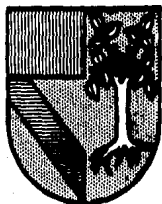


ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

308909

31
rej



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

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

**TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA
EN SOCIEDAD CIVIL**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO
JOSE MIGUEL REMIS DURAN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1987



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.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION.	
<u>CAPITULO I</u>	
<u>LA SOCIEDAD ANONIMA</u>	
1. <i>Origen e Historia</i>	1
2. <i>Personalidad Jurídica</i>	6
3. <i>Organización y Funcionamiento</i>	14
4. <i>Finalidad de la Sociedad Anónima</i>	44
<u>CAPITULO II</u>	
<u>LA SOCIEDAD CIVIL</u>	
1. <i>Personalidad Jurídica</i>	49
2. <i>Organización y Funcionamiento</i>	53
3. <i>Finalidad de la Sociedad Civil</i>	67
4. <i>Diferencias con las Sociedades Mercantiles</i>	73
<u>CAPITULO III</u>	
<u>TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES</u>	
1. <i>Naturaleza Jurídica</i>	82
2. <i>Procedimiento</i>	87
3. <i>Finalidad de la Transformación</i>	96
4. <i>Efectos de la Transformación</i>	106
<u>CAPITULO IV</u>	
<u>TRANSFORMACION DE SOCIEDAD ANONIMA EN CIVIL</u>	
1. <i>Análisis Jurídico</i>	120
2. <i>Posibilidad de Efectuarse</i>	125
3. <i>Propuesta de Regulación</i>	143
CONCLUSIONES PERSONALES	149

INTRODUCCION

Tanto la Sociedad Civil como la Sociedad Anónima tienen una antigüedad bastante considerable, no obstante, en la actualidad surgen temas relacionados con ambas que provocan que sean éstas motivo de estudio profundo.

Resulta sorprendente que apesar de la enorme atención dedicada al régimen jurídico de las Sociedades Mercantiles y Civiles, existan temas que se encuentren casi olvidados; en especial, el tema de la transformación, debido tal vez a que en la propia ley de Sociedades Mercantiles sólo se dediquen unos cuantos artículos a su regulación.

Se ha escrito bastante sobre algunos aspectos del tema, como son el procedimiento que se debe seguir para transformar una Sociedad, los requisitos que deberán cumplirse, etc. Sin embargo, son pocos los estudios sobre los aspectos jurídicos.

Sin duda, esta falta de atención se debe en gran medida a que, en los últimos años, se ha venido realizando una serie de prácticas, basadas en malas interpretaciones de la ley, que benefician aspectos particulares y que antes no eran motivo de polémica.

En este trabajo se intentará dar una visión general del régimen jurídico de la transformación de - Sociedades y con esto analizar si esas prácticas - se apegan a la ley o no.

Ahora bien, analizaremos previamente de manera superficial lo que es una Sociedad Anónima y lo que es una Sociedad Civil, posteriormente procederemos a estudiar la transformación de las Sociedades Mercantiles y finalmente analizaremos con más detalle la transformación de una Sociedad - Anónima en una Sociedad Civil, destacando algunos aspectos prácticos que facilitarán su comprensión.

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANONIMA

1. ORIGEN E HISTORIA

Para estudiar los antecedentes históricos de la - Sociedad Anónima, debemos partir de la baja Edad Media, época en la que surgieron; al intento de - encontrarlos en Roma opuso ya ENDEMANN su tesis negativa, hoy compartida por la generalidad - de la doctrina (1).

Existe una diferencia esencial entre la Sociedad Anónima como empresa mercantil y la "Societas - Publicanorum" Sociedades Romanas de recauda - ción de impuestos, simples "reuniones de dinero para conseguir dinero" (2)

Dos orígenes medievales o, dos tipos similares al de la Sociedad Anónima son los "Montes" y las - "Maone" Italianas y la organización naval Germá - nica "Reederia". Ambas instituciones coinciden en un propósito fundamental: intentar resolver el riesgo del capital atenuándolo por medio del reparto entre gran número de interesados y es - tableciendo un tope a la responsabilidad de los participantes (3)

Este tipo de asociaciones surge, en definitiva, para superar (y precisamente en el tráfico de las grandes expediciones navales) las dificultades económicas y jurídicas que la empresa asociativa privada medieval no era ya capaz de - resolver.

El surgimiento de las Sociedades Anónimas está íntimamente vinculado a las empresas colonizadoras, pues ésta fue la forma adoptada por los países colonizadores para canalizar las inversiones en las nuevas tierras; la sociedad anónima surge al nacer grandes empresas para el descubrimiento y colonización de las nuevas tierras descubiertas. En estas Sociedades es en las que se origina la estructura de la actual Sociedad Anónima; por ejemplo: la fusión de las llamadas compañías "primitivas" (privadas) en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en 1602, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en 1621 y la Compañía Sueca Meridional en 1626. (4)

Dichas compañías, a su vez, parecen proceder del condominio naval germánico, y de algunos precedentes Italianos como la Casa de San Jorge, la cual era una asociación de los acreedores de la República Genovesa que para garantía de sus propios créditos, había asumido sucesivamente la gestión de un importante servicio, la exacción de tributos, desarrollando así una completa actividad comercial. Sus participantes eran, sin embargo, simples acreedores de la República Genovesa y no estaban expuestos a otro riesgo que al de perder su propio crédito. (5)

En España y Portugal las compañías coloniales - aparecen muy tardíamente, porque la corona organiza por sí misma el comercio con las Indias, ya acometiéndolo directamente, ya amparándolo a través del sistema de "flotas" para que pueda ser llevado a cabo por los comerciantes privados tradicionales. Resulta clásica la distinción entre dos tipos de expedición: los "galeones" a tierra firme (Venezuela, Perú, Chile y Sudamérica en general) y las "flotas" a México. (6)

Así, pues para entender las Sociedades Mercantiles en la Nueva España, no debemos perder de vista que ésta era una colonia, y por lo mismo sometida a un régimen colonial; las colonias no solo tenían estrictamente prohibido negociar con otros países que no fuera España (con excepciones), sino que, el comercio con América se tenía que hacer exclusivamente por ciertos puertos determinados, con el objeto de llevar mayor control. Hasta fines del propio siglo XVIII se concedió libertad para comerciar desde cualquier puerto de la Península con América. (7)

En resumen podemos señalar que las Sociedades Mercantiles, y por tanto la Anónima, en la época colonial se desarrollan poco, destacando principalmente las empresas mineras, navieras y de esclavos, ya que la agricultura y el comercio, en-

tendido éste en estricto sentido, eran actividades que generalmente se realizaban por pequeños grupos o individualmente.

Según Mantilla Molina, la más antigua Sociedad - Mexicana a la cual cabe considerar como Anónima, es una compañía de Seguros Marítimos que en el año de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00 formado por 46 acciones con valor de \$5,000.00 y con una duración de cinco años. (8).

La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código Lares (1854, el cual tiene su antecedente en el Código de Sainz de Andino); al triunfo del Plan de Ayutla y al derrocamiento del Poder Conservador, uno de los primeros actos fue abrogar el Código de Comercio (mejor conocido como el Código Lares), la laguna que ello ocasionó fué suplida por las ordenanzas de Bilbao que por decreto de 1855 se volvieron a poner en vigor, situación que duró hasta 1884 en que se promulgó el Código de Comercio, en el cual se consagraba buen número de preceptos a la Sociedad Anónima. Por reformas del mismo año la materia mercantil se federalizó, es decir, empenó a ser facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de Comercio. Posteriormente se promulgó el Código Federal de Comercio en 1889 y entró en vigor el 1º de Enero de 1890, que reguló la materia de Sociedades y que teóricamente sigue

en vigor hasta la fecha. Por último se crea la Ley General de Sociedades Mercantiles en 1934 que aparta esta materia del Código de Comercio para ser regulada por separado. (9)

En la actualidad en México, esta forma de Sociedad es la más importante, y aquella en la que según los últimos datos estadísticos, se encuentra invertida la mayor proporción de capitales destinados a la Constitución de Sociedades.

2. PERSONALIDAD JURIDICA

Toda Sociedad Mercantil goza de Personalidad Jurídica, distinta de la de las personas físicas que la integran. Dicha personalidad deriva del cumplimiento de los requisitos que la propia Ley fija para la Constitución de las Sociedades. Estos requisitos podemos sintetizarlos en la siguiente forma: a) adopción de algunas de las formas previstas por el Artículo 1º de la ley; el solo hecho de cumplir con este requisito le dá a la Sociedad el carácter comercial; b) Constitución de la Sociedad en Escritura Pública ante notario, cualquier modificación al pacto social debe hacerse también en la misma forma; c) Inscripción de la Sociedad en el Registro de Comercio. (10)

Este último es el requisito que realmente dá a la Sociedad Anónima su personalidad, pues, como se puede desprender de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, de su Artículo 2º, las Sociedades Mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, inclusive las Sociedades que no estén inscritas o que no consten en Escritura Pública pero que hayan realizado actos que las exterioricen frente a terceros con tal carácter tendrán personalidad jurídica. Ahora bien, la personalidad jurídica de la Sociedad Anónima origina determinadas consecuencias o atributos como son: capacidad, patrimonio, denominación, domicilio y nacio-

nalidad, los cuales pasaremos a analizar:

A. C A P A C I D A D

Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las Sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidades jurídicas. Capacidad de goce y de ejercicio. Ahora bien para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades físicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la ley; de aquí que la Sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotados del psique, que pongan al servicio de la Sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva.

Los actos jurídicos, imputables normativamente a la Sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquella (11).

Con base en lo anterior y en el Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala que los administradores (representantes de la Sociedad) podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la Sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social, podemos considerar que la capacidad o facultades

de la Sociedad se encuentran en el objeto social de la misma, con esto quiere decir que la Sociedad sólo está capacitada para realizar los negocios jurídicos tendientes a la realización de sus propios fines.

No puede, empero desconocerse la posibilidad de que de hecho los administradores de una Sociedad realicen actos extraños al objeto de ésta, y debe resolverse cuales son los efectos de tales actos. Opino que será exagerado declarar en cualquier caso su nulidad. En efecto la ley no desconoce la personalidad jurídica de las Sociedades que ostentan como tales frente a terceros, aún cuando no hayan satisfecho los requisitos para su legal constitución. Y sin embargo, los actos realizados por los administradores son válidos respecto de la Sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que incurren los propios administradores (12).

B. PATRIMONIO

El Patrimonio es el conjunto de bienes positivos y obligaciones que posee la Sociedad o, en otras palabras, el conjunto de derechos y obligaciones de la Sociedad apreciables en dinero (13).

En la escritura debe consignarse no precisamente

el patrimonio sino el capital, que aunque éstos coinciden al principio, no deben confundirse. Es distinto el concepto de patrimonio que equivale a la suma de valores reales poseídas por la Sociedad en un momento determinado. Normalmente capital y patrimonio coinciden al tiempo en que la Sociedad se forma; pero, tan pronto como ésta inicie sus operaciones, empiezan las diferencias (14).

El Capital Social es la cifra en que se estima la suma de obligaciones de dar de los Socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el Patrimonio Social. Es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los Socios, por lo tanto, permanece variable mientras no cambie el número de Socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos (15).

El Patrimonio Social no es estable, cambia continuamente de acuerdo con los éxitos o fracasos de las operaciones sociales, porque si la Sociedad se maneja bien, tendrá beneficios, aumentará su reserva legal y sus bienes irán adquiriendo mayor valor, lo cual significa un valor distinto al indicado como capital, pero si por el contrario, las operaciones sociales no han sido exitosas, la Sociedad sufrirá pérdidas que harán que su patrimonio sea inferior a la cifra que represente el capital.

Por último, en relación al Patrimonio se puede decir que es la base material que representa la personalidad de la Sociedad, pues constituye una garantía para quienes contratan con ella, y es precisamente por el carácter de garantía legal que tiene, que el legislador ha dictado normas tendientes a la protección tanto del capital como del patrimonio, tales son las limitaciones para la reducción del Capital Social, la formación de una reserva legal, la prohibición de repartir utilidades sin haberlo aprobado previamente la asamblea, etc.

C. DENOMINACION

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus Artículos 87 y 88 define lo que es la Sociedad Anónima, y en estos Artículos podemos encontrar el concepto de denominación. El artículo 87 dice que será Sociedad Anónima "la que exista bajo una denominación"; y el Artículo 88 dice que la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra Sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de la abreviatura "S.A.". Con esto la ley establece la obligación de que toda Sociedad Anónima debe existir bajo una denominación, a diferencia de otro tipo de sociedades que forzosamente deberán emplear una razón social.

La diferencia entre estos dos conceptos, razón y

denominación, está en que la razón social se forma con el nombre de uno o más socios y la denominación puede formarse libremente. Que la razón social se forma con el nombre de los socios, se expresa claramente en los Artículos 27, 52, 59 y 60 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y como la misma ley en sus Artículos 59 y 210 contrapone estos dos conceptos, de ahí se deduce que la denominación no se forma con el nombre de los socios.

El proyecto del Código de Comercio de 1947 restringía la libertad para formar la denominación social, al exigir que se hiciera mención de la finalidad principal de la negociación. En la redacción de 1952, no solo se suprimió esta exigencia, sino que prácticamente desapareció la distinción entre razón social y denominación, al permitir tácitamente que en una anónima se haga figurar el nombre de un socio, sin otra consecuencia que la de sujetarlo a la responsabilidad personal por el monto íntegro del capital social (16).

D. D O M I C I L I O

La fracción VII del Artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la Escritura Constitutiva deberá contener el domicilio de la Sociedad, esto con la finalidad de tener conocimiento del lugar en que se establecerá la Administración Principal de la Sociedad, lo anterior está en

concordancia con lo que establece el Código Civil respecto del Domicilio de las personas morales. El domicilio no debe confundirse con la ubicación de las oficinas.

En otras palabras, la cláusula que dice que "el Domicilio Social es la ciudad de...", significa que en esa ciudad estará la Administración principal y, como consecuencia, el domicilio de la Sociedad (17).

E. N A C I O N A L I D A D

Existen diversos criterios para determinar la nacionalidad de la Sociedad, entre los cuales se encuentra el de la nacionalidad de los socios o el del origen del capital invertido, sin embargo, para el criterio legal son diferentes cualquiera de estos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles supone la distinción entre las Sociedades Mexicanas y Extranjeras; pero no determina cuando tienen uno u otro carácter. Ello lo hace la Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuyo Artículo 5º declara mexicanas a las Sociedades constituidas conforme a las leyes de nuestro país y que establezcan en él su domicilio; la falta de alguno de estos requisitos hará que se les considere como extranjeras (18).

Como se señaló anteriormente el origen del capital que se invirtió en la creación de la Sociedad, no

determina su nacionalidad, sin embargo sí influye en la aplicación de determinadas normas que regulan a las Sociedades que tengan inversión extranjera, así pues la ley para promover la inversión mexicana y regular la extranjera, en su Artículo 2º considera inversión extranjera a la realizada por personas físicas y morales extranjeras, o a la realizada por empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

3. ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO

El Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la Sociedad Anónima como aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de Socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La Sociedad Anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los Socios no trasciende a la Sociedad; ésta tiene una continuidad que está por encima de las contingencias de las personas que la componen. Pero, al mismo tiempo es una Sociedad de Responsabilidad Limitada, por lo que los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial. Finalmente, la división del capital en acciones permite que participen en la Sociedad miles de asociados, ya que la pequeña cantidad que una acción representa está al alcance de fortunas que aisladamente consideradas ni hubieran podido soñar su participación en empresas de tal envergadura. (19)

Para la constitución de una S.A. se requiere:
a) un número mínimo de Socios; b) un capital suscrito que alcance un mínimo determinado; c) que a lo menos parte de dicho capital esté exhibido.

Nuestra ley en el Artículo 89 fracción I requiere que en la S. A. por lo menos haya cinco Socios.

La fracción II del mismo artículo dice que el Capital Mínimo para la constitución de una S. A. es de veinticinco mil pesos, pero la totalidad del capital deberá estar suscrito con la firma de los accionistas que los obliga a cubrir totalmente la cantidad que se señala como Capital Social.

Ahora bien, de este capital suscrito se deberá entregar o exhibir a la caja social cuando menos el 20% de las participaciones en efectivo, y los bienes que formen las aportaciones en especie se deberán entregar en su totalidad, estas últimas deben ser valuadas por una institución fiduciaria o en su defecto por un perito nombrado por el Juez para que su valor sea apreciado en dinero y así forme parte del Capital Social.

De los anteriores requisitos nos parecen obsoletos dos de ellos que son el mínimo requerido de cinco socios, y el que el capital mínimo para constituir una Sociedad sea de veinticinco mil pesos, pues si de lo que se trata es que con la Sociedad Anónima haya una diversificación tanto de capitales como de accionistas, con los requisitos mencionados nos parece difícil.

La constitución de una S. A., puede hacerse siguiendo dos procedimientos diversos: la compare-

cencia ante Notario, y la suscripción pública - (Artículo 90 L.G.S.M.). Doctrinalmente se les de nomina constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso la S.A. se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el Notario, mientras que mediante el segundo pro cedimiento no surge la S.A. sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados (20)

No debe confundirse el proceso de constitución de la Sociedad Anónima con la existencia de la - misma. La Sociedad Anónima estará legalmente - constituida cuando se hayan cumplido los trámi tes de formación del contrato, adhesión y aporta ción, inscripción en el Registro Público de Co- m ercio y el cumplimiento de ciertos trámites ad- mi nistrativos; pero existirá legalmente, tan pron to como los Socios hayan expresado su adhesión a los Estatutos y hecho las aportaciones que la ley previene. Sin duda que la Sociedad tendrá una existencia irregular y precaria, más no por ello dejará de tener su propia personalidad. (21)

La constitución simultánea es aquella en la que los socios solemnizan su obligación y realizan - sus aportaciones, parcialmente al menos, en un solo acto por comparecencia ante el Notario.

Este procedimiento de constitución de la S.A. (que es al que suele recurrirse en la práctica) no presenta otra peculiaridad respecto a la - constitución de otras sociedades, que la de que la Escritura Constitutiva deberá contener además de los datos requeridos por el Artículo 6º, los siguientes, según el Artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- *La parte exhibida del Capital Social;*
- *El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el Capital - Social, salvo si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones; caso en el cual se atenderá lo dispuesto - por la fracción IV del Artículo 125 de la misma ley;*
- *La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;*
- *La participación en las utilidades concedida a los fundadores. Por lo general casi nunca se estipula un dividendo mayor a los socios fundadores que a los socios que ingresan a la Sociedad posteriormente;*
- *El nombramiento de uno o varios Comisarios;*
- *Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, como puede ser el establecimiento de un quorum especial de asistencia o de vota-*

ción para poder tomar decisiones sobre un asunto de importancia de la Sociedad, así como para el ejercicio del derecho del voto, en cuanto que las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Como podemos ver, en la práctica algunas de estas exigencias pueden quedar sin aplicación, pues por ejemplo hay ocasiones que el Capital Social se paga íntegramente al constituir la Sociedad, o como mencionábamos anteriormente, puede no reservarse dividendo especial para los socios fundadores.

La escritura que levante el Notario de la constitución se deberá inscribir en el Registro Público de Comercio previa autorización judicial de ésta.

La fundación sucesiva recibe el nombre de constitución por suscripción pública en el Artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en los Artículos siguientes se establece el procedimiento o etapas que comprende la misma, las cuales pasaremos a analizar brevemente:

El Artículo 92 dice que cuando la Sociedad Anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos con los requisitos generales de toda escritura constitutiva, a excepción de los nombres, nacionalidad y domicilio de las per

sonas físicas o morales que constituyan la sociedad y la cantidad que cada uno de estos aporte en dinero o en otros bienes, por la sencilla razón de que aún no se conocen, y con los requisitos especiales de la escritura constitutiva de las Sociedades Anónimas.

Se entiende por programa el documento redactado por los fundadores en el que éstos dan a conocer al público el proyecto de escritura constitutiva y lo invitan para adherirse a la misma y a efectuar la aportaciones en la forma que determine.

Antes de invitar al público a suscribir acciones, los fundadores deben recabar la autorización estatal (Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas, y reglamento de la propia ley, especialmente Artículo 10). Actualmente es la Comisión Nacional de Valores, creada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de Abril de 1946, y que ahora se rige por la Ley de la Comisión Nacional de Valores, publicada en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1953, la encargada de conocer la autorización correspondiente. (22)

Todos los interesados en adquirir el carácter de Socios, dan su adhesión a la Sociedad con

la firma por duplicado de un boletín de suscripción, uno de estos ejemplares se entrega a las oficinas de los fundadores como prueba de la obligación contraída por el suscriptor; el otro - debidamente sellado queda en poder del suscriptor para que en un momento dado pueda probar su calidad de socio.

El boletín de suscripción deberá contener, según el Artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo siguiente:

- *Nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;*
- *El número, expresado con letras, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor;*
- *La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;*
- *Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;*
- *La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea Genral Constitutiva y las reglas - conforme a las cuales deba celebrarse;*
- *La fecha de la suscripción; y*
- *La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.*

El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores en los términos

del boletín, se deberá depositar en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores, para que una vez constituida la Sociedad, se recojan esas cantidades por los representantes de la misma.

Según el Artículo 98, si por cualquier motivo no se llegare a constituir la Sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado.

La suscripción de todo el Capital Social deberá obtenerse en un plazo máximo de un año, contado desde la fecha del programa (Artículo 97 -- L.G.S.M.); una vez transcurrido sin que se reúna el capital necesario, los suscriptores quedarán liberados de sus obligaciones.

El Artículo 99 señala que suscrito el Capital Social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de un plazo de 15 días, publicarán la convocatoria para la reunión de la Asamblea General Constitutiva, en la forma prevista en el programa, en la que los socios deberán comprobar que se han hecho las exhibiciones mínimas previstas en el programa, examinarán y aprobarán el avalúo de los bienes distintos de numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar, resolverán acerca de la participación que los fundadores

se hubiesen reservado en las utilidades y harán el nombramiento de los Administradores y Comisarios, así como de los representantes de la Sociedad (Artículo 100)

Por último, una vez que en la misma Asamblea se apruebe en definitiva la constitución de la - Sociedad, el acta que se levante, así como los estatutos, deben protocolizarse, a efecto de proceder, previo el decreto judicial correspondiente, a la inscripción en el Registro Público de - Comercio.

Es de importancia señalar que previo el trámite notarial correspondiente en cualquiera de los - dos tipos de constitución antes explicados, existe un control de tipo administrativo, consistente en obtener de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso respectivo y la aprobación al contenido de la escritura constitutiva, en especial del objeto social, pues como sabemos hay actividades que están reservadas exclusivamente al estado (petróleos, electricidad, etc.) y la función de esta secretaría en estos casos, es vigilar que la Sociedad no se dedique a esas actividades libremente. Así pues, ningún notario podrá formalizar constitución social alguna, si no existe previamente el permiso mencionado.

El Artículo 7º de la Ley General de Sociedades - Mercantiles prevee la irregularidad de que una so ci ed ad no eleve su contrato social a escritura pública, caso en el cual, faculta a cualquier persona que figure como socio a que demande en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente, si es que el contrato contiene algunos de los requisitos del Artículo 6º.

A mayor abundamiento transcribimos a continuación el primer párrafo del artículo mencionado:

*"ART. 7º. Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del Artículo 6º, - cualquier persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.
....."*

Es lógico pensar que si el contrato social no se otorgó en escritura ante notario, la inscripción en el Registro Público de Comercio tampoco se haya realizado, caso en el cual la ley deja abierta la posibilidad de que cualquier socio una vez transcurrido el plazo de quince días a partir de su fecha, demande en la vía sumaria dicho registro, con el fin de evitar que las actuaciones realizadas en nombre de la Sociedad, en el tiempo en que no

estaba registrada, queden sin efecto, la ley establece que las personas que celebren operaciones a nombre de la Sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán contra terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones (Artículo 7º. segundo párrafo).

Con todos los trámites mencionados y con el cumplimiento de ciertos requisitos de tipo administrativo, como son dar de alta en la Oficina Federal de Hacienda correspondiente, e inscribir a la Sociedad en la Cámara de Comercio o de Industria según se trate, ésta podrá iniciar sus operaciones. Corresponde ahora analizar el funcionamiento de una Sociedad Anónima, la cual, para estos efectos se compone de diversos órganos con facultades distintas para cada área o actividad de la empresa.

Todo lo relativo a la organización y funcionamiento de la sociedad se debe establecer previamente al inicio de sus operaciones, en un documento - que recibe el nombre de Contrato Social o Estatutos Sociales, en los cuales generalmente se tratan los siguientes puntos:

- *Denominación, objeto social, domicilio y duración de la empresa;*
- *Admisión o exclusión de accionistas extranjeros;*

- *Capital social, acciones y accionistas;*
- *Certificados de acciones y registro de accionistas;*
- *Asambleas de accionistas;*
- *Administración de la Sociedad y facultades de quien la administre;*
- *Vigilancia de la sociedad;*
- *Garantías de los consejeros, funcionarios y comisarios;*
- *Ejercicio social, estados financieros, distribución de pérdidas y ganancias, reservas y responsabilidad; y*
- *Disolución y liquidación de la Sociedad.*

Como mencionabamos anteriormente, la Sociedad Anónima se compone de diversos órganos de los cuales se auxilia para desempeñar sus actividades, estos órganos se pueden dividir en tres grupos: a) asambleas de accionistas b) órganos de administración y c) órganos de vigilancia, los cuales pasaremos a tratar a continuación:

I. ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

Del elenco de materias de la competencia de la - asamblea aparece claramente su carácter de órgano supremo de la Sociedad, que de ella predica el Artículo 178. En efecto, de la asamblea dimanan los demás órganos sociales y a ella están sometidos; a la asamblea corresponde la decisión

de los asuntos de más importancia para la Sociedad; por último, la asamblea puede acordar y ratificar todos los aspectos y operaciones de la compañía. (23)

Las asambleas pueden ser generales o especiales, a las generales pueden concurrir todos los accionistas y a las especiales sólo podrán concurrir -- accionistas que tengan derechos particulares que se les pretendan afectar.

A su vez, las asambleas generales pueden ser ordinarias o extraordinarias, esta distinción la hace la ley en función de los asuntos que han de -- tratarse y de los requisitos para su funcionamiento.

Serán asambleas ordinarias si se reúnen para tratar los asuntos relacionados con el Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de los que se incluyan en el orden del día, que no sean de los que deben resolverse en extraordinaria; el Artículo citado dice:

"ART. 181 La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:

I Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del Artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios y tomar las medidas que juzgue oportunas.

II En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios.

III Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los estatutos".

Cabe mencionar que la actual fracción I del artículo citado, fue reformada a partir del año 1981, con dicha reforma la aprobación de los negocios de la Sociedad se hace con mayor conocimiento de causa pues anteriormente sólo se pedía un informe general del consejo de administración sobre la marcha de los negocios sociales.

Las asambleas ordinarias deben reunirse por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio, sin perjuicio de que se reúnan con mayor frecuencia, si fuere necesario para la buena marcha de la Sociedad.

Serán asambleas extraordinarias las que se ocuparán de los asuntos que trata el Artículo 182 de -

la ley citada, o sea los siguientes:

- *Prórroga de la duración de la Sociedad;*
- *Disolución anticipada de la Sociedad;*
- *Aumento o reducción del capital social;*
- *Cambio de objeto de la Sociedad;*
- *Cambio de nacionalidad de la Sociedad;*
- *Transformación de la Sociedad;*
- *Fusión en otra Sociedad;*
- *Emisión de acciones privilegiadas;*
- *Amortización por la Sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;*
- *Emisión de bonos;*
- *Cualquier otra modificación del contrato social; y*
- *Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quorum especial.*

Las asambleas extraordinarias se celebrarán sólo cuando haya de tomarse una resolución sobre las materias de su competencia.

Salvo caso fortuito o de fuerza mayor unas u otras asambleas se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas.

Los accionistas, para reunirse en la asamblea deben ser legalmente convocados. La facultad de convocar la asamblea corresponde al órgano de administración (Artículo 183); solo de modo excepcional pueden los comisarios convocar a asamblea de

accionistas (Artículo 183, en relación con la fracción VI del Artículo 166).

Por regla general, la iniciativa para expedir la convocatoria, corresponde a los propios administradores; pero están obligados a hacerla siempre que lo consideren pertinente los comisarios (Artículo 166 fracción VI), cuando falten éstos (Artículo 168) o si lo solicita un accionista o un grupo de accionistas que posea el treinta y tres por ciento del capital social (Artículo 184), y, en ciertos casos, aunque el solicitante sea titular de una sola acción (Artículo 185).

En la convocatoria debe insertarse el orden del día, es decir, la enumeración de los asuntos que van a ser sometidos a la asamblea, la fecha y lugar de celebración, y deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad en que está el domicilio social, o en uno de los de más circulación - en ese lugar, quince días antes de la fecha señalada para la reunión o con la anticipación que al efecto fijen los estatutos; si todas las acciones - estuvieran presentadas al momento de la votación, no será necesaria la publicación de la convocatoria.

Las reglas que acaban de indicarse son aplicables tanto a la primera convocatoria como a la - que se haga para el caso de que por diversas -

circunstancias no se reúnan las mayorías necesarias para la constitución de la asamblea. (24)

Para que la asamblea general de accionistas pueda considerarse válidamente constituida, es indispensable que estén presentes los accionistas que la ley requiere, en cuantía diversa, según se trate de asambleas generales ordinarias o extraordinarias.

La asamblea ordinaria se instala válidamente con la presencia de accionistas que posean la mitad del capital social, y las resoluciones serán válidas cuando se tome por mayoría de votos de los accionistas presentes (Artículo 189).

Las asambleas ordinarias pueden celebrarse cualquiera que fuere el número de los accionistas presentes, si se reúnen en virtud de segunda convocatoria (Artículo 191).

La asamblea extraordinaria requiere de la presencia de las tres cuartas partes del capital social, y las resoluciones se tomarán por el voto favorable de los accionistas que representen el 50% del capital social (Artículo 190).

En las asambleas extraordinarias, en segunda convocatoria no se exige quorum de asistencia; pero los acuerdos sociales no pueden ser adoptados si no votan por ellos accionistas que representen el 50% del capital social (Artículo 191 segundo párrafo).

Los estatutos pueden elevar, pero no disminuir el número de acciones necesario para que haya quorum de asistencia y de votación en las asambleas generales.

La instalación de la mesa directiva de la asamblea es indispensable, puesto que a la misma coresponde la autoridad interna en la dirección de los debates, de las votaciones y en el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.

La presidencia de la asamblea corresponde a -- quien los estatutos determinen, y si estos no lo hacen, corresponde al administrador único o al consejo de administración precidir las asambleas generales, y a falta de ellos a quien fuere designado por los accionistas presentes (Artículo 193). Los estatutos suelen conferir los cargos -- de presidente y secretario de la asamblea a -- quienes lo son del consejo de administración.

El primer acto del presidente de la asamblea -- suele ser designar escrutadores que, mediante el exámen de las tarjetas de admisión o, en su caso, de los títulos mismos de las acciones, certifiquen cual es el número de ellas que concurre a la asamblea, de modo que pueda saberse si existe o no quorum; en vista de tal certificación, el presidente declarará legalmente insta

Los estatutos pueden elevar, pero no disminuir el número de acciones necesario para que haya quorum de asistencia y de votación en las asambleas generales.

La instalación de la mesa directiva de la asamblea es indispensable, puesto que a la misma corresponde la autoridad interna en la dirección de los debates, de las votaciones y en el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.

La presidencia de la asamblea corresponde a -- quien los estatutos determinen, y si estos no lo hacen, corresponde al administrador único o al consejo de administración presidir las asambleas generales, y a falta de ellos a quien fuere designado por los accionistas presentes (Artículo 193). Los estatutos suelen conferir los cargos -- de presidente y secretario de la asamblea a -- quienes lo son del consejo de administración.

El primer acto del presidente de la asamblea -- suele ser designar escrutadores que, mediante el examen de las tarjetas de admisión o, en su caso, de los títulos mismos de las acciones, certifiquen cual es el número de ellas que concurre a la asamblea, de modo que pueda saberse si existe o no quorum; en vista de tal certificación, el presidente declarará legalmente insta

lada la asamblea, o, ante la imposibilidad de hacerlo, diferirá su celebración. (25)

Una vez que se ha declarado legalmente instalada la asamblea se procede al desahogo o discusión - de los puntos que contiene la orden del día; la - regla de que cada acción confiere a su tenedor - derecho a un voto, se les recuerda generalmente a los accionistas en este momento.

El derecho de voto no puede ejercerse por el accionista que tenga un interés contrario al de la Sociedad en un asunto determinado (Artículo 196) un caso especial de esta restricción al derecho - de voto lo establece el Artículo 197: los administradores y comisarios no pueden votar en la aprobación del balance ni sobre su propia responsabilidad. Es obvio que en uno y otro caso tienen un interés propio: que se apruebe el balance, que es el resultado de su gestión; que se le absuelva de toda responsabilidad.

No habiendo otro asunto que tratar de los enumerados en la orden del día, deberá levantarse un acta, que se asentará en el libro respectivo (Artículo 33 del Código de Comercio) y deberá ser firmada por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren.

II. ORGANOS DE ADMINISTRACION

En un cierto aspecto, el órgano administrativo tiene carácter preponderante ejecutivo, en cuanto le corresponde normalmente ejecutar los acuerdos adoptados por las asambleas generales; pero al mismo tiempo, y en la esfera de las cuestiones de su competencia, también es un órgano - de formación de la voluntad colectiva y de expresión de la misma. (26)

El Artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que la administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes - pueden ser socios o personas extrañas a la Sociedad.

Son, por consiguiente, los estatutos los que tienen que decidir entre el sistema de administración conferida a una sola persona, administrador único, y el de administración por varias personas, que actuarán constituyendo el consejo de administración.

El cargo de Administrador o de Consejero es - personal, temporal y revocable, lo anterior - significa que el cargo debe recaer en personas físicas; han de ser designados por un tiempo preciso y determinado, que deberá constar en los estatutos; la Asamblea General Ordinaria

de Accionistas tiene la más amplia facultad de revocación, para proveerse de nuevos representantes, aunque no hayan concluído el plazo para el cual fueron designados los anteriores.

El Artículo 10 de la Ley General de Sociedades - Mercantiles, declara que la representación de la Sociedad corresponderá al Administrador o a los Administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, con - las limitaciones que la ley y los estatutos establez can. De este modo, vemos como pueden realizar y deben realizar todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social.

Otras obligaciones que les señala la ley no son - sino consecuencia de su facultad de dirección de los negocios sociales: es claro que si a ellos se les entregan las aportaciones de los socios (Art. 94), son responsables de la realidad de su existencia (Art. 158, frac. I); como representantes de la Sociedad, a ellos les incumbe hacer que se cumpla la obligación legal de llevar los libros de contabilidad que previene la ley (Art. 158, frac.III) y de los cuales ha de resultar si se - obtuvieron utilidades y cual es su monto, a efecto de determinar los dividendos repartibles entre los accionistas (Art. 158, frac. II).

Las facultades de los representantes de la Sociedad Anónima no son típicas, es decir, no tienen un campo de actuación legalmente acotado o preestablecido por la ley, sino que la mayor o menor amplitud de sus facultades depende de la redacción de la escritura constitutiva o de los poderes especiales que se les otorguen. (27)

Como ya se mencionó anteriormente, en el momento de tratar lo relativo a las asambleas de accionistas, compete a la Asamblea Ordinaria de Accionistas designar el órgano de administración. Aunque el acuerdo referente al nombramiento ha de hacerse por mayoría, la ley ha concedido una especial protección a la minoría, siempre que alcance el 25% del Capital Social y que los administradores designados sean tres o más, caso en el cual la referida minoría tendrá derecho a nombrar un Consejero (Art. 144).

La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el Capital Social, en su caso.

Los administradores deben otorgar garantía del buen manejo de su cargo. La cuantía la señalan los estatutos, y en su defecto, la Asamblea General de Accionistas. La garantía puede consistir en fianza, depósito de acciones o de dinero, hipoteca, fideicomiso de garantía. Su constitu-

ción debe inscribirse en el Registro Público de Comercio. (28)

En el Artículo 153 de la ley se establece que el nombramiento de los administradores deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio para lo cual es necesario comprobar que han otorgado la correspondiente garantía.

El Consejo de Administración es un órgano colegiado, por lo que debe tomar sus acuerdos por mayoría. Para que pueda decidir, precisa la presencia de la mitad de los Consejeros y las decisiones se adoptarán por mayoría de los votos presentes. El presidente decide los empates pues tiene voto de calidad.

Las sesiones se celebrarán con la periodicidad que fijen los estatutos, o en su defecto, el propio consejo. En casos de urgencia, podrá reunirse fuera de los días señalados al efecto.

La presidencia del consejo corresponderá al designado en primer lugar por la asamblea (Art. 143), y de vicepresidente, pues aunque no emplea tal palabra, le atribuye la función de sustituir al presidente al que le siga en el orden de la designación. Es frecuente que los estatutos concedan al propio consejo la facultad de elegir entre sus componentes quienes tendrán el carácter de presidente, vicepresidente, etc.

En cuanto a la votación, en asuntos que el Administrador tenga un interés personal, el Artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que el administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la Sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores, y abstenerse de toda deliberación y resolución. El administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la Sociedad.

De toda sesión del Consejo de Administración, se levantará un acta que se asentará en el libro de actas correspondiente (Arts. 33 y 41 del Código de Comercio). Estas actas serán autorizadas por las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad (Art. 41 Código de Comercio), y que generalmente son el presidente y el secretario del consejo.

Con frecuencia, los estatutos permiten que el nombramiento de secretario recaiga en persona extraña al Consejo.

La necesidad de atender de una manera continua a la administración de la empresa social, puede satisfacerse también por la designación de gerentes. (29)

Conforme al Artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o el

Administrador, podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Estos gerentes son simplemente personas autorizadas para usar la firma social y por tanto, son representantes de la Sociedad. Su nombramiento será revocable en cualquier tiempo y sus funciones son personales, sin que puedan por tanto delegar su cargo.

Por la extensión de sus facultades, estos pueden ser generales o especiales; por su origen: nombrados por la Asamblea o por el Consejo de Administración. Los gerentes generales tienen a su cargo dirigir la negociación social, con las más amplias facultades de representación y ejecución. Los gerentes especiales tienen a su cargo sólo una rama de la negociación, o un establecimiento o sucursal de la misma; pero dentro de la órbita de sus atribuciones, gozarán también de amplias facultades de representación y ejecución. (30)

III. ORGANOS DE VIGILANCIA

La gestión de administración de las Sociedades Anónimas está sujeta a un control que se ejerce:

- a) por los accionistas en particular, por medio de los derechos de denunciar irregularidades de los administradores o de los comisarios, de examinar el balance y de examinar los libros y documentos relativos a las asambleas;*
- b) por las*

minorías, mediante el ejercicio de los derechos de oposición de las decisiones de las asambleas, de revisión del balance y libros, del aplasamiento - de la celebración de las asambleas y de oposición judicial a las resoluciones de estas asambleas - - (Arts. 199 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); y c) por órganos específicos de vigilancia llamados comisarios. (31)

La vigilancia ordinaria de la Sociedad Anónima está a cargo de uno o varios comisarios que pueden ser socios o personas extrañas a la Sociedad y - que ejercen su cargo temporalmente y con carácter revocable, y sus servicios son retribuidos.

Los comisarios deben ser hábiles para ejercer el comercio, no ser empleados de la Sociedad, ni parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral dentro del cuarto y de afinidad dentro del segundo grado, según el Artículo 165 de la ley - de la materia.

La ley ha querido crear un órgano de vigilancia y de control capaz de enfrentarse con el Consejo de Administración, cuya actividad es el objeto de su vigilancia. Por eso, era indispensable que los comisarios no dependiesen directa o indirectamente de los administradores, porque ello les privaría la imprescindible libertad de acción para el - cumplimiento de sus tareas. (32)

Sus funciones se reglamentan en forma análoga a la de los administradores y así, deben otorgar - garantía para asegurar sus responsabilidades; - son responsables para con la Sociedad por el - cumplimiento de la obligaciones que la ley y los estatutos les imponen; son solidariamente responsables con sus antecesores por las irregularidades en que estos hayan incurrido, si conociendo los no los denuncian; no pueden intervenir en las cuestiones en que tengan un interés personal y si lo hacen, son responsables, como los - administradores en el mismo caso, de los daños y perjuicios que causen a la Sociedad.

En los casos de falta total de los comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación - correspondiente, y en caso de que no se convoca, cualquier accionista podrá ocurrir a la - autoridad judicial del domicilio de la Sociedad - para que ésta haga la convocatoria. Solo en el caso de que no se reuniera la asamblea, o que reunida no haga la designación, la propia autoridad judicial a solicitud de cualquier accionista, hará el nombramiento de comisarios, quienes funcionarán hasta que se haga el nombramiento de finitivo de ellos por la asamblea general de accionistas. Todo lo anterior se encuentra regula

do en el Artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el Artículo 166 se señalan las facultades y obligaciones de los comisarios que son las siguientes:

- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que se les exige para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos; dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;
- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
- Realizar un exámen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictámen que se menciona en el siguiente inciso.
- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de

Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

- a) *La opinión del comisario sobre si las po-
líticas y criterios contables y de informa-
ción seguidos por la Sociedad son adecua-
dos y suficientes tomando en considera-
ción las circunstancias particulares de la
Sociedad.*
 - b) *La opinión del comisario sobre si esas po-
líticas y criterios has sido aplicados con-
sistentemente en la información presenta-
da por los administradores.*
 - c) *La opinión del comisario sobre si, como -
consecuencia de lo anterior, la informa-
ción presentada por los administradores
refleja en forma veraz y suficiente la si-
tuación financiera y los resultados de la
Sociedad.*
- *Hacer que se inserten en la orden del día de
las sesiones del Consejo de Administración y
de las asambleas de Accionistas los puntos -
que crean pertinentes;*
 - *Convocar a Asambleas Ordinarias y Extraordi-
narias de Accionistas en caso de omisión de -
los administradores y en cualquier otro caso
en que lo juzguen conveniente;*

- *Asistir con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;*
- *Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas;*
- *En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la Sociedad.*

Cuando los accionistas, haciendo uso de sus derechos, denuncien por escrito a los comisarios hechos irregulares en la administración, éstos deberán mencionar estas denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas, formulando acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes (Art. 167).

Excepto en el caso de separación por causa de responsabilidad, los comisarios continuarán en sus cargos aún cumplido el plazo de su designación, hasta que lo asuman quienes deben sustituirlos (Art. 171 en relación con el 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

4. FINALIDAD DE LA S.A.

JORGE BARRERA GRAFF al hablar de las Sociedades en general dice que la finalidad de la Sociedad estriba tanto en el propósito que se le fije , de carácter económico o de otra índole, - para ser cumplido a través de la organización que le sea propia, y con los medios que los Socios hayan aportado y que ella misma adquiera; como en el interés común que los Socios hayan tenido para constituir la o para ingresar a ella posteriormente. (33)

En el caso de la Sociedad Anónima, creemos que siempre el propósito que se le fije será de carácter económico y por las características que la componen, se deduce que el interés de los Socios al constituir la será el mismo interés que el de la Sociedad.

La Sociedad Anónima es una organización de carácter económico que surgió para la realización de fines comerciales, por lo tanto tiene un fin de lucro que se basa eminentemente en una especulación comercial. Lo anterior se puede reforzar con opiniones de diversos autores.

Por ejemplo MANTILLA MOLINA al hablar de la función económica de la Sociedad Anónima dice: "La Sociedad Anónima posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para -

realizar empresas de gran magnitud...". la Sociedad Anónima permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, que unida a la de muchos otros, -- llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer. (34)

BARRERA GRAFF: "Si la Sociedad persigue un fin lucrativo, la causa o fin que el Socio tiene al ingresar a ella es un fin personal y egoísta: la obtención de ganancias.... Si las partes persiguen un fin de lucro, estaremos en presencia de una Sociedad Mercantil..." (35)

En cuanto a la afirmación de que el lucro se basa en una especulación comercial, es por la razón de que la Sociedad Anónima es un tipo de Sociedad Mercantil, que realiza actos de comercio; y por tener el carácter de empresa realiza estos - actos en masa, es decir repetidamente, con lo - cual se puede ver que si se constituye una Sociedad Anónima, es con el propósito de obtener ganancias tanto para los Socios como para la manutención de la empresa y que para la obtención de estas ganancias se adopta la forma de Anónima que es la que tiene la estructura jurídica adecuada.

C I T A S

CAPITULO I

- 1) Rubio Jesús, Curso de Derecho de Sociedades Anónimas, Editorial de Derecho Financiero, Tercera Edición, Madrid 1964, pág. 19.
- 2) Idem.
- 3) Carrillo Zalce Ignacio, Apuntes para el estudio del primer curso de Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, Séptima Edición, México 1967, pág. 111.
- 4) Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Décima cuarta Edición, México 1974, pág. 324.
- 5) Puente y F. Arturo y Calvo M. Octavio, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, Vigésima Sexta Edición, México 1981, pag. 77.
- 6) Rubio Jesús, Ob. cit. pág. 22.
- 7) Carrillo Zalce Ignacio, Ob. cit. pág. 113.
- 8) Mantilla Molina, Ob. cit. pag. 324.
- 9) Puente y F. Arturo y Calvo M. Octavio, Ob. cit. pag. 81.

- 10) *Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, Décima Cuarta Edición, México 1969, pág. 403.*
- 11) *Mantilla Molina, Ob. cit. pág. 195.*
- 12) *Idem, pág. 196.*
- 13) *Moto Salazar, Ob. cit. pág. 408.*
- 14) *Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1952, pág. 79.*
- 15) *Mantilla Molina, Ob. cit. pág. 198.*
- 16) *Idem, pág. 222.*
- 17) *Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pág. 96.*
- 18) *Mantilla Molina, Ob. cit. pág. 202*
- 19) *Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pág. 77.*
- 20) *Mantilla Molina, Ob. cit. pág. 333.*
- 21) *Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pág. 95.*
- 22) *Mantilla Molina, Ob. cit. pág. 334.*
- 23) *Idem, pág. 382.*

- 24) *Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pág. 117.*
- 25) *Mantilla Molina, Ob. cit. pág. 398.*
- 26) *Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pág. 125.*
- 27) *Idem, pág. 129.*
- 28) *Idem, pág. 126.*
- 29) *Mantilla Molina, Ob. cit. pág. 44.*
- 30) *Idem.*
- 31) *Puente y F. Arturo y Calvo M. Octavio, Ob. cit. pág. 98.*
- 32) *Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pág. 132.*
- 33) *Barrera Graf Jorge, Las Sociedades en Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1983.*
- 34) *Mantilla Molina, Ob. cit. pág. 324.*
- 35) *Barrera Graf, Ob. cit. pág. 97.*

CAPITULO II

LA SOCIEDAD CIVIL

1. PERSONALIDAD JURIDICA

Podemos definir a la Sociedad Civil como una corporación privada, dotada de personalidad jurídica que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial ni adopte forma mercantil. (1)

En este contrato, como en la Asociación Civil, no solamente se generan derechos y obligaciones, -- sino que se da nacimiento a una persona moral -- distinta de la de los Socios. En consecuencia, los efectos son tres: nacimiento de una persona moral, nacimiento de derechos a favor de los Socios y nacimiento de obligaciones a cargo de los Socios. (2)

Se puede observar, desde el primer momento en que se crea una Sociedad Civil, es decir desde la formalización del contrato, que las partes ya adquieren derechos y obligaciones, y desde este momento la personalidad de la Sociedad se puede delimitar.

La persona jurídica que nace al constituirse la Sociedad Civil y que es distinta de las personas de los asociados, está dotada de estas peculiaridades:

- a) *Tiene un nombre propio o razón social.*
- b) *Tiene un patrimonio propio y concretamente un Capital Social, distinto del patrimonio individual de los Socios.*
- c) *Tiene órganos propios para la formación y ejecución de la voluntad social. Estos órganos son dos: un órgano permanente o continuo y de carácter subordinado: los administradores; y otro órgano discontinuo y con carácter de soberano y supremo: las asambleas. (3)*

La personalidad jurídica de la Sociedad, no sólo significa que al constituirse se crea una persona moral con identidad propia y distinta a la personalidad de cada uno de los Socios que la integran, sino que precisamente al crearla los Socios, se crean diversas relaciones entre ellos y la Sociedad.

Las Sociedades Civiles constituyen corporaciones dotadas de personalidad jurídica. En nuestro derecho, desde el Código de 1870, se ha reconocido que constituyen una identidad de naturaleza distinta de la de los Socios que las integran, y por consiguiente, se crean relaciones jurídicas entre los Socios y la Sociedad. Ellos pueden ser acreedores o deudores de la Sociedad, ser demandados por ella o demandarla. No existiría persona-

alidad jurídica si no fuese posible constituir estas diversas relaciones entre el Socio y la Sociedad. Disponía el Artículo 2231 del Código de 1884: -- "La Sociedad puede ser deudora o acreedora de los Socios: los derechos y las obligaciones de éstos son independientes de los de aquella, y no se identifican sino en los casos expresamente prevenidos por la ley". Este precepto es una reproducción literal del Artículo 2363 del Código Civil de 1870. (4)

Por otra parte, la Sociedad tiene capacidad para actuar, comparecer en juicio, como actora o demandada, puede celebrar actos jurídicos, y tiene todas las características del sujeto de derecho, puede contratar y obligarse. (5)

En el Artículo 2693 del Código Civil, se enumeran los elementos que deberá contener el contrato de Sociedad, dentro de los cuales podemos encontrar algunos de los atributos de la personalidad de la Sociedad Civil:

- Los nombres o apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse;
- La razón social;
- El objeto de la Sociedad;
- El importe del Capital Social y la aportación con que cada Socio debe contribuir.

La personalidad jurídica de la Sociedad Civil es distinta de la de los Socios, contando con patrimonio autónomo. No obstante, el Código Civil. -¹ (Art. 2704) preceptúa que las obligaciones sociales están garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada de los Socios que administran, estando obligados los demás únicamente con su aportación salvo convenio en contrario.

Para concluir, cabe destacar la importancia que tienen las consecuencias que se originan al constituir una Sociedad Civil, las cuales se pueden dividir o resumir en tres:

- 1) Puede adquirir y poseer bienes de toda clase, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o penales, conforme a las reglas de su constitución.*
- 2) Tiene un domicilio propio, que será normalmente el señalado en los estatutos y en su defecto donde tengan su representación legal o donde tengo el principal asiento de sus negocios.*
- 3) La distinción de personalidades (por un lado la de la Sociedad y por otro la de sus Socios) implica diversidad de patrimonios con separación de créditos y deudas.*

2. ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO

Este tipo de Sociedad se encuentra regulada por el Código Civil en el libro cuarto, segunda parte, título décimo primero; el cual en su Artículo 2688 da la definición de lo que es una Sociedad Civil: "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 preponderante económico, pero que no constituya una especulación comercial".

El contrato de Sociedad se hace por escrito, pero si algún Socio transfiere a la Sociedad bienes cuya enajenación debe constar en escritura pública, entonces el contrato se hará en esta última forma. La escritura constitutiva de la Sociedad - debe inscribirse en el Registro Público. (6)

Sin embargo, no basta la formalidad escrita, sino que se requieren otras formalidades como el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, con el cumplimiento de los requisitos de la llamada "Cláusula Calvo".

Otra formalidad es la que señala el Artículo 2699 que dice que después de la razón social se deberán agregar las palabras "Sociedad Civil".

En cuanto a la falta de forma y sus consecuencias, el Artículo 2691 nos dice que produce el efecto de que los Socios puedan pedir, en cual-

quier tiempo, que se haga la liquidación de la Sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio conforme al capítulo de la liquidación de la Sociedad que trata el mismo Código Civil; pero mientras que esa liquidación no se pida, - el contrato produce todos sus efectos entre los Socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la Sociedad la falta de forma.

El contrato por el que se constituya una Sociedad Civil deberá contener:

- *Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse;*
- *El objeto de la Sociedad;*
- *El importe del Capital Social y la aportación con que cada Socio debe contribuir. (Art. - 2693.C.C.).*

Este último requisito es muy importante en la formación de una Sociedad Civil, ya que las aportaciones de los Socios los obliga mutuamente a la realización del fin común.

La aportación de los Socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en trabajo. - La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la Sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa (Art. 2689 del Código Civil). El Socio que aporta bienes está obligado al saneo-

miento, para el caso de evicción de las cosas que aporte a la Sociedad (Art. 2702 del Código Civil).

Las aportaciones pueden ser de diversas clases: iniciales que aportan los fundadores, y posteriores o suplementarias, que se decretan posteriormente para aumentar el Capital Social (Art. 2703 C.C.); pueden ser de bienes o de servicios, según se trate de Socio Capitalista o de Socio Industrial (Art. 2698 C.C.). Las aportaciones de bienes, pueden ser en propiedad o solo en cuanto al uso (Art. 2698 C.C.).

Así pues, cuando no se quiera hacer la transferencia del dominio respecto de las cosas que constituyan la obligación de cada Socio, deberá especificarse que es lo que se transmite, si el uso o el goce, a efecto de regular las obligaciones: en la aportación del dominio, las responsabilidades serán las mismas del vendedor, y en la aportación de uso o goce, las del arrendador. (7)

Todo Socio está obligado a efectuar la aportación que prometió; por tanto, si se trata de propiedad está obligado a transferir la posesión de la cosa que ha pasado a ser común; a hacer común el uso de la cosa, si lo que se prometió fue tal uso; a prestar los servicios prometidos, si la aportación consiste en la propia industria.

El incumplimiento de lo prometido produce la responsabilidad del Socio frente a los demás, debiéndose abonar a éstos los daños y los intereses de las sumas y los frutos de las cosas prometidas desde el día en que debió haber efectuado la entrega o el pago. (8)

Salvo pacto en contrario, no se puede obligar a los Socios a hacer nuevas aportaciones para ensanchar los negocios sociales, por lo que, cuando el aumento del Capital Social sea aprobado por la mayoría, los Socios inconformes pueden separarse de la Sociedad (Art. 2703 C.C.).

Una vez que se formalizó el contrato y que los Socios han efectuado sus aportaciones prometidas, la voluntad de éstos se ejecuta a través de la administración, la cual se encomienda a uno o más Socios.

Habiendo Socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer sus gestiones, ni impedir sus efectos. (9)

Cuando la administración no se hubiera limitado a alguno de los Socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes, tomándose las decisiones por mayoría y computándose la misma por cantidades, pero cuando una sola persona representa el mayor in-

terés y se trate de Sociedades de más de tres -
Socios, se necesita por lo menos, el voto de la -
tercera parte de ellas (Artículos 2709, 2723 y --
2719 C.C.).

El nombramiento de los Socios administradores no
priva a los demás Socios del derecho de examinar
el estado de los negocios sociales y de exigir a
éste fin la presentación de libros, documentos y
papeles con objeto de que puedan hacerse las re-
clamaciones que estimen convenientes, no siendo
válida la renuncia de este derecho (Art. 2710 C.
C.).

El nombramiento de los Socios administradores he-
cho en la Escritura de Sociedad no podrá revo-
carse sin el consentimiento de todos ellos, a no
ser que se haga judicialmente, por dolo, culpa o
inhabilidad. El de los administradores hecho des-
pués de constituir a la Sociedad, es revocable por
mayoría de votos (Art. 2711 C.C.).

Los Socios administradores ejercerán las faculta-
des que fueren necesarias al giro y desarrollo -
de los negocios que formen el objeto de la Socie-
dad; pero, salvo convenio en contrario, necesi-
tan autorización expresa de los otros Socios:

- Para enajenar las cosas de la Sociedad, si -
esta no se ha constituido con ese objeto;

- Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real;
- Para tomar capitales prestados (Art. 2712 -- C.C.).

Fuera de estos casos, la ley no exige ningún -- quórum ni votación particulares, de tal suerte - que pueden las partes establecer libremente quórum o votación especiales, por ejemplo: exigir - un quórum menor o mayor de la mitad, y requerir - la votación de una simple mayoría de presentes o de mayoría de partes sociales. (10)

Si en el estatuto nada se previó sobre estas cuestiones, merced a una interpretación "a contrario sensu" de las disposiciones especiales que requieren voto unánime, puede sostenerse que para - los demás asuntos basta el voto mayoritario de - los presentes, pero en una asamblea instalada - con simple mayoría de Socios considerados en número y en valor de partes sociales, por ser este el funcionamiento ordinario y democrático de una - Sociedad en general y en virtud de que en la - Sociedad Civil cada Socio tiene una sola parte - social, pero no todas las partes sociales son iguales. (11)

Cuando sean varios los Socios encargados indistintamente de la administración, sin declaración de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada

*uno de ellos practicar separadamente los actos -
administrativos que crea oportunos; pero si se ha
convenido en que un administrador nada puede -
practicar sin el concurso del otro, sólomente po-
drá proceder de otra manera en caso de que pue-
da resultar perjuicio grave e irreparable a la So-
ciedad (Art. 2714 y 2715 C.C.).*

*Los compromisos contraídos por los Socios adminis-
tradores en nombre de la Sociedad excediéndose
de sus facultades, si no son ratificados por ésta,
sólo obligan a la Sociedad en razón del beneficio
recibido (Art. 2716).*

*Las obligaciones que se contraigan por la mayoría
de los Socios encargado de la administración, sin
conocimiento de la minoría o contra su voluntad -
expresa, serán válidas; pero quienes las hayan -
contraído, serán personalmente responsables a la
Sociedad de los perjuicios que por ella se causen
(Art. 2717 C.C.).*

*El Socio o Socios administradores están obligados
a rendir cuentas siempre que lo pida la mayoría
de ellos, aún cuando no sea la época fijada en -
el contrato de Sociedad (Art. 2718 C.C.).*

*Aunque la ley nada establece sobre convocatorias
y competencia de la asamblea, es necesario por -
una parte, que la convocatoria se haya hecho por
los Socios Administradores (Art. 2675, por analo-*

gla) y se haya comunicado a todos los Socios con una antelación razonable, y por otra parte, que la Asamblea acuerde sólo sobre asuntos incluidos en la Orden del Día (Art. 2677 por analogía), - pues de lo contrario la Asamblea y sus acuerdos serán nulos por falta de convocatoria, o el acuerdo relativo será nulo por falta de competencia de la Asamblea en el segundo supuesto.

Rafael de Piña al hablar de la administración de la Sociedad Civil, cita a Larenz, quien en pocas palabras resume la actividad de este órgano social:

La gestión social comprende la actividad ordenada y metódica dirigida a la prosecución del fin de la Sociedad y a la salvaguarda de todos los asuntos corrientes y de los que puedan surgir, de éstos han de separarse los acuerdos relativos a cuestiones de principios de organización, por ejemplo: sobre modificación del contrato de Sociedad, admisión de nuevos socios, aumento de las aportaciones, transmisión o privación de la gestión social, excusa del Socio administrador, establecimiento de las líneas rectoras de su actividad y otras cuestiones semejantes, cuya decisión corresponde a todos los Socios, independientemente de la gestión social. (12)

Otro aspecto importante dentro de la organización de la Sociedad Civil, es el referente a las utilidades de los Socios y la manera en que pueden repartirse éstas.

*La idea de la ganancia o el beneficio es el fundamento jurídico y la razón de existencia de la Sociedad, debiendo ser el beneficio o ganancia común para que la Sociedad sea considerada como tal.
(13)*

Se adopta como primer principio, que a falta de convenio la distribución de las utilidades será proporcional al valor de las aportaciones de cada uno de los Socios.

Utilidades que, salvo pacto social en contrario, no deben distribuirse durante la vida de la Sociedad, pero que en todo caso deben repartirse al disolverse y liquidarse la Sociedad. (14)

La disolución de la Sociedad, determina la desaparición para el efecto de contraer nuevas obligaciones, sin perjuicio de la subsistencia para ultimar las que se encuentren pendientes. (15)

El Artículo 2720 del Código Civil señala en qué casos se disuelve la Sociedad:

- *Por consentimiento unánime de los Socios;*
- *Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de Sociedad;*
- *Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la Sociedad.*

- *Por la muerte o incapacidad de uno de los Socios que tenga responsabilidad ilimitada - por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la Sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquellos;*
- *Por la muerte del Socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la Sociedad;*
- *Por la renuncia de uno de los Socios, cuando se trata de Sociedades de duración indeterminada y los otros Socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea;*
- *Por resolución judicial.*

Para que la disolución de la Sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se haga - - constar en el Registro de Sociedades.

Disuelta la Sociedad, se procede a liquidarla. La liquidación debe practicarse dentro de un plazo de seis meses, salvo pacto en contrario. Cuando la Sociedad se ponga en liquidación, debe -- agregarse a su nombre las palabras "en liquidación". (16)

La liquidación se hace por todos los Socios o bien nombrando liquidadores, si estos no están nombrados en la escritura social (Art. 2727 C.C.).

En cuanto a la liquidación, el Artículo 2728 impone el siguiente orden: a) cubrir los compromisos sociales. b) devolver las aportaciones de los Socios, y c) distribuir las utilidades que hubieren.

Además, dispone el Artículo 2730: si al liquidarse la Sociedad no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver sus aportes a los Socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los Asociados en la forma establecida en el artículo anterior.

Los Socios son libres para estipular el porcentaje de distribución de utilidades y la forma en que deberán repartirse las pérdidas; sin embargo, esa libertad no es absoluta; no puede pactarse que determinado Socio o Socios perciban las utilidades y que otros reporten las pérdidas; tampoco puede pactarse que determinado Socio reporte exclusivamente las pérdidas; la Sociedad que se constituya en estos términos se reputa leonina y, consecuentemente nula. (17)

Fuera de las prohibiciones citadas, si existe libertad para fijar la forma de distribución de utilidades o pérdidas sujeta a determinado porcentaje o proporción, ya que cuando no exista disposición alguna en la escritura constitutiva para regular este punto, entonces la ley suple la voluntad de los Socios, fijando reglas de equidad, y tomando

en cuenta la naturaleza de los Socios capitalistas y de los industriales. (18)

A este efecto transcribimos los Artículos 2731 y 2732 del Código Civil. El primero de estos da - el mismo trato a las utilidades y a las pérdidas en el caso de que sólo se hubiere pactado sobre las primeras; y el segundo establece las reglas para la distribución de utilidades en el caso de un Socio que solo hubiera contribuído con su industria.

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

"Artículo 2732.- Si alguno de los Socios contribuyere sólo con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere designado cantidad que por ella debiera recibir, se observarán las - reglas siguientes:

- I. Si el trabajo del industrial pudiera hacerse por otro, su cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios, y esto mismo se observará si son varios los Socios industriales;*
- II. Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota será igual a la del Socio capitalista que tenga más;*

- III. Si sólo hubiere un Socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí las ganancias;
- IV. Si son varios los Socios Industriales y están en el caso de la fracción II, llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio, y a falta de este, por decisión arbitral".

Para finalizar lo referente a la organización y funcionamiento de la Sociedad Civil, es importante - destacar la relevancia del derecho de voz y voto que genera la Sociedad, ya que cada uno de los Socios tiene un voto, pero no todos los votos son iguales, sino desiguales en función de su valor, y de que el Capital Social está dividido en partes sociales, asignándosele a cada Socio una parte o porcentaje equivalente a su aportación.

Lo anterior se fundamenta con los Artículos 2706 y 2713 del Código Civil, que textualmente dicen:

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

"Artículo 2713.- Las facultades que no se hayan concedido a los administradores serán ejercitadas

por todos los Socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se computará por cantidades; pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres Socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los Socios".

3. FINALIDAD DE LA SOCIEDAD CIVIL

Examinemos primeramente, lo que el Código Civil expresa en relación con las Sociedades:

"Artículo 2688.- Por el Contrato de Sociedad, los Socios se obligan a combinar sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin común, - de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya a una especulación comercial.

De este artículo, desprendemos que la finalidad - de la Sociedad Civil consiste en la agrupación de personas (Socios) que se obligan mutuamente a - sumar esfuerzos y recursos para realizar un fin económico, sin que este fin se traduzca en especulación comercial.

El Autor Ramón Sánchez Meda, define al Contrato de Sociedad en los siguientes términos:

"Es el contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderante económico, que no sea - una especulación comercial. (19)

Ahora bien, de acuerdo al Autor Francés Marcelo Planol, "el criterio de las persona de acuerdo - al Artículo 3º del Código de Comercio Francés, son comerciantes, los que ejercen actos de comercio y los hacen su profesión habitual. En tratándose de una Sociedad, habrá que atender a la na-

turalidad de las operaciones que realice de conformidad con sus estatutos, es decir, a su objeto. - Si ese objeto es civil, la Sociedad será Civil; será Mercantil en el caso contrario". (20)

Atendiendo a la naturaleza de las operaciones que realice la Sociedad de acuerdo a sus estatutos, - comprenderemos la finalidad de las Sociedades Civiles.

Sobre el particular, M. Planiol asienta que la Sociedad será Civil cuando tenga por objeto, entre otras, algunas de la siguientes actividades:

- 1.- La compra y re-venta o el arrendamiento de inmuebles;*
- 2.- Una explotación agrícola u otra empresa relativa, ya sea a los productos del suelo, sea a la cría de ganado;*
- 3.- La explotación de una toma o de una conducción de aguas, o bien el suministro de agua potable a una ciudad;*
- 4.- La explotación de aguas minerales o termales.*
- 5.- La explotación de un gabinete de dentista. (21)*

Ahora examinaremos el Código Civil de 1884, para desentrañar la diferencia entre la Sociedad Civil y la Mercantil.

"Artículo 2233.- Distingue las Sociedades Civiles de las Comerciales en los siguientes términos: "son -

comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio; las demás - son civiles".

El texto transcrito, no deja lugar a duda respecto a su sistema objetivo de distinción, que atiende a la gestión de la Sociedad, y por exclusión dice que todas las Sociedades que no sean Mercantiles, o que la ley califica como tales, serán civiles.

El Artículo 2236 del mismo ordenamiento, dispone que las Sociedades formadas al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y para otros que no lo sean, se entenderán como civiles, a no ser que las partes hayan declarado que quieren sujetarse a las reglas comerciales.

Consideramos que el criterio distintivo entre Sociedades Civiles y Mercantiles consistente en el objeto, analizado aisladamente, no es suficiente para tal propósito pues se debe atender también a las reglas de la doctrina, relativas al comerciante individual y reputar mercantil a la Sociedad que habitualmente se dedica a ejecutar actos de comercio, como más adelante se expondrá.

Establece el mismo ordenamiento, que las Sociedades Comerciales se deberán regir por el Código de Comercio, y las Civiles por el Código Civil. A continuación establece la facultad de --

quienes constituyan una Sociedad Civil para estipular que se rige por las reglas comerciales.

Retomando el Código Civil vigente, por especulación comercial se entiende a la actividad reiterada de actos de comercio, mismos que no persiguen la obtención de un lucro.

El lucro no es propio de la actividad mercantil, porque si bien es una nota que le caracteriza, no es la única; otra es la intermediación en el cambio. Es pertinente precisar, que todo trabajo del ser humano persigue fines de lucro, porque su móvil es la justa remuneración de este trabajo; pero el lucro del Comercio es el que se obtiene mediante actos de intermediación en el cambio de valores económicos o actos conexos a aquellos.

Respecto a la Sociedad Civil, el carácter preponderantemente económico consiste en la realización de actos que persiguen la obtención de beneficios en numerario o especie.

EL Artículo 2695 del Código Civil dispone:

"Que las Sociedades de naturaleza civil que tienen la forma de las comerciales, quedan sujetas al Código de Comercio".

La responsabilidad de los Socios, en una Sociedad Civil (atento a lo dispuesto por el Artículo 2704 del Código Civil) es ilimitada y solidaria para los admi-

nistradores; y los que no lo sean, salvo convenio en contrario, sólo responderán de las obligaciones sociales con el valor de su aportación.

El Artículo 2719 del Código Civil, dispone la conurrencia de todos los Socios en la Administración Social, a menos que fuera otra la voluntad de las partes contratantes.

Desde el punto de vista de la forma, el Contrato de Sociedad Civil debe constar por escrito y elevarse a Escritura Pública ante Notario, "cuando el Socio transfiera a la Sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en Escritura Pública". Además, el Contrato de Sociedad sólo produce efectos respecto a terceros, cuando ha quedado debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio.

La inobservancia del requisito formal anterior, - tiene como consecuencia que el Socio pueda pedir en cualquier tiempo la liquidación de la Sociedad; pero en tanto que ésta no se solicite, el Contrato surte efectos entre quienes lo celebran, y la falta de forma no es oponible ante terceros.

El Autor Ramón Sánchez Medal dispone en relación con la finalidad ilícita de una Sociedad Civil, en la forma siguiente:

"La finalidad ilícita tiene la sanción de que la nulidad de la Sociedad hace que los Socios sólo puedan recibir el reembolso de sus aportaciones, des

pués de pagadas las deudas sociales, pero sin derecho a percibir utilidades, puesto que éstas deben entregarse a un establecimiento de beneficencia pública (2692). Para ser operante y objetiva esta disposición debería reformarse la Ley del Notariado a fin de obligar a los Notarios a comunicar luego por escrito a la Secretaría de Salud todas aquellas escrituras en que se constituye o liquiden Sociedades Cíviles. La misma disposición corrobora que efectivamente se está frente a una nulidad de Sociedades (2692), puesto que sólo hay devolución de las prestaciones efectuadas por los Socios a la Sociedad (2239), y no se trata, por tanto, de una liquidación de la Sociedad como ocurre cuando adolece de falta de forma. (22)

4. DIFERENCIAS CON LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su exposición de motivos, proclama clara y terminantemente el criterio formal de distinción:

"Este criterio formal, que ya fue consagrado por el Código Civil de 1928, se justifica independientemente de cualquier razón de índole teórica, por la consideración particular de que en México, la existencia de Sociedades Civiles de forma Mercantil, nunca ha respondido a una verdadera necesidad que el legislador debiera tener en cuenta, sino en la generalidad de los casos, el intento de evadir las disposiciones constitucionales que limitan en diversos aspectos la capacidad jurídica de las Sociedades Civiles .

Por lo demás, la circunstancia de imprimir a una Sociedad el carácter de Mercantil, no hace recaer en ella cargas u obligaciones exorbitantes, sino únicamente y en lo que se refiere a la ley, el deber de sujetarse íntegramente al régimen que se ha estimado adecuado para garantía de los Socios mismos y de los terceros, no se percibió ningún serio inconveniente para acoger el nombrado criterio formal, máxime que, como ya quedó dicho, el Código Civil lo había sancionado con anterioridad".

Las disposiciones constitucionales a las que alude la exposición de motivos, son las reglas contenidas en las fracciones cuarta, quinta y sexta - del Artículo 27 de nuestra Carta Magna. La primera de ellas, prohíbe a las Sociedades por acciones poseer, adquirir o administrar fincas rústicas; la segunda, limita la capacidad de los bancos a la imposición de capitales sobre propiedades urbanas y rústicas, prohibiendo su adquisición en propiedad o en administración, con la sola excepción de aquellos destinados al objeto directo de la organización.

La última de las fracciones ordena "que ninguna otra corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por sí, bienes raíces o capitales - impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institución.

El legislador, en la exposición de motivos, estimó que la única razón por la que en México había Sociedades Civiles Mercantilmente constituidas, era el propósito de violar la amplia prohibición establecida para las Civiles en nuestra - Constitución. Convencido de ese propósito, el legislador proclamó Mercantiles a las Sociedades Civiles que adoptaran una de las formas reglamentadas en el proyecto de la Ley General de - Sociedades Mercantiles. De esa manera, como la

forma otorga la mercantilidad la persona colectiva que conforme a su objeto era de naturaleza civil, al adoptar el sistema de la comandita simple o el de la en nombre colectivo, deja de ser civil y puede adquirir los bienes que le prohíbe el mandato constitucional.

Si en lugar de atender tan solo a la forma, la comisión hubiera tenido también en consideración la naturaleza mercantil o civil de la gestión social, habría satisfecho el espíritu de la Constitución además de que se habría establecido un sistema más lógico jurídico.

Veamos lo que opina al respecto el Autor Ramón Sánchez Medel: "aunque la finalidad de la Sociedad no sea una especulación mercantil, sin embargo, si reviste cualquiera de las seis formas de Sociedades previstas en el Artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en nombre colectivo, en comandita simple, en comandita por acciones, de responsabilidad limitada, anónima o cooperativa) tendrá dicha sociedad el carácter de Comercial (2695). En cambio, si la finalidad es una especulación comercial, aunque asuma la forma de Sociedad Civil, no será Sociedad Civil, sino una Sociedad Mercantil e irregular o de hecho (Art. 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)". (23)

Ahora bien, Marcelo Planiol en relación con la distinción entre las Sociedades Civiles y Mercantiles, acota:

- 1.- Se imponen formas determinadas y medidas especiales de publicidad a las Sociedades Mercantiles, no así a las Civiles.
- 2.- En la Sociedades Civiles, cada asociado está obligado por su porción en las deudas, mientras que, en las Sociedades Mercantiles cada uno de los Socios es indefinidamente responsable y puede ser demandado por la totalidad; por otra parte, mientras que en las Sociedades Mercantiles los Estatutos pueden indiscutiblemente limitar la responsabilidad de los Socios al importe de sus aportaciones, la cuestión es al menos discutible en cuanto a las Sociedades Civiles.
- 3.- En principio, en toda Sociedad Civil la muerte de un Socio es causa de disolución de la Sociedad; muchas especies de Sociedades Mercantiles escapan a ésta regla.
- 4.- Las reglas de competencia no son las mismas en cuanto a ambas formas de Sociedades.
- 5.- La quiebra y la liquidación judicial no son aplicables a las Sociedades Civiles.
- 6.- Después de la disolución de la Sociedad, la prescripción alegable frente a los acreedores

sociales por los Socios, es de 30 años en las Sociedades Civiles, y sólo de 5 años en las Mercantiles. (24)

Si atendemos el criterio distintivo del objeto social, entre las Sociedades Civiles y Mercantiles, el Autor de referencia nos señala:

En cambio, una Sociedad será Mercantil cuando su objeto sea comercial como aplicación del Código de Comercio, y a continuación menciona una serie de actividades que pueden formar parte - del objeto social de una Sociedad Mercantil:

- 1.- La compra de productos o mercancías efectuada con el propósito de revenderlos o arrendarlos;
- 2.- La empresa de manufacturas, de comisiones, de transportación por tierra o por agua;
- 3.- La empresa de suministro, de agencias, - oficinas de negocios, establecimientos de ventas al mejor postor, espectáculos públicos;
- 4.- Las operaciones de cambio, banca y corretaje. (25)

Por su parte, Ramón Sánchez Medel, efectúa la distinción entre la Sociedad Civil respecto de las Mercantiles, en los siguientes términos:

"Se distingue de la asociación en participación, porque ésta carece de personalidad jurídica que sea distinta de la del asociante y del asociado, y además, la finalidad de ésta misma es realizar - uno o varios actos de comercio o explotar una - negociación mercantil (Artículos 252 y 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Difieren de la Sociedad Mercantil, porque ésta es toda aquella Sociedad que reviste cualquiera de - las seis formas del Artículo primero de la Ley - General de Sociedades Mercantiles. La finalidad debe ser común a todos los Socios y tener el - carácter de preponderantemente económico, pero sin ser una especulación comercial (2688), - debe ser permanente y posible (1877-I, 1828 y 2720-III, infine); y, por último debe ser lícita (1827-II, 1830 y 2692). Una Sociedad que bajo la forma de Sociedad Civil se dedica a realizar actos mercantiles en forma habitual o que su - finalidad es la realización de actos de especulación mercantil, es considerada como una Sociedad Mercantil Irregular, sujeta al régimen del Artículo Segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles". (26)

Se puede observar claramente como este Autor sigue la misma línea de distinción entre una Sociedad Civil y una Mercantil que la fijada por la Ley de la Materia, es decir el criterio formal.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Referidas la anteriores nociones a la distinción que nos ocupa, interpretando la Ley General de Sociedades Mercantiles, estimamos que cualquiera que sea la irregularidad en que hubiere incurrido la Sociedad, para los terceros existe tal como ante ellos se ostentó. Si lo hizo como Sociedad Mercantil afirmando tácita o expresamente haber adoptado algunas de la formas que la Ley reconoce como tales, al régimen de ella debe someterse y las relaciones que con algún tercero estableció, independientemente de su naturaleza, son mercantiles por serlo la Sociedad contratante.

C I T A SCAPITULO II

- 1) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Volúmen II, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1981, pág. 297.
- 2) Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1982, pág. 331.
- 3) Idem.
- 4) Rojina Villegas, Ob. cit. pág. 300.
- 5) Idem.
- 6) Moto Salazar Efraín, Ob. cit. pág. 281.
- 7) Rojina Villegas, Ob. cit. pág. 165.
- 8) Idem, pág. 186.
- 9) Muñoz Luis Dr., Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Ediciones Modelo, México 1971, pág. 435.
- 10) Sánchez Medel, Ob. cit. pág. 332.
- 11) Idem, pág. 333.

- 12) *De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Doceava Edición, México 1984, pág. 469.*
- 13) *Idem, pág. 206.*
- 14) *Sánchez Medal, Ob. cit. pág. 334.*
- 15) *De Pina Rafael, Ob. cit. pág. 213.*
- 16) *Moto Salazar, Ob. cit. pág. 283.*
- 17) *Rojina Villegas, Ob. cit. pág. 318.*
- 18) *Idem.*
- 19) *Sánchez Medal, Ob. cit. pág. 387.*
- 20) *Planiol Marcelo, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo IX, Editorial Juan Buxó, Habana 1927, pág. 387.*
- 21) *Idem.*
- 22) *Sánchez Medal, Ob. cit. pág. 389.*
- 23) *Idem, pág. 387.*
- 24) *Planiol Marcelo, Ob. cit. pág. 248.*
- 25) *Idem, pág. 249.*
- 26) *Sánchez Medal, Ob. cit. pág. 389.*

CAPITULO III

TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. NATURALEZA JURIDICA

En nuestro derecho positivo mexicano, en materia de Sociedades Mercantiles, son exclusivamente dos los Artículos que se refieren a la transformación, contenidos ambos en el Capítulo IX de la Ley, que trata de la fusión y de la transformación de las Sociedades.

"Artículo 227.- Las Sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del Artículo Primero podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en Sociedad de Capital Variable".

"Artículo 228.- En la transformación de las Sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los Artículos anteriores de éste capítulo".

El Autor Joaquín Garríguez afirma que: "la transformación consiste en el cambio experimentado por una compañía que pasa de un tipo de Sociedad a otro distinto del que tenía...". (1)

Con lo anterior el Autor antes citado se muestra partidario por la postura de que la transformación es una modificación al tipo legal.

A continuación se examinará la interpretación del Artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

INTERPRETACION GRAMATICAL

El Artículo 227 informa que cualesquiera de las Sociedades mencionadas en las fracciones I a V del Artículo Primero (Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y - Sociedad en Comandita por Acciones), podrán - adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en Sociedad de Capital Variable.

Si nuestro Legislador hubiera querido dejar constar que el Capital Variable es otro tipo legal, no hubiera habido necesidad de separar el Artículo mencionado con un punto y seguido. Al hacerlo el Legislador quiso dejar en claro, que el Capital Variable no representa otro tipo legal de Sociedad.

El Capital Variable es un estilo que aceptan los cinco primeros tipos de Sociedades aludidos. El Capital Variable, es una vestimenta adicional - que aceptan las Sociedades indicadas de manera que, no existe la Sociedad de Capital Variable por sí sola porque no hay reglas para su funcionamiento en nuestra ley. Si una Sociedad de Capital Variable no viene ligada a cualquier otra, de las reguladas en la Ley, no puede existir - aquella en forma autónoma.

La variabilidad del capital es, como se dispone, en nuestra ley, una modalidad, más no un tipo legal distinto.

INTERPRETACION DOCTRINAL

El Autor Roberto L. Mantilla Molina, al definir la transformación, señala:

"Mediante la modificación de una Escritura Constitutiva, una Sociedad puede adoptar un tipo - diverso del que originalmente tenía, o establecer la variabilidad de su Capital". (2)

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, por su parte expresa a este respecto:

"La transformación de Sociedades es el fenómeno jurídico del cambio de forma de una Sociedad Mercantil; es decir, la Sociedad deja la forma que tiene para recibir cualquiera otra de las reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles". (3)

INTERPRETACION HERMENEUTICA

Por medio de esta interpretación, se analiza un dispositivo legal abarcando a la vez otras disposiciones legales relacionadas, con el tema.

Se llama así a la interpretación que "implica el desentrañar el sentido de un precepto legal tomando en cuenta otros preceptos legales del mismo ordenamiento o de ordenamientos afines". (4)

Este método exegético se fundamenta en que las disposiciones legales no se presentan en forma aislada, sino que por el contrario forman parte de un conjunto que no podemos ignorar bajo - el riesgo de adoptar posiciones dogmáticas.

Aplicando este método a nuestro análisis, esta interpretación hermeneútica nos obligará a considerar y a analizar las demás disposiciones referentes a las Sociedades Mercantiles que acepta la Ley de la Materia.

El Artículo Primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, asienta:

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.

El Artículo que antecede indica con precisión los tipos de Sociedades que admite nuestra Ley y que se limitan a seis.

Por lo que respecta al párrafo último de este ordenamiento, el Capital Variable no es otro tipo legal, puesto que las hipótesis jurídicas de acuerdo al precepto comentado, son seis - únicamente.

De lo expresado, se concluye en esta interpretación que los tipos legales de Sociedades Mercantiles se reducen a seis, y cinco de ellos, pueden admitir lo accesorio, es decir el Capital Variable, mediante su transformación. Lo principal, es el tipo de Sociedad y lo accesorio, es el Capital Variable que puede o no ser adoptado por cualquiera de las Sociedades con exclusión de la cooperativa.

2. PROCEDIMIENTO

El Artículo 182, fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, expresa que es competencia de la Asamblea General Extraordinaria la transformación de la Sociedad.

Esta disposición es acertada, puesto que un asunto de tal importancia merece la atención de una Asamblea de ese tipo, en vista de las consecuencias que acarrea, en el hecho de que se modifica una parte esencial en la vida de la Sociedad: su objeto.

Las Asambleas Extraordinarias exigen un quórum más elevado que las Ordinarias: las tres cuartas partes del Capital, a no ser que los Estatutos - Sociales fijen una mayoría más elevada; y la resolución deberá ser aprobada por los accionistas que representen la mitad del Capital Social, como lo dispone el Artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Asamblea deberá celebrarse en el domicilio - Social, bajo la pena de ser nula o no ser que - exista un caso fortuito o de fuerza mayor, en - cuya hipótesis podrá celebrarse en cualquier - otro lugar (Artículo 179). La convocatoria la - deberá hacer el Administrador Unico o el Consejo de Administración, o bien el Comisario, salvo los casos previstos en los Artículos 184 y 185 -

de la Ley General de Sociedades Mercantiles, -
mismos que consignan ciertas proporciones de -
las minorías (Artículo 183).

La convocatoria deberá contener la Orden del -
Día y deberá estar firmada por quien la haga
(Artículo 187). Se publicará en el periódico ofi-
cial de la entidad del domicilio social, o en uno
de los periódicos de mayor circulación de dicho
domicilio, con la anticipación fijada en los Esta-
tutos Sociales, o en su defecto, quince días an-
tes de la fecha de celebración de la Asamblea
(Artículo 186).

Sin embargo, los requisitos antes transcritos, -
(de los Artículos 186 y 187) no son necesarios,
si en el momento de las votaciones están repre-
sentadas la totalidad de las acciones, precepto -
lógico si se considera que la intención de los -
citados Artículos es dar a conocer a los accionis-
tas la futura reunión a una Asamblea.

Una vez que ha sido celebrada la Asamblea Ex-
traordinaria que resuelve la transformación, el
acta que se levante, deberá ser inscrita en el
Registro Público de Comercio y se deberá publi-
car en el Diario Oficial del domicilio de la Socie-
dad, dado que el Artículo 228 de la Ley General
de Sociedades Mercantiles, obliga a aplicar los
preceptos que regulan a la fusión para el caso
de la transformación.

Es aceptable el criterio legislativo en el caso de la fusión de Sociedades, por cuanto hace a los requerimientos del Capítulo IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cuales están orientados a proteger a los acreedores de las Sociedades que se fusionan. Sin embargo no todos esos preceptos, tienen relación directa con el procedimiento de transformación, como es el caso del Artículo 223, infine, que señala que: "aquella o aquellas Sociedades que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema para la extinción de su pasivo".

Con lo anterior se trata de puntualizar que dado que la fusión y la transformación son dos figuras distintas, ciertos preceptos del procedimiento de fusión no podrán aplicarse al de la transformación. La diferencia principal entre estas dos figuras jurídicas consiste, en que mientras en la fusión se extingue o extinguen una o varias de las Sociedades, o bien se extinguen todas las Sociedades que se fusionan, para dar lugar a una nueva; en la transformación, no hay tal extinción, sino que es el mismo sujeto jurídico con la misma personalidad, que está aceptando otro tipo legal, o bien, la modalidad del Capital Variable.

No obstante lo expresado, la ley señala que los requisitos legales de la fusión se apliquen a la transformación, lo cual implica una evidente falta de técnica jurídica. Pero no podemos evitar el

cumplir con tales requisitos con ese fundamento, sino que estaremos obligados a seguirlos, con excepción de aquellos casos en que la naturaleza de la transformación, impida materialmente observar los preceptos de la fusión como es el caso del Artículo 223 en su parte final.

Si bien doctrinalmente, podemos sostener la postura de que si la fusión y la transformación son distintas, sus procedimientos deben ser distintos, subsiste la obligación consignada en la Ley de seguir ese procedimiento.

De lo expresado, se precisa lo siguiente:

Toda la transformación debe observar el procedimiento establecido para la fusión de Sociedades, como lo señala el Artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Lo anterior no obsta, sin embargo para forzar a tal grado el error del legislador, de manera que apliquemos aquellos preceptos, correctos desde todo punto de vista para los casos de fusión, pero evidentemente inoperantes para los casos de transformación.

La publicación del último balance y del sistema para la extinción de sus pasivos, para la Sociedad que dejará de existir, tiene razón de ser en las fu

siones, puesto que al tratar de proteger los intereses de los acreedores sociales, las mencionadas publicaciones se hacen imprescindibles, a efecto de que dichos acreedores, en determinado momento, se opongan judicialmente a la fusión, por considerar que se afectan sus intereses, en el sentido de que aprobada y llevada a cabo la mencionada fusión, la capacidad de pago o el grado de solvencia de la Sociedad se vean disminuídos.

Si una Sociedad próspera, con grandes líneas de crédito, producto de sus actividades y capital, llega a fusionarse con otra Sociedad cuya situación diste mucho de ser sana, los acreedores de la primera verán seriamente afectados sus créditos, puesto que la Sociedad que antes era solvente puede poner en duda tal solvencia, como consecuencia de la fusión, por lo tanto, preceptos como el citado Artículo 223 en su parte final, resultan carentes de aplicación para el caso de la transformación.

La inscripción del acuerdo de transformación en el Registro Público de Comercio, es una disposición adecuada y que tiene por objeto darle publicidad a la transformación de una Sociedad, ante cualquier tercero interesado.

La publicación en el periódico oficial del domicilio de la Sociedad es también adecuado para los mismos efectos; todas las demas disposiciones del Artículo

223 no tienen justificación para el procedimiento de la transformación, no por postura doctrinal, sino por la naturaleza lógica de las cosas.

La obligación contenida en el Artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece con relación al Artículo 228 del mismo ordenamiento que la transformación no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción en el Registro Público de Comercio del Acuerdo de Transformación, plazo durante el cual, cualquier acreedor de la Sociedad podrá oponerse judicialmente a la transformación.

Este Artículo, confirma que la intención de las publicaciones e inscripción señaladas en el Artículo 223, tienen por objeto proteger a los acreedores sociales.

La disposición comentada en la transformación no tiene sentido. ¿Qué podrá oponerse con legítimo interés por algún acreedor o por cualquier tercero a una transformación de Sociedad si no se tiene ningún interés jurídico? Luego entonces, el precepto no funciona en la transformación.

Mucho menos puede llegar a pensarse, que el Artículo 225 sea aplicable a transformación, el cual dispone que si se pacta el pago de todas las deudas sociales o si se constituye el depósito de su importe

en una institución de crédito o consta el consentimiento de todos los acreedores, entonces la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción y no tres meses después de ésta, por la siguiente razón: en la transformación subsiste el sujeto jurídico con su patrimonio original, y por lo tanto sus pasivos siguen vigentes, no siendo requisito indispensable el pago de estos para poder transformar a la Sociedad en otro tipo legal.

La transformación no afecta en nada a los acreedores sociales. Sus deudas seguirán vigentes para con la Sociedad y serán pagadas a su vencimiento; en consecuencia consideramos que los acuerdos de transformación tomados por la Asamblea de Accionistas deberán surtir todos sus efectos legales a partir de que el Acta de Asamblea Extraordinaria, una vez protocolizada por el Notario Público, quede debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio y se haga la publicación que señala la ley en el periódico oficial del domicilio de la Sociedad.

El Artículo 226 del mismo ordenamiento, es aplicable únicamente a las fusiones, pues contempla el caso de que, cuando de la fusión de varias Sociedades resulte una distinta, su constitución deberá sujetarse a las reglas de ésta última, caso que no puede presentarse en las transformaciones, por razones que no merecen mayor explicación.

Ahora bien, del Artículo 33 del Código de Comercio, en su segunda parte, se extraen las siguientes obligaciones:

Las Sociedades y Compañías por acciones llevarán también un libro o Libros de Actas, en el que constarán todos los acuerdos que se refieren a la marcha y operaciones sociales, tomados por las Juntas Generales y los Consejos de Administración.

La Asamblea que acuerde la transformación de la Sociedad Anónima, deberá ser transcrita en el mencionado Libro de Actas, mismo que deberá ser firmado por el Presidente y el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren a la misma y se agregará a las Actas los documentos que justifiquen que las Convocatorias se hicieron en los términos que la ley establece, como lo dispone el Artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por tratarse de una Asamblea Extraordinaria, el Acta deberá ser protocolizada ante el Notario Público e inscrita en el Registro Público de Comercio del domicilio de la Sociedad, atento a lo dispuesto por el Artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su tercer párrafo.

Ahora bien, como la transformación de Sociedades Anónimas o la de cualquier otra Sociedad Mercantil,

implica una reforma a los Estatutos Sociales, la inscripción en dicho registro requiere de orden judicial, siguiendo el procedimiento que establece que la inscripción en el Registro Público de Comercio de la Escritura Constitutiva de una Sociedad Mercantil y la de sus reformas, se hará mediante orden judicial.

Sólo hasta que la resolución judicial haya causado ejecutoria se podrá efectuar la inscripción respectiva, según lo dispone el Artículo 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Otro requisito de índole administrativo que requiere toda reforma a los Estatutos Sociales de una Sociedad, es el permiso que la Secretaría de Relaciones Exteriores, otorga con fundamento en las facultades conferidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (concretamente el Artículo 27) y en la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera de 1973; así como el decreto de 29 de junio de 1944.

3. FINALIDAD DE LA TRANSFORMACION

Etimológicamente, transformación es un término que deriva del Latín transformar, verbo transitivo compuesto de la preposición "trans", que en castellano significa o da la idea de algo que va de un lado para otro; y del simple "formo", que quiere decir: dar forma.

De lo expresado, inferimos su significado en castellano, el cual se refiere a algo que cambia de una forma a otra.

En el lenguaje común, transformar es dar a una persona o cosa una forma distinta de la que tenía antes, tal y como se define en el diccionario (5).

El Autor Juan M. Farina, comenta que la transformación de Sociedades Mercantiles es una forma de modificación del acto constitutivo así como la Sociedad puede cambiar de nombre, de domicilio, de duración, de objeto, la estructura de sus órganos; puede también, en virtud de una resolución social adoptada por los Socios conforme con los estatutos, modificar la forma, por ello la transformación ofrece las siguientes características:

1) No produce la resolución de la Sociedad transformada, sino el paso de su patrimonio a lo resultante de la transformación.

2) No exige por ello, que se produzca una relación de sucesión, simplemente, de continuación del organismo de la Sociedad precedente, en consecuencia, las obligaciones ante terceros de la Sociedad precedente pasan inmediatamente a la transformación (6).

A este respecto, cabe preguntarnos en relación con la figura que comentamos: ¿provoca la transformación el nacimiento de una nueva Sociedad y extingue la anterior? ¿subsiste o se extingue la personalidad al ocurrir ésta?

En cuanto a los derechos de los Socios, podemos clasificarlos en patrimoniales y de consecución. Dentro de los primeros, tenemos el derecho a la participación en los beneficios de la Sociedad; el derecho a la cuenta de liquidación; el derecho a transmitir la calidad de Socio y el derecho a la obtención de documentos que acrediten la calidad de Socio.

En cuanto a los segundos, tenemos el derecho a participar en las Asambleas de Socios; el derecho de nombrar administradores y representantes; el derecho de información y de denuncia; el derecho a participar en el nombramiento del órgano de vigilancia y el derecho de aprobar o no el balance, así como la gestión de Administradores y Comisarios.

En lo que respecta a las obligaciones, podemos decir que el Socio tiene frente a la Sociedad, obliga-

ciones que cumple en su calidad individual de Socio; como es lo principal, de efectuar la aportación y las accesorias, de hacer otras prestaciones como son las de cumplir los acuerdos sociales y las de fidelidad en su conducta de Socio.

Retomando la primera interrogante: ¿La transformación provoca el nacimiento de una nueva Sociedad y extingue la anterior?

En primer término, debemos asentar que la personalidad no cambia, es decir, no viene un nuevo sujeto a reemplazar al originario.

En segundo término, la adopción de otra forma societaria significa que el mismo sujeto ha adquirido otras responsabilidades por otra de la transformación, sin perjuicio de responder por obligaciones contraídas con anterioridad, y sin descartar los derechos de terceros.

Las razones que se ofrecen para responder a la interrogante podemos reducirlas en los siguientes términos:

a) Lo que cambia a una Sociedad que se transforma, es su estructura jurídica. La transformación significa que una Sociedad con una forma determinada, elige, previos los requisitos legales y estatutarios, otra forma.

Si se extinguiera la originaria para dar nacimiento a otra, lo que resultaría sería la constitución o creación de una nueva Sociedad. Pero debemos precisar, que constituir no es transformar, sólo se transforma lo que ya ha nacido.

b) La adopción de otras formas Societarias, significa que la responsabilidad de los Socios y de la Sociedad es distinta.

Si una Sociedad Anónima se transforma en Sociedad en Comandita Simple, por ejemplo, la estructura o forma simple adoptada hace que, tanto la Sociedad como sus integrantes (los Socios), adopten frente a terceros otra responsabilidad. En este caso, la responsabilidad de los nuevos Socios comanditados será mayor.

Abundando sobre el tema, la transformación se verifica siempre sin perjuicios de los derechos de terceros.

Los acreedores anteriores gozarán de las garantías o de la mayor responsabilidad de los Socios de la Sociedad en su forma anterior y, por lo que hacen a los acreedores posteriores, quedan sometidos al nuevo régimen adoptado.

Es menester recordar, que para transformar una Sociedad es necesario que preexista una, la que

es el objeto de la operación.

Si aceptáramos la tesis de que en la transformación se extinga la Sociedad originaria, tendríamos que admitir necesariamente las siguientes operaciones:

a) Extinguir la Sociedad primera, efectuando el procedimiento de disolución y liquidación, adjudicando los bienes sociales, y

b) Constituir otra Sociedad.

Sin embargo, la tesis anterior no es transformar una Sociedad, porque partiendo de la nada jurídica, no es posible que quepa el concepto de transformación.

Derivan de la tesis de la extinción de la Sociedad primera, las siguientes consecuencias prácticas:

Serán necesarios actos jurídicos como son la disolución de la Sociedad y adjudicación de bienes, además de constituir la nueva Sociedad. Lo cual traería aparejado gastos de tiempo y de dinero.

Concretando el tema que estamos tratando, los fines de la transformación podemos deducirlos de los criterios doctrinales que a continuación citamos:

El Autor Español Joaquín Garriques expone:

"Resultaría extremadamente violento aplicar a los su puestas de transformación la técnica de la disolución de las Sociedades y abrir el período de liquidación, cuando es notorio que al transformar una Sociedad se desea mantener unido el patrimonio social con todos sus elementos, para la mejor continuación de la empresa Social" (7).

Deducimos de la opinión de este Autor, que el interés fundamental de la transformación, consiste en mantener o conservar unido el patrimonio social a efecto de que el funcionamiento de la empresa no sufra menoscabo.

El Autor Ponsá Gil, expresa en relación a la trans formación:

"Esté o no prevista la transformación, no se crea una nueva Sociedad, no se realiza más que una mo dificación, la entidad es la misma, regulada por los preceptos aplicables al tipo de organización que a daptan; el Capital, los Socios, las aportaciones, el pasivo, todo lo que constituye las entrañas de la Sociedad, todo lo agrupado para formar el ser moral continúa existiendo y reponiendo de las o bligaciones que contrajo antes de su transformación" (8).

Inferimos de la opinión anotada, que los fines de la transformación consisten en una modificación de la Sociedad, pero lo que constituye las entrañas o la esencia de la misma, subsiste de tal manera que la Sociedad seguirá respondiendo de las obligaciones sociales.

El Autor Mexicano Roberto Mantilla Molina, expresa:

"La transformación deja subsistente la personalidad moral de la Sociedad, es decir, no hay extinción de una persona y creación de otra, lo que implicaría una transmisión de bienes y derechos que tendría repercusiones de índole fiscal y la extinción de aquellos derechos que no fuesen cesibles".

Opina el mismo Autor, que "desde un punto de vista puramente doctrinal, si lo que en esencia justifica la personalidad de las Sociedades es la existencia de un patrimonio destinado a un fin, no sería lógico considerar extinguida a una persona y crear otra, si subsisten el mismo patrimonio y el mismo fin, y solo se ha operado un cambio en la responsabilidad de los Socios o en la manera de estar representados sus derechos" (9).

El Autor Mexicano, reduce los fines de la transformación de las Sociedades a un cambio o modificación de la responsabilidad de los Socios, así como en la forma de estar representados sus derechos en

la entidad social. Pero, por lo que respecta al patrimonio social y a la finalidad del mismo, asevera que estos elementos societarios permanecen inalterables, lo que representa que no hay extinción de la Sociedad originaria.

A modo de conclusión de este inciso, podemos concretar la finalidad de la transformación como la conversión de una Sociedad a otra. Es decir, la Sociedad que se transforma adopta un tipo jurídico distinto al adoptado antes, con la consecuencia de tener que someterse en lo sucesivo al régimen legal del nuevo tipo.

Este cambio de régimen jurídico no altera los elementos de la Sociedad que se transforma, por otra parte, la transformación no supone la extinción de la persona y el nacimiento de otra.

En la transformación de una Sociedad la voluntad de los Socios es definitiva, pues la conversión trae un cambio en el grado de responsabilidad de todos o de una parte de ellos. De manera que la transformación de una Sociedad deberá ser decidida en la forma y términos que corresponda según su naturaleza.

La transformación también puede perjudicar a ciertos aspectos de los acreedores de la Sociedad, especialmente en el sentido de que la responsabilidad

de los Socios variará. Por esto la ley exige que las decisiones sean inscritas en el Registro Público de Comercio y se publiquen junto con el balance en el periódico oficial del domicilio de la Sociedad que va a transformarse.

Cabe a este respecto, hacer una precisión en relación con la fusión de Sociedades.

El objeto de la fusión de Sociedades Mercantiles consiste en la extinción de una o varias compañías con actuaciones independientes, subsistiendo o naciendo otra con gobierno central, la cual absorbe el activo y el pasivo de las Sociedades fusionadas, dejando éstas de existir como entidades legales.

La fusión a diferencia de la transformación si extingue a la Sociedad o Sociedades originarias, creando otra con gobierno propio, misma que absorbe los derechos y obligaciones de las primeras.

En virtud de que la fusión implica solamente la disolución de las Sociedades, más no su liquidación, se presentan algunas dificultades para la apreciación de sus activos y pasivos, ya que a través de la liquidación es como se conoce el valor exacto del patrimonio social.

El mismo problema se presenta con la transformación, en virtud de que no hay liquidación de la Sociedad

originaria, la apreciación de sus activos y pasivos se hace dificultosa.

4. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION

Expresa Rodríguez y Rodríguez que "La transformación de una Sociedad no afecta para nada a su personalidad jurídica" (10).

El hecho de transformar una Sociedad para adoptar otro tipo legal o para adoptar la variabilidad de su capital, no se opone a que continúe intacta su personalidad jurídica.

Consecuencias de esta personalidad son, según Mantilla Molina: "La capacidad jurídica, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad".

La capacidad jurídica que implica ser sujeto de derecho y obligaciones; patrimonio social, que es el conjunto de bienes y derechos de la Sociedad, con deducción de sus obligaciones; nombre que la identifica; domicilio en donde desarrollar su objeto y cumplir sus fines y, por último, una nacionalidad que dictará la ley que ha de regirla.

Con la transformación, no se modifican estos puntos consecuencias de la personalidad. Por lo que esta última subsiste aún después de transformada una Sociedad. Situación que no se presenta en la fusión de Sociedades. Ya que se considera que en esta figura hay extinción de un sujeto jurídico; hay desaparición de la personalidad jurí-

ca; se extingue la capacidad jurídica; su patrimonio social se transmite a otra Sociedad y se terminan el nombre, domicilio y nacionalidad, en virtud de que ya no existe sujeto que los detente.

De lo expresado, la legislación mercantil incurre en grave error al remitir el procedimiento de la transformación de una Sociedad al de la fusión de Sociedades, cuando existen diferencias de fondo entre la naturaleza jurídica de las primeras y las segundas.

Por su parte, el autor español Joaquín Garrigues, expresa:

"La transformación consiste en el cambio experimentado por una compañía que pasa de un tipo de Sociedad a otro distinto del que tenía, conservando, sin embargo, la misma personalidad jurídica" (11).

El autor mexicano Mantilla Molina, sostiene a este respecto:

"La transformación deja subsistente la personalidad moral de la Sociedad, es decir, no hay extinción de una persona y creación de otra, lo que implicaría una transmisión de bienes y derechos que tendría repercusiones de índole fiscal y la extinción de aquellos derechos que no fuesen cesibles" (12).

Es inaceptable la postura de algunos juristas, en el sentido de que la transformación extingue el sujeto jurídico, implicaría además que dicha figura no se comprendiera en la ley, si atendemos al hecho, de que en la misma existen reglas claras para resolver y liquidar a las Sociedades; así como para la creación de éstas.

En el supuesto, que se estimara que la transformación hace desaparecer el sujeto jurídico para crear uno nuevo, se tendría que celebrar una asamblea de accionistas para decretar la disolución de la Sociedad, nombrar el o los liquidadores y, una vez que la Sociedad haya sido liquidada, con los antiguos accionistas o con aquellos que estén de acuerdo, crear una nueva Sociedad con tipo legal diverso del anterior, o bien, con la modalidad del capital variable.

Examinando la legislación española, expuesta por J. Garriquet, nos percatamos que la intención de crear la transformación de Sociedades, es precisamente dejar intacto un sujeto jurídico y no dar reglas especiales para liquidar y crear Sociedades. El Artículo 137 de la Ley española sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, dispone:

"Lo establecido en el párrafo anterior (que se refiere a que la transformación no cambia la personalidad jurídica de la Sociedad), no será aplicable

cuando la junta general de una Sociedad Anónima acuerde la disolución de la Sociedad y la constitución de otra de distinta forma".

El mismo autor señala, entre los efectos de la transformación, que para la propia Sociedad, la transformación "no afecta a su personalidad jurídica, que sigue siendo la misma (...) lo que sí afecta, es el régimen jurídico, puesto que ahí está precisamente la finalidad de la transformación" (13).

Sin embargo, en la exposición de motivos de nuestra Ley, en lo relativo señala:

"La transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando".

Se considera errónea la aclaración del legislador nacional, porque de conformidad con la doctrina extranjera como nacional expresada anteriormente, la transformación de Sociedades deja intacto al sujeto jurídico y en el supuesto de que diera nacimiento a otro sujeto distinto del original, como se expresa en la exposición de motivos citada, luego entonces en la misma ley se debió de haber establecido; la liquidación de la primera Sociedad y la constitución de la nueva para el supuesto comentado.

Consideramos poco afortunada la apreciación de la exposición de motivos de la Ley Mercantil, sin em-

bargo este error del legislador no trasciende al ámbito de la aplicación del derecho, ya que como es sabido, la exposición de motivos de las Leyes no pueden obligar a los particulares.

Examinemos los efectos de la transformación en algunos tipos de Sociedades que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En las Sociedades en nombre colectivo y comandita, la transformación constituye una modificación de su escritura constitutiva y por lo tanto para decidirla se requiere el consentimiento unánime de los socios, teniendo en cuenta que la mayoría de éstos pueden reformar los estatutos sociales únicamente en el supuesto de que en éstos se les otorgue ese derecho (Art. 34 L.G.S.M.)

En relación con la Sociedad de responsabilidad limitada, la ley nos dice: Art. 83:

"Salvo pacto en contrario, la modificación del contrato social se decidirá por la mayoría de los socios que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del Capital Social, con excepción de los casos de cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los Socios, en los cuales se requerirá la unanimidad de votos".

En la Sociedad Anónima y en la comandita por acciones, la modificación de los estatutos se lleva a cabo mediante el consentimiento de las mayorías que fija nuestra ley en sus Artículos 190 y 191.

De lo expuesto, se desprende que la unanimidad es requerida:

En las Sociedades Colectiva y en Comandita, si no hay pacto expreso en contra que fije que es suficiente un acuerdo mayoritario.

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada para modificar el objeto social o para aumentar las obligaciones de los socios; y en todas las demás Sociedades, en aquellos casos en los que expresamente se con venga la necesidad de consentimiento unánime para la aprobación de ciertas modificaciones estatutarias, y sin contradecir con estos preceptos legales impera tivos que establezcan una aprobación mayoritaria.

La unanimidad requiere el consentimiento de todos y cada uno de los socios que componen la Sociedad. Si no se obtiene ese consentimiento, no hay modificación válida. No únicamente han de dar su consentimiento los socios que concurren a las asambleas convocadas, sino todos los socios.

En los demás casos, basta la mayoría para la válida adopción de acuerdos modificativos de los estatutos.

No obstante, este derecho de la mayoría presenta las siguientes atenuaciones:

En las sociedades colectivas y en comandita, la minoría inconforme tiene derecho de separación.

En las sociedades anónimas y en comandita por acciones, existe ese mismo derecho a favor de los socios que votaron en contra del acuerdo de modificar la finalidad de la sociedad, su nacionalidad o su transformación en otra forma social (Art. 206 L.G.S.M.).

Este derecho de separación, es un derecho de cada accionista que no puede ser privado por acuerdo de la asamblea o modificación estatutaria. Es, por así decirlo, un derecho individual.

Condiciones para ejercitar el derecho de separación en la transformación:

El derecho de separación corresponde solamente a los socios que hayan votado en contra de tal acuerdo, como se desprende del Artículo 206 L.G.S.M. Con esto, el Artículo viene a negar dicho derecho a los socios ausentes o abstenidos.

La norma nos parece poco flexible, pues priva del derecho de separación a los socios que estando tá cita o expresamente en contra del acuerdo se ven

imposibilitados de poder asistir a la asamblea.

Ahora bien, la transformación, podemos decir, sólo influye sobre el futuro, dejando intactas las situaciones creadas en el pasado. Así, los socios de responsabilidad ilimitada no responderán en esa forma por las obligaciones sociales que surjan después de la inscripción de la transformación en el Registro; pero continuarán respondiendo de aquellas otras nacidas con anterioridad; puesto que la Sociedad no puede con su decisión unilateral liberar a los socios de las obligaciones que contrajeron en relación con terceros. No obstante, con el objeto de facilitar la transformación, la ley dá dos reglas particulares:

a) El consentimiento de los acreedores para la transformación lleva consigo la liberación de la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios por las obligaciones anteriores; en consecuencia, el consentimiento para la transformación equivale al consentimiento para esa liberación.

b) Si se ha comunicado a los acreedores de la decisión de transformar la Sociedad y éstos no han negado expresamente su adhesión en el plazo que señala la ley desde la comunicación, se presume su consentimiento para ella, con el efecto de liberar a los socios.

Si como consecuencia de la transformación el socio asume una responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales, como por ejemplo, si una Sociedad Anónima se transforma en una comanditaria por acciones, en tal caso, ¿cómo responden los socios colectivos de la misma? Estos responden tanto por las obligaciones anteriores a la transformación como por las posteriores.

La transformación no supone la extinción de la sociedad seguida del nacimiento de otra sociedad distinta; la sociedad permanece siempre viva y es siempre la misma; sólo cambia su ropaje legal, lo que interesa no sólo desde el punto de vista fiscal. (Al respecto la Ley del Timbre no grababa la transformación de una sociedad como si hubiera transmisión de bienes y derechos. Rechazaba, implícitamente, la tesis de que hay cambio del sujeto jurídico), sino también en el aspecto de derecho privado, ya que las relaciones jurídicas de la sociedad con terceros permanecen inalterables a pesar de la transformación, y la sociedad conserva los derechos y obligaciones anteriores a esa transformación.

Cabe hacer notar aquí que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace aplicable a la transformación las reglas que fija para la fusión (Art. 228 L.G.S.M.).

Los efectos del acuerdo de transformación han de

ser considerados desde el punto de vista de los socios componentes de las sociedades afectadas y desde el punto de vista de los acreedores.

El efecto principal en cuanto a los socios es la forma que adopta el derecho de defensa de cada socio contra una medida tan extraordinaria.

Ya señalábamos, que la transformación que supone una modificación estatutoria, deberá ser decidida, en las sociedades de personas, mediante el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el contrato social se haya convenido que puede acordarse por simple mayoría. En tal caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad (Art. 34 L.G.S.M.).

En las sociedades de responsabilidad limitada, el legislador mexicano ha distinguido dos hipótesis: si se trata de modificar las obligaciones de los socios, es necesario el consentimiento unánime de los mismos (Art. 83). También si se pretende cambiar el fin de la sociedad (Art. 83). En los demás casos la modificación puede acordarse, salvo pacto en contrario, por una mayoría de socios que represente las tres cuartas partes del capital social (Art. 83, L.G.S.M.).

Por lo que respecta a las sociedades por acciones, entre las facultades de la asamblea extraordinaria

de accionistas, está la de resolver sobre la transformación de la sociedad (Art. 182, frac. VI).

Efectos en relación a los acreedores:

En vista de que a la transformación le son aplicables las reglas sobre fusión, señalaremos que para los acreedores de las sociedades fusionadas, el acuerdo de fusión puede significar un grave quebranto por la desaparición de las garantías que el patrimonio de la sociedad implica y por la presencia de acreedores de la otra sociedad que pueden venir a concurrir con ellos en el cobro de sus créditos sobre unos mismos bienes.

En el derecho mexicano, la protección de los acreedores se logra a través de la existencia de un plazo de prohibición, mientras no transcurra el cual, es imposible efectuar la fusión.

De esta forma el Artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la fusión no podrá tener efecto, sino transcurrido el término que señala la ley (tres meses), que se cuenta a partir del momento en el que las bases efectivas de conocimiento de los hechos por los terceros que daron firmemente establecidas.

La ley exige que el acuerdo de fusión se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, Sección de

Comercio, y se publique junto con el balance en el periódico oficial del domicilio de la sociedad; y, además, tal acuerdo no producirá sus efectos, sino después de hecha la inscripción en el Registro, como ya lo indicábamos, siempre y cuando durante el plazo fijado ningún acreedor se oponga judicialmente a ello; ya que, si así fuere, tal oposición suspenderá la transformación, hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la misma es infundada.

También en el caso de que se garantice a los acreedores a través del depósito del importe de las deudas en Institución de crédito, la ley exige que el certificado en que se haga constar dicho depósito deberá publicarse en el diario oficial del domicilio de la sociedad que haya de transformarse (Art. 225, último párrafo L. G. S. M.).

C I T A S

CAPITULO III

- 1) Garriguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1977, pag. 575.
- 2) Mantilla Molina, ob. cit. pág. 241.
- 3) Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 220.
- 4) Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1979, pág. 198.
- 5) Diccionario Larrouse, por García-Pelayo Ramón y Gross, Ediciones Larousse, México 1982, pág. 990.
- 6) M. Farina Juan, Tratado de Sociedades Comerciales, Editorial de Derecho Financiero, Quinta Edición, Madrid 1969, pág. 114.
- 7) Garriguez Joaquín, ob. cit. pág. 93.
- 8) Ponsá Gil J., Sociedades Civiles Mercantiles, Cooperativas y de Seguros, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1978, pág. 146.
- 9) Mantilla Molina, ob. cit. pág. 241 y 243.

- 10) *Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 220.*
- 11) *Garriquez Joaquín, ob. cit. pág. 576.*
- 12) *Mantilla Molina, ob. cit. pág. 246.*
- 13) *Garriquez Joaquín, ob. cit. pag. 578.*

CAPITULO IV

TRANSFORMACION DE SOCIEDAD ANONIMA EN CIVIL

1. ANALISIS JURIDICO

En el Capítulo Tercero precisamos que la transformación consiste, en la adopción por la sociedad mercantil de un tipo jurídico distinto al adoptado antes, con los efectos de tenerse que someter la sociedad en lo sucesivo, al régimen correspondiente del nuevo tipo quedando libre de las normas que la regían hasta ese momento.

De acuerdo al espíritu del legislador nacional, cualquier sociedad puede adoptar una forma social diversa a la que tenía antes; y, por tanto, no sólo las sociedades constituidas en las formas de colectiva o comandita simple, podrán adoptar el tipo de una anónima o comanditaria por acciones; sino que, puede suceder también a la inversa, o sea, que una anónima se convierta en una sociedad colectiva (conversión que en la práctica casi nunca sucede).

Pero la transformación no puede servir para eludir las formalidades y las garantías establecidas

por la ley para la constitución de un determinado tipo de sociedad; y, por lo mismo, cuando una sociedad se transforma en otra, es preciso que existan y se cumplan todas las condiciones requeridas legalmente para esa nueva forma que se quiere adoptar.

Así, por ejemplo, una colectiva no puede transformarse en otra de responsabilidad limitada o en una anónima, si no tiene un capital de \$5,000.00 para la primera; o de \$25,000.00 para la segunda, y siempre y cuando se cumplan todas las otras condiciones exigidas por la Ley para esos nuevos tipos.

La transformación es una modificación estatutaria; y, para decidirla, será necesario el consentimiento unánime de los socios en las sociedades de personas, y la mayoría especial exigida para las juntas extraordinarias en las sociedades de capitales, que dando a salvo el derecho de los socios ausentes o disidentes a separarse de la sociedad.

Hechas las consideraciones anteriores, inferimos que una sociedad mercantil podrá transformarse en otra sociedad de las que taxativamente se enuncian en el Art. 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Abundando en lo expresado, el Artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala:

"Las sociedades constituídas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del Artículo 10, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable".

De aquí se infiere, que ese tipo legal al que hace mención el precepto citado, se refiere obviamente a cualquiera otra forma de sociedad de las reconocidas por la Ley de la Materia, a excepción de la sociedad cooperativa.

En efecto, nuestra ley reconoce un número limitado de formas o tipos legales que pueden resistir las sociedades mercantiles; por tanto; la voluntad de los contratantes no puede crear nuevos tipos sociales. De manera que, como la ley menciona la existencia y establece la organización de sus formas sociales, podemos deducir que cualquiera otra forma diversa de las previstas carecerá de todo valor legal, según se desprende de lo anteriormente señalado.

Lo que diferencia de modo especial a los varios tipos de sociedades se debe principalmente, en el grado de responsabilidad de los socios con respecto a terceros.

Ahora bien, como anotamos al hablar de la transformación de sociedades, citando al autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien define a esta figura

jurídica, como el fenómeno jurídico del cambio de formas de una sociedad mercantil, la sociedad deja la forma que tiene para recibir cualquiera otra de las reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por tanto, la sociedad anónima dada su naturaleza formal de sociedad mercantil, podrá transformarse en cualquiera de las siguientes sociedades:

- 1. en nombre colectivo.*
- 2. en comandita simple.*
- 3. de responsabilidad limitada, y*
- 4. comandita por acciones.*

Pero nunca será bastante que insistamos, que la sociedad anónima así como cualquier otra sociedad mercantil (excepto la cooperativa), sólo podrán cambiarse o modificarse en tipos legales o formas mercantiles, en ningún otro momento lo podrán hacer en sociedad civil.

Al analizar a la sociedad civil en el Capítulo Segundo, vimos que el Código Civil vigente, en su Artículo 2688, define al contrato de sociedad como la unión de los socios, quienes se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Del dispositivo transcrito, se desprende que el fin común de la sociedad civil será económico, pero que no se traduzca en especulación comercial.

Examinemos cómo define el Diccionario, el término especulación:

"Operación consistente en comprar algo con la idea de venderlo, sacando un beneficio" (1)..

Por el contrario, es precisamente la especulación lo que persigue una sociedad mercantil, es decir, realizar actos de comercio en masa para la obtención de un beneficio de tipo económico.

Con lo anterior y para finalizar el presente apartado, se pretende hacer hincapié en los distintos impedimentos de carácter jurídico que a nuestro juicio hacen imposible la transformación de estos dos tipos sociales.

2. POSIBILIDAD DE EFECTUARSE

Consideramos que la transformación de una sociedad anónima en una sociedad civil es imposible jurídicamente, si atendemos a que existen diversas incompatibilidades en cuanto al objeto y a la forma que adopten:

A) INCOMPATIBILIDAD EN CUANTO AL OBJETO

Conforme al Artículo 10. del Código de Comercio, se reputan comerciantes los que ejercen el comercio y hacen de él su profesión habitual.

Cuando se trata de una sociedad, habrá que atender a la naturaleza de las operaciones que realice de conformidad con sus estatutos, es decir, al objeto de los mismos.

Si el objeto es civil, la sociedad será civil y por el contrario, será mercantil la sociedad cuyo objeto sea comercial.

Por objeto de la sociedad, debemos entender no sólo a los actos que la sociedad realiza, sino también al fin de la misma.

Ahora bien, si los actos que la sociedad realiza tienen un fin comercial, la sociedad será mercantil,

no obstante que los socios la hayan constituido como sociedad civil.

Cuando en los estatutos de una sociedad se declara, que el fin u objeto social consistirá en ejercer efectivamente la profesión mercantil, basta esta declaración para considerar a la misma como comercial.

De las anotaciones expresadas, vemos que el objeto de una sociedad mercantil, a excepción de la cooperativa, contiene implícitamente la noción de comercio y, en consecuencia, se refiere al ejercicio con tínuo de actos mercantiles. A diferencia de las sociedades civiles que no tienen como objeto la realización de actos de comercio.

En este orden de ideas, hablar de la posibilidad de transformar una sociedad anónima a una sociedad civil, atendiendo al objeto de una y otra, es incom patible.

Al hablar de la distinción de las sociedades mercantiles y la civil, expresamos que el rasgo distintivo consistía en que las primeras, tienen por objeto la especulación comercial para obtener un lucro.

Señalamos que todo trabajo del hombre persigue fines de lucro, porque su móvil es el pago de éste

trabajo, pero que el lucro del comercio es el que se obtiene mediante actos de intermediación en el cambio de valores económicos o actos conexos a aquellos.

Una sociedad anónima que pretenda cambiarse en una civil, implica una incompatibilidad jurídica des de el punto de vista objetivo.

Actualmente en México, así como en el Mundo Occidental, la sociedad anónima es la más importante y en la que se encuentra invertida la mayor proporción de capitales.

La razón de ser de la sociedad anónima consiste, en la aportación de capitales que pueden ser como mínimo \$25,000.00, hasta la aportación de una cantidad ilimitada, para destinarlos a una inversión que puede ser de miles de millones de pesos.

Se ha demostrado en el desarrollo del capitalismo, que la figura jurídica idónea para crear un negocio multimillonario que requiere enormes cantidades de capital para su funcionamiento, no será otra que la sociedad anónima.

Pretender transformar una sociedad anónima, que realice sus actividades verbigracia, en cien países y que esté en constante expansión por el éxito de los productos y servicios que comercializa; en una

sociedad civil que no tenga ánimo de lucro, resultaría absurdo e incongruente desde el punto de vista jurídico.

En este tenor, caben las siguientes reflexiones:

¿Qué se entiende por objeto del contrato?

Para unos, el objeto del contrato son las obligaciones que por el contrato se constituyen, modifican o extinguen. Para otros, la prestación es el objeto del contrato, entendida ésta, como el comportamiento de una de las partes que tiene un valor económico y ofrece un interés para la otra parte; y por último, la postura doctrinal tradicional, originada en el Derecho francés, el cual considera como objeto del contrato a las "cosas y servicios" a que el contrato se contrae.

Esta posición doctrinal, nuestro legislador la tomó en el Artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se dispone:

"Son objetos de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

De lo anterior, tenemos que el objeto regulado por nuestro legislador, en realidad se refiere al objeto de las obligaciones, es lo que en la doctrina nacio

nal conocemos como objeto indirecto del contrato, indiscutiblemente son las obligaciones que se crean o transmiten:

Artículo 1793 del Código Civil del Distrito Federal, "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

De aquí nos percatamos, que el legislador siguió la opinión tradicional, es decir, la que sostiene que el objeto de la obligación, objeto indirecto del contrato, está integrado por las cosas o los servicios a que se contrae la obligación del deudor.

Ahora bien, ¿Cuál es el objeto de una sociedad? ¿Qué se entiende en nuestra legislación por objeto de una sociedad mercantil?

Siguiendo la misma línea de pensamiento adoptada por el legislador, en cuando al objeto de los contratos en general, diremos que el objeto consistirá en las obligaciones que se crean, transmiten y, básicamente, en el conjunto de obligaciones que por el contrato de sociedad se imponen a los socios que quedan ligados entre sí, en relación con la persona moral creada.

Sintetizando, de acuerdo al Artículo 1824 del Código Civil del Distrito Federal, el objeto, tratándose

del contrato de sociedad, serán las aportaciones de los socios.

En relación a la segunda interrogante, ¿Qué se entiende en nuestra legislación por objeto de una sociedad mercantil?

En el Artículo 3o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se anota:

"Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La liquidación se tramitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio".

El Artículo 6o. del mismo ordenamiento, dispone:

"La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

II. El objeto de la sociedad..."

El Artículo 182, de la Ley General de Sociedades Mercantiles :

"Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos...

IV. Cambio de objeto de la sociedad...", y

Artículo 229, Las sociedades se disuelven...

II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado..."

Del articulado transcrito, podemos concluir que el objeto de la sociedad es la finalidad de la misma, en base a que no se entendería que la sociedad pudiera cambiar de objeto, y que el mismo ya no pudiera realizarse, o bien, que el objeto resultara ilícito, en el sentido de la actividad de la empresa.

En efecto, el Artículo 6o. fracc. II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo se puede interpretar en el sentido de finalidad social, pues en la fracción VI, se consigna como requisito que debe contener la escritura constitutiva de la sociedad, la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes (aportaciones), lo cual constituye el objeto del contrato de sociedad.

Conforme a esta última observación, en el Artículo 182, sólo podemos entender como objeto, la finali-

dad social, pues el concepto de objeto de acuerdo a la regla general de los contratos, resultaría siempre el mismo.

La persona moral nace para realizar un objeto o fin determinado, y a su actividad social la marca y limita dicha finalidad, por lo mismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles. señala en su Artículo 229, fracc. II, la posibilidad de disolver la sociedad cuando exista imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad, o por quedar éste consumado.

De lo expuesto, una sociedad anónima cuando esté imposibilitada de seguir realizando el objeto principal de la sociedad, debe liquidarse necesariamente.

En virtud de que el objeto de una sociedad anónima, es incompatible con el de una sociedad civil, para cambiarse de una a otra, sólo existe un camino: Liquidación de la sociedad anónima y constitución de la nueva sociedad civil, misma que se creará de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal.

B) INCOMPATIBILIDAD EN CUANTO A LA FORMA

Atendiendo al criterio formal, en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercanti-

les, a propósito de la regulación de las sociedades mercantiles, se precisa:

"La enumeración de la Ley no tiene el carácter de enunciativo, sino precisamente de limitativo y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades. Este criterio formal, que ya fué consagrado por el Código Civil de 1928 se justifica independientemente de cualquiera razón de índole directa, por la consideración particular de que en México la existencia de sociedades civiles de forma mercantil nunca ha respondido a una verdadera necesidad".

Ahora bien, de conformidad con la exposición de motivos antes citada, inferimos que el hecho de imprimir a una sociedad el carácter de mercantil no hace recaer en dicha sociedad, cargas exorbitantes, sino única y exclusivamente la obligación de sujetarse totalmente al régimen jurídico que se decida adoptar para garantía de los asociados, así como de los terceros, con lo que el legislador nacional adopta un sistema estrictamente formal.

Como asentamos con antelación, el legislador declaró mercantiles a las sociedades civiles, mediante la sola adopción de una de las formas adoptadas por

el Artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a excepción de la sociedad cooperativa.

En este tenor, como la forma otorga la mercantilidad, la persona colectiva que conforme a su objeto era de naturaleza civil, al adoptar cualquier forma de sociedad mercantil, deja de ser civil y puede adquirir los derechos inherentes a las sociedades mercantiles, como el de poder adquirir bienes que prohíbe el mandato constitucional.

En opinión del autor mexicano, Ramón Sánchez Medal, expresa:

"Aunque la finalidad de la sociedad no sea una especulación mercantil, sin embargo, si reviste cualquiera de las seis formas de sociedades previstas en el Artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles tendrá dicha sociedad el carácter de comercial. En cambio, si la finalidad es una especulación comercial, aunque asuma la forma de sociedad civil, no será sociedad civil sino una sociedad mercantil e Irregular o de hecho..." (2).

Estamos totalmente de acuerdo con Sánchez Medal, aplicado al tema de la transformación de una sociedad anónima a sociedad civil, vemos que es simple y sencillamente imposible que la primera se modifique en la segunda.

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la transformación, como acertadamente señala el autor español J. Garriguez, la intención del legislador de crear la transformación de sociedades fué el dejar intacto un sujeto jurídico y no dar reglas especiales para liquidar y crear sociedades (3).

Ahora bien, en la transformación de sociedades mercantiles, el acuerdo de los socios no afecta a la personalidad jurídica, misma que sigue siendo la misma, en cambio, lo que sí afecta es el régimen jurídico ya que la nueva sociedad tendrá que funcionar bajo los principios de derecho que rigen a la recién creada.

El autor César Vivante, al comentar a las sociedades civiles que adoptan la forma de mercantiles, expone:

"Las Sociedades Cíviles que asumen las formas esenciales de las Sociedades por acciones, es decir, que dividen su capital en acciones con la responsabilidad de todos los socios limitada al importe de las mismas, quedan bajo el imperio del Código de Comercio, que viene a ser su ley personal. Desde el momento en que se colocan en el camino señalado por el Código, quedan sujetas a todas las disposiciones que se hayan establecidas expresamente para las Sociedades por acciones, ya estén agrupadas bajo el título de las Sociedades o esparcidas en otras partes del Código, y están sujetas en cualquier fase de su existencia, por la emisión de accion

nes y de obligaciones, a la disolución y a la liquidación. Sirve para ellas la disciplina de las Sociedades irregulares" (4).

Para concluir con la Incompatibilidad en cuanto a la Forma, de la Transformación de una sociedad anónima en una sociedad civil, es digno de comentar lo siguiente:

El criterio formal de distinción entre una sociedad civil y una mercantil, se refiere a que si una sociedad se constituye conforme a cualquiera de las formas señaladas por el Artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, será necesariamente de ésta última naturaleza.

La exigencia económica que pide en ciertos casos para la sociedad civil el beneficio de la forma de las comerciales y que reconoce el Código Civil, tiene su realización en el Artículo 91 del Código de Comercio:

"Las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedades de comercio, de conformidad con las disposiciones de este título".

El precepto transcrito se refiere únicamente a la constitución y nada dice con respecto a la quiebra, jurisdicción y demás aspectos en relación con

los cuales surgen dudas.

Por ejemplo, en materia de quiebra, a la sociedad civil mercantilmente constituida no le sería aplicable el Artículo 945, por cuanto que dicho Artículo supone la calidad de comerciante, calidad que en la especie no tiene la sociedad, ya que su constitución comercial fué sin perder su carácter civil.

De acuerdo al Artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

"Se reputarán mercantiles, todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el Artículo 1o. de esta Ley."

Por la norma anterior, las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles se reputan en derecho comerciantes, lo cual se traduce en que la forma de constitución otorga a la sociedad el carácter mercantil; y consecuentemente, mercantil será toda sociedad constituida de acuerdo con dichas leyes.

Para terminar con este apartado, en nuestro país se adoptó el criterio formal, sin excepciones en cuanto a la Ley Mercantil, y mixta en cuanto se refiere al Derecho Civil.

Tres dispositivos hay que tener en cuenta para

sostener esta afirmación:

El Artículo 2688 del Código Civil del Distrito Federal que define el contrato de sociedad civil y elimina del mismo a aquellas sociedades cuyo objeto sea una especulación mercantil.

El Artículo 2695 del mismo ordenamiento, que establece que las sociedades civiles con forma mercantil se regirán por las disposiciones de las sociedades mercantiles; y el Artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone: "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en algunas formas reconocidas en el Artículo 1o. de esta ley."

Sólo nos resta en este apartado examinar la Interpretación Jurídica en relación con la posibilidad de transformar la sociedad anónima a sociedad civil.

Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, Interpretar significa: "Explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad" (5).

Por su parte el autor Eduardo García Maynez, define el concepto de interpretación en los siguientes términos:

"Interpretar es desentrañar el sentido de una ex-

presión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación." (6).

En cuanto a la interpretación de la Ley, García Maynez expone:

"Si aplicamos las anteriores ideas al caso especial de la interpretación de la ley, podremos decir que interpretar ésta es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los Artículos de los Códigos." (7).

En este orden de ideas, el sentido de la ley se traduce en el sentido del legislador, la voluntad del legislador.

Realizadas las anteriores precisiones con respecto al sistema de interpretación, mismo que se reduce a la voluntad de quienes hacen las leyes, es decir, de los legisladores. A continuación, pasaremos a examinar que desde el punto de vista de la interpretación jurídica es imposible que la sociedad anónima se transforme en sociedad civil.

La interpretación de las normas jurídicas debe efectuarse tomando en cuenta la intención o propó-

sito del Legislador y atendiendo al espíritu de la ley o sus fines, o sea a las llamadas interpretaciones auténtica y teleológica, pues la función del Juzgador no se puede limitar a la aplicación servil a consultar la letra del dispositivo legal, sino que ha de buscar desentrañar, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la intención normativa del precepto, del cual la letra no es siempre la expresión cabal del propósito del Legislador.

A este respecto, resultan aplicables los siguientes criterios de nuestro Máximo Tribunal:

"Interpretación de las leyes. La función interpretativa del juzgador no se limita a la aplicación servil e inconsulta de la letra del dispositivo legal. La interpretación ha de ir a desentrañar la intención normativa del precepto, del cual la letra no es siempre la expresión cabal del propósito del legislador. De ahí que sea obligatorio para el juzgador que interprete en forma sistemática la totalidad del ordenamiento y que no fraccione éste en forma que, por la aplicación servil de un precepto, se violara el sistema normativo estatuido en el sistema legal."

(Amparo Administrativo en Revisión No. 6772/51.- G. Kessel y Cía. 13 de agosto de 1952. 5 votos. Tomo CXIII, p. 494).

Sostiene la misma tesis: Agosto 20.- "Soconusco", S. de R.L., contra actos de la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación.- Cuatro votos."

"Interpretación de la ley. La interpretación correcta es la que atiende al espíritu de la ley, a los fines del legislador, o sea la teleológica." (Amparo Penal directo 175/53.- 3 de febrero de 1955.- Unanimidad de Cuatro votos. Quinta Época, Tomo CXXIII, p. 666).

"Interpretación de las leyes. El sentido y alcance de un precepto legal, debe determinarse estudiándolo con relación a las disposiciones de que forma parte." (Amparo Penal directo.- Sánchez Manuel 1o. de marzo de 1929. 5 votos. Tomo XXV. p. 1126)."

Hechas las observaciones referentes a la Interpretación de la ley, veamos lo que sucede al aplicarlas al problema objeto de la presente tesis.

El Artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone:

"Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del Artículo 1o., podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable."

La expresión "cualquier otro tipo legal", utilizada en la norma transcrita, debe interpretarse en el sentido teleológico que se desprende de todo el ordenamiento legal y no de forma aislada, es decir, si la ley específicamente está regulando las sociedades mercantiles, es evidente que al referirse a la posibilidad de que se pueda adoptar "cualquier otro tipo legal", alude a los tipos de sociedad mercantil que está reglamentando.

En otro sentido, es claro en la especie que no es acertado interpretar válidamente el Artículo 227 de una manera literal, sin distingo alguno, pues de esta manera se llegaría al absurdo de pensar que la única transformación que autoriza dicha norma, es la transformación a una sociedad de capital variable, y que la adopción de "cualquier otro tipo de sociedad", no implica una transformación al no señalarse expresamente con esas palabras.

Así pues, una sana interpretación de la norma legal en estudio, nos lleva a concluir que el legislador dió la posibilidad de que las sociedades mercantiles pudieran transformarse en otra especie de sociedad mercantil de las autorizadas en la misma ley.

3. PROPUESTAS DE REGULACION

En el supuesto objeto de esta tesis, de transformar una sociedad anónima en una sociedad civil, estaría mos aceptando una incongruencia jurídica, si atendemos al hecho de que de conformidad con la fracción II del Artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al consumarse el objeto social de la sociedad, ya que dejaría de ser una especulación comercial, caería en el supuesto previsto por la norma en comento y, por tanto, incurriría en una causa de disolución de la corporación.

Es inaceptable, que una entidad jurídica una vez que ha quedado disuelta, puede transformarse en otra entidad.

El pretender realizar actividades no comerciales por una sociedad mercantil, sería un contrasentido lógico y jurídico, que en caso de aceptarse, se violaría flagrantemente la Ley de la Materia.

Si una sociedad mercantil cambia su objeto social pretende realizar actividades que no constituyan especulación comercial, luego entonces, es obvio que el objeto principal de la sociedad quedó consumado al ya no efectuar actos comerciales, e incluso, al quedar de manifiesto la imposibilidad de seguir realizando el objeto social concebido en la escritu-

ra constitutiva.

La consumación del objeto de la sociedad de conformidad con la fracción II del Artículo 229 de la Ley de la Materia, es una de las formas de disolución de la misma. Atentos a ésta circunstancia, una sociedad disuelta al no tener existencia jurídica no es posible ni admisible que pueda dar origen, mediante una presunta transformación, a otra sociedad de naturaleza jurídica muy diversa de la mercantil.

Por lo que antecede, es evidente que el camino procedente sería la disolución y liquidación de la sociedad mercantil, de conformidad a las normas relativas de la Ley Mercantil y constituir la sociedad civil de conformidad con la Ley Civil.

En este apartado, cabe la propuesta de que si bien la Ley de la Materia señala iguales procedimientos para los casos de fusiones y transformaciones de sociedades, es necesario analizar la naturaleza de sendas figuras jurídicas y darle a cada una, una regulación independiente y autónoma, en virtud de que, como actualmente son reguladas por la ley, inducen a falsas interpretaciones, mismas que nacen de una distinción meridiana entre ambas figuras: la fusión extingue uno o más sujetos jurídicos y la transformación no los extingue.

Proponemos que sea reformada la ley de la Materia, a efecto de incluir procedimientos autónomos para la fusión y la transformación.

Ahora bien, por lo que respecta al tema objeto de la presente tesis, transformar una sociedad anónima en una civil, no requiere de reforma alguna al texto de la Ley Mercantil, en virtud de que está suficientemente clara la imposibilidad de dicha transformación.

En el supuesto, que aceptáramos la posibilidad de transformar una sociedad mercantil, la anónima, en una civil, caeríamos en una ficción que resulta a todas luces incongruente.

Veamos algunas opiniones con respecto al concepto de ficción.

Angelo Sraffa, dice:

"... ya que la ficción es la negación de la realidad. Por tanto si se logra demostrar el menor sig no de existencia de la sociedad, aún cuando ésta se encuentre en liquidación, a la teoría se le quita toda posibilidad de justificación." (8).

Este autor en relación con la teoría de la ficción, sostiene:

"La ficción tenía razón de ser en el antiguo derecho romano, en el cual la jurisprudencia, debatíen

dose entre la estrechez de la ley y la severidad inflexible de la norma jurídica, por necesidad debía esforzarse en insertar nuevas hojas y nuevas ramas sobre el viejo tronco del derecho; pero no hay motivo para que subsista en el derecho moderno, ya que, en la generalidad de los principios y en la amplitud de las disposiciones legislativas, toda institución tiene manera de desarrollarse y arraigar libre y naturalmente a la luz del sol, sin necesidad de cubrirse y esconderse a la sombra de una ficción..... La ficción jurídica no puede ser sino una ficción que hoy por hoy tiende a desaparecer, quererla presumir, cuando no resulte evidéntisima del tenor de la ley, significa desconocer la índole de nuestro derecho." (9).

Por su parte, Eduardo Pallares, nos refiere en relación con la ficción:

"Los particulares no pueden crear ficciones. La autonomía de la voluntad es ineficaz en esta materia." (10).

Con lo asentado por Pallares, vemos cómo los particulares no pueden crear ficciones, luego entonces, el argumento de los miembros de una sociedad de transformar una sociedad mercantil en civil, es una ficción creada por particulares pretendiendo que les asista la razón.

Como asentamos en el presente inciso, cuando una

sociedad mercantil se ve imposibilitada de cumplir con su objeto, incurre a una causa de disolución.

A este respecto, M. Bauche G., comenta:

"Así, en tratándose de la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad, o por quedar éste consumado, es necesario que la Asamblea Extraordinaria de Accionistas decida modificar la escritura constitutiva, dentro de la facultad exclusiva que le otorgan las fracciones II y XI del Artículo 182 de la citada ley, tratándose de sociedades anónimas. Se dará este caso, por ejemplo, cuando una sociedad de este tipo se haya constituido para construir un puente... Una vez concluida la construcción o la pavimentación, respectivamente, el Consejo de Administración convocará la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, que es el órgano supremo, para que en vista del informe del Consejo de haberse consumado el objeto principal de la sociedad, acuerden los accionistas la disolución de ella." (11).

C I T A SCAPITULO IV

- 1) *Diccionario Larrouse, ob. cit. pág. 364.*
- 2) *Sánchez Meda, ob. cit. pág. 389.*
- 3) *Garriguez Joaquín, ob. cit. pág. 578.*
- 4) *Vivante César, Tratado de Derecho C6mun, Tomo II, Editorial Astria, Buenos Aires, Argentina, 1981, pág. 146.*
- 5) *Diccionario de la Lengua Espa6ola, Real Academia de la Lengua Espa6ola, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1970, pág. 755.*
- 6) *García Maynes Eduardo, Introducci6n al Estudio de Derecho, Editorial Porrúa, Vigésimo Quinta Edici6n, México 1975, pág. 327.*
- 7) *Idem.*
- 8) *Sraffa Angelo, La Liquidaci6n de la Sociedad Comercial, Publicaciones Unversitarias, Milán 1963, pág. 118.*
- 9) *Idem, pág. 38.*
- 10) *Pallares Eduardo, Diccionario del Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Novena Edici6n, México 1976, pág. 366.*
- 11) *Bauche Garcíadiego M., La Empresa, Editorial Porrúa, Segunda Edici6n, México 1983, pág. 617*

CONCLUSIONES

1. *La Sociedad Anónima es una organización de carácter económico que surgió para la realización de fines comerciales, por lo tanto tiene un fin de lucro que se basa eminentemente en una especulación comercial. La finalidad principal de la sociedad será la obtención de ganancias económicas, mediante la repetición de actos de comercio en masa, los cuales servirán tanto para ser distribuidas entre los socios como para la reinversión en la misma sociedad.*
2. *La Sociedad Civil consiste en la agrupación de personas que se obligan mutuamente a sumar esfuerzos y recursos para la realización de un fin económico, sin que este fin se traduzca en una especulación comercial. El carácter económico de este tipo de sociedad consiste en la realización de actos que persiguen la obtención de beneficios en numerario o en especie, pero para que esta sociedad se siga considerando como Civil, la realización de esos actos no deben convertirse en una forma habitual de repetición de actos mercantiles, de lo contrario será una Sociedad Mercantil Irregular o de hecho.*

3. Aunque entre la Sociedad Civil y la Sociedad Anónima (Mercantil) existen varios puntos que las diferencian, podemos decir que la diferencia principal se encuentra en sus finalidades, ambas tienen un carácter económico. La Sociedad Civil realiza actos aislados con el propósito de obtener ganancias pero sin que se de una especulación comercial.

En cambio la Sociedad Anónima, por ser mercantil se dedica a realizar uno o varios actos de comercio en forma habitual y su finalidad es una especulación mercantil.

4. La transformación de sociedades es un fenómeno jurídico por medio del cual una sociedad cambia de una forma a otra de las reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. La ley mencionada reconoce en su Artículo 1o. como especies de Sociedades mercantiles a las siguientes: en nombre colectivo, en comandita simple; de responsabilidad limitada, anónima; en comandita por acciones y cooperativa. Cualquiera de estas Sociedades, a excepción de la cooperativa, podrá adaptar la modalidad de Capital Variable.

Con la anterior se pretende concluir que cualquier Sociedad mercantil podrá transformarse o tomar la forma legal de otra so

ciudad, siempre y cuando la nueva forma adoptada sea una de las que reconoce la Ley de Sociedades Mercantiles.

5. *Lo que se persigue al transformar a una sociedad, es darle otra forma distinta a la que tenía pero sin modificar su estructura original. Es decir, la sociedad que se transforma adopta un tipo jurídico distinto al adoptado con anterioridad, con la consecuencia de tener que someterse en lo sucesivo al régimen legal del nuevo tipo; este cambio de régimen jurídico no altera los elementos de la Sociedad que se transforma, el interés fundamental de la transformación, consiste en mantener o conservar unido el patrimonio social a efecto de que el funcionamiento de la empresa no sufra menoscabo, la esencia de la misma subsiste de tal manera que la sociedad seguirá respondiendo de las obligaciones sociales.*

6. *Con la transformación de una Sociedad no se crea una nueva, es decir que la personalidad jurídica de la misma queda intacta (patrimonio, nombre, domicilio, nacionalidad y capacidad jurídica), no hay extinción de una persona y creación de otra. De lo expresado podemos concluir que la transformación ofrece las siguientes carac-*

terísticas:

- No produce la resolución de la Sociedad transformada, sino el paso de su patrimonio a lo resultante de la transformación.
- Se da un cambio o modificación de la responsabilidad de los socios y de la sociedad, según la forma adoptada.

7. La transformación no puede servir para eludir las formalidades y las garantías establecidas por la ley para la constitución de un determinado tipo de sociedad; por lo tanto y de acuerdo al Artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad Anónima así como cualquier otra Sociedad mercantil (excepto la cooperativa), solo podrán cambiarse o modificarse en tipos legales o formas mercantiles, en ningún otro momento lo podrán hacer en Sociedad Civil.
8. En la Ley de Sociedades Mercantiles se establece un procedimiento igual tanto para transformar como para fusionar a una sociedad; consideramos que debido a que estas dos figuras jurídicas son completamente distintas debería reglamentarse por separado un procedimiento para cada caso.

BIBLIOGRAFIA

1. Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Décima Cuarta Edición, México 1974.
2. Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Segunda Edición, Tomo I, México 1952.
3. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, Tomo Sexto, Volumen II Contratos, México 1981.
4. Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, Décima Cuarta Edición, México 1969.
5. Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1982.
6. Rubio Jesús, Curso de Sociedades Anónimas, Editorial de Derecho Financiera, Tercera Edición, Madrid 1964.
7. Puente y F. Arturo y Calvo M. Octavio, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, Vigésima Sexta Edición, México 1981.
8. Carrillo Zalce Ignacio, Apuntes para el Estudio del Primer Curso de Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, Séptima Edición, México 1967.

9. Peniche López Eduardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1967.
10. Rocco Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, Traducción de la Revista de Derecho Privado, Editorial Nacional, México 1947.
11. Fischer Rodolfo, Las Sociedades Anónimas, su Régimen Jurídico, Editorial Reus, Madrid 1934.
12. Blanco Constans Francisco, Estudios Elementales de Derecho Mercantil, Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, Madrid, 1950.
13. Ascarelli Tullio, Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1964.
14. Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Ediciones Modelo, Tomo III, México 1971.
15. Santos Briz Jaime, Derecho Civil, Teoría y Práctica, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Tomos III y IV, Madrid 1973.
16. Planial Marcelo, Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, Editorial Juan Buxó, Tomo IX, Habana 1927
17. Garriquez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Séptima Edición, Tomo I, México 1977.

18. Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1979.
19. M. Farina Juan, Tratado de Sociedades Comerciales, Editorial de Derecho Financiero, Quinta Edición, Madrid 1969.
20. Ponsá Gil J., Sociedades Cíviles, Mercantíles Cooperativas y de Seguros, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1978.
21. Vivante Cesar, Tratado de Derecho Común, Editorial Astria, Tomo II, Buenos Aires, 1981.
22. García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición, México 1975.
23. Vázquez del Mercado Oscar, Asamblea, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantíles, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1980.
24. Lozano Noriega Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Obra Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Tercera Edición, México 1982.
25. De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Doceava Edición, México 1984.
26. Bauche Garcíaadiego M. La Empresa, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1983.
27. Pallares Eduardo, Diccionario del Derecho Pro-

cesal Civil, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1976.

28. Sraffa Angelo, La Liquidación de la Sociedad Comercial, Publicaciones Universitarias, Milán, 1963.
29. Barrera Graf Jorge, Las Sociedades en Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1983.
30. P. Fragosi Horacio, Estudios de Derecho Societario, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1978.
31. Halperin Isaac, Sociedades Anónimas, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974.
32. De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Volumen IV, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1974.
33. Bonnecase Julien, Elementos de Derecho Civil, Traducido por el Lic. José M. Cajica Jr., Tomo II, Volumen XIV, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Méx. 1958.
34. Rodríguez y Rodríguez Joaquín., Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, Tomo I y II, Sexta Edición, México 1981.
35. Aguilar y Carvajal Leopoldo, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1982.
36. Vazquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1985.

37. Villoro Toranzo Miguel, *Introducción al Estudio de Derecho*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1978.
38. Barrera Graf Jorge, *La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1981.
39. Abascal Zamora José Ma., *Empresa, Empresario y Negociación Mercantil, Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 4, 1972.
40. Laviada A. Inigo, *Prácticas Ilegales e inconvenientes en la Constitución de Sociedades Anónimas y en sus Reformas*, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, No. 4, 1980.