un pasado ya irracional en nuestros días, en los cuales la humanidad explora el cosmos, ha colocado seres humanos en la luna, encontrándonos en la alborada de un nuevo siglo, por lo que vemos la urgencia de desterrar el añejo modelo dualista medieval ya que tal separación legislativa, se proyecta a los planos social, político y económico, transmitiéndoles los problemas aparejados a la separación los cuales dificultan la aplicación del Derecho, complicando las relaciones entre los hombres, así como en la economía cuyos problemas hoy en día exigen una pronta solución los cuales al hacerse más sencilla la materia jurídica, se colocarían en una mejor vía hacia su resolución.

Ahora, por lo que a las sociedades respecta, vemos que la pretendida unificación, no está lejana, ya que cuando una sociedad civil, asume la forma mercantil, por ese hecho, adquiere la nueva clasificación, y por otra parte, si bien es cierto que la tradición ha reducido la sociedad civil a una sola clase, la sociedad particular y la ha mantenido anquilosada, pero en los últimos tiempos la hemos visto resurgir, y lograr fructíferos avances a últimas fechas, lo cual nos impulsa a pensar en la superación, y reafirmación de la independencia, pues debe tenerse presente, que tal dicotomía legislativa es el producto de la-

imposición ibérica sobre los pueblos hispanoamericanos, en un principio, y en etapas posteriores vino a reforzarla la influencia del Derecho francés post, revolucionario, que conservó tal división, y es así como ha perdurado hasta hoy en las legislaciones latinoamericanas.

Estudiando la situación imperante en México, notamos -- que la dualidad tiende a desaparecer ya que a lo largo de la historia de nuestro Derecho positivo privado, hemos visto a los legisladores encaminar sus pasos hacia la unificación, cuando "al redactarse el Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales, publicado en el año de 1928 y que entró en vigor en 1932, se pensó en seguir el ejemplo de Suiza, y redactar un Código de las Obligaciones, sin hacer distinción entre las civiles y las mercantiles, pero como para ello hubiera sido precisa una reforma constitucional que extendiera las facultades del legislador federal a la materia de obligaciones, la comisión encargada del estudio, desistió de sus propósitos, por considerar difícil lograr la reforma a la Constitución" (248), sin embargo esta tibia actitud, fijó un precedente hacia la unificación, continuando la actitud de nuestros legisladores por ese camino ya que el sistema mexicano, ha derogado según lo vimos, muchas de las distinciones existentes en las doctrinas y legislaciones exóticas; siendo el goce de la personalidad, jurídica, las dos formas de responsabilidad, es decir limitada, e ilimitada, así como el cumplimiento de requisitos publicitarios, factores comunes para ambas sociedades que por lo tanto reducen más la brecha distintiva, situación que también se destaca en la Ley de Sociedades, de 1934, la cual en lo dispuesto por el artículo cuarto otorga la calidad mercantil a toda sociedad que se integre en alguna de las formas reconocidas en tal ordenamiento, precepto que es una enérgica -- protesta contra la inoperante distinción societaria, a la vez de un imán cuyo potente magnetismo atrae a la sociedad civil al terreno mercantil, la misma que al ser incorporada, pasara a formar una amalgama junto con las sociedades mercantiles, la cual

dará lugar a que éstas sean suplidas por nuevas clases de sociedades, digamos desnaturalizadas, es decir que no se destaque su naturaleza civil o mercantil, sino que por el contrario sociedades ambivalentes y indiferenciadas, reglamentadas en un mismo -- ordenamiento.

Situación que particularmente en el renglón societario es factible de realizarse, dadas las escasas diferencias anteriormente citadas, de entre las cuales, la única digna de tomarse en cuenta es la de orden constitucional, puesto que lograr -- una reforma de tal magnitud, ciertamente que resulta difícil, pero no imposible, el otorgar facultades al Congreso Federal para actuar en la materia de sociedades civiles, con lo cual se consumaría la unificación de las sociedades, poniendo fin a una situación ya por demás anacrónica en nuestro tiempo, y que en cambio, sería el ingreso de nuestro Derecho societario particularmente -- hablando, al progreso legislativo que la vida actual exige, y es más las condiciones jurídicas actuales de nuestro país son favorables para la unificación, al existir diferencias solamente en las leyes, sustantiva y procesal, siendo competente el mismo tribunal común, circunstancias que hacen factible y deseable en la materia de sociedades que sea suprimida para siempre toda distin-- ción. El Poder Legislativo tiene la palabra.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

202. PONSA GIL; Ob. Cit; pág. 101, cap. III.
203. Ibidem.
204. MANTILLA MOLINA: Ob. Cit; pág; 33.
205. ALFREDO ROCCO: Principios de Derecho Mercantil. Parte General. Revista de Derecho Privado. 1a. Edición Madrid 1931. pag. 9.
206. ROCCO: Ob. Cit. pág. 14.
207. ROCCO: Ob. Cit. pág. 9.
208. ROCCO: Ob. Cit. pág. 11
209. Ibidem.
210. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. Cit. pág. 7.
211. Ibidem.
212. GEORGES RIPERT: Tratado Elemental de Derecho Comercial. - II Sociedades. Traducción de Felipe de -- Sola Cañizares. Tipográfica Editora Argentina. 2a. Edición Buenos Aires 1954. pág. 37.
213. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. Cit. pág. 7.
214. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. Cit. pág. 10.
215. ROCCO: Ob. Cit. pág. 230.

216. RIPERT: Ob. Cit, pág. 36
217. PONSA GIL: Ob. Cit. pág. 103.
218. RIPERT: Ob. Cit. pág. 38.
219. PONSA GIL: Ob. Cit. pp. 104-105.
220. Ibidem.
221. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. Cit. pág. 7.
222. PONSA GIL: Ob. Cit. pág. 102.
223. FARINA: Ob. Cit. pág. 83.
224. Ibidem.
225. FARINA: Ob. Cit. pág. 84.
226. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. Cit. pág. 9.
227. RIPERT: Ob. Cit. pág. 36.
228. RIPERT: Ob. Cit. pág. 37.
229. PONSA GIL: Ob. Cit. pág. 141.
230. RIPERT: Ob. Cit. pág. 39.
231. Ibidem.
232. RIPERT: Ob. Cit. pp. 39-40.
233. MANTILLA MOLINA: Ob. Cit. pág. 20.
234. PONSA GIL: Ob. Cit. pág. 222.
235. BRUNETTI: Ob. Cit. pág. 56; Notas y Comentarios del Traductor.

236. BRUNETTI: Ob. Cit. pág. 61: Notas y Comentarios del Traductor.
237. BRUNETTI: Ob. Cit. pág. 411, Cap. VIII.
238. BRUNETTI: Ob. Cit. pág. 395.
239. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. Cit. págs. 5-6.
240. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. Cit. pág. 8.
241. PALLARES: Ob. Cit. pp. 7-8.
242. FARINA: Ob. Cit. pág. 91.
243. Ibidem.
244. Ibidem.
245. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Ob. Cit. pág. 9.
246. ROCCO: Ob. Cit. pág. 61, Citando a Vivante.
247. ROCCO: Ob. Cit. pág. 58, " " "
248. MANTILLA MOLINA: Ob. Cit. pág. 18.

## CONCLUSIONES

PRIMERA: Las sociedades aparecieron cuando el hombre - adquirió conciencia de que sólo recurriendo a la colaboración de sus semejantes, lograría sobrevivir en un ámbito difícil y hostil, debido a sus limitaciones físicas, y así hicieron su aparición rudimentarias agrupaciones cuya inmediata finalidad era la de perpetuar la especie y satisfacer sus necesidades vitales. -- Más tarde, cuando la raza humana alcanzó mayores grados de civilización, tales grupos de carácter familiar ampliaron sus horizontes, al proponerse la conquista de metas distintas, esto es - la satisfacción de nuevas necesidades creadas por el constante - progreso al cual se adecuaron tomando ya un p erfil societario -- estas figuras colectivas que posteriormente se incorporaron al - orden jurídico, pasando de este modo a una segunda etapa, en la cual son denominadas sociedades y aún experimentaron mutaciones, pero la costumbre de asociarse ha sido practicada por el hombre - de todas las épocas.

SEGUNDA: Toda sociedad, ya sea civil o mercantil, tiene idéntica génesis y descansa sobre las mismas bases, es decir; una agrupación de hombres que acuerdan poner en común sus bienes y recursos intangibles, así como actuar coordinadamente y en con condiciones de igualdad, con el propósito de lograr un fin lucrativo común cuyos beneficios programados, o perjuicios inesperados - afectar an a todos los participantes; las diversas modalidades de sociedades que en el transcurso del tiempo se han presentado en la historia humana, desde las ajur idicas agrupaciones prehistóricas, las sociedades universales y particulares romanas, así como las sociedades mercantiles medievales, hasta la moderna sociedad de responsabilidad limitada de origen alemán, son el resultado - de las transformaciones naturales propias de toda evolución, que han alterado su forma de constitución y su funcionamiento, pero -

en el fondo han permanecido inalterables.

TERCERA: El haberse incorporado las sociedades al Derecho, reitera el vital papel que éstas desempeñan en todos los -- ordenes de la vida del hombre, con lo cual han asegurado su vigencia en todo tiempo y lugar, circunstancia que nos conduce a -- sostener que mientras la especie humana exista sobre la faz del planeta, habrá sociedades.

CUARTA: La finalidad lucrativa es determinante para -- establecer una clara distinción entre una sociedad y una asociación cuyos fines son desinteresados, de ahí que en la Ley General de Sociedades Mercantiles, está incorrectamente empleado el término asociación en participación, al nombrar así a una corporación, la cual además de ser reglamentada por preceptos jurídicos mercantiles, realiza actos de comercio, los cuales necesariamente llevan en sí un afán de lucro.

QUINTA: Los Códigos de 1870 y de 1884, emplearon en -- nuestro país una superior técnica jurídica, al presentar un concepto de sociedad aplicable tanto a la sociedad civil y mercantil, no como acontece con la definición contenida en el artículo 2688 del actual ordenamiento civil, la cual con su espectro limitado resulta ineficáz para explicar a la sociedad mercantil, -- circunstancia que fue ignorada al redactarse la L G S M, en la que se ha omitido explicar que es una sociedad mercantil, definición que a nuestro modo de ver consideramos necesaria para una mejor comprensión de las normas jurídicas en su estudio y aplicación por lo cual todo ordenamiento jurídico debe contener conceptos teóricos generales.

SEXTA: Las sociedades, no son contratos, puesto que -- dentro de ellas, las partes adquieren la calidad de socios, misma que los coloca en un plano de igualdad entre sí, no como deudores y acreedores personales, además de que realizan activida--



des coordinadas, teniendo intereses comunes y unidad de propósito en cuanto al logro del fin común, situaciones particulares de esta figura, la cual también crea una persona jurídica distinta de la de sus integrantes circunstancias que supera a la simple vinculación contractual, sin embargo ante la insistencia de no solamente un sector de la doctrina sino también de los legisladores y nuestro máximo tribunal, en llamarlas contratos, para su estudio debemos considerarlas como si lo fueran.

SEPTIMA: La posibilidad de la existencia de sociedades de una sola persona, resulta inaceptable, tanto etimológica como jurídicamente, ya que desvirtúa la esencia misma de la sociedad, la cual presupone una pluralidad de individuos, la que en el mundo material resulta indispensable, para conseguir los fines que hoy se propone el hombre, los cuales resultan de tal magnitud que no sólo requieren de grandes capitales, sino también de diversos conocimientos especializados, que no puede poseer una sola persona, con lo cual se reafirma la necesidad de que en una sociedad haya una participación pluripersonal.

OCTAVA: La *affectio societatis*, elemento exclusivo de las sociedades, que reafirma su propia identidad y las distingue de otros contratos de similar apariencia, no debe ser suplida -- por la ligabilidad, ya que éste nuevo concepto fluctúa de acuerdo con los diversos tipos de sociedades, en cambio el concepto tradicional permanece inalterable en todos los casos, e indica que el consentimiento se ha manifestado precisamente en el sentido de integrar una sociedad con lo que resulta más completo, y por lo tanto no debe ser descartado, como componente vital de -- toda sociedad.

NOVENA: Las diversas teorías que han pretendido explicar la personalidad jurídica de las sociedades, no logran su cometido satisfactoriamente, sin embargo los legisladores han acep

tado la teoría de la ficción, no obstante ser falsa ya facilita la construcción jurídica, pero actualmente esa postura tiende a ser superada, puesto que se ha comprendido que las sociedades no son ficciones, ya que se integran, funcionan y sus resultados -- tienen proyección tanto en el mundo material y jurídico, y por lo tanto son realidades inobjetables, aún cuando el reconocerlas como entes jurídicos continúa siendo una facultad exclusiva del Estado.

DECIMA: Las sociedades de hecho, jamás podrán ser des- terradas, ya que entre los humanos nunca falta quien dolosa o -- culposamente no atiende a los prescrito por el orden jurídico, - ante lo cual los legisladores tomando en cuenta los efectos que frente a terceros causa la existencia y operaciones de una socie- dad, han optado por reconocer como válida la existencia y funcio- namiento irregular de éstas sociedades no obstante que han toma- do medidas encaminadas a reducir al mínimo su incidencia.

DECIMA PRIMERA: La actitud asumida por los comercian- tes italianos de apartarse del marco del Derecho Común y crear - su propio sistema legislativo, mismo que originó la aparición de las sociedades mercantiles frente a la tradicional sociedad ci- vil, fue una medida necesaria ante la acéfala situación que en - los renglones cultural, social político y económico imperó duran- te el obscurantismo medieval, pero una vez superada ésta etapa - tal dicotomía societaria, no tiene justificada su existencia.

DECIMA SEGUNDA: Resulta inexplicable que los legislado- res latinos de la era moderna, excepto los italianos, persitan - en su empeño de mantener a las sociedades clasificadas en civi- les y mercantiles, regulándolas en ordenamientos distintos, divi- sión cuyo anacronismo quedó demostrado en el momento en que las- sociedades civiles, fueron constituídas adoptando las formas pre- vistas en los Códigos de Comercio, circunstancia histórico-jurí- dica que marcó el inicio de la ruta hacia la creación de socieda-

des neutras, que unifiquen la materia.

DECIMA TERCERA: Por razones de tipo histórico y cultural el Derecho societario mexicano se formó con elementos extranjeros, los cuales al conservar su vigencia actualmente se sitúan dentro de la categoría dualista, ya que separa a las sociedades empleando el criterio formal impuesto por la dominación española, y en el año de 1870, al ser redactado el Código Civil, se incorpora al sistema nacional la postura objetiva francesa.

DECIMA CUARTA: Las escasas diferencias que separan a las sociedades civiles, de las mercantiles, realmente son de orden secundario, y es más, dentro de nuestro sistema legal algunas de ellas son derogadas, y las que logran mantener su vigencia, ni aún la contenida en nuestra Carta Magna, son razones suficientes para mantener por más tiempo los dos generos de sociedades, sino que por el contrario dada la enorme similitud que ambas figuras tienen en su esencia, nos conduce a la firme convicción de que ha llegado la hora de unificar la materia societaria.

## BIBLIOGRAFIA

1. MIGUEL ACOSTA ROMERO: Teoría General del Derecho Administrativo.  
Editorial Porrúa, S.A., Tercera --  
Edición Actualizada. México, 1979.
2. JORGE BARRERA GRAFF: Las Sociedades en Derecho Mexicano.  
Universidad Nacional Autónoma de --  
México. 1a. Edición. México, 1983.
3. EDGAR BODENHEIMER: Teoría del Derecho.  
Traducción de: Vicente Herrero.  
Colección popular 60. Fondo de Cultura  
Económica.  
Tercera Edición en Español. México, -  
1964.
4. AGUSTIN BRAVO GONAZALEZ, BEATRIZ BRAVO VALDEZ: Segundo -  
CURSO DE DERECHO ROMANO.  
Editorial Pax-Librería Carlos Cesar --  
man, S.A., Segunda Edición. México, -  
1976.
5. ANTONIO BRUNETTI: Tratado del Derecho de las Sociedades.  
3 Tomos.  
Unión Tipográfica Editorial Hispano --  
Americana. U.T.E.H.A. Argentina. Bue  
nos Aires 1960.

6. RAUL CERVANTES AHUMANA: Derecho Mercantil. Primer Curso.  
Editorial Herrero, S.A., Primera Edición 1975, México.
7. ELY CHINOY: La Sociedad, una Introducción a la Sociología  
Traducción de: Francisco López Camara. Fondo de Cultura Económica.  
Septima Reimpresión. México, 1975.
8. JUAN M. FARINA: Tratado de Sociedades Comerciales.  
3 Tomos.  
ZEUS Editora. Rosario (C) By ZEUS Editora Córdoba 1497, Provincia Sta Fe.  
República Argentina.
9. GUILLERMO FLORIS MARGADANT S: Introducción a la Historia Universal del Derecho.  
2 Tomos.  
Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Xalapa, Ver., República Mexicana. Primera Edición, -- 1974.
10. JOAQUIN GARRIGUEZ: Curso de Derecho Mercantil. 2 Tomos.  
Editorial Porrúa, S.A., Septima Edición Revisada en Colaboración de: Alberto Bercovitz. Reimpresión. México, 1977.
11. ERNESTO GUELPERIN NENSOSN LODI: Sociedades Comerciales.  
Ediciones de Ciencias -- Económicas SRL. Buenos Aires (C) 1958.

12. CARLOS C MALAGARRIGA: Tratado Elemental de Derecho Comercial. 2 Tomos.  
Tipográfica Editora Argentina.  
Buenos Aires, 1951.
13. ROBERTO L. MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil.  
Editorial Porrúa, S.A., Decimo octava Edición. México, -  
1979.
14. EDUARDO PALLARES: Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles.  
Antigua Libreria Robredo de José Porrúa  
e Hijos SUCS. Primera Edición 1965.  
México, D.F.,
15. J. PONSÁ GIL: Sociedades Civiles, Mercantiles, Cooperati--  
vas y de Seguros. 3 Tomos.  
Libreria Bosch. Ronda de la Universidad 5-  
Barcelona. Segunda Edición 1923.
16. CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP: Apuntamientos de la Par--  
te General de Derecho -  
Penal. Editorial Po--  
rrúa, S.A., Tercera Edi--  
ción, 1977. México.
17. PAUL REHME: Historia Universal del Derecho Mercantil.  
Traducción de: E. Gómez Orbaneja. Editorial  
Revista de Derecho Privado. (C) Madrid 1941.

18. GEORGES RIPERT: Tratado Elemental de Derecho Comercial.  
2 Tomos.  
 Traducción de: Felipe de Sola Cañizares.  
 Tipográfica Editora Argentina.  
 Segunda Edición. Buenos Aires 1954.
19. ALFREDO ROCCO: Principios de Derecho Mercantil. Parte Ge-  
neral.  
 Revista de Derecho Privado. Primera Edi-  
 ción. Madrid 1931.
20. JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Tratado de Sociedades Mer-  
cantiles. 2 Tomos.  
 Editorial Porrúa, S.A., - -  
 Quinta Edición Revisada y -  
 Actualizada Por: Victor Ro-  
 dríguez del Castillo. Méxi-  
 co, 1977.
21. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Compendio de Derecho Civil. 4 --  
Tomos.  
 Editorial Porrúa, S.A., Decimo--  
 tercera Edición. México 1977.
22. HERCULANO A TORRES: Literatura Hispano-Mexicana.  
 Editorial Herrero, S.A., Cuarta Edi-  
 ción. 1970. México., D.F.,
23. AGUSTIN VICENTE Y GELLA: Introducción al Derecho Mercan-  
til Comparado.  
 Editora Nacional., Reimpresión-  
 México, 1970. Segunda Edición.