

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

2^o
5



**LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS EN
MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GUILLERMO AGUILAR ALVAREZ COLUNGA**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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

	<u>Pág.</u>
Introducción	i
Abreviaturas	iii

CAPITULO PRIMERO

Naturaleza jurídica de la aportación

I. Naturaleza obligacional de la aportación. <u>Con</u> sideraciones sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad.	1
II. Carácter esencial de la aportación.	14
III. Necesidad de que la aportación sea efectiva.	17
1. Valuación de la aportación.	17
2. Carácter traslativo y no traslativo de la aportación; la presunción legal.	18
IV. Características de la aportación.	21

CAPITULO SEGUNDO

Clases de aportaciones

I. Introducción.	25
II. Aportaciones de dinero.	27
III. Aportaciones en especie.	29
1. Concepto y características.	29
2. Bienes aportables.	30
A) Inmuebles	31
B) Muebles	33
IV. Aportaciones de industria.	39

CAPITULO TERCERO

Régimen jurídico de la aportación

I. Introducción.	44
II. Capacidad del aportante.	45
1. Menores e incapaces.	46

	<u>Pág.</u>
2. Cónyuges.	47
3. Fallido en la quiebra.	50
4. Extranjeros.	52
III. Consentimiento.	55
IV. Objeto y causa.	58
V. Protección de los intereses de terceros.	60
1. Publicidad.	61
2. Relaciones socio-sociedad.	63
3. Relaciones socio-acreedores sociales.	64
4. Relaciones sociedad-acreedores del socio.	69

CAPITULO CUARTO

Efectos de la aportación

I. Transmisión de la propiedad y los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa aportada.	71
II. Derechos de los socios.	74
1. Patrimoniales.	74
2. De consecución.	79
III. Obligaciones de los socios.	82

Bibliografía.

I N T R O D U C C I O N

Quiero aprovechar estas líneas para explicar el desarrollo esquemático de mi tesis. He colocado en cuatro capítulos los que considero son los rubros más importantes en materia de aportaciones; la naturaleza jurídica de la figura y el acto que la origina, las clases de aportaciones (y los bienes que pueden constituirlos), su régimen jurídico y los efectos que produce.

Con el objeto de evitar repeticiones constantes, no incluimos un capítulo especial que tratara de los rasgos particulares de la aportación en cada uno de los tipos sociales a que se refiere el artículo 1º de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles. Preferimos puntualizar en el momento de abordar cada uno de los temas. Por otra parte, nuestra referencia a las sociedades civiles y a la asociación en participación es únicamente incidental, pues el presente estudio se limita a las sociedades mercantiles.

Desde un punto de vista metodológico, el primer capítulo es de suma importancia. En él me refiero a la naturaleza obligacional (y no contractual) de la aportación y rechazo la tesis que sustenta al acto constitutivo de la sociedad como contrato. Sobre este último punto me encuentro en desventaja, pues casi toda la doctrina (y la legislación) se pronuncia por la naturaleza contractual. No ha sido fácil disentir; agradezco al Maestro Barrera Graf el criticarlo y permitirlo y a Rolando Tamayo la construcción del argumento.

En cuanto al régimen jurídico de la aportación (capítulo tercero), tomamos el esquema de Blaise (L'apport en Société, París, 1955) y lo aplicamos al derecho mexicano. En otras palabras, Blaise proporcionó el "casarón" y la tarea de colmarlo con las aplicaciones en derecho mexicano fue nuestra. Justificó nuestra decisión de seguir a Blaise su presentación del problema de la protección de los intereses

de terceros. Normalmente el problema debía abordarse en el último capítulo pero, atinadamente, Blaise lo coloca con los requisitos de la aportación en el derecho común, mismos que tienden a la protección de los socios. De esta manera se logra un contraste entre la protección legal de los socios, por un lado, y la de terceros por el otro.

Los capítulos segundo y cuarto no ameritan mayor presentación. Aquél se refiere a las clases de aportaciones en función de la obligación que implican (dare o facere) y del bien que las constituye (muebles o inmuebles). En el último capítulo analizo los efectos de la aportación en cuanto a la transmisión de la propiedad y los riesgos de la cosa aportada y al status de socio.

No quiero concluir sin antes manifestar al Doctor Jorge Carpizo mi profundo agradecimiento por permitirme formar parte de la comunidad académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas. A Rolando Tamayo por "esa otra opinión", muchas gracias. Por su apoyo desde hace ya algunos años, un sincero reconocimiento a Marta Morineau.

No encuentro palabras para agradecer a mi maestro, Jorge Barrera Graf, sus muestras de cariño y paciencia.

A B R E Y I A T U R A S

Art. o arts.	Artículo, artículos,
Bol. Inf. Jud.	Boletín de Información Judicial
C. C. o Código Civil	Código Civil del D. F.
<u>Cfr.</u>	Confróntese
C. N. I. E.	Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras,
D. o Dig.	Digesto de Justiniano
D. O.	Diario Oficial de la Federación
D. F.	Distrito Federal
Fr. o fracc.	Fracción
<u>Infra</u>	Adelante
<u>Loc. cit.</u>	Lugar citado
L. G. S. M.	Ley General de Sociedades Mercan- tiles.
L. I. E.	Ley de Inversiones Extranjeras
L. N. y C. M.	Ley de Navegación y Comercio Ma- rítimos.
Núm. o núms.	Número, números.
<u>Op. cit.</u>	Obra citada
P. o pp.	Página, páginas
S. A.	Sociedad Anónima
S. C. J.	Suprema Corte de Justicia de la Nación
S.R.L. o S. de R. L.	Sociedad de Responsabilidad Limi- tada.
S. J. F.	Semanario Judicial de la Federa- ción.
S. P.	Siete Partidas
<u>Supra</u>	Atrás
T. o t.	Tomo
Trad.	Traducción
V. o v.	Véase
Vol.	Volumen

CAPITULO PRIMERO

Naturaleza jurídica de la aportación

SUMARIO:

- I. Naturaleza obligacional de la aportación. Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad.
 - II. Carácter esencial de la aportación.
 - III. Necesidad de que la aportación sea efectiva:
 1. Valuación de la aportación;
 2. Carácter traslativo y no traslativo de la aportación; la presunción legal.
 - IV. Características de la aportación.
- I. Naturaleza obligacional de la aportación. Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad.

En este capítulo me propongo probar que, contra lo que establece el artículo 2688 del Código Civil, el acto constitutivo de una sociedad no tiene carácter contractual y que tampoco lo tiene la aportación de los socios. Es cierto que el artículo 2688 del Código Civil es poco afortunado en cuanto a la caracterización que hace de la sociedad, pero lo que sí es claro es que de esa disposición se desprende que la aportación no es sino la obligación que resulta del acto constitutivo de la sociedad. En efecto, de ese artículo se sigue que no es necesario un nuevo acuerdo (además del pacto social) que determine lo relativo a la obligación

de aportar.

Con el propósito de explicar mi tesis, voy a caracterizar a los actos que generan obligaciones como "actos condición". Duguit ha señalado las características típicas de los actos cuya realización genera consecuencias jurídicas, entre ellas las obligaciones (1). Tal explicación me parece relevante para la descripción del llamado "contrato social" y sus consecuencias jurídicas (siendo la más importante la obligación de aportar). A los "actos condición" se oponen los "actos regla". La distinción primordial reside en el hecho de que en el caso de estos últimos, la realización del acto impone una determinada obligación a una clase de personas, sin que intervenga la voluntad de los destinatarios. Un ejemplo típico sería la imposición fiscal o cualquier otra obligación impuesta directamente por la ley. En el caso del "acto condición", la voluntad del sujeto es decisiva para el establecimiento de la obligación (por eso, cuando realiza uno de estos actos se auto-obliga: la obligación surge como consecuencia del acto volitivo del sujeto). De ahí se sigue que el acto del sujeto (simple o complejo, individual o colectivo) es un acto constitutivo de obligación (acto que condiciona también la aplicación del derecho relativo a la obligación de que se trate).

Como dos ejemplos típicos de "acto condición" podemos citar al contrato y al acto constitutivo de la sociedad. En ambos casos el acto genera obligaciones y determina la aplicación de un orden jurídico parcial entre los participantes. Sin embargo, sólo en este aspecto, esto es, en tanto "actos condición", el contrato y el pacto social son semejantes.

(1) Duguit, L., Traité de droit constitutionnel, 2a. Ed., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie., 1921, T. I, Cap. III.

La obscuridad que parece cubrir algunas de nuestras instituciones jurídicas se debe, en alguna medida, al empleo incorrecto de la terminología. Debemos utilizar las mismas palabras para designar cosas iguales y términos diferentes para distinguir las que no lo son. (2) La palabra contrato designa una cierta especie de actos y no otros. Pero, ¿cuáles son esos actos que describe la palabra contrato? En la caracterización de la figura del contrato encontramos la respuesta a nuestra interrogante. Una vez hecha esta caracterización, exclusivamente aquellos actos que coincidan (no basta que sean similares) con ella, podrán ser llamados contratos.

Creo que es incontestable el origen romano de la figura del contrato como tal. Para los efectos de nuestro argumento, es necesario tener presente este origen del contrato y su recepción en el derecho civil moderno. (3).

La concepción romana del contrato se desprende de los textos de Gayo (4) y Paulo. (5) Aquél señala: "Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, cum quid dari fierive nobis stipulamur... Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione velut: dari spondes? spondeo". Paulo, por su parte, asienta: "Verborum obligatio constat, si intercontrahentes id agatur: si ego tibi dixerero, spondes? et tu responderis, spondeo, nascitur obligatio". Observamos, con Duguit (6), como la "concepción romana del contrato se materializó en la fórmula de la estipulación, especie de molde que podía encerrar cualquier

(2) Ibidem, p. 280

(3) Ibidem.

(4) Dig., 44.7.7.

(5) Dig., 44.7.3.2.

(6) Duguit, L., op. cit., p. 280

contrato". (7)

De esta fórmula se desprenden dos voluntades que se manifiestan externamente, dos declaraciones de voluntad según la expresión moderna, dos expresiones volitivas que entran en contacto. (8) Bien afirma Duguit (9), que se forma entre los contratantes un vínculo jurídico perfectamente determinado; ambos contratantes tienen intereses opuestos; uno tiene la obligación de cumplir con cierta prestación frente a otro que tiene la facultad de exigir el cumplimiento de dicha prestación. Ambos se obligan recíprocamente y adquieren, voluntariamente, el carácter de acreedor respecto de la prestación de su contraparte y de deudor en cuanto a la propia.

Suscribo la tesis de Duguit (10) en el sentido de que un acto jurídico no puede llamarse contrato si no cabe en ese "molde" de la estipulación. Si estamos frente a un acto jurídico en que las obligaciones de las partes no se presenten de la manera apuntada o no exista estipulación, no hay contrato; puede tratarse de un convenio (género) pero no de un contrato (especie).

"Esta concepción romana del contrato, escribe Duguit, se transmite al derecho moderno mediante la intervención de los romanistas de la edad media y el siglo XVI, de grandes juristas franceses de los siglos XVII y XVIII y sobre todo de Pothier; y se encuentra plasmada en (casi) todos los códigos de Europa y América". (11).

(7) Ibidem.

(8) Ibidem, pp. 280 y 281.

(9) Ibidem, p 281.

(10) Ibidem.

(11) Ibidem.

Pothier plasma la noción romana del contrato en su Traité des obligations (12) y dice: "El contrato es una convención por la que las dos partes recíprocamente o solamente una de las dos prometen y se obligan frente a la otra a darle alguna cosa". El Código Civil francés recoge, casi intacta, esta definición. Este ordenamiento, en su artículo 1101, dispone: "El contrato es una convención por la que una o varias personas se obligan, frente (envers) a una o varias otras, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa". Aparecen dos declaraciones de voluntad (una por cada contra tante) con objeto y finalidad diferentes. La parte A se obliga a la prestación x en favor de la parte B y ésta tiene la obligación y frente a A (13). En el caso de la compra venta, el comprador es acreedor de la obligación del ven dedor que consiste en la entrega de la cosa y deudor, fren te a este último, de la obligación de pagar el precio. El vendedor, por su parte, es acreedor del precio y deudor de la obligación de entrega.

En la actualidad, existen negocios o actos jurídicos que se asemejan al contrato, pero que de ninguna manera son iguales. Tal es el caso de las sociedades mercantiles. Es tas personas jurídicas se constituyen con la concurrencia de las declaraciones de voluntad de sus socios, mismos que (sobre todo en la constitución sucesiva de sociedades anóni mas) generalmente no se conocen ni negocian (14).

(12) Pothier, J., Traité des obligations, Ed. Dupin, T. I, p. 4, citado por Duguit, L., op. cit., p. 281.

(13) En los contratos unilaterales, sin embargo, sólo una de las partes se obliga frente a la otra.

(14) Duguit, L., op. cit., p. 293.

Duguit niega (15) el carácter contractual de la sociedad y encuentra en ella un ejemplo típico y notable de concurso de voluntades sin que exista contrato. Según este autor (16) en la sociedad existe sólo un conjunto de declaraciones unilaterales de voluntad de los socios concurrentes. Para arribar a esta conclusión, este jurista francés distingue los periodos de preparación y constitución de la sociedad (17). Durante la preparación, existen los fundadores como personas físicas pero la sociedad aún no nace como tal.

Una vez constituida la sociedad, es normal que concurren nuevos socios (18). Esta situación se observa con más claridad tratándose de la constitución sucesiva de la sociedad anónima. El artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige, para la constitución simultánea de sociedades anónimas, la concurrencia ante notario de quienes otorgan la escritura social. Aquí, las voluntades de los socios se manifiestan paralelamente y con el mismo fin. No se colocan uno frente al otro, ninguno es acreedor de la prestación del otro.

En el caso de la constitución sucesiva (por subscripción pública), la sociedad anónima se aleja aún más de la figura contractual. Aquí, quienes responden al llamado público se encuentran con un programa previamente redactado (artículo 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y un proyecto de estatutos en cuya elaboración no intervinieron.

En este proyecto está plasmado el orden jurídico parcial a que deben sujetarse los socios. Determina el objeto

(15) Ibidem, p. 294.

(16) Ibidem.

(17) Ibidem.

(18) En caso de aumento de capital.

de la sociedad, su nombre, domicilio y duración, el importe de su capital social, lo relativo a su administración, el sistema para la distribución de ganancias y pérdidas, el importe de su fondo de reserva, los casos de disolución anticipada, las bases para su liquidación, la parte exhibida del capital social, el número y valor de sus acciones y la forma de pagar saldos insolutos sobre las mismas, la participación de los fundadores en las utilidades y las facultades de la asamblea general (19). No dudamos sobre la existencia plural de manifestaciones de voluntad al momento de ser votado el proyecto. Es también incontestable que dichas voluntades son coincidentes, como también lo es que son concurrentes. Es decir, los socios concurren en el mismo acto jurídico y hacen una declaración de voluntad cuyo contenido coincide. Sin embargo, que haya contrato, como Duguit (20), lo niego.

Las partes que intervienen no se obligan, ni quieren obligarse, una frente a la otra (21); no existe una parte en situación opuesta y contraria a la otra (22). Las voluntades de quienes intervienen persiguen el mismo fin y tienen el mismo objetivo; al votar los estatutos, sus consentimientos no se cruzan para formar un vínculo de acreedor-deudor (23). Aún después de constituida la sociedad, las relaciones entre los socios no son contractuales pues no tienen acción judicial para exigirse el cumplimiento de sus obligaciones.

El efecto o consecuencia natural de todo contrato, con

(19) Cfr., art. 92 de la L.G.S.M.

(20) Duguit, op. cit., p. 296.

(21) Ibidem.

(22) Ibidem.

(23) Ibidem.

sistente en que las partes puedan exigirse el cumplimiento de las obligaciones, incluso por la vía judicial, está fuera del alcance de los socios en una sociedad. Esto significa que el incumplimiento de su obligación por parte de un socio no faculta a los otros para exigir su cumplimiento, no pueden pedir la rescisión ni pueden suspender el cumplimiento de su obligación de aportar, aduciendo el incumplimiento de dicho socio (24).

Con lo anterior no pretendo negar la existencia de los contratos plurilaterales, a los que les son aplicables las disposiciones que contienen y regulan los mecanismos de reparación contractual (e.g. la delegación acumulativa, el crédito documentado; caso este último en el que el acreditante, el acreditado y la institución de crédito, tres partes diferentes, están siempre en posibilidad de exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones de la otra). Empero, admitir la existencia de contratos en que las partes no estén en posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones de su contraparte, es pasar por alto la institución del contrato y su funcionamiento (25).

(24) Girón Tena, J., Sociedades mercantiles (Lecciones), 2a. ed., Valladolid, 1962, pp. 76 y ss y 139.

(25) Un ejemplo típico y paradigmático de contratación multilateral la constituyen los pactos internacionales en derecho internacional. La figura de la denuncia, en este tipo de pactos, autoriza a la parte afectada por el incumplimiento de otra a suspender el cumplimiento propio.

Admitir la tesis contractualista supone debilitar la figura del contrato. Por esto no estamos de acuerdo con Ascarelli cuando afirma: "En los contratos plurilaterales, la relación sinalagmática, en vez de tener un carácter directo e inmediato, como en los contratos de permuta, adquiere un carácter indirecto y mediato; la invalidez o inejecución de las obligaciones de una de las partes, no excluye por sí sola, la continuación del contrato entre las demás, salvo cuando se vuelva imposible la consecución del objeto común". (El contrato plurilateral", (segunda parte), p.44). Cfr., también, Planiol, Marcel, Traité élémentaire de droit civil, 10e.ed., París, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, 1926, núm. 1164 y ss., pp.412 y ss., quien sostiene que el contrato es la ley entre las partes.

Además de las expuestas, existen otras diferencias que alejan al acto constitutivo de una sociedad del contrato. En los contratos, las prestaciones de las partes son típicas y homogéneas, mientras que en la sociedad son genéricas (de dar, de hacer), y en el pacto se determinan. El acreedor de la aportación del socio en una sociedad, por otra parte, no es su coasociado sino la sociedad, surgida por el pacto social (entidad jurídica distinta). (26)

Si el acto constitutivo de la sociedad no tiene las características del contrato ni encaja en el molde que recibimos del derecho romano (stipulatio), entonces, por lógica, son cosas distintas. A las cosas diferentes no las puede designar la misma palabra. La palabra contrato no puede servir para describir un acto jurídico que le es extraño.

La polémica más célebre en torno a la naturaleza jurídica de la sociedad es la que sostuvieron Messineo (27) y Ascarelli (28).

Messineo (29) rechaza la tesis contractualista de la sociedad y distingue al contrato de los actos complejos. En los contratos, señala (30), el elemento volitivo de las partes tiene un aspecto diferente al del acto complejo, la voluntad de un contratante tiene contenido antitético al de su contraparte. En los actos complejos (el de sociedad, por ejemplo) las voluntades de los sujetos no se oponen sino son coincidentes. Los socios no cambian prestaciones si

(26) Garrigues, J., Tratado de derecho mercantil, México, Porrúa, 1979, vol. I, p. 329.

(27) Cfr., Messineo, F., "El negocio jurídico plurilateral", trad. Joaquín Rodríguez Rodríguez, Jus, México, t. XIII, núm. 77, diciembre, 1944.

(28) Cfr., Ascarelli, T., "El contrato plurilateral", trad. René Cacheaux, Jus, México, t. XXIII, núms. 131 y 132, julio, 1949.

(29) Messineo, F., op. cit., p. 519.

(30) Ibidem.

no con ellas forman un fondo común que permita a la sociedad (ente distinto) el logro de su fin (de contenido idéntico para todos los socios). (31)

Ascarelli (32), y en México Rodríguez Rodríguez (33), adoptan la posición contractualista. Según Ascarelli (34), la sociedad es un contrato plurilateral suscrito entre tantas partes como socios haya y en el que cada parte se obliga frente a todas las demás. Esto se observa claramente cuando afirma que: "Cada una de las partes de hecho se obliga frente a todas las demás, y contra todas las demás adquiere derechos". (35)

De las afirmaciones de Ascarelli se desprende: 1º que la sociedad es un contrato (plurilateral), 2º que dicho contrato se celebra entre los socios (y no entre los socios y la sociedad), y 3º que los socios quedan obligados entre sí por virtud de ese contrato. Sin embargo, más adelante (36), este autor indica que no existe relación contractual entre los socios y los fundadores (que también son socios). Esto nos obliga a distinguir dos vínculos, el primero es contractual y se establece entre todos los socios (incluidos los fundadores a quienes no podemos excluir en tanto que socios), y un segundo cuya naturaleza jurídica no es contractual y que vincula a los socios y a los fundadores (ya no en tanto socios). En Ascarelli no distinguimos estos dos

(31) Ibidem, pp. 519 y ss.

(32) Ascarelli, T., "El contrato plurilateral", ..., pp. 463 y ss.

(33) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado de sociedades mercantiles, 5a. ed., México, Porrúa, 1977, vol. I, pp. 19 y ss.

(34) Ascarelli, T., "El contrato plurilateral", ..., p.463.

(35) Ibidem, p. 466.

(36) Ibidem, p. 471..

vínculos jurídicos ni los podemos relacionar con un tercero y muy importante, aquél que se establece entre socios y sociedad. Niego que las relaciones entre los socios sean contractuales. Si éste fuera el caso, para esas relaciones inter-socii procederían, directamente, los mecanismos propios de la reparación contractual y, como hemos visto, tales mecanismos están fuera del alcance de los socios entre sí.

En cuanto a la forma en que se expresa la voluntad de los socios, dice Ascarelli (37): "En los contratos plurilaterales, las prestaciones de cada parte no se presentan, considerándolas aisladamente, en una relación de equivalencia; sin embargo, esta relación existe entre las obligaciones y los derechos de cada parte y las de todas las demás". Al igual que en la cita anterior, este distinguido jurista italiano repite reiteradamente la fórmula "todas las demás" (partes). No sé, a ciencia cierta, si con ello pretende distinguir a la totalidad de socios de la sociedad como ente distinto.

En la construcción de su tesis contractualista, continúa diciendo Ascarelli (38), "...en el ingreso de un nuevo socio considero la existencia de un contrato entre el nuevo socio y los demás, presentándose éstos unificados por medio de la 'sociedad' ". Esto quiere decir que existirían, además del supuesto contrato social, tantos contratos como adhesiones de nuevos socios. No es exacto afirmar que los socios se "unifican" por medio de la sociedad, ya que esta última adquiere vida propia e independiente de la de sus formadores.

Ascarelli también se refiere a los vicios del consenti

(37) Ibidem, p. 51, nota 96.

(38) Ibidem, p. 41.

miento del supuesto contrato social. Afirma que en la teoría general de los contratos el vicio del consentimiento de una de las partes vicia todo el contrato, mientras que tratándose del contrato plurilateral, sólo se afecta la manifestación de voluntad viciada; subsisten las demás y, por ende, el contrato social. Otra particularidad del supuesto contrato de sociedad al cual, según el propio Ascarelli, no podemos aplicar la teoría general de los contratos. La teoría general de los contratos es una y se aplica a los contratos (39). Si al acto constitutivo de sociedades no podemos aplicarle la teoría general de los contratos sino por analogía, es porque no se trata de un contrato.

Contra lo que opina este autor (40) en el sentido de que en el contrato de sociedad existe, entre los socios, una relación sinalagmática indirecta y mediata, podemos señalar que el sinalagma es uno y tiene siempre el mismo carácter. Si el incumplimiento de una de las partes no impide la continuación del contrato entre las demás, encontramos otro argumento contra la naturaleza contractual de la sociedad. No existe en la relación entre los socios un elemento sinalagmático, toda vez que el incumplimiento de las obligaciones de uno no autoriza a los demás a suspender el de las propias o a exigir el cumplimiento forzado al socio incumpliente. Este mecanismo es propio de los contratos. Aún en el caso de los contratos unilaterales (sinalagmáticos sólo excepcionalmente; hablamos por ello de sinalagma imperfecto) la parte que a nada se obliga está en posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones de su contraparte.

(39) Sus principios, sin embargo, pueden aplicarse a negocios análogos o afines en los términos del art. 1859 del C. C.

(40) Ibidem, p. 44.

En México, Mantilla Molina (41), se pronuncia por la posición anti-contractualista. Substancialmente se adhiere a los argumentos de Messineo arriba expuestos. Tipifica al negocio social como acto jurídico colectivo y encuentra el fundamento de su afirmación en el hecho de que los socios no son acreedores y deudores entre sí, sino que todos son deudores de su aportación frente a la sociedad (42).

Me resta indicar, contra el argumento de Garrigues (43), quien sostiene que las teorías que rechazan la naturaleza contractual tendrían que ceder ante "la realidad del derecho positivo", que el reconocimiento del poder legislativo no agota ni se identifica con la noción de derecho positivo; pero mucho menos altera la naturaleza jurídica de los contratos ni la de los actos que constituyen sociedades. La noción de derecho positivo que maneja este autor es débil, inapropia para su argumento, toda vez que la reduce a la producción legislativa.

Pasamos ahora al análisis de la naturaleza jurídica de la aportación. Para tal efecto recordamos el planteamiento inicial. Observamos que la realización de todo "acto condición" genera obligaciones. La obligación principal en el acto de constitución de una sociedad es la de aportar. Esta aportación se traduce, al tenor del artículo 2688 del Código Civil, en lo que el socio debe hacer o dar a la sociedad. Sólo con ella el socio puede ser tal. A este respecto cabe decir que la única fuente de dicha obligación es el propio acto constitutivo de la sociedad, no es necesario ningún acto suplementario. Cuando el socio expresa su voluntad para formar parte de una sociedad, realiza el acto que condiciona

(41) Mantilla Molina, R., op. cit., pp. 173 y ss.

(42) Ibidem, p. 214.

(43) Garrigues, J., op. cit., p. 329.

la aplicación de un orden jurídico parcial (normas de derecho societario, estatutos de la sociedad, etcétera), que entre otras cosas impone ciertas obligaciones, como lo es, por ejemplo, la de aportar. La obligación de aportar es consecuencia del ingreso o adhesión a la sociedad; por tanto su existencia depende exclusivamente del acto constitutivo y su naturaleza jurídica es obligacional.

Hay quien afirma que la aportación de los socios a la sociedad tiene un carácter contractual (44). En relación con esto debe señalarse que una de las características distintivas de los contratos reside en su existencia autónoma, y si, como vimos, la existencia de la aportación depende exclusivamente del acto constitutivo de la sociedad, la aportación no puede ser un contrato sino la obligación principal derivada del pacto social, del cual surge. No existe, como lo afirma Scordel (45), un nuevo acuerdo entre las partes en cuanto a la cosa objeto de la aportación y su remuneración. Si esto fuera cierto, el socio que pretenda ingresar a una sociedad, tendría que realizar dos actos diferentes con idénticos efectos y finalidad, cuando uno de ellos (el de aportación) no tiene existencia independiente del otro (el pacto social). Es necesario distinguir entre la obligación (aportación) y el acto que la genera (pacto social) y tener presente que no todo acto que genera obligaciones es un contrato.

II. Carácter esencial de la aportación.

Este carácter de la aportación se entiende, sobre todo, en función de la naturaleza y estructura económica de

(44) Scordel, J., Les apports en nature dans les sociétés par actions, París, Sirey, 1930.

(45) Ibidem, pp. 20 y ss.

la sociedad. Estas aportaciones de los socios están destinadas a integrar el capital social de la sociedad (46), que tiene una doble importancia; es la garantía con que cuentan los acreedores sociales y el instrumento indispensable para el logro del fin social (47). Sin embargo, la finalidad de la aportación no se agota con el criterio económico; la creación de una persona moral y su finalidad social suponen la existencia de la affectio societatis, cuya evolución desde el derecho romano, evidencia la necesidad no sólo de la aportación sino de cierta conducta de todos los socios hacia la sociedad (48).

Ciertamente, la adquisición del status de socio es posible exclusivamente mediante la aportación. No es posible, en principio, ingresar a la sociedad sin asumir la obligación de aportar.

-
- (46) Sobre el concepto y características del capital social o nominal y el patrimonio social y la distinción entre ambas figuras, cfr., Vivante, César, Tratado de derecho mercantil, Madrid, 1932, vol. II, núm. 457, p. 207; Mantilla Molina, Roberto, Derecho mercantil, 18a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 198; Barrera Graf, Jorge, op. cit., núm. 5, pp. 69-70 y Ascarelli, Tullio, Studi in tema di società, Milán, Giuffré, 1952, p. 16. En relación a la confusión en que incurre la Ley General de Sociedades Cooperativas, cfr., Mantilla Molina, Roberto, op. cit., núm. 424, p. 306 y art. 34 de la Ley.
- (47) Contra el carácter esencial de la aportación, cfr., Auletta, Giuseppe, Il contratto di società commerciale, Milán, 1927, p. 125.
- (48) En el Digesto la affectio societatis se entiende como consentimiento de los socios para constituir una sociedad (D. 17.2.1 y 17.2.19). Las Siete Partidas, en cambio, llevan más lejos el concepto cuando puntualizan que la compañía "...nasce ende grand pro, quando se faze entre algunos omes buenos e leales: ca se acorren los unos a los otros, bien assi como si fuessen hermanos." (S.P. 5.10.1). Cfr., además, Viandier, Alain, La notion d'associé, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, París, 1981, pp. 75 y ss., para un estudio profundo de la affectio societatis.

El derecho mexicano, el carácter esencial de la aportación se desprende de los artículos 2688 del Código Civil y 6º, fracciones V y VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (49) Aquel precepto exige que los socios "combinen" (50) sus recursos o esfuerzos (obligaciones de dar y de hacer) en la constitución de la sociedad. El artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por su parte, en sus fracciones V y VI, establece que la escritura constitutiva de la sociedad debe contener el importe del capital social (integrado por las aportaciones de los socios) y "la expresión de lo que cada socio aporte...". Creemos que la ley, en este sentido, es contundente al no permitir el funcionamiento de sociedades donde los socios no aporten nada. En opinión de Barrera Graf (51), estas sociedades sin aportaciones deben considerarse inexistentes en los términos del artículo 2224 del Código Civil, procediéndose a su disolución y liquidación si la escritura fue inscrita en el Registro Público (artículos 2 y 232 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y de no ser así, mediante una declaración judicial.

Desde el punto de vista de la responsabilidad del socio, tratándose de sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y en comandita (respecto de los socios comanditarios), la aportación constituye el límite de dicha responsabilidad. La característica distintiva de este tipo de sociedades reside en la responsabilidad limitada de sus socios. Esto significa que los socios que ingresan a la so-

(49) Además de los arts. 16, 46, 49, 58, 64 y 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(50) Aunque en sentido estricto no existe tal combinación (v. apartado anterior).

(51) Barrera Graf, Jorge, "Concepto y requisitos de la sociedad en derecho mexicano", Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, Madrid, ed. Tecnos, 1971, núm. 4, p. 64.

ciudad bajo este régimen de responsabilidad, responden frente a terceros en cantidad igual al monto de su aportación, y de ahí la necesidad de que exista esa medida de responsabilidad que es la aportación. Sin embargo, esto no significa que en cuanto nada aportaren, ninguna responsabilidad tendrían. Incurrirían en responsabilidad frente a la sociedad (pago de su aportación) e indirectamente (mediante la acción oblicua o subrogatoria) frente a los acreedores.

III. Necesidad de que la aportación sea efectiva.

1. Valuación de la aportación.

En las sociedades mercantiles la valuación de la aportación es importante por varias razones. Desde el punto de vista de la sociedad, las aportaciones de los socios deben estar valuadas e indicadas para que el capital social esté bien determinado (52). La cantidad que se aplica a los socios de las ganancias, las pérdidas y la cuota de liquidación, también depende del valor real de sus aportaciones (53). Más importancia adquiere esta valuación desde el punto de vista de los acreedores sociales (sobre todo en las sociedades de capitales, pues de la integración del capital social efectivo depende la garantía inicial con que cuentan sus créditos (54).

En derecho mexicano, la necesidad de cuantificar y valorizar las aportaciones en dinero, se desprende de los artículos 6º fracción VI y 16 fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta valuación es obligatoria para cierto tipo de sociedades al momento de suscribir las accio

(52) Vivante, César, op. cit., núm. 321, p. 40.

(53) Ibidem.

(54) Ibidem.

nes o partes sociales; para la sociedad de responsabilidad limitada en los términos del artículo 64 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones (respecto de los socios comanditarios) con fundamento en los artículos 89 fracción IV, 141 y 208 del mismo ordenamiento (55). En cuanto a las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, respecto de los socios industriales (56), las aportaciones de industria no se toman en cuenta para la constitución del capital social en virtud de que su valuación es casi imposible (57). Varias razones apoyan nuestra opinión. En primer lugar, por su naturaleza misma, sería difícil valuar la aportación de industria, sobre todo si la sociedad se constituye por tiempo indefinido o por un periodo largo. Además, de admitirse las aportaciones industriales o de trabajo en la determinación del capital social, la garantía de los acreedores no lo sería todo éste, sino exclusivamente la parte integrada con aportaciones de bienes. Finalmente, ni los acreedores sociales ni los socios pueden obligar al socio industrial a seguir aportando su trabajo a la sociedad, ya que estarían violando el principio constitucional de libertad de trabajo.

2. Carácter traslativo y no traslativo de la aportación; la presunción legal.

(55) Los bienes, derechos y relaciones no valorizables, no son susceptibles de aportación. En la sociedad de responsabilidad limitada y sociedades por acciones, si la valuación no puede hacerse al momento de la suscripción, tampoco pueden aportarse.

(56) Cfr., Vivante (op. cit., vol. II, núm. 321 bis, p. 41) en el sentido de que las aportaciones de industria se pueden valuar.

(57) Y de que el capital social está formado, solamente, por las obligaciones de dar.

No decimos que el bien aportado debe ser propiedad del aportante, porque nos parece más correcto referirnos al título legítimo que le permite disponer de dicho bien en favor de la sociedad. Partimos de un principio simple; el aportante debe ser propietario del bien que pone a disposición de la sociedad o titular del derecho cuyo goce transmite. Ahora bien, las obligaciones del aportante varían según se obligue a realizar una aportación en propiedad o de uso o goce.

En caso de silencio del pacto social y salvo prueba en contrario, nuestra ley (artículo 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y artículo 2014 del Código Civil) presume el carácter traslativo de la aportación (58). Como se trata de una presunción iuris tantum, ésta puede combatirse por cualquier prueba.

Las aportaciones en propiedad tienen efectos similares a los de una compraventa (otorgamiento del status de socio a cambio de una aportación) (59). Sin embargo, como quedó apuntado, la naturaleza de la aportación no es contractual.

(58) Esta presunción no es tan contundente en el Código de Comercio alemán de 1861 (art. 91) ni en el Código Civil italiano de 1865 (art. 1715). Adquiere carácter general en el Código de Comercio italiano de 1882 (art. 82), en el suizo (art. 584), el rumano (art. 83) y en España, con la Ley del Impuesto de Derechos Reales de 1932 (art. 2º) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo español (sentencias del 12 de julio de 1883 y el 23 de febrero de 1884). En Francia, de acuerdo con la Ley de 1867, se analiza la intención de las partes (Cfr., Vivante, C., op. cit., núm. 318, p. 36, nota 2). Nuestra S.C.J. recoge esta presunción (S.J.F., 5a. Época, t. XXVII, p. 961).

(59) Cfr., Cámara Alvarez, Manuel de la, Estudios de derecho mercantil, Madrid, 2a. ed., Editorial de Derecho Financiero, 1977, p. 280 y ss.

Siempre que conste expresamente, el socio está en posibilidad de aportar el uso o goce de ciertos bienes, reservándose la propiedad de los mismos. Contra lo que sucede en la aportación en propiedad, cuando lo que se aporta es el uso o goce de algo, no es requisito necesario que el aportante sea propietario de ese algo. En la aportación de uso o goce el aportante se obliga a procurar para la sociedad, el goce de la cosa aportada (60) y esto puede lograrlo por cualquier título legítimo sin perjudicar a la sociedad y sin incumplir su obligación de aportar. Por estas razones se plantea la analogía entre la aportación en propiedad y la compraventa y entre la aportación de uso o goce y el arrendamiento (Cfr., artículos 2248 y 2398 del Código Civil).

También existe la posibilidad de aportar a la sociedad el derecho de usufructo y es necesario que quede clara la diferencia entre esta aportación y la de uso o goce de bienes.

La distinción radica en que, tratándose del usufructo, es real el derecho que se transmite (Cfr., artículo 980 del Código Civil). La sociedad adquiere la facultad de goce y derecho a los frutos. Rodríguez Rodríguez (61) indica que la sociedad adquiere tal derecho en propiedad y substituye al socio en la relación jurídica (62). En la aportación de uso o goce, la sociedad sólo recibe un derecho personal, el de usar o gozar las cosas aportadas (63).

(60) Blaise, Henry, L'apport en société, París, Sirey, 1955, p. 40.

(61) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, 5a. ed., México, Porrúa, 1977, vol.I, p.41.

(62) Sin embargo, lo substituye sólo en cuanto usufructuario. En este sentido se pronunció nuestra Suprema Corte (Semana Judicial de la Federación, 5a. Epoca, tomo XII, pp. 864 y 865) al resolver que si la aportación consiste en un derecho de usufructo, el nudo propietario no debe sufrir el embargo por deudas de la sociedad.

(63) Ibidem.

IV. Características de la aportación.

Con el objeto de caracterizar a la aportación, voy a utilizar las nociones que, doctrinalmente, se utilizan para clasificar a los contratos. Esto no implica ceder en la tesis que sustento y que rechaza la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad y de la aportación. Recordemos que existen otros actos, además de los contractuales, que generan obligaciones para los participantes y respecto a los cuales también se predicen, total o parcialmente, esas nociones (Cfr., artículo 1859 del Código Civil).

Afirmamos, con Scordel (64) que, al menos en principio, la aportación de los socios a la sociedad debe entenderse por toda su duración (65). Esta afirmación parece pronunciarlos por el carácter definitivo de la aportación. Tal definitividad, sin embargo, no es absoluta, en virtud de que, como hemos visto, es perfectamente posible el aporte temporal del goce de un bien o un derecho. No es posible aportar numerario de manera temporal pues el supuesto nos coloca más cerca del mutuo con interés que de la aportación. Fácil es, en cambio, imaginar la aportación temporal de bienes o de industria (66). Los derechos temporales son aportables siempre que sea posible determinar el beneficio o la utilidad que producen a la sociedad por el tiempo en que ésta use o goce de ellos. Cuando vence el plazo de su vigencia, la aportación del socio tiene que estar totalmente pagada para que este último pueda conservar su status. (67) En el caso de las sociedades de capital, Simonetto opina que, "(el que) participa en una sociedad de capitales por

(64) Scordel, Jules, op. cit., p. 124.

(65) Cfr., en este sentido; Uría, Rodrigo, Derecho mercantil, Madrid, 1958, núm. 198, p. 167.

(66) Aún cuando la aportación temporal de un bien (e.g. de un inmueble) se asemeje al arrendamiento.

(67) Barrera Graf, Jorge, op. cit., núm. 4, p. 68.

un tiempo convenido previamente y más breve que el previsto para la duración de la sociedad, debe considerarse un asociado, un mutuante parciario o algo por el estilo, pero no un socio..." (68).

Partiendo de un criterio económico, podemos afirmar que la aportación es onerosa (69). Al momento de aportar, la intención del aportante no es desinteresada, pues pretende participar de los beneficios sociales y le son conferidos los derechos sociales inherentes a la calidad de socio (70). La exigencia de que la aportación de los socios sea efectiva (real) y lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en materia de distribución de ganancias y pérdidas (que debe hacerse, salvo pacto en contrario, de manera proporcional a las aportaciones) son testimonio evidente del carácter oneroso de la aportación. En virtud de que la ley misma prohíbe la renuncia absoluta por los socios a sus derechos sociales, aún la donación (acto de liberalidad del socio) debe encontrar alguna remuneración para ser considerada como aportación (71).

(68) Citado por; Barrera Graf, Jorge, ibidem, quien se manifiesta en contra, y con quien coincidimos.

(69) Cfr., Blaise, Henry, op. cit., pp. 72 y ss.

(70) Blaise (ibidem, p.73), admite la existencia de las llamadas "aportaciones mixtas", mismas que son retribuidas por la sociedad con derechos sociales y la entrega de cierta cantidad de dinero a manera de precio.

(71) Esta prohibición se desprende del art. 2696 del C.C. toda vez que dicha liberalidad coloca al socio como participante de las pérdidas y no de las ganancias. La LGSM (ley especial), en su art.17, prohíbe, exclusivamente, el pacto leonino en su aspecto positivo (exclusión de socios de las ganancias), mientras que el derecho común (art. 2696 del C.C.), de aplicación supletoria, tiene mayor alcance que la norma mercantil y sanciona con nulidad a las sociedades que excluyan a uno o varios socios de ganancias o pérdidas sociales (pacto leonino positivo y negativo).

En relación con el pacto leonino, nuestra Suprema

Además de ser bilateral (72), la aportación puede considerarse conmutativa. Al momento de aportar, el aportante sabe que la remuneración que le corresponde es proporcional a su aportación (Artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) o conoce el pacto en contrario, y está consciente de que le serán atribuidos los derechos sociales de ley. A pesar de esto, interviene en la relación socio-sociedad cierto elemento aleatorio. El socio no sabe si obtendrá ganancias o pérdidas (y en qué medida) de la sociedad, porque esto depende de la suerte que ésta tenga durante su funcionamiento. Sobre el alea, Blaïse (73) opina que no tiene los alcances que lo caracterizan tratándose de obligaciones correlativas puesto que en este caso, el enriquecimiento de una parte a causa de la suerte, supone el empobrecimiento de la otra. En el caso de la sociedad no se da el supuesto mencionado toda vez que si aquella opera con pérdidas, la situación afectará a todos los socios en proporción a sus

Corte de Justicia (Semanao Judicial de la Federación, 5a. Epoca, tomo XXVIII, p. 532), parece dar igual alcance a los arts. 2696 del C.C. y 17 de la L.G.S.M., pues establece que la estipulación que excluya a alguno de los socios de los riesgos trae como consecuencia la nulidad de la escritura social, toda vez que es "requisito esencial en todo contrato de sociedad, que las pérdidas y ganancias se repartan... entre todos los socios."

Sobre los antecedentes del pacto leonino, cfr., Dig. 17.2.29 y Siete Partidas, v. 10.4.3.

(72) Intervienen el socio y la sociedad dotada de personalidad jurídica. Sin embargo, se plantea un problema interesante al momento de constituir la sociedad, cuando ésta no existe como persona distinta de los fundadores. ¿Se trata de un acto bilateral en que los fundadores se obligan de manera correlativa? Creemos que no, puesto que no puede existir acuerdo de voluntades entre los fundadores y una persona que no existe todavía. Además, tampoco es propio a la obligación de aportar que se contraiga entre los socios.

(73) Blaïse, Henry, op. cit., p. 80.

aportaciones.

Si estamos frente a aportaciones de dar, la obligación tiene un carácter consensual pues no es necesaria la tradición o entrega para su perfeccionamiento (74). Cuando la aportación es de hacer, adquiere el carácter de real. De las reglas aplicables al contrato de trabajo se desprende que el servicio debe prestarse efectivamente, de lo contrario consideramos que hay incumplimiento de la obligación de aportar.

(74). Sin embargo, el art. 11 de la L&SM exige la entrega material para que se consideren transmitidos los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa aportada a la sociedad.

CAPITULO SEGUNDO

Clases de aportaciones

SUMARIO:

I. Introducción.

II. Aportaciones de dinero.

III. Aportaciones en especie:

1. Concepto y características;

2. Bienes aportables:

A) Inmuebles,

B) Muebles.

IV. Aportaciones de industria.

I. Introducción.

Con fundamento en el artículo 2688 del Código Civil, es posible aportar a la sociedad "recursos o esfuerzos". El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone, por su parte, que las aportaciones a la asociación en participación pueden ser de "bienes o servicios". De ambos preceptos se desprende que la obligación de aportar puede ser de dos tipos, de dar o de hacer. Los "recursos" (1) que el socio puede aportar a la sociedad se traducen en los bienes que se obliga a dar para la integración del capital

(1) Todos aquellos objetos con valor patrimonial, sean muebles o inmuebles, derechos, créditos o intereses jurídicamente protegidos. (Rodríguez Rodríguez, J., Curso de derecho mercantil, 13a. ed., México, 1978, p. 46).

social (aportación de capital). Su "esfuerzo" personal (2) o sus "servicios" constituyen una obligación de hacer, misma que denominamos aportación de industria (3).

Para los efectos de este capítulo, hemos dividido las aportaciones de dar en dos, aportaciones de dinero y en especie. Sin embargo, esto no impide la existencia de las llamadas "aportaciones mixtas", es decir, aquéllas pagadas parte en dinero y parte en especie (4).

En relación con las aportaciones de industria, vimos (cfr., supra p. 18) que éstas sólo son posibles en las sociedades personales y que no integran el capital social. En ese orden de ideas, podemos afirmar que para las sociedades de capital (anónima y de responsabilidad limitada), caben exclusivamente aportaciones de bienes o de numerario, es decir, de dar (5).

Tanto las aportaciones de dar como las de hacer, tienen que cumplir con ciertos requisitos generales que nuestro Código Civil exige tratándose de ese tipo de obligacio-

- (2) Rodríguez Rodríguez (ibidem), entiende por "esfuerzos" lo siguiente: "...actividades que resultan de la personalidad humana; ya sea trabajo, ya conocimiento del negocio, dotes de organización u otros similares."
- (3) El Código de Comercio español (art. 116) contrapone la aportación de bienes (aportación propia) a la de industria (aportación impropia). Sobre esta distinción, cfr., Garrigues, J., op. cit., núm. 209, p. 440.
- (4) En cuyo caso, opina Frisch (La sociedad anónima mexicana, México, Porrúa, 1979, p. 102), se aplican las reglas sobre aportaciones en dinero a la parte entregada en numerario y las reglas sobre aportaciones en especie para la parte que se pague con bienes (e.g., artículos 89 fracción IV y 141 de la L. G. S. M.)
- (5) Cfr., Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 33. En la sociedad en comandita por acciones los socios comanditarios únicamente pueden aportar bienes mientras que nada impide a los comanditados aportar industria.

nes, si la aportación es de dar, con fundamento en el artículo 1825 del Código Civil, la cosa debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. El artículo 1827 del mismo ordenamiento se refiere a las obligaciones de hacer y exige que éstas sean posibles y lícitas.

II. Aportaciones de dinero.

De las aportaciones que un socio puede hacer a una sociedad, ésta es la que presenta menos problemas. El socio que aporta dinero, se obliga a la entrega de un bien fungible. A esta obligación le son aplicables las disposiciones relativas a las de dar (artículos 2011 a 2026 del Código Civil).

Esta obligación de dar dinero se cumple mediante la entrega de la cantidad prometida en el tiempo y modo convenidos. En cuanto al tiempo de pago, en caso de silencio de socio y sociedad, se aplica el artículo 83 del Código de Comercio. Este precepto cambia la regla del derecho común (artículo 2080 del Código Civil), pues dispone que las obligaciones sin término pactado para su cumplimiento son exigibles a los diez días de contraídas si producen acción ordinaria y al día inmediato si traen aparejada ejecución (6). La obligación de aportar, no tiene naturaleza ejecutiva y de ahí que sea exigible por la vía ordinaria (7).

Por lo que se refiere al modo de pago, éste puede hacerse en efectivo o por medio de cheque ("salvo buen cobro", artículo 7 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y sujetarse a plazos. Esta última regla también

(6) Términos cuya brevedad es criticable.

(7) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 36. Cfr., artículo 118 de la L.G.S.M.

se aplica a las cantidades referidas en los artículos 64 y 89 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Para la constitución de una sociedad anónima, la ley societaria exige la exhibición de 20% del valor de las acciones a pagarse en dinero (8). Para la sociedad de responsabilidad limitada, el porcentaje exigible al momento de su constitución aumenta a 50%. (9) En ese orden de ideas, si la aportación se pacta a plazos, tendrán que respetarse los porcentajes que para la primera exhibición establece nuestra ley societaria.

Si se pactó el pago parcial de aportaciones y se indicaron los plazos, el aportante debe entregar las sumas pendientes a su vencimiento. En caso de no existir pacto expreso en cuanto al plazo, la sociedad puede exigir el pago de la aportación cuando más le convenga (10). En cuanto al órgano social encargado del cobro de las aportaciones, la cuestión se decide en los estatutos y en caso de silencio de éstos, compete al órgano de administración, (11) en cuanto se trata de exigir una obligación contraída por los socios.

(8) Ibidem, p. 37.

(9) Esto impide las aportaciones de industria en las sociedades de capital. No sería posible el desembolso total de la aportación que exige el artículo 89 fracc. III ni el del 50% de cada parte social a que se refiere el artículo 64 de la L.G.S.M. La naturaleza misma de las aportaciones de industria impide una valuación anticipada para efectos de incluir el monto estimado en la integración del capital de la sociedad.

(10) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 36.

(11) Ibidem.

III. Aportaciones en especie.

1. Concepto y características.

Scordel (12) define a la aportación en especie como la entrega a la sociedad de un bien cualquiera, salvo el dínero pero apreciable en numerario, a cambio de la atribución de derechos sociales que permitan al aportante participar en los beneficios futuros de la sociedad y en el gobierno de ésta mediante el voto.

Del concepto ofrecido por este autor francés se desprenden de una de las características esenciales de la aportación en especie. Los bienes aportados a la sociedad deben de ser determinados o determinables. Sin embargo, esto no significa que la cosa aportada deba tener un valor mercantil preciso e invariable, basta la posibilidad de apreciar su valor en dinero. Tratándose de géneros, debe indicarse su cantidad, los demás bienes tienen que individualizarse e identificarse con precisión de manera que quede clara la obligación del socio frente a la sociedad (13).

Además de ser determinada o determinable, la cosa aportada debe existir en la naturaleza y estar en el comercio (cfr., artículo 1825 del Código Civil). Esto significa que el bien pueda ser objeto de tráfico mercantil. Están fuera del comercio, por determinación de la ley, los bienes de uso común y los destinados a un servicio público. En efecto, el artículo 768 del Código Civil establece la inalienabilidad de los bienes de uso común, mientras que el 770 hace lo propio con aquéllos que están afectos a un servicio público. Este tipo de bienes, por estar fuera del comercio, no podrán ser objeto de aportación a una sociedad.

(12) Scordel, J., op. cit., p. 25.

(13) Ibidem, p. 24

2. Bienes aportables.

De manera general, podemos decir que son aportables a la sociedad todos aquellos bienes que cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 1825 del Código Civil. Sin embargo, las aportaciones en especie suelen ser tratadas con desconfianza por la ley (cfr. artículo 6° fracc. VI). Así, nuestra ley societaria exige, en el caso de la sociedad anónima, el depósito durante dos años de las acciones pagadas total o parcialmente en especie (artículo 141). El Código de Comercio alemán (artículos 186, 191 y 192) exige, para este tipo de aportaciones, la intervención de revisores designados por las Cámaras de Comercio o por los tribunales (14). La ley francesa de 1867 distingue entre aportaciones dinerarias y en especie, sometiendo estas últimas a la aprobación de dos asambleas de accionistas consecutivas (15). Por su parte, el Código Civil italiano de 1942 (artículo 2342), disponía que si en el acto constitutivo de la sociedad no se establecía otra cosa, las aportaciones de bían entenderse en dinero (16).

El motivo de esta desconfianza se desprende del mismo artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La posible sobrevaluación de las cosas aportadas puede acarrear graves perjuicios a la sociedad y atractivos beneficios al aportante (17).

(14) Garrigues, J., op. cit., núm. 866, pp. 866-869.

(15) Ibidem.

(16) Ibidem.

(17) Rodríguez Rodríguez J., Tratado..., p. 38. Si las aportaciones en especie fueron sobrevaloradas, la sociedad tiene derecho de exigir al socio la diferencia, tomando en cuenta los límites temporal y cuantitativo del artículo 141 de la L.G.S.M. (Frisch, op. cit., p. 101).

Además, afirma Barrera Graf (18), se requiere que la aportación en especie sea conmutativa (artículo 1838 del Código Civil); "es decir, que (las prestaciones) sean ciertas desde que se convengan, y que su existencia no dependa de una circunstancia aleatoria o de una condición..." Si la aportación en especie dependiera del alea o su realización estuviera sujeta a condición, la sociedad estaría sujeta a que los bienes no lleguen a existir, o al hecho de tener que devolverlos (19).

Hechas estas aclaraciones, abordamos el tema de los bienes aportables. Se pueden aportar a la sociedad bienes inmuebles o muebles. Con fundamento en el artículo 1858 del Código Civil, para las distintas clases de aportaciones, rigen las disposiciones del negocio jurídico que impliquen o de "aquél con el que tengan más analogía" (20).

A) Inmuebles.

Pueden aportarse a la sociedad aquellos que lo sean por su naturaleza (no trasladables), por su objeto (de rechos reales que tienen por objeto un bien inmueble) o por su destino (bienes muebles al servicio permanente de un inmueble). A este respecto, el artículo 750 de nuestro Código Civil enumera, en trece fracciones, los bienes que considera como inmuebles. Cualquiera de los supuestos contemplados por dicho precepto (con las salvedades que enseguida apuntamos) pueden ser el objeto de una aportación en especie a la sociedad.

(18) Barrera Graf, J., Diccionario jurídico mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, t.I; p. 169.

(19) Ibidem.

(20) Barrera Graf, J., "Concepto...", p.66. Si la aportación es traslativa de dominio rigen las reglas de la compraventa; si es de goce aplicamos las del arrendamiento o el mutuo (cfr., arts. 2249, 2384 y 2398 del Código Civil).

Al enunciar los bienes inmuebles, el artículo 750 se refiere, en su fracción XII, a los derechos reales que recaigan sobre aquéllos. Así, los derechos reales que tengan por objeto bienes inmuebles podrán aportarse a una sociedad. Ahora bien, la aportación puede consistir en el derecho real mismo (e.g., el usufructo sobre un inmueble) o tratarse de un inmueble gravado por un derecho real. En el primero de los casos la sociedad recibe el derecho a usar y gozar de los frutos producidos por el bien (ius utendi e ius fruendi). El segundo supuesto implica la transmisión de la propiedad de un inmueble a la sociedad con el gravamen real que reporte, por ejemplo, con una hipoteca (la sociedad recibe el ius abutendi también).

Por lo que toca a la aportación de un inmueble sobre el que recae un derecho real, cabe recordar que el que aporta este tipo de bienes se obliga en los términos del derecho común, como si se tratara de una compraventa. Con fundamento en los artículos 2283 y 2702 del Código Civil, el socio que aporte propiedad inmobiliaria está obligado a entregar el bien, a responder por vicios ocultos (21) y a prestar la evicción. Esta última obligación (saneamiento para el caso de evicción) del vendedor (aportante), la confirma el artículo 384 del Código de Comercio.

La transmisión a la sociedad de derechos reales, otorga a ésta los mismos derechos de que goza el titular de alguna de esas relaciones jurídicas (22). Hemos visto (supra, p. 20), que la sociedad puede convertirse en usufructuaria

(21) Al respecto, resulta inexplicable la brevedad de los plazos que las diferentes leyes mexicanas otorgan para reclamar vicios ocultos. El Co.Co. (art. 383) fija un plazo absurdo de treinta días, mientras que el C.C. (art. 2149) y la L.P.C. (art. 31) lo amplían, insuficientemente, a seis meses.

(22) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 38.

del inmueble de alguno de sus socios. Otros derechos reales que tienen por objeto bienes inmuebles son la servidumbre y la hipoteca. También pueden aportarse los derechos hipotecarios, siempre que se observe lo dispuesto por los artículos 2926, 2917, 2317 y 2320 del Código Civil.

Los derechos reales de uso y habitación, por ser personalísimos, no son transferibles (23). No hacemos aquí referencia al derecho real de prenda por tratarse de una garantía real que tiene por objeto bienes muebles exclusivamente.

Además de los que están fuera del comercio, no pueden aportarse bienes inmuebles en zona prohibida (franja de 50 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 100 a lo largo de las costas) a sociedades que tengan o puedan tener socios extranjeros (24). Esta prohibición se desprende del párrafo primero del artículo 27 constitucional.

B) Muebles.

Son susceptibles de aportación a una sociedad los bienes muebles, ya sea por su naturaleza (artículo 753 del Código Civil) o por determinación legal (artículos 754 y siguientes del mismo ordenamiento). Este artículo 754 reputa bienes muebles a las "obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal." Las "cantidades" a que se refiere el artículo citado pueden ser aquellos créditos que el socio tiene en contra de terceros y aun en contra de la sociedad (capitalización de créditos en caso de aumento de capital) (25).

Pues bien, esos créditos del socio frente a terceros o

(23) Ibidem.

(24) Barrera Graf, J., "Concepto...", núm. 4, p. 69.

(25) Ibidem, p. 65, cfr., además, artículo 1051 del C. C.

de los cuales la sociedad misma es deudora, son susceptibles de aportación. El socio que aporte créditos a la sociedad, con fundamento en el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, responde de su existencia y legitimidad, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación. Esta regla se entiende a pesar de pacto en contrario y cambia los principios del Código Civil y el Código de Comercio en materia de cesión. El artículo 2042 de aquel código obliga al cedente a garantizar la existencia y legitimidad del crédito al momento de la cesión (a menos que el crédito sea cedido como dudoso). Por su parte, el artículo 391 del Código de Comercio atenúa aún más la responsabilidad del cedente y exige, exclusivamente, que responda de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión (26).

Una vez pactada la aportación de un crédito, el aportante (cedente) se convierte en socio y el deudor conserva tal carácter frente a la sociedad (cesionaria). Esta cesión, además, puede efectuarse aún contra la voluntad del deudor. El artículo 2030 del Código Civil sólo contempla tres excepciones a este principio general; que la cesión es té prohibida por la ley, que exista convenio de no ceder o que no lo permita la naturaleza del derecho.

También es posible, opina Rodríguez Rodríguez (27), efectuar el pago de la aportación por la compensación de

(26) Garrigues (op. cit., núm. 210, p. 445), refiriéndose al derecho español, afirma que el aportante responde por la legitimidad del crédito y por la personalidad con que aporta. No responde, salvo pacto en contrario, por la solvencia del deudor. Si el crédito está incorporado a un título valor, entonces sí el aportante responde siempre de la solvencia del deudor.

(27) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 466.

una deuda de la sociedad con el socio aportante, "...cuando este medio de aportación no implique la falta de integración del capital social." Se trata del caso, apuntado en el párrafo anterior, del socio que tiene un crédito contra la sociedad. Internamente, la sociedad no realiza un desembolso igual a su deuda sino que acredita el monto correspondiente al socio, a manera de aportación. No resulta perjuicio para el capital o el patrimonio pues se trata, simplemente, de una operación que traslada una cantidad del pasivo al activo de la sociedad. Consecuentemente, el acreedor de la sociedad pierde el carácter de tal para convertirse en socio.

Para ser válida (28), la compensación debe reunir los requisitos de los artículos 2187 y 2188 del Código Civil. Las deudas a compensar deben consistir en una cantidad de dinero o ser de bienes fungibles de la misma especie y calidad. Además, se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles (las que no lo son sólo pueden compensarse por consentimiento expreso de los interesados). Finalmente, el artículo 2192 contiene los casos en que no procede la compensación (destaca la fracción primera que se refiere a la renuncia expresa de las partes).

El artículo 755 del Código Civil también considera bienes muebles a las acciones que los socios tienen en sociedades. El precepto se refiere exclusivamente a "acciones (de) asociaciones o sociedades". Sin embargo, debemos entender que se aplica también a las partes sociales de otro tipo de

(28) En derecho austriaco y alemán no lo es (Frisch, op. cit., p. 103).

sociedades que no sean la anónima (29). Esas acciones a que se refiere el artículo citado, también son susceptibles de aportarse a una sociedad mercantil. Una importante limitación a esta regla se desprende del artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Está prohibida la adquisición de sus propias acciones a la sociedad anónima, en pago de créditos contra sus socios. Aquí, estamos frente a un caso opuesto al analizado a propósito de la compensación. La sociedad es acreedora del socio y la deuda de éste no puede solventarse con acciones de la misma sociedad. En caso de que a la sociedad se le adjudiquen judicialmente sus propias acciones, debe procederse a su venta o a la reducción del capital social. La misma razón que orienta esta prohibición, impide las aportaciones hechas entre sí por dos sociedades (inversiones recíprocas). Este tipo de aportaciones son ficticias y atentan contra el principio de la estabilidad del capital "...y de la garantía de los derechos de terceros que éste debe otorgar". (30).

En cuanto que pueden ser el objeto de una compraventa, también es posible aportar cosas futuras. Al igual que todas las aportaciones, deben ser valorizables al momento de

(29) De restringir el alcance de este artículo a las acciones, caeríamos en la afirmación de que las únicas partes representativas del capital de las sociedades que se consideran como bienes muebles son las acciones de las sociedades anónimas. Estaríamos excluyendo, por ejemplo, las partes sociales en que se divide el capital de las sociedades de responsabilidad limitada.

(30) Barrera Graf, J., "Concepto...", p. 67. Agrega este autor (ibidem, p. 69), que tampoco son aportables, por razones de ilicitud, los bienes ficticios. Tal sería el caso de bienes que carecen de valor real o cuya valía es notoriamente inferior al monto fijado para la aportación.

realizarse. También pueden aportarse estos bienes a las sociedades anónima y de responsabilidad limitada, aunque los artículos 64 y 89 fracción IV exijan la exhibición del cincuenta y el cien por ciento, respectivamente, de las aportaciones en especie. "Exhibir, para los efectos de esas disposiciones, no quiere decir que la sociedad tenga que recibir esos valores (50% y 100%), como se desprende del artículo 121 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que prevé el pago de las exhibiciones con posterioridad al ingreso del socio; lo que se quiere decir es que se transmita a la sociedad el uso o goce de bienes o derechos, que realmente tengan ese valor económico al momento de la aportación..." (31). La única limitación, por tanto, a la aportación de cosa futura, se desprende del propio artículo 1826 del Código Civil. No puede ser objeto de aportación la herencia de una persona viva (pacto sobre herencia futura), aún con el consentimiento de ésta.

Los derechos futuros de que pueda gozar el socio son aportables siempre que sea posible su valorización. Este sería el caso de frutos civiles como las rentas que produce un arrendamiento, las regalías por el uso de patentes o marcas o por la explotación de concesiones mineras (32).

Por otra parte, nada se opone a la aportación de una empresa o hacienda. Se trata de una transmisión universal, toda vez que el socio transmite a la sociedad todo el patrimonio de la empresa. A la transmisión de la empresa marítima hace referencia expresa el artículo 129 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos. La aportación de una empresa supone o implica la de sus créditos y deudas. Sin embargo, los acreedores de estas últimas pueden manifestar su in conformidad con la substitución del deudor y oponerse res-

(31) Barrera Graf, J., Diccionario..., p. 169.

(32) Barrera Graf, J., "Concepto...", p. 67.

pecto de sus créditos, a los efectos de la transmisión, El nombre comercial o el crédito mercantil de una empresa, pueden aportarse exclusivamente si se aporta la empresa o parte substancial de la misma (33). Volviendo a la transmisión de empresas, el mencionado artículo 129 impone una formalidad para beneficio de acreedores. Dicha enajenación de empresas de navegación debe ser inscrita en el Registro Público Marítimo Nacional (cfr., también, artículo 96 fracción V de la misma ley).

La aportación de los socios, además de las reglas apuntadas, no puede limitarse a la asunción de responsabilidad (34). La responsabilidad de los socios resultaría inútil en la integración del capital social. Esa responsabilidad no es sino la consecuencia de la aportación y la calidad de socio. Además, la responsabilidad no es un bien en el comercio, ni es determinada o determinable.

En razón de que tampoco está en el comercio ni es determinado o determinable, opina Barrera Graf (35), debe excluirse como objeto de aportación el nombre civil o comercial del socio. El nombre de los socios, por sí solo, no constituye aportación en virtud de que una sociedad cuyo patrimonio se integrara exclusivamente con este tipo de "bienes", carecería de capital social. Es decir, el nombre no es susceptible de aportación si es lo único que los socios llevan a las arcas sociales (36).

(33) Frisch, op. cit., p. 105.

(34) En este sentido, cfr., Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p.33 y Curso..., p.66 y Barrera Graf, J., "Concepto...", p. 66.

(35) Ibidem.

(36) Coincidimos con Vivante (op.cit., núm.317, p.34). Scor del (op.cit., p.17) se pronuncia por la tesis contraria. Afirma que nada se opone a que un empresario o comerciante aporte a una sociedad en formación su buen nombre (reputación) o "su influencia y la confianza que

Tampoco se pueden aportar a una sociedad los bienes y derechos que no puedan ser cedidos o transmitidos. Este sería el caso del derecho de uso de una marca a favor del socio (artículo 167 de la Ley de Propiedad Industrial) o los derechos de arrendamiento o comodato (a menos que el arrendatario tenga derecho para subarrendar o el comodatario para ceder; cfr., artículos 2480 y 2500 del Código Civil (37).

En razón de su aleatoriedad, no pueden aportarse a la sociedad bienes cuya existencia dependa de la suerte. Tal es el caso de aportaciones que se hacen consistir "...en lo que pueda obtenerse de un juego o una apuesta, en una renta vitalicia, en la indemnización por la eventual realización de un riesgo asegurado." (38).

IV. Aportaciones de industria.

Rodríguez Rodríguez (39), define a las aportaciones de industria como la "...prestación de las energías personales, intelectuales o materiales de manera que no siendo objeto de una aportación social, deberían serlo de un contrato de prestación de servicios o de trabajo". Se trata de los "esfuerzos" (obligación de hacer) a que se refiere el artículo 2688 de nuestro Código Civil.

Las aportaciones de trabajo o industria se admiten únicamente en las sociedades civiles (artículo 2688 del Código

inspira en los medios en que la sociedad ejercerá su actividad". Admite que esto no es permisible cuando el aportante sea un funcionario público que ofrezca a la sociedad la influencia de que goza por virtud del cargo que desempeña.

(37) Barrera Graf, J., "Concepto...", p. 69.

(38) Barrera Graf, J., Diccionario..., p. 169.

(39) Tratado..., p. 40.

Civil), en las mercantiles personales (artículo 49 y 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), en la sociedad cooperativa (artículo 1º fracción I de la Ley General de Sociedades Cooperativas) y en las asociaciones (artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para la asociación en participación (40).

La ley excluye la posibilidad de realizar este tipo de aportaciones a las sociedades capitalistas siempre que el trabajo del socio no sea valorizable o no integre el capital social. Los artículos 64 (sociedad de responsabilidad limitada) y 89 fracción IV (sociedad anónima) de la Ley General de Sociedades Mercantiles exigen, para la constitución de ese tipo de sociedades, la exhibición de cuando menos el 50% (sociedad de responsabilidad limitada) y el 100% del valor de cada parte social o acción, respectivamente (diferente del dinero en el caso de la sociedad anónima). Como vimos (supra, p. 17), esto supone que lo que se transmite a sociedades de capital tenga un valor real y determinado al momento de la suscripción. La naturaleza misma del trabajo humano (y su prestación, necesariamente sucesiva), impide la determinación de un valor real para efectos de su incorporación al capital social.

A pesar de lo anterior, el artículo 2732 del Código Civil establece criterios para la "estimación" de las aportaciones de industria, para el caso de la liquidación de sociedades civiles. El artículo 46 de la Ley General de Sociedades Mercantiles hace lo mismo para efectos de la representación (voto) en la sociedad en nombre colectivo. Este precepto y las fracciones II y III de aquél presumen que la participación del socio industrial es igual a la del otro socio capitalista (si hay uno), a la del socio capitalista con más interés (si son varios) y, en caso de pluralidad de

(40) Barrera Graf, J., Diccionario..., p. 168.

socios industriales, tienen una sola representación (voto) y entre ellos se dividen la mitad de las ganancias (artículo 2732 del Código Civil).

Aunque existan estos criterios de valoración de las aportaciones de industria, éstas no son ni dinero ni bienes (artículo 6 fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles) porque no forman un caudal social que responda por la sociedad frente a terceros. Por esta razón no es posible la existencia de sociedades a las que sólo se aporte trabajo (41).

Además de los citados, el artículo 70 de la ley societaria también parece impedir las aportaciones de industria a las sociedades de responsabilidad limitada. Prohíbe la aportación de trabajo o industria a título de prestación accesoria de los socios (42). Por otra parte, el artículo 2734 del Código Civil excluye a las aportaciones de trabajo del capital social (43).

También niega la posibilidad de realizar aportaciones de trabajo a las sociedades de capital (anónima concre-

(41) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 34.

(42) Las "prestaciones accesorias" a que se refiere este artículo 70 ya no existen.

(43) Este artículo 2734 parece ir contra el 16 fracción II de la L.G.S.M. puesto que impide la participación de socios industriales en la distribución del capital. Sin embargo, no creemos que ese sea el caso, toda vez que el 16 de la L.G.S.M. se refiere a un supuesto diferente, es decir, a la distribución de ganancias y pérdidas. El 2734 del C.C. regula el caso de distribución del capital cuando el ejercicio social no arroje ganancias y excluye de la participación a los socios industriales en virtud de que éstos no contribuyen a la integración del mismo.

tamente) nuestra Suprema Corte de Justicia. En la tesis visible en la página 1194 del tomo XXXVIII de la 5a. época del Semanario Judicial de la Federación se indica: "Todas las personas que las forman, tienen que aportar el capital representado por las acciones, ya en dinero efectivo o ya en títulos, efectos, bienes muebles o inmuebles, que representan el valor de las acciones que hubieren suscrito. El capital social debe estar íntegramente representado por el valor de las acciones y este valor por las aportaciones que en efectivo o en bienes, hubieren hecho los socios;..."

A pesar de la jurisprudencia (ejecutoria) y de las disposiciones legales citadas, el artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite a la sociedad pagar, a quienes le presten servicios, con acciones de trabajo o industria. En sentido estricto no se trata de acciones en virtud de que no se consideran para la integración del capital social (44). También a la sociedad de responsabilidad limitada es posible contribuir con industria, no a título de obligación principal (aportación) sino meramente accesoria (45).

Hemos dicho que a la aportación de trabajo o industria le son aplicables las disposiciones del contrato de trabajo (46). Sin embargo, ambas figuras son diferentes, no se identifican ni se confunden. La distinción primordial reside en la relación interna que se establece en cada caso.

(44) En este sentido, cfr., Vivante, C., op.cit., núm. 429, p. 177; Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 40; Mantilla Molina, R., op.cit., núm. 519, p. 375 y Garrigues, J., op. cit., núm. 380, p. 866. Uría (Derecho mercantil, Madrid, 1958, núm. 198, p. 168), niega que el trabajo pueda constituir aportación y atribuye a las "aportaciones" de industria el carácter de simples prestaciones accesorias.

(45) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 40.

(46) Barrera Graf, J., "Concepto...", núm. 4, p. 66.

En la relación surgida del contrato de trabajo distinguimos, claramente, la subordinación del trabajador frente al patrón. En materia societaria, el socio que aporta industria no está subordinado a un patrón sino unido al resto de los socios. Además, la remuneración del socio industrial consiste en la atribución de derechos sociales y no en un salario (elemento distintivo y esencial del contrato de trabajo). (47)

Igualmente se alejan el contrato de trabajo y la aportación de industria si consideramos los mecanismos de reparación por incumplimiento. Si se incumple la obligación de aportar trabajo, se incumple una obligación de hacer y por tanto se es responsable por daños y perjuicios al tenor de los artículos 2077 y 2104 del Código Civil. La atribución de estos daños y perjuicios corresponde a los juzgados civiles mientras que en materia laboral los conflictos de trabajo se ventilan ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. En este sentido, nuestra Suprema Corte ha sostenido que los conflictos surgidos con motivo de la participación en una sociedad, "...sólo pueden ser resueltos por las autoridades judiciales y no por las juntas de conciliación y arbitraje, puesto que los socios no son obreros, ni empleados..." (48).

(47) También nuestra Suprema Corte rechaza que se trate de una relación laboral pues precisa que "...el trabajo ha de regirse por la ley de la materia que no admite la prestación de un servicio sin la remuneración respectiva de parte del patrón..." (Amparo directo 6385/1955, Estela Morales Zamora, resuelto el 1º de marzo de 1957; Bol. Inf. Jud., p. 220).

(48) Amparo en revisión, Alianza de Agentes de Publicaciones, resuelto el 31 de agosto de 1927; Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo XXI, p. 626.

CAPITULO TERCERO

Régimen jurídico de la aportación

SUMARIO:

I. Introducción.

II. Capacidad del aportante:

1. Menores e incapaces;
2. Cónyuges;
3. Fallido en la quiebra;
4. Extranjeros.

III. Consentimiento.

IV. Objeto y causa.

V. Protección de los intereses de terceros:

1. Publicidad;
2. Relaciones socio-sociedad;
3. Relaciones socio-acreedores sociales;
4. Relaciones sociedad-acreedores del socio.

I. Introducción.

Coincidimos con Barrera Graf (1) cuando afirma que debemos considerar como "...actos conexos mercantiles de carácter subjetivo... a aquéllos ligados a la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles." Además de la aportación del socio, tendrían ese carácter mercantil el

(1) Barrera Graf, Jorge, Tratado de derecho mercantil, México, Porrúa, 1957, p. 139.

pago de dividendos, el reembolso de la cuota de liquidación, el voto y los acuerdos de las asambleas de socios sobre fusión, transformación, disolución o liquidación (2).

Con fundamento en el artículo 2° del Código de Comercio, a los actos de comercio se les aplica el derecho común en aquello que fuere omiso dicho Código. Desde este punto de vista, para aportar, las partes deben reunir los requisitos exigidos por el derecho común en materia de obligaciones. Estos requisitos pueden ser personales (capacidad y consentimiento) o materiales (objeto, fin o causa). Los requisitos personales tienden a proteger al aportante mismo (3), mientras que los materiales son necesarios para precisar el objeto de la obligación. Sin embargo, la exigencia de un objeto (fin o causa de la obligación) también permite la protección de un interés; asegura el respeto al orden público. Si el objeto o la causa de la aportación son ilícitos, ésta se verá afectada con nulidad (4).

II. Capacidad del aportante.

Consideremos ahora la capacidad legal del aportante. A los presuntos aportantes se les aplican las disposiciones del derecho común relativas a la capacidad. En principio, toda persona capaz de obligarse puede aportar bienes a una sociedad (5). A continuación estudiaremos las limitaciones que existen a esta regla general.

(2) Ibidem.

(3) Blaise, op. cit., p. 209.

(4) Ibidem.

(5) El artículo 24 del C.C. otorga esta capacidad de ejercicio a los mayores de edad, con las salvedades que el propio ordenamiento establece (por ejemplo las fracciones II, III y IV del art. 450 de dicho Código). El art. 1798, por su parte, otorga capacidad para contratar a todas las personas no exceptuadas por la ley.

1. Menores e incapaces.

El artículo 23 de nuestro Código Civil señala que la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades, constituyen restricciones a la personalidad jurídica (capacidad de ejercicio). Esas otras incapacidades las puntualiza el artículo 450 y afectan a los mayores de edad privados de inteligencia por "...locura, idiotismo o imbecilidad...", a los sordo-mudos que no saben leer ni escribir y a los sujetos que son ebrios consuetudinarios o hacen uso habitual e inmoderado de drogas enervantes.

En los términos del propio artículo 23 citado, estos incapaces están en posibilidad de obligarse siempre que intervenga un representante. Esto significa que los menores e incapaces pueden realizar aportaciones a una sociedad mercantil si lo hacen por medio de un tutor o representante, siempre que éste observe las disposiciones legales que rigen la materia.

El tutor debe otorgar una garantía que caucione su ejercicio cuando administra bienes del menor o incapacitado (artículo 519 del Código Civil). En caso de actos importantes de administración tiene que consultar a su pupilo cuando éste sea mayor de 16 años y pueda discernir (artículo 537). No puede enajenar bienes inmuebles, derechos anexos a éstos ni muebles preciosos de su pupilo sino por causas de evidente utilidad o necesidad y para hacerlo, requiere de la aprobación del curador y autorización judicial (artículo 561). Además, la venta de inmuebles tiene que ser por subasta judicial (artículo 563). Tampoco puede dar en arrendamiento los inmuebles del menor o incapacitado por más de 5 años si no concurren las exigencias y autorizaciones requeridas para su venta (artículo 573). Finalmente, el artículo 576 de nuestro Código Civil prohíbe al tutor donar bienes a nombre del menor o incapaz. En cuanto al me-

nor emancipado, para la enajenación de bienes inmuebles requiere de autorización judicial (artículo 643 fracción I del Código Civil). A diferencia de los incapacitados, la ley no restringe la cesión por el menor emancipado de derechos anexos a bienes inmuebles. Creemos, por tanto, que puede aportar el goce de los derechos de que sea titular sin restricción alguna.

Creemos, con Barrera Graf (6), que las exigencias de los artículos 436 y 561 comentados (la "absoluta necesidad" y el "beneficio evidente"), para que el tutor enajene o de en arrendamiento bienes del menor, significan que el primero no puede obligarse a hacer aportaciones a nombre de este último. La aportación a una sociedad implica ciertos riesgos que impiden considerarla una operación de "beneficio evidente".

En lo que se refiere a aportaciones de industria, resulta difícil imaginar el supuesto tratándose de menores. No puede ser que la obligación de aportar industria se cumpla por medio de tutor (o representante) aunque tal vez procedería lo relativo a la autorización judicial. (7)

2. Cónyuges:

La regla general en materia de capacidad de los cónyuges queda asentada en el artículo 172 de nuestro Código Civil. Los cónyuges mayores de edad tienen plena capacidad para contratar o "...disponer de sus bienes propios..." Las excepciones a esta regla son tres: el artículo 173 exi

(6) Barrera Graf, J., Las sociedades en derecho mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p.44.

(7) No consideramos las prohibiciones de las fracc. II y III del apartado A del art. 123 de nuestra Constitución porque la aportación de industria no coloca al aportante y a la sociedad en el supuesto de una relación laboral.

ge autorización judicial si los cónyuges son menores de edad emancipados; el propio 172 admite el pacto en contrario que contengan las capitulaciones matrimoniales y, por último, que los bienes en cuestión no sean "propios" de uno de los cónyuges sino que sean parte de la sociedad conyugal.

La posibilidad, modalidades y requisitos para que uno de los cónyuges aporte bienes a una sociedad dependen, en gran parte, del régimen matrimonial. Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, el artículo 194 de nuestro ordenamiento civil señala que el dominio de los bienes comunes corresponde igualmente a marido y mujer. El cónyuge que desee aportar bienes de la sociedad conyugal debe respetar las capitulaciones matrimoniales que la rigen y en lo que éstas fueren omisas se aplicarán las disposiciones relativas al contrato de sociedad (artículo 183). Si las capitulaciones no contemplan el supuesto de la enajenación de bienes comunes, el administrador de la sociedad conyugal debe contar con la autorización expresa del otro cónyuge para aportar bienes a una sociedad. Esto se desprende del artículo 2712 fracción I del Código Civil, pues el administrador de una sociedad civil requiere de autorización expresa de los demás socios para enajenar bienes de la sociedad.

Si, por el contrario, el matrimonio se celebra bajo el régimen de separación de bienes, observamos claramente las consecuencias de la equiparación jurídica del hombre y la mujer (8). Cualquiera de los dos cónyuges podrá disponer libremente de su patrimonio. La mujer casada podrá hacerlo como si fuera soltera y estará, por tanto, en libertad de realizar cualquier aportación lícita a una sociedad. En este régimen matrimonial la mujer no puede actuar sobre el patrimonio de su marido ni aportar bienes de dicho patrimonio

(8) Blaise, op. cit., p. 233.

a menos que sea mandataria convencional de su marido (9). El esposo, por su parte, se encuentra en situación análoga (10). Lo anterior, con fundamento en el artículo 212 del Código Civil, toda vez que en la separación de bienes los cónyuges conservan la propiedad y administración de sus bienes.

Cuando la separación de bienes es parcial (11), se aplican las reglas de la sociedad conyugal a los bienes que queden bajo este régimen. En este caso, los cónyuges podrán aportar libremente sólo aquellos bienes cuyo dominio conserven por virtud de la separación. Sin embargo, siempre se consideran propios de cada cónyuge (separación), los montos que perciban como salarios o ganancias en el ejercicio de alguna profesión, comercio o industria. Nada impide que los cónyuges realicen aportaciones de numerario con estas cantidades.

Los bienes a que se refiere el artículo 215 del Código Civil, que los cónyuges adquieren gratuitamente y en común pero dentro del régimen de separación de bienes, podrán ser aportados una vez hecha la división que corresponda.

Por otra parte, el artículo 174 exige autorización judicial para que los cónyuges puedan contratar entre sí (12). A pesar de la autorización, el contrato de compraventa no puede realizarse entre cónyuges casados en sociedad conyugal (artículo 175). Finalmente, el artículo 182 sienta las bases para la declaración de nulidad de aquellos pactos inter-conyugales que contravengan disposiciones legales o los

(9) Ibidem.

(10) Ibidem.

(11) Por ejemplo, exclusivamente respecto a los bienes adquiridos antes del matrimonio. Los bienes adquiridos durante el matrimonio caerían dentro de la sociedad conyugal (cfr. artículo 208 del Código Civil).

(12) A menos que se trate del contrato de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

finés naturales del matrimonio.

Ahora bien, la prohibición del artículo 174 impide a los cónyuges contratar entre sí y, como hemos visto (supra, pp. 1 a 13), el ingreso a una sociedad no implica un contrato inter-partes sino únicamente la asunción de una obligación de aportar frente a la sociedad. Además, nuestro rechazo a la teoría contractual del negocio social nos permite afirmar que el artículo 174 no se aplica en materia de sociedades toda vez que no estamos frente a un supuesto de contratación (13). Por lo tanto y salvo los fines del matrimonio, nada se opone a que los cónyuges constituyan una sociedad (e. g., en comandita simple o de responsabilidad limitada) o ingresen como accionistas de una anónima.

En cuanto al artículo 175, tampoco se aplica en materia societaria. Los socios "no se obligan solidariamente en asuntos que sean de su interés exclusivo" (13 bis).

3. Fallido en la quiebra.

Aunque el quebrado no es un incapaz en el sentido que el derecho civil atribuye al vocablo, sí sufre restricciones importantes en lo que se refiere a la administración y disposición de sus bienes (artículo 83 L.Q.S.P.). El desampoderamiento que sufre como consecuencia de la declaración de quiebra significa que ningún acto de disposición posterior a dicha declaración (13 ter) producirá efectos

(13) En este sentido se pronuncia Mantilla Molina (op.cit., núm. 289, p.220). Barrera Graf, con quien no coincidimos, alega que si el C.C. considera a la sociedad como contrato, tiene que aplicarse el 174 (Las sociedades..., p.43). De nuevo afirmo que el aval legislativo no desvirtúa la figura del contrato.

(13 bis) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 44.

(13 ter) Lo mismo se predica de aquellos actos realizados por el fallido dentro del lapso a que se retrotraen los efectos de la declaración de quiebra (cf., art. 15, fracc. IX, L.Q.S.P.)

frente a la masa (14), ¿En qué medida podrá el fallido aportar u obligarse a aportar bienes o industria a una sociedad?

En los términos del artículo 116 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, son nulos frente a los acreedores los actos de administración o dominio que efectúe el quebrado con bienes comprendidos en la masa de la quiebra. La misma nulidad afectaría a las aportaciones de bienes que haga el quebrado en estas circunstancias. El artículo 168 de esta ley, además, sanciona con ineficacia (y no con nulidad) frente a la masa a "...todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude." (15)

Esto implica que mientras la sentencia que declare la quiebra no se haya dictado, el fallido no sufre restricción alguna para administrar o disponer de sus bienes y solamente se expone a soportar la ineficacia de aquellos actos realizados en perjuicio de acreedores (16).

Sin embargo, la regla del artículo 116 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contiene una excepción. Los actos a que se refiere no serán nulos cuando la masa de la quiebra resulte beneficiada con su realización. Esta excepción del párrafo segundo del artículo 116 se entiende en virtud de que el acto del quebrado acrecenta los bienes de la masa, y por tanto el síndico ratifica un acto que no tiene por qué desconocer (17). Si la aportación de bienes del fallido produce beneficios a la masa, se vería salvada de

(14) Blaise, op. cit., p. 236 (cfr., art. 83, L.Q.S.P.).

(15) Resulta difícil aplicar este artículo 168, sobre todo por lo que toca a los actos anteriores a la declaración de quiebra o a la retrotracción de sus efectos.

(16) Blaise, op. cit., p. 236.

(17) Rodríguez Rodríguez, J., Curso..., p. 334.

la nulidad en los términos del párrafo segundo del artículo 116 de la ley citada (18).

A pesar de lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el artículo 115 permite al fallido conservar la administración y disposición de algunos bienes. Aunque de manera restringida (19), la fracción IV del precepto últimamente citado excluye de la masa de la quiebra a las cantidades que el quebrado obtenga, después de la declaración de quiebra, como consecuencia del ejercicio de una actividad personal. Tampoco estas cantidades pueden ser objeto de aportación, pues el fallido carece de capacidad para obrar.

El fallido sólo está en libertad de realizar aportaciones de industria, sobre las cuales la masa no tiene ningún derecho y no puede impedir, siempre que no medie dolo o fraude (20).

4. Extranjeros.

Diversos ordenamientos restringen la posibilidad para que los extranjeros adquieran acciones o partes sociales de sociedades mexicanas. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (L.I.E.),

(18) Aunque los beneficios que pudiera arrojar la aportación, por la naturaleza tan diferente de los derechos sociales, no son inmediatos. Sin embargo, una vez ratificado el acto por el síndico, el socio fallido no puede solicitar la reivindicación del bien aportado en propiedad, que ha ingresado al patrimonio propio de la sociedad (Rodríguez Rodríguez, J., La separación de bienes en la quiebra, México, Instituto Mexicano de Derecho Comparado, 1951, p. 67).

(19) El juez puede limitar la exclusión en función de las necesidades del quebrado y su familia.

(20) Blaise, op. cit., p. 237.

el Reglamento del Registro de Inversiones Extranjeras (R.R.I.E.) y las resoluciones generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (C.N.I.E.) se encargan de establecer y reglamentar esas restricciones (21).

Ciertas actividades están vedadas a la inversión extranjera en virtud de que se reservan exclusivamente al Estado mexicano (artículo 4º párrafo primero de la L.I.E.) o para "mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros" (segundo párrafo del mismo artículo 4º) (22). El inversionista extranjero no puede aportar para adquirir acciones o partes sociales de estas sociedades en virtud de dicha cláusula.

De los artículos 5º, inciso d), párrafo segundo y 8º de la L.I.E. se desprenden las dos reglas generales a que debe someterse la inversión extranjera (23). Para sociedades que se constituyan no podrá exceder del 49% del capital. Si se trata de sociedades ya constituídas, el inversionista extranjero requiere de la autorización a que se refiere el artículo 8º (L.I.E.) para adquirir más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de aquella.

Además de restringir la inversión extranjera en senti-

(21) Además de la prohibición general contenida en la fracción I del artículo 27 constitucional. Este precepto reserva a los mexicanos (personas físicas o morales) la explotación de concesiones mineras o para el aprovechamiento de aguas y prohíbe la adquisición por extranjeros de bienes inmuebles en las llamadas zonas prohibidas (cfr., también, artículos 7º L.I.E. y 2700 del Código Civil).

(22) Barrera Graf, J., La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 36.

(23) Las excepciones a esta regla general se desprenden de los incisos a), b) y c) del propio art. 5º de la L.I.E.

do estricto (24), la L.I.E. introduce la noción de control, limitando el que pueda tener la inversión extranjera sobre empresas o sociedades mexicanas. Según el párrafo segundo in fine del artículo 5° inciso d) y el párrafo segundo del artículo 8° de la L.I.E., el control de la sociedad o empresa mexicana también está prohibido al inversionista extranjero (25).

Barrera Graf (26) expone otras limitaciones a la inversión extranjera. Podemos afirmar que tanto éstas como las citadas se traducen en restricciones a la posibilidad de aportar de un extranjero.

a) El inversionista extranjero debe inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (artículo 23 fracción I de la L.I.E.) e inscribir cualquier título de capital social que adquiera (artículo 23 fracción IV de la L.I.E., artículos 3°, sección cuarta y 25 a 50 del R.R.I.E. y Resolución General (26 bis) número 10 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras);

b) Toda sociedad mexicana en cuyo capital participe inversión extranjera está obligada a inscribirse en el Registro de Inversiones Extranjeras (artículos 23 fracción II de la L.I.E. y 17 a 21 del R.R.I.E.);

c) La adquisición de "pequeños lotes" de acciones por extranjeros se prevé en la resolución general número 14, y

(24) Adquisición directa de bienes o derechos de empresas o sociedades mexicanas por el inversionista extranjero (cfr., Barrera Graf, J., La regulación..., p. 31).

(25) Ibidem, pp. 31 y 113 a 122.

(26) Ibidem, p. 37.

(26 bis) Las Resoluciones Generales son disposiciones reglamentarias dictadas por la C.N.I.E. con fundamento en los artículos 12 y 13 de la L.I.E. Sobre la inconstitucionalidad de dichas Resoluciones y las amplísimas facultades de la C.N.I.E., cfr., Barrera Graf, La regulación..., pp. 41 y 42 y capítulo X.

a la transmisión entre extranjeros hasta del 1% del capital de una sociedad, cuando al menos el 96% pertenezca a inversionistas extranjeros se refiere la Resolución General número 6;

Las reglas establecidas por estas disposiciones se entienden aplicables sin importar el monto de la inversión extranjera. "Además, ...los derechos de los extranjeros pueden limitarse aún más allá de las bases fijadas en la L.I. E..." pues la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras puede incluso negar el derecho a invertir en sociedades o empresas mexicanas a los inversionistas extranjeros (27).

Existen, además, otras limitaciones que no sólo afectan al inversionista extranjero, sino también al mexicano. Tal es el caso del artículo 10 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (28). Este precepto reserva los certificados de aportación patrimonial de la serie "A" de todas las instituciones nacionales de crédito (representando 66% del capital social) para ser suscritos por el Gobierno Federal. El restante 34% está integrado por los certificados de la serie "B" que pueden ser adquiridos por particulares. Sin embargo, el artículo 16 de esta misma Ley prohíbe a toda persona física o moral adquirir más del 1% del capital de las instituciones nacionales de crédito. Esta es otra limitación cuantitativa a la aportación en sociedad.

III. Consentimiento.

El consentimiento es el segundo de los elementos en materia de aportaciones que analizamos en el presente capítulo.

(27). Ibidem.

(28) Esta Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de diciembre de 1982.

10. De acuerdo con el artículo 2688 del Código Civil, los socios expresan su voluntad para reunirse, aportando bienes o servicios, en la realización del fin social. La obligación de aportar nace con el consentimiento de los socios sin ser necesaria la tradición de las cosas (29).

Asimismo, el consentimiento puede expresarse entre ausentes. En el caso de la sociedad civil se aplica el artículo 1807 del Código Civil, quedando obligado el aportante en el momento en que la sociedad reciba su aceptación (teoría de la recepción) (30). Para las sociedades mercantiles rige el artículo 80 del Código de Comercio que entiende perfeccionada la obligación "desde que se contesta aceptando la propuesta" (teoría de la expedición). (31)

Ahora bien, los vicios o la ausencia de consentimiento que afectan la aportación de un socio provocan la nulidad de esta última (artículo 2224 del Código Civil). (32)

Como afirma Blaise (33), en materia de sociedades es excesivamente raro que se presente la violencia como instrumento para arrancar el consentimiento del socio aportante o de los fundadores o administradores. Es por esta razón que nuestro estudio se limita a los demás vicios del consentimiento.

Por lo que toca al error, éste puede acarrear la ausencia total de consentimiento o simplemente viciarlo. Consideramos que provoca la ausencia de consentimiento cuando, por ejemplo, el socio cree que realiza una aportación y la

(29) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p.40, (cfr., además, los arts. 1796 y 2014 del C.C. Este último resulta aplicable al supuesto de la aportación de cosas ciertas y determinadas).

(30) Ibidem.

(31) Ibidem.

(32) Ibidem, p. 41.

(33) Ibidem.

sociedad considera que se trata de una compraventa (error sobre la naturaleza del negocio). De la misma manera, si el error se refiere al objeto de la aportación (la sociedad considera que el objeto de la aportación lo es el inmueble A y el socio supone que se trata del B), estamos frente a otro caso de falta de consentimiento. (34)

Para considerar que el error vicia el consentimiento, debe referirse a una cualidad substancial del bien aportado. Es "cualidad substancial" aquella sin la cual aportante y sociedad no hubieran concluido el negocio. Tal es el caso de la aportación de un inmueble sujeto a un contrato de arrendamiento anterior (35).

La lesión, por regla general, no vicia el consentimiento en el caso de la aportación. El aportante cuya aportación en especie es valuada por debajo de su valor real únicamente puede reclamar daños y perjuicios con fundamento en el artículo 385 del Código de Comercio, aplicable, por analogía, a las aportaciones traslativas de bienes. La ley, en cambio, otorga más protección a la sociedad para evitar que los intereses de los demás socios (en especial de los que aportan dinero) y de terceros acreedores se vean afectados (36).

El dolo se considera como vicio del consentimiento cuando, en ausencia de las maquinaciones o artificios, la víctima no hubiera celebrado el negocio. En otras palabras, dichos artificios y maniobras deben afectar las consideraciones esenciales que motivaron el consentimiento del socio al realizar la aportación. Igualmente, varios socios pueden inducir o mantener en el error al aportante de un bien

(34) Ibidem, p. 245.

(35) Ibidem, p. 246.

(36) Ibidem, pp. 246 y ss. Dicha protección se desprende del artículo 141 de la L. G. S. M.

para otorgarle un valor inferior al que realmente tiene (37).

Este último vicio del consentimiento pueda ser invocado por quienes no fueron cómplices en las maquinaciones o artificios. Si todos fueron cómplices, ninguno de ellos puede invocarlo (Artículo 1817 del Código Civil). En cuanto a los accionistas de la sociedad anónima cuyas suscripciones son obtenidas con dolo, opinamos, con Blaise (38), que sólo podrán invocarlo cuando emane de los representantes legales de la sociedad (39).

IV. Objeto y causa.

Como lo afirma Blaise (40), el objeto y la causa de la aportación y el objeto y la causa de la sociedad son conceptos que pertenecen a "realidades vecinas y estrechamente ligadas".

Este autor define la causa (41) como el motivo determinante que impulsa a las partes a obligarse.

Sin embargo, la causa podemos dividirla en objetiva y subjetiva. La primera consiste en el móvil de las partes que se obligan. La causa objetiva es la causa de la obligación (42). Para el aportante, la adquisición del carácter de socio es la causa de su obligación de aportar. A pesar de esto, existe otra causa que motiva la aportación del socio; la causa subjetiva. Como hemos visto, el alcance y los beneficios que los derechos sociales comporten al socio

(37) Ibidem, pp. 252 y ss.

(38) Ibidem, p. 254.

(39) Los fundadores si se trata de la constitución de la sociedad o los administradores durante su funcionamiento.

(40) Op. cit., p. 265.

(41) Ibidem.

(42) Ibidem.

dependen, en alguna medida, de la consecución del fin social. El aportante desea que sus bienes se empleen para la explotación de la actividad social y no que queden inactivos o que se empleen para otro fin (43). Es decir, el destino de la aportación viene a ser la causa subjetiva del aportante (44).

Ahora bien, comúnmente suele confundirse la causa con el objeto. En opinión de Blaise (45), la actividad a que se dedica la sociedad no es su objeto sino su causa. De la misma manera, el objeto de la aportación designa el contenido de ésta (bienes o servicios) y no la finalidad que persigue el socio al aportar. "El objeto de la relación de aportación... está constituido por la obligación del socio de dar o de hacer." (46) Por lo tanto, el estudio del objeto en materia de aportaciones es el estudio de los bienes susceptibles de aportarse (47).

La explicación anterior nos permite afirmar que la ilicitud puede referirse a la actividad de la sociedad o afectar las aportaciones de los socios. En el primero de los casos hablamos de ilicitud en la causa y en el segundo, de

(43) En este sentido, resultan importantes en la protección de los derechos de los socios (respecto al destino de los bienes aportados) los arts. 10 y 235 de la L.G.S.M. Estos preceptos sujetan los actos de administradores y liquidadores al objeto o finalidad social. Igualmente, el artículo 2712 del Código Civil restringe las facultades de los administradores de la sociedad civil al "desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad" (cfr., además, el artículo 10 de nuestro ordenamiento civil).

(44) Blaise, op. cit., p. 266.

(45) Ibidem, p. 267.

(46) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 52.

(47) Blaise, op. cit., p. 268. El estudio relativo (bienes susceptibles de aportación) lo realizamos en el capítulo segundo cuando nos referimos a las clases de aportaciones.

ilicitud en el objeto (48).

La actividad ilícita de una sociedad, explica Blaise (49), indirectamente entraña la ilicitud de la aportación, toda vez que dicha actividad, como causa del negocio social, afecta todos sus elementos y particularmente la aportación.

Finalmente, diremos que la ilicitud del objeto o la causa de la aportación implican su nulidad. Así lo dispone el artículo 2224 del Código Civil cuando señala que los actos cuyo objeto esté viciado no producirán efectos legales (50). El artículo 3° de la Ley General de Sociedades Mercantiles también sanciona con nulidad a aquellas sociedades cuya actividad sea ilícita (51).

V. Protección de los intereses de terceros.

Como vimos, las normas legales relativas al consentimiento, la capacidad, el objeto y el fin o causa tienden a salvaguardar los intereses de los socios. Sin embargo, a esta protección escapan dos grupos importantes de personas; los acreedores del aportante y los acreedores de la sociedad. Ambos temen que el negocio de aportación afecte sus intereses (52). El acreedor del aportante observa el traspaso de un bien del patrimonio de su deudor al de la sociedad y el acreedor de la sociedad puede verse afectado por la aportación si ésta se realiza de tal suerte que perjudi-

(48) Ibidem.

(49) Ibidem.

(50) Cfr., Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 41.

(51) Barrera Graf opina que es más correcto hablar de "ineficacia especial". (Las sociedades..., p. 247). Cfr., también, art. 2692 del Código Civil.

(52) Blaise, op. cit., p. 277.

que el patrimonio social (garantía del acreedor social) (53),

Las medidas de protección que a continuación consideramos son diferentes según se trate de acreedores de la sociedad y del socio. Aquéllos desean la existencia de un patrimonio social sólido que garantice sus créditos. Estos últimos, antagónicamente, no quieren ser testigos del empobrecimiento del patrimonio del socio deudor (54).

Para que los terceros aprovechen las medidas protectoras que los favorecen, es necesario que conozcan la operación entre el socio y la sociedad. Así, y como primera protección para terceros, encontramos el sistema de publicidad en materia de sociedades (55).

1. Publicidad.

La publicidad en materia de sociedades puede ser de dos tipos, legal o de hecho (56). Aquélla, implica la inscripción de la escritura constitutiva y sus reformas en el Registro de Comercio, mientras que esta última se produce por la exteriorización de la sociedad frente a terceros (57). En este capítulo y por rebazar el objeto de nuestro estudio, no abordaremos la publicidad de hecho. Hemos de referirnos exclusivamente a la publicidad legal (58).

A la inscripción en el Registro de Comercio se refieren los artículos 2º, 7º párrafo segundo y 260 de la Ley General

(53) Ibidem.

(54) Ibidem, p. 291.

(55) Sobre este punto, cfr., Blaise, op. cit., pp. 278 y ss. y Barrera Graf, Las sociedades..., pp. 204 y ss.

(56) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 244.

(57) Ibidem.

(58) Sobre la exteriorización de las sociedades irregulares y el régimen jurídico de estas últimas, cfr., Barrera Graf, J., Las sociedades..., capítulo décimo.

de Sociedades Mercantiles. Por su parte, el artículo 1° del Reglamento del Registro de Comercio define a éste como "la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros" (59).

Se deben inscribir en el Registro de Comercio la escritura constitutiva y sus reformas. De esta forma, los terceros pueden conocer los bienes que cada socio aportó, el valor atribuido a éstos y el criterio de valuación (artículo 6° fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles). También existe la obligación de registro para las modificaciones de los estatutos, lo que permite a los terceros conocer las aportaciones hechas durante el funcionamiento de la sociedad.

Estas medidas de publicidad informan a los terceros que desean contratar con la sociedad sobre su situación y, sobre todo, permiten a los acreedores sociales conocer el monto de la garantía de sus créditos.

La falta de publicidad no afecta el negocio social en cuanto a las relaciones inter-socia, sólo "lo priva de... ciertos efectos frente a terceros" (60). Esto significa que en derecho mexicano la publicidad es un requisito de validez frente a terceros de los actos sociales.

En algunos casos el requisito de publicidad se exige en función del bien aportado. Tal es el supuesto del artículo 96 fracción I de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos. Con fundamento en este precepto, la aportación de un buque (en propiedad o exclusivamente de su goce) debe

(59) Ibidem, p. 244.

(60) Ibidem, p. 248.

ser inscrita en el Registro Público Marítimo Nacional,

Las sociedades y asociaciones civiles deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio (artículo 3071 fracciones I y II del Código Civil). Deben inscribirse en el Registro de Comercio las sociedades mercantiles reguladas por la ley societaria (artículo 260), la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (artículo 8º fracción XI), la Ley de Instituciones de Seguros (artículo 21) y la Ley de Instituciones de Fianzas (artículo 11); en el Registro Cooperativo Nacional las sociedades cooperativas (artículos 2 y 3 del Reglamento del Registro Cooperativo Nacional), y en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras las sociedades a que se refieren las fracciones I y II del artículo 23 de la L.I.E. (61).

2. Relaciones socio-sociedad.

Como opina Mantilla Molina (62), "consecuencia lógica rigurosa de la personalidad jurídica de la sociedad, es la de considerar a ésta con absoluta separación de las personas que la constituyeron". Sin embargo, esto no significa que los socios estén libres de toda responsabilidad. En función del tipo social y de la clase de socio, la responsabilidad de éste por las deudas sociales se amplía o se limita. Esto significa que los socios responden frente a los acreedores de la sociedad por las deudas de ésta a pesar de la teoría de la personalidad jurídica (que distingue a los socios de la persona moral que constituyen).

Por otra parte, algunos socios se acogen al régimen de la responsabilidad limitada para cometer abusos que perjudi

(61) Ibidem, p. 252.

(62) Mantilla Molina, R., op. cit., núm. 263, p. 204.

can a terceros. Este abuso de la personalidad moral (63) y de la limitación de la responsabilidad se castiga, cada vez con mayor frecuencia, predicando la responsabilidad personal ilimitada y solidaria de los socios. Esto se logra mediante la desestimación de la personalidad moral de la sociedad (64), es decir, según la terminología norteamericana, "levantando el velo de la personalidad" para fincar la responsabilidad personal de los socios abusivos que se escudan tras ese velo (65).

Pasamos ahora al análisis de las relaciones entre los socios y los acreedores sociales.

3. Relaciones socio-acreedores sociales.

En este apartado estudiaremos los diferentes grados en que los socios responden, frente a los acreedores de la sociedad, por las deudas de ésta. La responsabilidad de los socios puede ser ilimitada, limitada o suplementaria y adicional.

Nos referimos, en primer lugar, a los supuestos de la responsabilidad ilimitada.

Los socios responden ilimitadamente frente a la sociedad, e indirecta y subsidiariamente frente a terceros, por el monto de su aportación. Esto nos permite afirmar que, independientemente de la clase de socio, en cualquier tipo de sociedad mercantil los socios responden ilimitada-

(63) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 92.

(64) Ibidem.

(65) "Piercing the corporate veil" según la doctrina norteamericana. Sobre el particular, cfr., Barrera Graf, J., Las sociedades..., p.92; Mantilla Molina, R., op. cit., núm.263; p. 203; Serick, R., Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica, Barcelona, 1958, citado por Mantilla Molina, R., op. cit., loc. cit.; Verrucoli, P., Il superamento della personalità giuridica della società di capitali, Milán, 1964, citado también por Mantilla Molina, R., op. cit., loc. cit., y Ledesma Uribe, B., La desestimación de la personalidad jurídica, tesis laureada por la Escuela Libre de Derecho, México, 1979, citado por Barrera Graf, J., Las sociedades..., loc. cit.

mente por el monto de su aportación, (66)

Además, responden ilimitadamente por las deudas sociales todos los socios de la sociedad en nombre colectivo y los comanditados de las sociedades en comandita (artículos 25, 51 y 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Esto significa, con fundamento en el artículo 24 de nuestra ley societaria, que los socios colectivos responden con su propio patrimonio y de manera solidaria (cualquiera de ellos) y subsidiaria por las deudas de la sociedad. La subsidiariedad de su responsabilidad obliga a los acreedores a agotar el patrimonio de la sociedad antes de ejecutar sobre el de los socios. Esto se traduce en una protección más amplia para los acreedores sociales toda vez que sus créditos están garantizados por el patrimonio social y, subsidiariamente, por el de todos los socios.

Los demás casos de responsabilidad ilimitada se colocan en la ley como sanción; a los socios y administradores culpables en caso de sociedades irregulares (artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles), a los socios de sociedades en comandita y de responsabilidad limitada que hagan aparecer sus nombres en la razón social (artículos 53 y 211) y por los "actos ilícitos imputables a la compañía" a los socios que controlen la sociedad anónima (artículo 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas). (67)

Ahora bien, diversos preceptos legales amplían la responsabilidad de los socios más allá de sus aportaciones (68). Tratándose de sociedades en comandita, los artículos 55 y 211 amplían la responsabilidad de los socios comanditarios a todas las obligaciones sociales en que participen,

(66) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 93.

(67) Ibidem.

(68) Ibidem y p. 94.

indebidamente, como administradores y "también.., en ...ope
raciones en que no haya(n) tomado parte, si habitualmente
ha(n) administrado los negocios de la sociedad." (69)

Según el artículo 70 de nuestra ley societaria, los so
cios de la sociedad de responsabilidad limitada, cuando lo
ordene el pacto social, pueden verse obligados a realizar
"aportaciones suplementarias". En su segundo párrafo, este
mismo artículo prohíbe que estas nuevas aportaciones de los
socios, distintas de las primitivas, sean de industria.
Una vez más, observamos cómo la ley y el pacto, amplían la
responsabilidad que originalmente se limitó al monto de la
aportación original (70).

El artículo 5° de la Ley General de Sociedades Coopera
tivas también permite la adopción del régimen de responsabi
lidad suplementada (71). Esto sucede "cuando los socios
responden a prorrata por las operaciones sociales, hasta
por una cantidad fija, determinada en el acta constitutiva
o por acuerdo de la asamblea". Además, el párrafo segundo
del artículo 37 de esta misma ley, obliga a los socios a
suscribir los aumentos del capital (72).

(69) Ibidem. En derecho norteamericano sucede algo similar.
Cualquier persona que se valga del control de una so
ciedad mercantil para impulsar o beneficiar sus nego
cios personales, será ilimitadamente responsable por
dichos actos con fundamento en el principio de respon
deat superior. En cuanto a la naturaleza, alcance y
significado de este principio, cfm., Lattin, N., Corpo
rations, Nueva York, Foundation Press, 1971, núm. 18,
pp. 86-87.

(70) Rodríguez Rodríguez (Tratado...), p. 89) opina que aún
en este caso la responsabilidad del socio se limita al
pago de su aportación y no de las prestaciones suple
mentarias.

(71) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 94.

(72) Ibidem.

En virtud del principio de resistencia (artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), la responsabilidad del accionista de una sociedad anónima se puede ampliar al pago de los daños y perjuicios que cause al afectar la decisión de una asamblea votando en relación con un asunto en que tenga un interés contrario al de la sociedad, "cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación". (73) Aquí se sanciona al accionista que debió abstenerse de votar en virtud de su interés personal y contrario al de la sociedad.

A un caso especial de ampliación convencional de responsabilidad se refiere Barrera Graf (74). Los artículos 9° de la Ley de Instituciones de Fianzas y 11 de la Ley de Instituciones de Seguros permiten la organización de sociedades mercantiles con socios de responsabilidad limitada en consorcios de seguros y fianzas. Pues bien, en este tipo de consorcios las obligaciones de los socios son convencionales y pueden extenderse más allá de su aportación.

Pasamos ahora a referirnos al régimen de responsabilidad limitada, en el que los socios responden, frente a la sociedad y terceros, únicamente por el monto o valor de su aportación.

Del artículo 87 de nuestra ley societaria se desprende que la obligación de los socios de la sociedad anónima "se limita al pago de sus acciones". Seguimos a Barrera Graf (75) cuando afirma que "...cualquier pacto o estipulación

(73) Barrera Graf (Ibidem) opina que esta disposición debe aplicarse, por analogía, a las sociedades de responsabilidad limitada y en comandita por acciones.

(74) Ibidem.

(75) Ibidem, p.95. En este sentido se pronuncia nuestra jurisprudencia (Anales de Jurisprudencia, Índice General de 1980, Derecho Mercantil, tomo II, pp.216 y 217) cuando afirma que "las deliberaciones de las asambleas que dispongan de los derechos de... un socio... al imponer

que estableciera alguna obligación de pagos adicionales... carecería de validez."

El artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles coloca en el mismo supuesto de la sociedad anónima a la sociedad de responsabilidad limitada, cuyos socios únicamente están obligados al pago de su aportación. Ya vimos, sin embargo, que el artículo 70 de dicho ordenamiento permite que la responsabilidad en este tipo de sociedades se amplíe (responsabilidad suplementada) si así lo ordena el pacto social.

También las sociedades cooperativas pueden acogerse al régimen de la responsabilidad limitada en cuyo caso los cooperativistas responden exclusivamente por el monto de sus aportaciones (artículos 5º y 34 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

Finalmente nos referimos a un caso en que la responsabilidad del socio se limita frente a terceros en función a la clase de aportación que realiza. Los socios industriales, según lo prescrito por el artículo 16 fracción III de la ley societaria y salvo pacto en contrario, no sufren las pérdidas de la sociedad. Esto significa que los socios que aporten su trabajo a la sociedad en nombre colectivo o a las sociedades en comandita ven su responsabilidad limitada a prestar el servicio prometido (76).

le nuevas o ulteriores obligaciones son irrelevantes para el socio y nulas por falta de legitimación... de la sociedad ...según la esencia y naturaleza de la sociedad anónima, art. 87 de la Ley de Sociedades Mercantiles, como en ella la responsabilidad es limitada, de los socios no se pueden exigir aportaciones adicionales". Lo mismo sucede en caso de reposición o aumento de capital pues, según la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del D.F. (ibidem), no cabe, legalmente, "obligar al socio... a que haga nuevas aportaciones".

(76) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 95.

4. Relaciones sociedad-acreedor del socio.

Por regla general y conforme a lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sino sobre las utilidades que corresponden al socio... y sobre la porción que le corresponda en la liquidación". En otras palabras, los acreedores particulares de los socios no pueden ejecutar sus créditos sobre el patrimonio social.

Esto coloca a dichos acreedores en una posición muy vulnerable ya que el socio deudor puede acudir a la aportación en sociedad para evitar el pago. Es por esta razón que en el supuesto de la aportación en fraude de acreedores creemos que se rompe el principio general del artículo 23 citado. Decimos esto porque el acreedor perjudicado podrá intentar la acción pauliana contra la sociedad que actuó de mala fe (artículo 2164 del Código Civil). Si la aportación fraudulenta implica la transmisión de la propiedad de bienes y tiene éxito la acción pauliana intentada por el acreedor, la sociedad sufrirá la revocación del acto y tendrá que devolver los bienes aportados y sus frutos (artículo 2168 idem). El único mecanismo que tiene la sociedad para detener la acción del acreedor perjudicado consiste en desinteresarlo por medio del pago o garantizando el cumplimiento a cargo del aportante (artículo 2176 idem). (77)

(77) Una sentencia de la Corte de Casación francesa confirma nuestra afirmación. Dicho Tribunal declaró la procedencia de la acción pauliana y la inoponibilidad frente a acreedores de la aportación fraudulenta (Sala Civil núm.4, Boletín 1972-4, p.112, sentencia del 19 de abril de 1972, Société Civile d'Exploitation Agricole et Viticole du Domaine du Maine Cadet, Ministère de l'Economie Nationale et des Finances).

Asimismo, los acreedores del socio pueden solicitar la nulidad de la sociedad simulada en su perjuicio volviendo los bienes aportados fraudulentamente al patrimonio del aportante, sobre el que podrán ejecutar (artículos 2183 y 2184 idem). (78).

Por último, también en el caso de aportación de una empresa encontramos una excepción al principio general del artículo 23 de la ley societaria. Conforme al artículo 129 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, la transmisión de una empresa implica la de sus créditos y deudas, salvo pacto en contrario. Si no hay convenio en contrario y transcurren seis meses sin que los acreedores manifiesten su inconformidad, la transmisión universal surte plenos efectos y la sociedad que recibe la empresa aportada se convierte en deudora de los hasta entonces acreedores del socio.

(78). En relación al problema de la sociedad simulada, nuestra Suprema Corte de Justicia pronunció una ejecutoria donde opina que "las acciones correspondientes a los que se dicen miembros de una sociedad simulada, no constituyen aportación alguna, propia de dichos accionistas, y por lo mismo, éstos no pueden sentirse perjudicados en sus intereses, por la sentencia que declara la inexistencia de la sociedad." (Recurso de súplica, La Piedad, S. A., 24 de enero de 1921, Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII, p. 1097).

CAPITULO CUARTO

Efectos de la aportación

SUMARIO:

I. Transmisión de la propiedad y los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa aportada.

II. Derechos de los socios:

1. Patrimoniales;
2. De consecución.

III. Obligaciones de los socios.

I. Transmisión de la propiedad y los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa aportada. (1)

Aunque el artículo 2248 del Código Civil se refiera a la transmisión de la propiedad como obligación de uno de los contratantes en la compraventa, su verificación no depende de la voluntad de las partes. Por esta razón nos parece que más que una obligación, la transmisión de la propiedad es un efecto del contrato de compraventa. El artículo 2014 parece confirmar nuestra opinión cuando establece que "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato,..." Además, cuando el artículo 2283 enumera las obligaciones del vendedor no incluye, acertadamente, la transmisión de la propiedad sino únicamente la entrega de la cosa.

En esta materia (transmisión de propiedad y riesgos)

(1) En cuanto a la aportación de créditos y el análisis del art. 11 de la L.G.S.M., cfr., supra, pp.32 y 33.

(2), la Ley General de Sociedades Mercantiles rompe, una vez más, con los principios del Código Civil. La segunda parte del artículo 11 de la ley societaria exige la entrega material para que la sociedad soporte los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa aportada. El Código Civil, por su parte, considera el acuerdo de voluntades como el momento determinante de la transmisión de la propiedad (artículo 2014) y una vez verificada ésta res perit domino (artículo 2017 fracción V).

El problema está en determinar cuando se entiende que la sociedad recibe la cosa aportada. Mantilla Molina (3) opina que la sociedad debe recibir la cosa realmente. Barrera Graf (4) no excluye que pueda tratarse de una entrega jurídica (a través de un título representativo de mercaderías, e.g., certificado de depósito o conocimiento de embarque) o virtual (artículo 2284 del Código Civil). Suscribimos la tesis de este último tratadista en el sentido de que lo importante es que la sociedad reciba, "efectivamente, el derecho de disponer de la cosa..." (5).

¿Cómo se justifica el aplazamiento de la transmisión de los riesgos por nuestra ley societaria? Vivante (6) y Mantilla Molina (7) coinciden en afirmar que la ley pone los riesgos a cargo del socio por dos razones: que la sociedad comience a funcionar con el capital social a su disposición y para evitar que el socio perjudicado por la pér-

(2) Y en otras como la garantía a que se obliga el cedente en caso de transmisión de créditos (cfr., artículos 2042 del Código Civil y 12 de la L.G.S.M.).

(3) Op. cit., p. 209.

(4) Las sociedades..., p. 56.

(5) Ibidem.

(6) Op. cit., p. 401.

(7) Op. cit., p. 209.

dida o destrucción de su aportación conserve dicho status sin aportar nada realmente. En este sentido, el artículo 11 de la ley societaria se convierte en protector de los intereses de los acreedores sociales que no ven menoscabado el patrimonio social por la pérdida de alguna aportación. Si la cosa perece para el aportante, éste debe entregar otra cosa de igual calidad o quedar excluido de la sociedad (8).

Cuando la aportación no es traslativa (i.e., aportación del uso o el goce de un bien), el socio contrae una obligación de tracto sucesivo por la vida social y, por tanto, responde siempre de la pérdida o deterioro del bien aportado (9). Ahora bien, si el socio aportó cosas ciertas y determinadas en usufructo o constituyendo sobre ellas un derecho real de uso, los riesgos en cuanto a la nuda propiedad corren a cargo del socio (nudo propietario) y para la sociedad en cuanto al usufructo.

Hay países en que las normas civil y mercantil en cuanto a riesgos, coinciden. Con fundamento en el artículo 1183 del Código de Napoleón, aplicable a la aportación en sociedad (11), la propiedad del bien aportado se transmite con el acuerdo de voluntades entre socio y sociedad. La aplicación del principio res perit domino, por tanto, coloca los riesgos a cargo de la sociedad una vez que ésta expresa su consentimiento en el sentido de aceptar la aportación. Esto significa que el socio aportante, en caso de pérdida o destrucción del bien acordado como aportación, no sufre ninguna reducción en sus derechos de socio, a pesar de que el patrimonio

(8) Ibidem.

(9) Garrigues, J., Tratado de derecho mercantil, Madrid, 1947, t. I, vol. 2, p. 443.

(10) Ibidem, p. 444.

(11) Blaise, op. cit., p. 348.

social se vea afectado. Además del perjuicio que sufre la sociedad, los acreedores sociales también ven afectada su garantía.

II. Derechos de los socios.

Los derechos (y las obligaciones) de los socios consti-
tuyen lo que la doctrina ha llamado el status de socio (12).
Los derechos que este status implica son de diversa índole
pero los podemos dividir en patrimoniales y de consecución
(13). Esta distinción separa aquellos derechos del socio
cuyo contenido es económico de aquellos que aseguran su in-
tervención en la vida social.

1. Patrimoniales.

Varios son los derechos de los socios que tienen
un contenido pecuniario. Nos referimos en primer lugar, a
su participación en los beneficios sociales.

Este es el derecho patrimonial más importante que tie-
ne el socio, pues le permite obtener un provecho económico
como consecuencia del ejercicio de la actividad social. El
contenido y alcance de la participación de los socios en
los beneficios de sociedades colectivas, de responsabilidad
limitada y en comandita simple se decide, por regla general,
en el pacto social (14). Sin embargo, esta cuestión no que-
da al arbitrio de las partes en las sociedades de capital
(anónima y en comandita por acciones) donde cada socio par-
ticipa en forma proporcional al número de acciones de que

(12) Rodríguez Rodríguez, J., Curso..., p. 53.

(13) Cfr., Barrera Graf, J., Las sociedades..., pp. 81-82 y
Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 78

(14) Siempre que no se configure un pacto leonino. Cfr., Ro-
dríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 85.

sea titular. Así, la participación de los socios capitalistas en los beneficios de la sociedad se materializa en el dividendo o "utilidad líquida pagadera periódicamente sobre cada acción..." (15).

En caso de silencio del pacto social, la distribución de las ganancias y pérdidas se rige por el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La proporcionalidad al número de acciones inspira la regla entre socios capitalistas (fracción I, artículo 16, idem). Los socios industriales no reportan las pérdidas y se dividen el 50% de las ganancias entre todos ellos (fracciones II y III del artículo 16, idem). La ley permite, además, el pacto inter socii que otorgue preferencias cuantitativas y cualitativas a determinado socio o grupo de socios (16).

Los estatutos de las sociedades anónima y de responsabilidad limitada pueden otorgar a los socios un derecho a intereses sobre sus acciones o partes sociales. Se trata de los llamados intereses constructivos cuyo monto no puede ser mayor al 9% anual sobre el valor nominal de las acciones o partes sociales por un periodo máximo de tres años (artículos 85 y 123 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (17).

(15) Vivante, C., op. cit., núm. 570, p. 327.

(16) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 85. Así, el art. 112 de nuestra L.G.S.M. permite la existencia de acciones con derechos especiales y el 113 admite el pacto que asigne un mayor dividendo a las acciones de voto limitado. Estas reglas, y sobre todo la del art. 112, tendrán siempre como límite de licitud al pacto leonino (artículo 17 idem).

(17) Cfr., Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 98. Contra la atribución de intereses constructivos en la S.R.L., cfr., Mantilla Molina, R., op. cit., p. 366. Citado por Barrera Graf (ibidem) Paolo Greco ("Garanzie di utili e retribuzione di apporti nel contratto

Una vez que han sido liquidados los acreedores sociales, cada socio tiene derecho a una fracción del capital, proporcional al número de acciones o partes sociales de que sea titular (18). "La parte del patrimonio, que corresponde al socio al disolverse la sociedad, ...es la que se llama cuota de liquidación." (19) La cuantía de la cuota de liquidación que se le atribuye depende del éxito que haya tenido la sociedad y varía su forma de atribución según el tipo social y la clase de disolución. Si la disolución es total se aplica el capítulo relativo a la liquidación (artículos 234 a 249 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y si, por el contrario, se trata de disolución parcial (retiro o exclusión de un socio) entran en juego los artículos 14 y 15 de nuestra ley societaria (20). Por su parte, rige la liquidación de las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada, el artículo 246 (*idem*); a la anónima y en comandita por acciones se refiere el artículo 247 (*idem*).

De manera general, podemos decir que la liquidación de la sociedad comprende la terminación de los negocios pendientes, el pago de las deudas sociales, el cobro de los créditos de la sociedad y la determinación del patrimonio neto repartible entre los socios (21). Una primera fase se refiere a la liquidación propiamente dicha mientras que la segunda se consagra a la partición del haber social. Es dentro de esta segunda fase donde se cristaliza el derecho

di societá", Rivista di Diritto Commerciale e delle Obligazioni, 1932, II, p. 138 y s.) considera como leónino el pacto que otorga a algunos socios intereses fijos por sus aportaciones.

(18) Vivante, C., op. cit., vol. II, núm. 587, p. 344.

(19) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 86.

(20) Ibidem.

(21) Garrigues, J., Tratado..., t. I, vol.3, núm.503, p.1125.

de los socios a la cuota de liquidación (22).

Además, los socios que aportaron el uso o goce de bienes pueden exigir su devolución al cubrirse el monto de su aportación. En este caso, el socio tiene derecho a que se le restituya lo mismo que aportó (23). Si la sociedad sigue gozando del bien una vez pagada la aportación, incurrir en enriquecimiento ilegítimo. En cambio, si es el socio quien no ha cubierto el total de su aportación, la sociedad tiene derecho de exigirle la diferencia o vender el bien para obtener el dividendo pasivo.

Aun en caso de la aportación de bienes realizada en propiedad cabe el pacto de devolución. Para que esto suceda, es necesario que exista un excedente después de pagar las deudas sociales, ya que si éstas absorben todo el capital, los socios pierden sus aportaciones (24). Además, la devolución no debe significar una ventaja mayor a la que tiene derecho el socio. Resulta importante señalar que, en este supuesto, la aportación no pierde su carácter traslativo sino que únicamente se impone una carga a la sociedad (25).

Aunque eventual, el derecho de transmisión de la calidad de socio también tiene contenido económico. Consideramos a este derecho dentro de los patrimoniales, porque la

- (22) Aunque, en caso de existir fondos tienen derecho a repartos parciales del patrimonio social a cuenta del monto total que les corresponderá al final del periodo de liquidación. Esto con fundamento en el art. 243 de la L.G.S.M. y previa las publicaciones previstas para la reducción del capital para dar oportunidad a los acreedores sociales de oponerse (cf., sobre este punto, Mantilla Molina, R., op.cit., núm. 635, p. 441).
- (23) Garrigues, J., Tratado..., t.I, vol.2, núm.461, p.1147.
- (24) En este sentido se pronuncia Vivante, (op.cit., vol.2, núm. 613, p. 361).
- (25) Por eso no estamos de acuerdo con Garrigues (Tratado..., t.I, vol.2, núm. 613, p.361) cuando se opone a la devolución de aportaciones en el caso de la S.R.L.

transmisión de la calidad de socio implica una retribución para el socio que se retira. El supuesto implica la cesión de sus acciones o partes sociales por el socio, a cambio de una remuneración a cargo del cesionario. Esta transmisión opera de diferente manera según se trate de sociedades personales o capitalistas (26). Por ser intuitu personae, serían limitaciones restringen la cesión para el caso de sociedades personales (colectivas y en comandita) (27). Para transmitir sus derechos, el socio requiere del consentimiento de todos los demás socios (o el de la mayoría si así se pactó), otorgándoles el derecho del tanto en los términos de los artículos 209, 31 y 33 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (aplicables, los dos últimos, a las sociedades en comandita simple con fundamento en el artículo 57, idem). Por su parte, los artículos 65 y 66 de la ley societaria establecen un mecanismo igual para la sociedad de responsabilidad limitada (28).

Para la transmisión de acciones de la sociedad anónima, rige el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Con fundamento en este precepto, la transmisión puede sujetarse a la autorización del consejo de administración. En cuanto al derecho del tanto, la ley no obliga al socio cedente a darlo a sus coasociados toda vez que el artículo 132 (idem) únicamente se refiere a un "derecho preferente" para suscribir los aumentos de capital. En la práctica, sin embargo, aun en el caso de la sociedad anónima, se otorga este derecho que no afecta los intereses de terceros y sí protege a los socios.

Por lo que se refiere al derecho de retiro, se aplican

(26) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 87.

(27) Cfr., ibidem.

(28) Con la única distinción de que la mayoría mínima que puede exigir el pacto social para aprobar la cesión será de tres cuartas partes.

los artículos 34, 38, 42 y 206 de la ley societaria. El artículo 38 rige para las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada (para estas dos últimas con fundamento en los artículos 57 y 86). El artículo 206 permite a los accionistas de la sociedad anónima retirarse cuando voten en contra de resoluciones de la asamblea general que cambien el objeto, la nacionalidad o dispongan la transformación de la sociedad (fracciones IV, V y VI del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). El artículo 38 (en relación con el 57 y el 86), concede este mismo derecho a los socios de sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada cuando, contra su voto, se nombre como administradores a personas extrañas a la sociedad (29). Creemos que este último precepto (artículo 38) se aplica por analogía a la sociedad en comandita por acciones, respecto a los socios comanditados, aunque el artículo 211 no lo permita expresamente. De otra manera, éstos no tendrían derecho a retirarse cuando se nombra un administrador ajeno a la sociedad. A los socios comanditarios se les aplica el régimen de la sociedad anónima, con fundamento en el artículo 208 (idem).

2. De consecución.

El status de socio no sólo implica para éste derechos de carácter patrimonial, sino que también permite su participación en la administración y vigilancia de la sociedad.

Para referirnos primero al derecho de participación de los socios, diremos que su alcance depende del régimen de responsabilidad adoptado. Rodríguez Rodríguez (30) afirma,

(29) Si se retira un socio de la sociedad en nombre colectivo, salvo pacto en contrario, ésta debe disolverse (art. 230, primer párrafo de la L.G.S.M.)

(30) Tratado..., p. 96.

acertadamente, que "... a mayor responsabilidad, mayor participación en la vida de la sociedad." Es así como en la sociedad en nombre colectivo siempre que no se haga nombramiento de administradores, desempeñan la tarea todos los socios (artículo 40 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (31). Por regla general, en la administración de la sociedad colectiva concurren los socios mientras que la administración de la anónima recae en personas extrañas (32).

Este derecho de los socios a participar en la administración de la sociedad se manifiesta mediante su participación en las asambleas (derecho de voto) y la posibilidad de intervenir en el nombramiento de administradores y comisarios.

Los administradores de las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple son designados por la mayoría de votos de los socios (artículos 37 y 57 de la ley societaria). La designación de los gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada se hace en los términos del artículo 74 (idem) y a falta de nombramiento concurren en la administración todos los socios (artículo 40, idem). A la sociedad en comandita por acciones, una vez más, se aplica el régimen de la anónima, con la restricción del artículo 54 que impide a los socios comanditarios el ejercicio de actos de administración.

Para la sociedad anónima existen un administrador o más (en cuyo caso hablamos de un Consejo de administración, cfr., artículo 143 idem), designados por la asamblea general constitutiva a la que concurren los socios (artículo 100

(31) Ibidem, (cfr., arts. 142 y ss. de la L.G.S.M.) El art. 40 es aplicable a las sociedades en comandita simple (art. 57) y de responsabilidad limitada (art. 74). A las sociedades en comandita por acciones se aplica el régimen de la sociedad anónima (art. 208).

(32) Ibidem.

fracción IV, idem), (33)

Al derecho de voto en las sociedades de responsabilidad limitada y anónima se refieren expresamente los artículos 79 y 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, respectivamente. (34) A diferencia de la sociedad anónima, el voto en la sociedad de responsabilidad limitada es viril pues se atribuye a la persona y no a la parte social (artículo 79). En la sociedad anónima cada acción tiene derecho a un voto aunque es posible que existan acciones de voto limitado (artículo 113). Estas acciones de voto limitado reciben, a cambio de la limitación, trato preferencial sobre las ordinarias al momento de repartirse los dividendos (35).

En las sociedades colectivas y en comandita simple, los socios industriales, salvo pacto en contrario, gozan, todos, de un voto que será igual al de mayor interés de los socios capitalistas (artículo 46).

-
- (33) Paralelamente al derecho de nombrar administradores, los socios pueden intervenir en la elección de interventores (en las sociedades colectivas o en comandita simple, artículo 47 L.G.S.M.) o comisarios (en las sociedades de responsabilidad limitada, anónima o en comandita por acciones, artículos 84 y 164, en relación con el 208, idem), encargados de vigilar la gestión de los administradores. En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, estos comisarios pueden integrar un Consejo de vigilancia.
- (34) Este último precepto se aplicaría a la sociedad en comandita por acciones en virtud de lo dispuesto por el artículo 208 de dicha ley societaria.
- (35) Reciben un dividendo del 5% antes que las acciones ordinarias (artículo 113, párrafo segundo de la L.G.S.M.). Igualmente, existen acciones de voto privilegiado, con más peso decisivo en las asambleas; a éstas se refiere Rodríguez Rodríguez con mayor amplitud (Tratado..., pp. 414 y ss).

Aunque tiene otros (36), los derechos de consecución más importantes del socio han quedado enunciados. Algunos otros (37) son consecuencia del derecho de voto.

III. Obligaciones de los socios.

La obligación principal del socio que pretende ingresar a una sociedad es la de aportar. A lo largo de este estudio hemos hecho referencia a la naturaleza jurídica de la aportación, a los bienes que pueden ser su objeto, a la forma en que los socios deben cumplir con ella y a sus efectos. Por este motivo, remitimos al lector a los tres capítulos anteriores y al presente; no tenemos nada que agregar. En lo que resta de este apartado hemos de referirnos, exclusivamente, a las obligaciones accesorias de los socios.

Las obligaciones de los socios no se agotan con la aportación (38) pues, como consecuencia del carácter colectivo de la sociedad, deben respetar los acuerdos de las mayorías. Esta subordinación puede referirse a una mayoría absoluta (mitad más uno de capital o personas) o relativa (simple mayoría) (39). Sin embargo, los estatutos o el pacto pueden

-
- (36) Por ejemplo el de exigir que se de al negocio social la forma prescrita (cfr., sobre este punto, Barrera Graf, J., Las sociedades..., pp. 72 y 73).
- (37) Tal sería el caso del derecho a intervenir en la aprobación de la información financiera (asamblea ordinaria, artículo 181 fracción I de la L.G.S.M.).
- (38) En relación con ésta quedan obligados al saneamiento para el caso de evicción y a responder por vicios ocultos (cfr., supra, capítulo segundo; artículos 2283, 2121 y 2702 del Código Civil; artículos 383 y 384 del Código de Comercio; artículo 31 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y Blaise, op. cit., pp. 365 a 370).
- (39) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 99.

exigir mayorías calificadas para la toma de ciertas determi
naciones (40). El principio de la mayoría está expresado
en el artículo 200 de la ley societaria e implica la obliga
toriedad de las resoluciones legalmente adoptadas por las
asambleas, incluso para los ausentes y los disidentes.

Los socios también contraen una obligación de lealtad
frente a la sociedad (41). Esta obligación se desprende de
diversos preceptos de nuestra Ley General de Sociedades Mer-
cantiles. El artículo 196 indica que el accionista cuyo in
terés personal se oponga al de la sociedad en un asunto de-
terminado, debe abstenerse de votar y lo sanciona con los
daños y perjuicios que cause a la sociedad su voto.

En las sociedades personales el deber de lealtad "se
manifiesta... en la obligación de no competencia..." (42).
Con fundamento en los artículos 35, 57 y 211, "(l)os so-
cios... (no) podrán dedicarse a negocios del mismo género
de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar
parte de sociedades que los realicen...". La contravención
de este precepto se sanciona con la exclusión del socio más
daños y perjuicios. Únicamente en este caso (no competen-
cia) se admite un no hacer como objeto de la obligación del
socio (43).

(40) Por ejemplo, el art. 190 de la L.G.S.M. abre la posibi
lidad al pacto para calificar los quorum de asisten-
cia y votación en asamblea extraordinaria y el art. 34
(idem) exige unanimidad para que proceda la modifica-
ción del pacto social de la sociedad en nombre colectivo.

(41) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado..., p. 98.

(42) Barrera Graf, J., Las sociedades..., p. 81.

(43) Con esto rechazamos que un no hacer pueda constituir
la aportación del socio. A este tipo de aportaciones
no es posible asignar un valor y por ende no pueden in-
gresar al capital social (que sólo se integra con las
aportaciones de dar). En este sentido, cfr., Barrera
Graf, ibidem, p. 48.

Por las características propias de la sociedad cooperativa, además de aportar, el socio cooperativista debe intervenir activamente en la vida social, según lo determine el contrato social (44).

(44) Vivante, C., op. cit., vol. II, núm. 644, p. 397.

BIBLIOGRAFIA

- Ascarelli, Tullio, Appunti di diritto commerciale, Roma, 1933.
- Studi in tema di società, Milan, Giuffré, 1952.
- "El contrato plurilateral", trad. René Cacheaux, Jus, México, t. XXIII, núms. 131 y 132, 1949.
- "Contratto plurilaterale e totalizzatore", Rivista del Diritto Commerciale e delle obbligazioni, año XLVII (primera parte), núms. 5 y 6, 1949.
- Auletta Giuseppe, Giacomo, Il contratto di società commerciale, Roma, 1937.
- Barrera Graf, J., Tratado de derecho mercantil, México, 1957.
- La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México, México, 1981.
- Las sociedades en derecho mexicano, México, 1983.
- "Concepto y requisitos de la sociedad en derecho mexicano", en Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, Madrid, 1971.
- Voz "Aportación", en Diccionario jurídico mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.
- Blaise, Henri, L'apport en société, París, 1955.
- Cámara Alvarez, Manuel de la, Estudios de derecho mercantil, Madrid, 1977.
- Cottino, Gastone, Diritto commerciale, Padua, 1976.
- Duguit, Leon, Traité de droit constitutionnel, París, 1921.
- Frisch Philipp, Walter, La sociedad anónima mexicana, México, 1979.
- Garrigues, Joaquín, Tratado de derecho mercantil, Madrid, 1947.
- Curso de derecho mercantil, México, 1979.
- Girón Tena, José, Derecho de sociedades, Madrid, 1976.
- Sociedades Mercantiles (Lecciones), Valladolid, 1962.
- Guyenot, Jean, Curso de derecho comercial, trad. de Manuel y Concepción Ossorio, Buenos Aires, 1975.

- Lattin, Norman D., Corporations, Nueva York, 1971.
- Mantilla Molina, Roberto, Derecho mercantil, México, 1979.
- Messineo, Francesco, "El negocio jurídico plurilateral",
trad. Joaquín Rodríguez Rodríguez, Jus, México, t. XIII,
núm. 77, 1944.
- Planiol, Marcel, Traité élémentaire de droit civil, París,
1926.
- Roblot, René, Traité élémentaire de droit commercial de
Georges Ripert, París, 1980.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de derecho mercantil,
México, 1978.
Tratado de sociedades mercantiles, México, 1977.
La separación de bienes en la quiebra, México, 1951.
- Rutter, William A., Agency and partnership, Gardena, Cali-
fornia, 1976.
- Scordel, Jules, Les apports en nature dans les sociétés par
actions, París, 1930.
- Simonetto, Ernesto, L'apporto nel contratto di società,
Rivista di Diritto Civile, año IV (primera parte), 1958.
- Tena, Felipe de J., Derecho mercantil mexicano, México, 1974.
- Uría, Rodrigo, Derecho mercantil, Madrid, 1958.
- Viandier, Alain, La notion d'associé, París, 1981.
- Vivante, César, Tratado de derecho mercantil, trad. esp.,
Madrid, 1932.