



5 300609
24
UNIVERSIDAD LA SALLE

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.**

**“LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA
EN UNA SOCIEDAD CIVIL DESDE EL PUNTO
DE VISTA JURIDICO”**

TESIS PROFESIONAL

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

ALFONSO JAVIER ARREDONDO HUERTA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD
CIVIL DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO

P R O L O G O

CAPITULO PRIMERO: "BREVE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO"

- I.1. EL CODIGO CIVIL DE 1870.
- I.2. EL CODIGO CIVIL DE 1884.

CAPITULO SEGUNDO: "ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA SOCIEDAD
ANONIMA Y LA SOCIEDAD CIVIL EN NUESTRA
LEGISLACION"

- II.1. INTRODUCCION AL ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA SOCIEDAD
ANONIMA Y LA SOCIEDAD CIVIL.
- II.2. EL CONTRATO SOCIAL.
- II.3. PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA
SOCIEDAD CIVIL.
- II.4. CONSTITUCION Y PRUEBA DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA
SOCIEDAD CIVIL.
 - II.4.1. NOMBRE, DOMICILIO Y NACIONALIDAD DE LOS SOCIOS
 - II.4.2. EL OBJETO SOCIAL.
 - II.4.3. DENOMINACION Y RAZON SOCIAL.
 - II.4.4. DURACION.
 - II.4.5. CAPITAL SOCIAL.
 - II.4.6. APORTACION DE CADA UNO DE LOS SOCIOS:
 - II.4.7. DOMICILIO SOCIAL.
 - II.4.8. LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.
 - II.4.9. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES.
 - II.4.10. DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y PERDIDAS.
 - II.4.11. RESERVA LEGAL.
 - II.4.12. CASOS EN QUE LA SOCIEDAD TENGA QUE DISOLVERSE.
 - II.4.13. BASES PARA LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD.
 - II.4.14. COMISARIOS.
 - II.4.15. FACULTADES DE LAS ASAMBLEAS.
- II.5. DIFERENCIAS ENTRE LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA SOCIEDAD
CIVIL.

CAPITULO TERCERO: "LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

III.1. RAZON DE LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.

III.2. CONCEPTO DE TRANSFORMACION.

III.3. ORGANOS QUE INTERVIENEN EN EL ACUERDO DE TRANSFORMACION

III.3.1. ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS

III.3.1.1. LAS ACCIONES PREFERENTES DE VOTO
LIMITADO.

III.3.2. OTROS ORGANOS QUE INTERVIENEN EN LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA.

III.4. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

III.4.1. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION PARA LA SOCIEDAD EN SI.

III.4.2. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD PARA LOS ACCIONISTAS.

III.4.3. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD PARA LOS ADMINISTRADORES.

III.4.4. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD FRENTE A TERCEROS:

CAPITULO CUARTO: "EL NOTARIO PUBLICO Y OTRAS AUTORIDADES FRENTE A LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL"

IV.1. LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS COMO ORGANÓ COMPETENTE PARA LA EMISION DEL ACUERDO DE TRANSFORMACION.

IV.1.1. EL ACTO JURIDICO DE LA TRANSFORMACION.

IV.1.2. EL ACUERDO DE TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD -- ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.

IV.1.3. SISTEMA DE PROTECCION FRENTE AL ACUERDO DE -- TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA -- SOCIEDAD CIVIL.

IV.1.3.1. PARA LOS ACCIONISTAS.

IV.1.3.2. DERECHO DE OPOSICION.

- IV.1.3.3. DERECHO DE RETIRO DE LOS ACCIONISTAS.
- IV.1.3.4. SISTEMA DE PROTECCION PARA LOS ACREE-
DORES FRENTE A LA TRANSFORMACION DE -
UNA SOCIEDAD.

- IV.2. PUBLICACIONES DEL ACUERDO DE TRANSFORMACION.
- IV.3. LA INTERVENCION DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIO-
RES FRENTE AL ACUERDO DE TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD
ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.
- IV.4. LA INTERVENCION DEL NOTARIO FRENTE AL ACUERDO DE TRANS-
FORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL
- IV.5. LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

- IV.5.1. CRITERIO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO
PUBLICO EN CUANTO A LA TRANSFORMACION DE SOCIE-
DADES ANONIMAS EN SOCIEDADES CIVILES.
- IV.5.2. EFECTOS FISCALES DE LA TRANSFORMACION DE UNA --
SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.

- IV.6. LA HOMOLOGACION JUDICIAL.
- IV.7. LA INTERVENCION DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO EN EL
CASO DE TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA
SOCIEDAD CIVIL.

- IV.7.1. NATURALEZA DE LAS NORMAS DEL REGISTRO PUBLICO
DE COMERCIO.
- IV.7.2. EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.- DEFINICION.
- IV.7.3. SISTEMA ACTUAL DE REGISTRO.
- IV.7.4. LOS PRINCIPIOS REGISTRALES.

- IV.7.4.1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.
- IV.7.4.2. PRINCIPIO DE INSCRIPCION.
- IV.7.4.3. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD:
- IV.7.4.4. PRINCIPIO DE ROGACION.
- IV.7.4.5. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.
- IV.7.4.6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.
- IV.7.4.7. PRINCIPIO DE PRIORIDAD.
- IV.7.4.8. PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO.

- IV.7.5. CRITERIO DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO DEL
DISTRITO FEDERAL.
- IV.7.6. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE UTILIDAD EN CUANTO
A LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA -
EN UNA SOCIEDAD CIVIL.
- IV.7.7. MEDIDA DE DEFENSA CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL

P R O L O G O

El tema electo para mi trabajo de tesis es el relativo a la problemática de la transformación de sociedades mercantiles, hablando específicamente de la Sociedad Anónima, en Sociedades Civiles.

De la propia lectura del nombre elegido para este trabajo se hace referencia a las pretensiones y limitaciones que encontramos en el camino.

Pretendo analizar la transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil desde el punto de vista de todas y cada una de las implicaciones jurídicas existentes, lo más exhaustivamente posible, incluyendo la mayor cantidad de facetas que pueda presentar.

Al hablar en párrafos anteriores de pretensiones y limitaciones que encontraremos en el desarrollo de mi trabajo, me refiero específicamente a que la Sociedad Anónima, conforme a la legislación mexicana tanto Mercantil, como Civil y aún más la Fiscal, es factible su transformación en una Sociedad Civil según mi criterio y conclusiones, pero

basta recordar que también toqué el punto de limitaciones, me refiero a que tanto algunos doctrinarios, como algunas autoridades administrativas y más aún, prácticamente hablando algunos Notarios Públicos niegan la procedencia que el sustentante afirma.

Dentro del desarrollo de mi trabajo no pretendo analizar bajo ningún concepto cual es la finalidad última de las partes que pretenden realizar una transformación del tipo que estudiaré ya que es factible que efectivamente exista un interés oculto, pero que definitivamente no es importante para el seguimiento que daré a mi trabajo.

Iniciaré mi trabajo con una referencia al Código Civil de 1870 para conocer la legislación anterior y la legislación vigente que regía y rige a las Sociedades Civiles.

Continuaré el presente estudio con un cuadro comparativo entre una Sociedad Anónima y una Sociedad Civil.

Más tarde analizaré lo que es en forma genérica una transformación de una Sociedad Mercantil, - léase Anónima -

pasando por todo el procedimiento tanto corporativo, como jurídico.

Por último expondré a mi entender el procedimiento posterior al acto jurídico de transformación para ser exteriorizado a terceros, incluyendo de una manera general el régimen fiscal a que está sujeta nuestra sociedad, una vez regulada por su nuevo régimen legal.

Repito, el supuesto a que enfrento es de una manera teórica y práctica, de ninguna manera intervendrá la posible voluntad oculta de las partes.

CAPITULO PRIMERO.

I. BREVE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.

I.1 EL CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil de 1870 contiene en su articulado una serie de disposiciones referentes a la Sociedad y que por tocar aspectos sobresalientes del problema, citamos en los subsiguientes renglones. Así, el Artículo 2351 dice: "Se llama sociedad el Contrato en virtud del cual los que pueden disponer libremente de sus bienes e industrias, ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industrias, o los unos y la otra justamente, con el fin de dividir entre sí, el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ello se obtenga, o sólo las ganancias y las pérdidas" (1).

Artículo 2352. "Todas las Sociedades deben tener un objeto lícito y celebrarse para utilidad común de las partes" (2).

Artículo 2356. "La Sociedad será nula cuando, consistiendo en bienes, no se hiciera de estos un inventario que firmado por las partes, deberá unirse a la escritura cuando ésta sea necesaria" (3).

Refiriéndose a la forma, el citado ordenamiento establece: "El contrato de sociedad debe hacerse constar con escritura pública, siempre que su objeto o capital exceda su valor de \$ 300.00" (4).

Por su parte el Artículo 2358 establece la nulidad como sanción al incumplimiento del requisito de forma mencionado en el punto anterior.

El Artículo 2361 afecta de nulidad a la Sociedad leonina.

El Código de 70 divide a las Sociedades en Civiles y Comerciales, y en Universales y particulares, lo que se desprende de los Artículos 2365 y 2369 del Código (5).

Artículo 2365. "Las Sociedades Civiles o Comerciales: son comerciales las que se forman por negocios que la Ley califica de actos de comercio; las demás son civiles".

Artículo 2369. "Las Sociedades son Universales o particulares".

En lo que corresponde a los modos de extinguirse la Sociedad, el Artículo 2440 disponia: "La sociedad acaba:

- 1.- Cuando ha concluido el tiempo por el que fue contraída.
- 2.- Cuando se pierde la cosa o se consume el negocio que le sirva de objeto.
- 3.- Por muerte o insolvencia de alguno de los socios.
- 4.- Por renuncia de alguno de los socios, notificada a los demás y que no sea maliciosa ni extemporánea (lo anterior solamente para las Sociedades de duración ilimitada Artículo 2445).

5.- Por la separación del socio administrador, cuando éste haya sido nombrado en el contrato de Sociedad.

En lo referente al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, el Código de 70 ya la admite; pues en su título III dice: "llámese personas morales las asociaciones o corporaciones, temporales o perpetuas, fundadas con algún fin o por algún motivo de utilidad pública, particular justamente, que en sus relaciones representan una entidad jurídica".

Artículo 44: "Ninguna asociación o corporación tiene entidad jurídica si no está legalmente autorizada".

Artículo 47: "Las asociaciones de interés particular quedan sujetas a las reglas del contrato de Sociedad".

I.2 EL CODIGO CIVIL DE 1884.

Con más claridad que el anterior, el Código Civil de 1884 en su título III que habla de las personas morales, reconoce la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles,

y así establece en su Artículo 38 "Son personas morales y con tal carácter tienen entidad jurídica:

- 1.- La nación, los estados y municipios.
- 2.- Las asociaciones o corporaciones temporales o perpetuas fundadas con algún fin o por algún motivo de utilidad pública o particular justamente.
- 3.- Las Sociedades Civiles o Mercantiles formadas con arreglo a la Ley" (6).

El Artículo 39 dice: "Ninguna asociación o corporación tiene entidad jurídica, si no está legalmente autorizada o permitida".

El Artículo 42 de este Código es igual al Artículo 47 del de 1870.

Así mismo en esta materia encontramos las siguientes equivalencias textuales: El Artículo 2219 reproduce íntegramente el 2351 del Código de 70 que proporciona el concepto de la Sociedad.

El 2220 reproduce el 2352 que se refirió al objeto lícito de la Sociedad.

El 2224 equivale al 2356 del de 70 que contiene una nulidad para la falta de inventario en las Sociedades cuyas aportaciones consisten en bienes y que requieren escritura.

El 2225 reproduce el 2357 del de 70 que exige que el contrato se haga constar en escritura pública siempre que su objeto o capital exceda su valor de \$ 300.00.

El Código Civil de 84, también condena con la nulidad a las Sociedades leoninas.

A continuación citamos textualmente algunos de los Artículos que tocan aspectos importantes del tema:

Artículo 2230: "las Sociedades forman una persona moral distinta de cada uno de los socios individualmente considerados".

Artículo 2233: "Las Sociedades son civiles o comerciales:

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

Artículo 2237: "Las Sociedades son Universales o particulares" (como podrá notarse estos dos artículos que inserto reproducen literalmente los artículos 2365 y 2369 del Código de 70; sin embargo agrega el Código de 84 una división expresa en el artículo siguiente).

Artículo 2338: "Las sociedades universales pueden ser:

- 1.- De todos los bienes presentes.
- 2.- De todas las ganancias.

Artículo 2241: "Es nulo todo pacto que tenga por objeto hacer extensiva la Sociedad Universal a la propiedad de los bienes futuros".

Artículo 2242: "La Sociedad Universal de ganancias no comprende sino lo que las partes adquieren por su industria y todos los frutos y rendimientos de sus bienes habidos y por haber".

Artículo 2245: "En la Sociedad Universal de todos los bienes, la propiedad de éste deja de ser individual y se transfiere a la persona moral de la Sociedad".

"En la ganancia cada uno de los socios conserva la propiedad de sus bienes y el derecho de ejercitar todas las acciones reales que por ellos le competen (Artículo 2246)".

El Artículo 2252 define a la Sociedad particular y dice: "Es la que se limita a ciertos y determinados bienes a sus frutos y rendimientos, o a cierta y determinada industria".

Artículo 2254: "En la Sociedad particular solo se entiende comunicado el dominio de la cosa o capitales, cuando así lo hayan manifestado expresamente los contratantes, en caso contrario, sólo será común la administración de los bienes que entraron en Sociedad y las ganancias o pérdidas que de ellos resultan".

Artículo 2262: "La Sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa".

En lo referente a los modos de extinguirse la Sociedad, el Código de 70 dice: "El contrato de Sociedad queda sin efecto si habiendo prometido uno de los socios contribuir con la propiedad o el uso de alguna cosa no la cumpla dentro del término estipulado".

Artículo 2308: "La Sociedad acaba" (reproducción textual del 2440 del Código Civil de 1870).

Artículo 2313: "La disolución de la Sociedad por la renuncia de alguno de los socios, solamente tendrá lugar en Sociedades de duración ilimitada".

Artículo 2314: "La de tiempo determinado no puede disolverse por renuncia de alguno de los socios, sino ocurriendo causa legítima".

Artículo 2315: "Es causa legítima la que resulta de la incapacidad de alguno de los socios para los negocios de la Sociedad, o de falta de cumplimiento de sus obligaciones u otra semejante, de que pueda resultar perjuicio irreparable a la Sociedad".

De esta manera, en este capítulo, hice un esfuerzo por localizar a la Institución del Derecho Civil "La Sociedad", en la fuente primaria y obligada que constituye el Derecho Romano, cuyos principios y postulados han servido de inspiración y modelo a teóricos y legisladores de nuestra cultura jurídica y que siguen teniendo absoluta validez en muchas materias. Efectivamente, el Derecho Romano en su bien centrada posición reguladora y delimitativa de las Instituciones del Derecho Civil, dio sustancia y contorno a la Sociedad Civil y al regularla humanísticamente sentó bases, que aún en nuestros tiempos, siguen siendo reproducidas por Códigos de países de la más avanzada cultura.

Posteriormente y a la luz del Derecho Alemán, se localiza a la Sociedad Civil más evolucionada, pero conteniendo características distintivas no solo en relación a los Derechos Francés y Español, sino también con nuestros Derechos procedente de los Códigos de 70 y 84.

El Derecho Francés, con sus finos y acuciosos tratadistas, ofrece un panorama que iluminado con las teorías de Colín y Capitant, Josservand, Ripert, Bonnacase, etc.,

sigue irradiando y orientando a nuestra Doctrina, o a parte de ella por lo menos, en este sinuoso camino.

En el mismo sentido, el Derecho Español, antecedente próximo al nuestro, con Manresa y Navarro, Castán Tobeñas y otros; ilustra esta página del Derecho y ayuda a la comprensión de sus características esenciales y formales.

C A P I T U L O P R I M E R O .

- 1) CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS
DE LA BAJA CALIFORNIA,
TOMO IX,
IMPRESA DEL GOBIENO EN PALACIO,
MEXICO, 1872.
- 2) IDEM.
- 3) IDEM:
- 4) IDEM.
- 5) IDEM.
- 6) CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS
DE LA BAJA CALIFORNIA,
IMPRESA DE FRANCISCO DIAZ DE LEON,
MEXICO, 1884.

C A P I T U L O S E G U N D O

ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA SOCIEDAD
CIVIL EN NUESTRA LEGISLACIONII.1.- INTRODUCCION AL ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA SOCIEDAD
ANONIMA Y LA SOCIEDAD CIVIL.

Antes de iniciar el estudio que pretendo realizar en este Capítulo, creo preciso analizar antes la diferencia que existe entre los dos tipos sociales más importantes que existen, ya que no son los únicos, refiriéndome a las Sociedades Mercantiles y Sociedades Civiles.

Al inicio del presente trabajo, me refiero a las Sociedades Mercantiles como aquellas constituidas con un carácter preponderantemente económico y de especulación comercial. Las Sociedades Civiles son constituidas también para realizar un fin preponderantemente económico, pero que no constituyan una especulación comercial.

No queda pues, la menor duda en que la diferencia entre las dos Sociedades analizadas, es precisamente en el fin que una y otra persiguen; intentaré de un modo más exacto establecer la diferencia:

La finalidad de una Sociedad Civil debe ser común a todos los socios y como quedó asentado con anticipación, tener el carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación mercantil. Este fin debe ser permanente y posible, debe ser duradero y no debe ser incompatible con leyes de la naturaleza ni contrario a cualquier norma jurídica, alguna Ley de orden público, ni a las buenas costumbres, es decir, la finalidad debe ser lícita.

La finalidad de una Sociedad Mercantil, debe ser también común para todos los socios, tener el carácter preponderantemente económico, y que constituya una especulación mercantil, es decir, encontrarse dentro del comercio. Al igual que el objeto o finalidad de una Sociedad Civil, debe ser permanente, posible y lícito, bajo pena de nulidad en caso contrario.

"La Sociedad Civil se emplea con acierto para organizar y estructurar las asociaciones profesionales. En efecto, estas agrupaciones no son asociaciones civiles, porque persiguen una finalidad económica desde el momento en que los profesionistas que la integran no tratan de dedicarse a actividades de beneficencia, sino que se proponen vivir de su propio trabajo; pero tampoco a tales agrupaciones conviene revestirlas de la forma de una Sociedad Anónima, o de otra Sociedad Mercantil, porque sus integrantes no quieren convertir el noble ejercicio de una profesión en el mezquino oficio del mercader". (1)

Las Sociedades son Civiles o Mercantiles según el objeto, pero ésto no es tan sencillo, ya que existen casos especiales que trataremos de analizar.

Antes de llegar al estudio que me ocupa creo necesario analizar la existencia dentro de nuestro derecho de las dos regulaciones de referencia, dentro del Derecho Privado, del Derecho Civil y del Derecho Mercantil o Comercial, donde el Derecho Civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el Derecho Mercantil reglamenta

Únicamente aquellas a las que la Ley otorga esa calidad de Mercantil.

Por regla general al momento de constituirse una Sociedad dentro de su objeto se señalará si ésta es Civil o Mercantil, es decir, que si una Sociedad se constituye con forma Civil y su objeto es Civil, la sociedad será Civil, igual sucedería con una Mercantil, ya que su forma y finalidad son mercantiles, pero existen casos en que esto no sucede así, y estos se dan con relativa frecuencia, por lo cual analizaremos a continuación los cuatro casos que se pueden presentar no solo en la doctrina:

Primer caso: Que una Sociedad se constituya con la forma que señala el Código Civil y que tenga una finalidad Civil, estas Sociedades lógicamente serán Civiles, se habrán constituido con una finalidad preponderantemente económica, es decir, con el fin de obtener una ganancia de su actividad, pero que definitivamente no constituirá una especulación comercial.

Segundo caso: Que una Sociedad se constituya con alguna de las formas que prescribe el Artículo 1 de la Ley General

de Sociedades Mercantiles y con un objeto totalmente mercantil, esta Sociedad será Mercantil y se habrá constituido con el carácter preponderantemente económico y de especulación comercial.

Tercer caso: Que una Sociedad se constituya con una de las formas que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y ésta persiga una finalidad Civil.

Cuarto caso: Que una Sociedad se constituya con la forma establecida por el Código Civil, pero que persiga una finalidad Mercantil.

En los dos primeros casos no existe duda de que nos encontramos frente a una Sociedad Civil y frente a una Sociedad Mercantil, el problema o la confusión existe en los dos últimos casos, porque estos tipos sociales deben considerarse Civiles o Mercantiles.

Se ha discutido ampliamente la naturaleza jurídica de las Sociedades constituidas conforme a los casos tercero y cuarto, llegándose a las siguientes conclusiones:

Para el caso de la Sociedad Mercantil que se dedique a una finalidad Civil, ésta seguirá siendo Mercantil, es decir, que si una Sociedad Mercantil no ejerce su especulación comercial, no por ese hecho dejara de considerarse Mercantil, ya que optó por la forma Mercantil.

El problema mayor existe cuando se constituye una Sociedad Civil que ejerce actividad Comercial, ya que ésta no será una Sociedad Civil, será una Sociedad Mercantil irregular o de hecho y se registrará conforme lo prevee el Artículo 2o. de la Ley de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a las conclusiones a que he llegado puedo afirmar que tanto los civilistas como los mercantilistas se han puesto de acuerdo; al respecto el Maestro Sánchez Medal afirma que: "...aunque la finalidad de la Sociedad no sea una especulación Mercantil, sin embargo, si reviste cualquiera de las seis formas de Sociedades Mercantiles, tendrá dicha Sociedad el carácter comercial. En cambio si la finalidad es una especulación comercial, aunque asuma la forma de Sociedad Civil, no será Sociedad Civil, sino Sociedad Mercantil irregular o de hecho..." (2). El Maestro Raul Cervantes Ahumada en su obra "DERECHO MERCANTIL", cita: "...si las

Sociedades Civiles se convierten en Mercantiles por ejercer comercio y si las Sociedades Mercantiles pierden su naturaleza por no ejercerlo, creemos que la última cuestión debe resolverse negativamente y afirmativamente la primera...". (3).

Como hemos dicho, existe la confusión en cuanto a la naturaleza de las Sociedades Civiles frente a las Sociedades Mercantiles respecto a la finalidad que persiguen, pero también considero atinadas las conclusiones a las que se llega para solucionar el conflicto, pero eso no es lo que realmente considero importante, sino más bien el hecho de que existen Sociedades en que su forma y su finalidad son diversas y éstas se prestan a confusión.

Las Sociedades Civiles que tengan una finalidad Mercantil se considerarán como Sociedades Mercantiles Irregulares. "La multiplicidad de exigencias legales para la creación de una Sociedad Mercantil, tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la Sociedad" (4).

La irregularidad de las Sociedades Mercantiles, según se desprende del Artículo 2o. de la Ley de Sociedades, puede derivar del incumplimiento de las disposiciones que exige la Constitución de una Sociedad, que se haga constar en Escritura Pública, o de que aún constando en Escritura Pública, ésta no se encuentre inscrita en el Registro Público de Comercio correspondiente.

El texto original del Artículo 2o. de la Ley de la materia no concedía a las Sociedades Mercantiles no inscritas en el Registro Público, personalidad jurídica y ese hecho tuvo que ser reformado por el Legislador y ya en el año de 1943 se les concede a este tipo de Sociedades un régimen legal aunque distinto al de las Sociedades regulares, es decir, a las constituidas conforme lo prevee la Ley e inscritas en el Registro Público correspondiente.

El régimen legal especial a que se encuentran sujetas las Sociedades Irregulares, podríamos resumirlo en cinco puntos que analizo a continuación:

- a) Los representantes de las Sociedades Irregulares responderán de los actos celebrados en nombre de la Sociedad, de -

un modo solidario e ilimitado frente a terceros; hecho que no sucederá en una Sociedad regular, además de que como lo señala el Artículo 2o. que comentamos, serán responsables además de los daños y perjuicios que tal irregularidad hubiere ocasionado a los socios no culpables de la misma.

- b) La Sociedad no inscrita en el Registro Público no podrá -- oponerse contra terceros, lo que quiere decir que no podrá representarse en juicio con administradores o representantes de una Sociedad que no esté inscrita, pero ésta sí podrá ser demandada ante los Tribunales.

- c) Las Sociedades irregulares podrán ser declaradas en quiebra, pero ésta no podrá acogerse a los beneficios de la -- suspensión de pagos, sin perjuicio todo esto de la responsabilidad ilimitada de los socios responsables.

- d) La falta de inscripción en el Registro Público no afecta -- la relación existente entre los socios, ya que todas las -- relaciones internas se rigen por el propio Contrato Social de que se trate y en su defecto por las disposiciones ge-- nerales y las especiales que la Ley señala.

- e) Las Sociedades Anónimas irregulares no podrán emitir bonos u obligaciones.

Sin embargo y con fundamento en el Artículo 7o. de la Ley de Sociedades, si el Contrato Social no se hubiere otorgado en escritura pública, pero contuviere todos los demás requisitos que la Ley señala, cualquier persona que figure como socio podrá, por la vía sumaria demandar el otorgamiento de la misma, además en el caso de que la escritura constitutiva no se presente a Registro dentro de los 15 días siguientes a la de su otorgamiento, cualquier socio podrá demandar también por la vía sumaria su inscripción, terminando así con la irregularidad de la Sociedad.

II.2.- EL CONTRATO SOCIAL.

El Artículo 2688 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice a la letra: "Por el Contrato de sociedad, los socios se obligan a combinar los recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

La Ley General de Sociedades Mercantiles no define lo que es una Sociedad Mercantil, Únicamente se limita a definir a la Sociedad Anónima, diciendo que: "Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de su acciones".

A falta de una definición de Sociedad Mercantil creo conveniente utilizar la que nos señala el Artículo 98 del Código de Comercio Colombiano que la define como: "Por el Contrato de Sociedad de dos o más personas, que se obligan a hacer un aporte de dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí, las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social" (5).

De las definiciones anteriores, así como del texto propio de la Ley, se desprende como primer elemento común, que ambos tipos sociales tienen como naturaleza jurídica el Contrato.

Podremos afirmar que tanto la Sociedad Anónima así como la Sociedad Civil, nacen de un contrato, ya que en sí, la sociedad no es un Contrato, en el caso de las Sociedades Mercantiles, estas sociedades son comerciantes; en el caso de

las Sociedades Civiles son personas morales independientes de los sujetos que la conforman, pero si bien es cierto que las dos sociedades que analizo en sus respectivas leyes se consideran como contratos, también es cierto que solo llaman Contrato al mero acto constitutivo de las mismas, no a la Sociedad en sí.

"Tradicionalmente la Sociedad ha sido considerada como un acto jurídico de naturaleza contractual; un acto jurídico plurilateral de naturaleza contractual" (6).

La doctrina misma no ha llegado a establecer cual es la naturaleza jurídica del Contrato de Sociedad; hay quienes declaran que no es un Contrato, ya que el Contrato requiere un acuerdo de voluntades, pero que ese acuerdo debe ser de voluntades opuestas o encontradas. Hay otros autores como Ascarelli que al ver que el acto constitutivo no se enmarca dentro del Contrato tradicional pretendió que tal acto jurídico fuera un contrato plurilateral de organización.

Posiblemente si nosotros mismos entráramos a un análisis profundo del contrato, llegaríamos también a la conclusión de que no es un contrato, pero para los efectos de este trabajo

y porque nuestra legislación así lo señala, tomaremos el acto constitutivo de una Sociedad sea Mercantil o Civil, como un Contrato.

Si hablo de que la sociedad, sea ésta Civil o Mercantil es un contrato, debemos hablar de que, para ambos existen dos clases de elementos:

a) Elementos de existencia.

b) Elementos de validez.

a) Elementos de existencia: El primer elemento en un contrato es el consentimiento que para efectos de este trabajo lo tomé como el acuerdo de voluntades de los socios para constituirse en Sociedad, es decir, debe existir un concurso de voluntades; para llegar a este concurso de voluntades previo a la formalización del acuerdo existen tratos previos y este hecho se da tanto en una Sociedad Civil, como en una Mercantil.

El segundo elemento de existencia en un Contrato es el objeto que recordando nuestro curso de Derecho Civil, se divide en objeto directo o indirecto.

El objeto Directo del Contrato es la creación o transmisión de Derechos y Obligaciones, hecho que de una manera real, se dá al constituir una Sociedad, ya que en ambas Sociedades de las que analizo se crean tanto derechos como obligaciones para los socios y se transmiten también derechos y obligaciones como podrían ser las aportaciones.

El objeto indirecto del Contrato de sociedad, es en la Sociedad Anónima, la obligación de dar de los accionistas sus aportaciones para la realización de un fin común, lo que para la sociedad civil será también la combinación de recursos o esfuerzos para la realización de un fin.

El Objeto indirecto del contrato Social sea Civil o Mercantil, es la obligación de dar un bien o un servicio para la persecución de un fin común.

b) Elementos de validez: El primer elemento de validez de un Contrato es la capacidad; la capacidad de ejercicio en materia de contratos es la aptitud de celebrar por sí mismo precisamente un contrato; la incapacidad (de ejercicio) a contrario sensu, será la inaptitud para celebrar por sí, no por medio de representante un contrato. Son incapaces los

menores de 18 años, los dementes, los sordomudos analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos, etc.

Para efectos de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil, las personas que comparezcan a constituir una Sociedad deberán ser capaces de contratar por sí mismos.

Muy relacionado con el consentimiento se encuentra el segundo elemento de validez de los contratos, me refiero a la ausencia de vicios del consentimiento, esto es, que el consentimiento puede ser deficiente por falta de conocimiento, o bien por falta de libertad, por un vicio que afecte la inteligencia como podrá ser el error, el dolo, la mala fé o la violencia. La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato de sociedad.

El tercer elemento de validez de los contratos, será la forma que deberá revestir el contrato cuando la Ley así lo exija, y la falta de forma queda afectada de nulidad relativa, ya que ésta puede ser convalidada, dándole la forma que la Ley prescribe.

La forma de los Contratos de Sociedad serán analizados más adelante, por lo cual me limitaré en este momento a mencionar que los contratos de Sociedad deben revestir ciertas formalidades.

El cuarto y último elemento de validez de un Contrato, es el fin o motivo determinante y la causa de los contratos, que se podría traducir como la causa que determinó a las partes a celebrar el Contrato Social, y el motivo por el cual cada quien aceptó obligarse recíprocamente.

Una vez analizados tanto los elementos de validez, como los elementos de existencia de un contrato, nos podemos dar cuenta que unos y otros son totalmente aplicables al contrato de sociedad, sea ésta una Sociedad Anónima o bien una Sociedad Civil.

II.3.- PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA SOCIEDAD CIVIL

"La noción de una propiedad en mano común no era conciliable con la técnica jurídica de origen romano. Si el

patrimonio Social debe ser separado del patrimonio de los socios, es preciso que pertenezca a una persona" (7).

Múltiples teorías han tratado de explicar la institución de la personalidad jurídica de las personas morales, ya que como se desprende del párrafo anterior, si existe un patrimonio, comprendiendo como tal, a un atributo de las personas, debe existir definitivamente una persona, la cual sea titular de ésta.

Algunos autores al intentar explicar la personalidad de una Sociedad, se refieren más bien a un patrimonio afectación, que se separa del patrimonio propio de los socios para ser destinado a un fin específico, y que, patrimonio y persona jurídica son dos cosas totalmente distintas que no deben confundirse. Otros autores como Savigny, afirman que la persona jurídica de las Sociedades es una ficción creada por la Ley, con vista a la titularidad de un patrimonio.

Existen otras teorías que pretenden que la personalidad jurídica sea sólo un sujeto aparente que nace de la conjunción de voluntades y dicha personalidad radica única y exclusivamente en las personas físicas.

Algunos otros autores pretenden explicar la personalidad jurídica afirmando que las Sociedades son organismos capaces, con voluntad propia y el Estado se limita exclusivamente a reconocerlas; esta teoría se conoce con el nombre de la Teoría del Reconocimiento.

Nuestra legislación toma del Derecho Romano la figura de la personalidad jurídica y en tal virtud reconoce, tanto a la Sociedad Anónima como Sociedad Mercantil que es, y a la Sociedad Civil una personalidad jurídica y ésta es distinta a la de los sujetos que la conforman, entendiendo como tal a la capacidad de ser sujeto por sí, de Derechos y Obligaciones, teniendo desde luego pleno uso tanto de su capacidad de goce, como de capacidad de ejercicio.

II.4.- CONSTITUCION Y PRUEBA DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA SOCIEDAD CIVIL

Tanto la Sociedad Anónima, como la Sociedad Civil, deben cumplir una serie de requisitos que las leyes que las regulan, prescriben.

Al efecto el Artículo 50. de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que: "Las Sociedades se constituirán ante Notario Público y en la misma forma se harán constar sus modificaciones". La Sociedad Anónima al ser un tipo social contemplado por la Ley de Sociedades Mercantiles para ser constituida deberá constar en escritura pública.

El Contrato de Sociedad Civil, prevee el Artículo 2690 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública.

El Artículo 3071 del Código Civil vigente en lo conducente dice: "En los folios de las personas morales se inscribirán:

I. Los instrumentos por los que se constituyan, reformas o disuelvan las Sociedades y Asociaciones Civiles...".

Al respecto el Artículo 3005 del mismo ordenamiento que se invoca, dice copiando en parte conducente: "Sólo se registrarán: ...".

III. Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la Ley, siempre y cuando al calce de los mismos exista la constancia de que el Notario, el Registrador, el Corredor Público o el Juez de Paz, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados funcionarios y llevar impreso el sello respectivo...".

Las Sociedades Civiles deberán constar por escrito, pero esto definitivamente no quiere decir de una manera tajante, que deben constar en escritura pública, ya que como se desprende del propio texto de la Ley, con la simple ratificación de contenido y firmas del documento en que conste la constitución de una Sociedad Civil será suficiente, ya que la propia Ley señala como válida la formalidad de escrito privado.

Antes de las reformas al Código Civil vigente, el Artículo 3002 disponía: "Se inscribirán en el Registro: ...

III. La Escritura Constitutiva de las Sociedades Civiles y la que la reforma", en donde cabía la duda de si sería

necesaria para la constitución de una Sociedad Civil, la propia escritura pública.

Al respecto soy de la opinión de que no es necesaria la escritura pública para la constitución de una Sociedad Civil, más es difícil que esto se dé en la práctica, ya que quienes ocurren a un asesoramiento profesional en cuestión de Sociedades Civiles, casi seguramente serán encaminados al otorgamiento de una escritura pública por la seguridad jurídica que se adquiere.

Creo conveniente hacer un estudio aunque sea de una manera somera, en cuanto a los alcances y validez que pudiera llegar a tener la escritura pública y el escrito privado ratificado en cuanto a su contenido, es decir, en cuanto a la voluntad de las partes y a las firmas de las que en ella intervinieron.

"Se ha considerado que el documento puede ser público o privado si respectivamente proviene de una autoridad investida con Fé Pública por ser el Estado o si proviene de un particular; y dentro del documento público se comprende desde luego la escritura pública" (8).

Dentro de los documentos públicos notariales se encuentran por un lado la escritura pública y por otro lado el acta, los cuales deben constar en forma original en el protocolo del Notario como enseguida veremos:

El artículo 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, dice en lo conducente: "... para los efectos de esta Ley, se entiende por Escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos: I.- El original que el Notario asiente en el Libro autorizado, conforme al Artículo 46 de este ordenamiento para hacer constar un Hecho Jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del Notario... III.- El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado..."

En la escritura pública el Notario, previo los trámites de Ley, hará constar bajo su fé un acto jurídico, siempre asentándolo en el protocolo a su cargo.

El artículo 82 de la Ley del Notariado mencionada con anterioridad se refiere al Acta Notarial de la siguiente

manera: "... Acta Notarial es el instrumento original autorizado, en el que relaciona un hecho jurídico que el Notario asienta en el protocolo, bajo su fé, a solicitud de la parte interesada...".

En el Acta Notarial, el Notario hará constar bajo su fé, la relación de un hecho o acto jurídico asentándolo en su protocolo.

Podemos ahora a simple vista, resaltar la diferencia que existe entre la Escritura y el Acta Notarial, la cual consiste en que en la Escritura el Notario hace constar un acto jurídico, y lo hace porque él mismo, en sus funciones de perito en Derecho adecúa a la forma que establece la Ley la voluntad de las partes, a diferencia de lo que sucede en el Acta, ya que el Notario únicamente hace una relación de hechos o actos jurídicos que le consten, es decir, él relacionará una serie de hechos y de actos que conoció gracias a los sentidos de la vista y del oído.

"La función Notarial tiene como finalidad brindar seguridad jurídica en cuanto a los negocios jurídicos de los particulares, "Si la forma notarial es POTESTATIVA para los

interesados, si el negocio puede convenirse válidamente de palabra o por escrito privado, el instrumento aún siendo siempre creador del negocio, pierde relieve en este aspecto y parece más encaminado a llenar los restantes fines que le he señalado: Fuerza Probatoria y Eficacia Legal" (9).

El Código Federal de Procedimientos Civiles establece que se entiende por documentos públicos: Artículo 129: "...Son Documentos Públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley dentro de los límites de su competencia a un Funcionario Público revestido de la Fé Pública y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o la calidad de Públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos de sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes...".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que nos da una definición de lo que se entiende por Documento Público, únicamente se da a la tarea de enumerar cuales son cada uno de ellos.

Artículo 327: "...son Documentos Públicos: I.- Los Testimonios de las Escrituras Públicas otorgadas con arreglo a derecho y las Escrituras originales mismas; II.- Los documentos auténticos expedidos por Funcionarios que desempeñen cargos públicos en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; III.- Los documentos auténticos, libros de Actas, Estatutos, Registros y Catastros que se encuentren en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal".

Analizando lo anterior, puedo afirmar que tanto la constitutiva de una Sociedad Anónima como la Constitutiva de una Sociedad Civil, sea ésta, escritura pública o bien en escrito privado, ratificado en contenido y firma ante Notario Público, ambos contratos constan en documento público, ya que como se desprende del Artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la Escritura y el Acta Notarial son Documentos Públicos, ya que al ratificar el Notario, un contrato, de ésta levantará un acta, la cual se asentará en el protocolo y al documento ratificado se pondrá la respectiva razón, lo cual con los fundamentos

expuestos constituirá un Documento Público que traerá aparejado el valor probatorio de los de su clase.

La inscripción en el Registro Público de comercio, es obligatoria por disposición de la Ley, para todas las Sociedades al respecto y para fundamentar de una manera más correcta lo anterior, menciono que el Artículo 21 del Código de Comercio en lo conducente dice: "... en la hoja de inscripción de cada comerciante o Sociedad se anotarán: ... V.- Las Escrituras de Constitución de Sociedad Mercantil, cualesquiera que su objeto o denominación, así como las modificaciones, rescisión, disolución de las mismas sociedades...".

Para poder realizar la inscripción en el Registro Público de Comercio, es necesaria la presencia del testimonio de la escritura, sea ésta escritura constitutiva o la escritura en que se contengan modificaciones a la misma.

La finalidad que en este momento intento dejar clara es que, para efectos de publicidad, es necesaria la inscripción en el Registro Público de Comercio de las Sociedades Mercantiles, ya que como prevee el Artículo 26 del Código de

Comercio, las escrituras públicas que contengan la Constitución de una Sociedad Anónima en nuestro caso específico, sólo surtirá sus efectos entre los que la otorgan en caso de omisión del Registro de la inscripción relativa y no surtirá efectos en perjuicio de terceros, aunque los mismos terceros sí podrán aprovechar en su favor, pero para los efectos antes señalados la Escritura Constitutiva sólo surtirá sus efectos a partir del momento de inscripción.

El Registro de Comercio es público, es decir, que cualquier persona ajena al negocio jurídico inscrito, podrá en cualquier tiempo pedir informes y constancias relativas a las inscripciones ahí contenidas.

El Artículo 2694 del Código Civil vigente como anteriormente se mencionó, prescribe que el Contrato de Sociedad Civil, debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros, es decir, al igual que la Sociedad Anónima, únicamente produce sus efectos entre los socios, no frente a terceros, quienes sí podrán usar a su favor dicha omisión.

Queda claro el hecho de que los dos tipos sociales que analicé en cuanto a su forma y publicidad son similares, ya que como quedó asentado con anterioridad, ambos deben constar en Documentos Públicos y ambos además deben ser inscritos en el Registro Público correspondiente, para surtir todos sus efectos frente a terceros.

Tratándose tanto de Sociedades Anónimas, como de sociedades Civiles, existen ciertos requisitos de validez y existencia que antes analicé, los cuales son necesarios precisamente para dar la formalidad requerida a los Contratos Sociales y éstos son muy similares en ambos tipos sociales; dicha similitud será estudiada a continuación.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, así como la reglamentación relativa del Registro Público, contenida en el Código de Comercio por un lado y el Código Civil vigente y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, en lo relativo al Registro de las Personas Morales, son las regulaciones que fundamentan los requisitos que deben contener tanto los Documentos Públicos que contengan las constitutivas de la Sociedad, como los asientos registrales de los mismos y éstos son:

II.4.1. NOMBRE, DOMICILIO Y NACIONALIDAD DE LOS SOCIOS.

El Contrato Social de una Sociedad Anónima y de una Sociedad Civil, deberán contener el nombre y domicilio de las personas que le conforman, entendiéndose como tal, el nombre de pila, así como los apellidos paterno y materno y las mujeres casadas deberán agregar el nombre del esposo y tratándose de personas morales su denominación o razón social.

En el caso de la Sociedad Anónima en particular, se exige además como requisito el domicilio de las personas que la integran, aunque en el Contrato de Sociedad Civil de hecho también aparecerá.

En cuanto a la nacionalidad de los otorgantes los contratos de sociedad que analizo, deberán hacer mención a la nacionalidad de sus integrantes, ya que con fundamento en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, los extranjeros requerirán entre otras cosas, de autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, además de la autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de actividad económica a que se

dedicará la Sociedad, cuando adquieran más del 25% del capital, o más del 49% de los activos fijos de una empresa.

Los socios de una Sociedad Anónima se conocen con el nombre de accionistas; la Ley de Sociedades Mercantiles prevee como mínimo la presencia de 5 accionistas. La Sociedad Civil puede constituirse con la presencia de dos o más socios.

Tanto en las Sociedades Civiles como en las Sociedades Anónimas, los Socios Únicamente tendrán la obligación al pago de sus aportaciones, tal como se desprende del texto de la Ley, con la excepción que más adelante se señala en cuanto a los socios administradores en la Sociedad Civil.

II.4.2. EL OBJETO SOCIAL.

El objeto social será la actividad a la cual se va a dedicar una Sociedad de cualquier tipo; el fin que persigue una sociedad al momento de su constitución.

Me he referido en repetidas ocasiones a la distinción entre las sociedades mercantiles que persiguen una finalidad

preponderantemente económica y de especulación comercial a diferencia de las sociedades civiles que no se constituyen con un carácter especulativo dentro del comercio. El objeto social de una Sociedad Anónima, siendo esta una Sociedad Comercial, deberá contar con un objeto social que lo habilite para el comercio. La Sociedad Civil dentro de su objeto contendrá las actividades a las cuales se va a dedicar, que definitivamente no lo constituyan como comerciante.

El objeto social, es pues, el ámbito de actividad de producción o intercambio de bienes o servicios determinados en el contrato social que delimita la actividad social.

"El objeto sirve como pauta que guía toda la actividad de la sociedad y a la vez establece sus límites" (10).

Tanto el objeto social de una Sociedad Anónima, como el de una Sociedad Civil, deben reunir una serie de características que a continuación mencionaremos:

1) DETERMINACION: El objeto social debe ser preciso y determinado, aunque esto no quiere decir que las Sociedades sean Civiles o Mercantiles deban contar con un objeto social

único, ya que las sociedades tienen una o más actividades que desarrollar.

2) POSIBILIDAD: El objeto social debe ser posible tanto física como económica y jurídicamente, no sólo en sí mismo, sino también en su relación con el capital social.

3) LICITUD: El objeto social debe ser lícito, en caso contrario la sociedad será nula.

II.4.3. DENOMINACION Y RAZON SOCIAL.

Los tipos sociales que analizo en este capítulo, para fines de identificación tendrá un nombre el cual deberá indicarse en el Contrato Social y en el folio respectivo que contenga su inscripción.

Tratándose de la Sociedad Anónima al nombre que ésta adquiera se le conoce como la denominación. Esta denominación se formará libremente y siempre irá seguida de las palabras Sociedad Anónima o de sus abreviaturas S. A.

Las Sociedades Civiles también tendrán un nombre, éste por disposición de la Ley se conocerá como razón social, la cual se formará libremente, aunque creo preciso aclarar que la doctrina al hablar de razón social, en materia mercantil, dice que se formará con el apellido de uno o varios de los socios; la razón social se usará seguida de las palabras Sociedad Civil o de sus abreviaturas S. C.

La denominación y la razón social se formará libremente, siempre y cuando no dé lugar a confusiones con los empleados por otras Sociedades.

La Secretaría de Relaciones Exteriores, con fundamento en la Ley y Reglamento de las fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucional, es quien, en última instancia autoriza tanto a las Sociedades Anónimas como a las Civiles, la denominación o razón social con que se ostentarán, respectivamente.

II.4.4. DURACION.

Suele fijarse tanto en las Sociedades Mercantiles como en la Sociedad Civil, que la Persona Moral tenga una vida de

99 años, pero esto no quiere decir que pueda llegar a tener una duración menor o mayor.

El Contrato social de las personas morales deberá, porque así lo señalan las leyes repectivas, predeterminedar su duración.

La duración de una Sociedad tanto Civil como Mercantil, podrá prorrogarse antes de su terminación. La Sociedad civil, tal y como se desprende del texto del Código de la materia, puede ser en algunos casos de duración ilimitada, así el Artículo 2720 en su fracción VI se refiere a la disolución de la Sociedad por renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades con duración indeterminada.

II.4.5. CAPITAL SOCIAL.

El capital social de una Sociedad Anónima por disposición del Artículo 89 fracción II de la Ley de Sociedades Mercantiles, no deberá ser menor de \$ 25,000.00, y éste deberá estar íntegramente suscrito.

El capital de este tipo social, estará dividido en acciones nominativas, que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios.

Las acciones en que se divide el capital social serán de igual valor y conferirán a sus tenedores iguales derechos. Al momento de la constitución de la Sociedad Anónima deberá estar suscrito y pagado en efectivo cuando menos el 20% del valor de las acciones.

El Código Civil no marca un mínimo con el cual deba constituirse una Sociedad Civil, al respecto dice que el capital social podrá formarse con las aportaciones que pueden ser en Bienes, Servicios o Industria. El capital social de este tipo social se dividirá en partes sociales.

Las aportaciones de Bienes en ambos tipos sociales se entenderán traslativas de dominio, salvo pacto en contrario y tratándose de inmuebles el socio aportante responderá del saneamiento para el caso de evicción como cualquier enajenante, y además el socio que aporte créditos a la sociedad, responderá de la existencia y legitimidad de los

mismos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación.

Pero, qué es el capital social? "...es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social, para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la Sociedad.." (11).

II.4.6. APORTACION DE CADA UNO DE LOS SOCIOS.

Al momento de la Constitución de Sociedades, sean éstas Anónimas o Civiles, deberá hacerse constar las aportaciones que cada uno de los socios o accionistas haya hecho a la sociedad, tratándose de numerario o bienes, ya que estos deberán acompañarse de su respectivo avalúo; la suma de todas y cada una de las aportaciones realizadas debe coincidir con el capital social con que se constituya la sociedad.

II.4.7. DOMICILIO SOCIAL.

Dentro del complejo mundo de las Sociedades, todas deberán tener un domicilio social, el cual será la ciudad,

Distrito o Municipio en el que se vaya a localizar la administración de la Sociedad.

Como toda persona, las personas morales deberán tener un domicilio, el cual, se hará constar en la escritura constitutiva de cada sociedad.

II.4.8. LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.

La Administración de la Sociedad Civil podrá conferirse a uno o más socios, ya que en caso de no haberse limitado a algunos de los socios dicha calidad, todos los socios tendrán derecho a concurrir a la dirección y manejo de los negocios sociales.

Los socios administradores gozarán de todas las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo del negocio, pero necesitan autorización expresa de los demás socios, salvo pacto en contrario para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se constituyó con ese objeto; igualmente requieren autorización expresa para empeñar, hipotecar o gravar los bienes y para tomar capitales prestados. Todos los poderes que no hayan sido conferidos a

los socios administradores, serán ejercitados por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos.

El socio o socios administradores están obligados a rendir cuentas siempre que lo solicite la mayoría de los socios, aunque no sea el tiempo fijado para ello en el Contrato Social.

Dentro de la Sociedad Civil se da un fenómeno consistente en que las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren, a diferencia de los demás socios que estarán obligados únicamente al pago de sus aportaciones.

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

"Los Administradores, además, están subordinados a las decisiones de la mayoría de los socios, no sólo porque requieran autorización de éstos... sino porque están

obligados a rendir cuentas a la Asamblea tanto en la época que fijen los estatutos, como también cuando la mayoría de los socios lo pida" (12).

La Administración de la Sociedad Anónima, estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables en cualquier tiempo, de donde surge una diferencia con la Sociedad Civil, ya que los administradores podrán ser destituidos de sus cargos, únicamente con el consentimiento de los socios, a no ser judicialmente, por dolo, culpa o inhabilidad.

Dentro de la Sociedad Anónima, los administradores podrán ser socios o personas extrañas a la Sociedad, donde radicará otra diferencia con la Civil, ya que los socios administradores sólo podrán ser, precisamente los mismos socios.

La administración de la Sociedad podrá encomendarse a un Administrador Unico o a un Consejo de Administración, que para que funcione válidamente requiere de por lo menos la presencia de la mitad de sus miembros.

El cargo de Administrador es personal y no podrán desempeñarse mediante representante, pero podrán dentro de sus respectivas facultades conferir poderes en nombre de la Sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

Los Administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de la Ley y de los estatutos sociales y a diferencia de la Sociedad Civil, ésta sólo responsabiliza a los Administradores de un modo solidario para con la Sociedad, en los siguientes casos:

- a) De la realidad de las aportaciones de los socios.
- b) Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.
- c) De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la Ley.
- e) Cuando otro Administrador haya cometido alguna irregularidad y éste no lo hubiere denunciado por escrito a los Comisarios.

La responsabilidad de los Administradores, sólo podrá ser exigida por la persona que al efecto designe la asamblea general.

Los Administradores de la Sociedad Anónima para asegurar las responsabilidades que contraigan en el desempeño de sus funciones, prestarán una garantía que se determinará en los estatutos o bien por la asamblea general. Esta garantía y su depósito se hará constar en la escritura constitutiva.

Dentro de los Documentos Públicos en que se haga constar la Constitución tanto de Sociedades Anónimas, como de Sociedades Civiles, se determinarán las facultades con las que se enviste a los administradores.

II.4.9. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES.

Se considera a los Administradores de una Sociedad como mandatarios de la misma, es decir, la Sociedad les confiere poderes o facultades a los propios Administradores.

Los poderes generales, nombramientos y revocaciones deben inscribirse en el Registro Público de Comercio y en

virtud de lo anterior en los Documentos Públicos que contengan la constitución de una persona moral de las analizadas, deberán contener la designación de las personas que llevarán el manejo de los negocios, es decir, que una persona moral no puede quedar acéfala.

El Maestro Rodríguez y Rodríguez opina que: "...la designación del Administrador Unico o de los Consejeros es un requisito de los que debe cumplirse incondicionalmente para la legal constitución de la Sociedad Anónima..." (13). Posición a la que me adhiero y que completo al incluir a la Sociedad Civil en la anterior afirmación, quedando de manifiesto que para la legal constitución de ambos tipos sociales analizados, es necesario señalar a los titulares de los órganos administrativos sociales, porque en caso omiso la administración de la Sociedad Civil se reserva en todos los socios.

II.4.10. DISTRIBUCION DE LAS UTILIDADES Y PERDIDAS.

Dentro del texto del Contrato Social deberá contenerse el capítulo relativo a la distribución de utilidades y pérdidas, dicho capítulo no es más que un convenio entre los

socios de la manera en que habrá de llevarse a cabo la distribución tanto de las ganancias como de las pérdidas.

Al efecto el Código Civil marca que será nula la sociedad que estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios, o bien que todas las pérdidas pertenezcan a uno o unos.

Para el caso de las Sociedades Anónimas el reparto de las ganancias y las pérdidas, salvo pacto en contrario, de donde se desprende que puede existir también un convenio, se hará entre los socios en forma proporcional a sus aportaciones, o a lo pactado.

Tratándose además de Sociedades Mercantiles, no producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación de ganancias.

Dentro de la regulación que hace la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto de la participación de utilidades de una Sociedad Anónima se contempla la figura denominada "Bonos de Fundador", que significa que los socios fundadores de una Sociedad Anónima, podrán participar de las

utilidades anuales de la Sociedad que no excederá del 10% de la misma y que no podrá abarcar un período mayor de diez años a partir de la constitución de la Sociedad.

La participación a que se refiere el párrafo anterior, es independiente de las ganancias que los propios socios fundadores pudieren llegar a tener. Los socios fundadores no pueden estipular a su favor ningún beneficio que menoscabe el capital social.

Los "Bonos de Fundador" no formarán parte del capital social, ni autorizan a sus tenedores a participar de la liquidación de la Sociedad, ni a intervenir en la administración de la misma. Este supuesto de los socios fundadores no se contempla en la regulación que el Código Civil hace de la Sociedad del mismo tipo. Respecto al reparto de las utilidades y pérdidas en los tipos sociales que analicé existen grandes diferencias.

II.4.11. RESERVA LEGAL.

El tema que nos ocupa lo debemos entender como aquella reserva que con base en la Ley, se debe formar en cualquier tipo de Sociedad Mercantil, no así en la Sociedad Civil.

La reserva legal es: "...la parte de beneficios que no se distribuye a los Accionistas, queda formando parte del Activo Social y constituye dentro del mismo, una Reserva..." (14).

Se le conoce como "Reserva Legal", toda vez que los estatutos sociales puedan preveer, autorizar u ordenar la formación de otras reservas distintas a las que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala, o bien incrementar la reserva legal al límite que se establezca.

La Ley a que nos referimos señala como mínimo, la separación de un 5% de las utilidades netas anuales para formar el "Fondo de Reserva", hasta que este fondo importe cuando menos el 20% del capital social, pudiendo ser aumentado este mismo porcentaje.

La Reserva Legal debe ser utilizada para cubrir pérdidas de la Sociedad. Cuando se utiliza una parte de la Reserva Legal o bien su totalidad, se aplicará para la reposición de

la misma, un procedimiento idéntico que el que se utilizó para su creación, hasta llegar al tope mínimo exigido por la Ley.

Esta Reserva Legal, como nos referimos en párrafos anteriores no es única, los Estatutos Sociales y la propia asamblea general de accionistas de un modo voluntario pueden crear otro tipo de reservas, para ser aplicadas a otros fines, a éstas se les conocerá con el nombre de Reservas Estatutarias y Reservas Voluntarias, respectivamente.

Esta figura jurídica es exclusiva de las Sociedades Mercantiles y una de las diferencias que encontré en cuanto a una Sociedad Anónima frente a una Sociedad Civil.

II.4.12. CASOS EN QUE LA SOCIEDAD TENGA QUE DISOLVERSE.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, así como la regulación del Registro Público de Comercio, exigen a la Sociedad Mercantil haga constar dentro del Contrato Social, los casos en que haya de disolverse la Sociedad. El Código Civil y su reglamento del Registro Público no exigen esto

como requisito, más son similares en cuanto a su reglamentación.

Dice la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 229, que las Sociedades se disuelven cuando:

- I. Por expiración del término fijado en el Contrato Social.
- II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la Sociedad, o por quedar éste consumado.
- III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el Contrato social y con la Ley.
- IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta Ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.
- V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Al respecto de la disolución de la Sociedad Civil el Artículo 2720 del Código Civil prevee que la Sociedad se disuelva:

- I. Por el consentimiento unánime de los socios.
- II. Por haberse cumplido el término prefijado en el Contrato de Sociedad.
- III. Por la realización completa del fin social o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la Sociedad.
- IV. Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la Sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquel.
- V. Por la muerte de un socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la Sociedad.
- VI. Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de Sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esta renuncia no sea maliciosa ni extemporánea.
- VII. Por resolución Judicial.

La disolución de una Sociedad, dice el Código Civil, no surtirá sus efectos si no se encuentra inscrita en el Registro Público. La Ley General de Sociedades Mercantiles no se refiere a los efectos de la disolución, pero del propio texto de la Ley, se desprenden que ésta, tampoco tendrá ningún efecto sin la inscripción en el Registro de Comercio.

No existen gran cantidad de diferencias entre un tipo social y otro. Basta recordar que nos encontramos frente a dos tipos sociales diversos, ya que en su regulación también son diversos, pero de alguna manera son simiales, la diferencia real radica en que una regula a una Sociedad de personas, de ahí el interés que pone en cuanto a la calidad de las personas, y otra regula una Sociedad de Capital en que, las causas de disolución más bien se refieren a cuestiones pecuniarias, pero en esencia son las mismas.

II.4.13. BASES PARA LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD.

Los estatutos sociales indicarán la forma en que la Sociedad Anónima haya de liquidarse, en caso contrario deberá acordarse por los socios al reconocerse la disolución de la Sociedad, pero si en el Contrato Social, ni la Asamblea

General, han fijado previamente las bases para la liquidación, se hará conforme al capítulo respectivo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

También la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima contendrá el nombramiento de uno o más liquidadores, en caso contrario se nombrará al momento de reconocerse la disolución de la Sociedad.

La Sociedad Civil no tiene como requisito el establecimiento previo de las bases para la liquidación de la Sociedad, ni tampoco las bases para el nombramiento de liquidadores, pero en resumen podría afirmarse que es idéntica a la de la Sociedad Anónima en cuanto al capital, más no frente a las personas, ya que como ha quedado asentado la Sociedad Civil es una Sociedad personalista.

II.4.14. COMISARIOS.

"La vigilancia de la Administración de la Sociedad Anónima, corresponde a los Comisarios que constituyen un órgano especial de control sobre la gestión de los administradores" (15).

El nombramiento de un comisario en la Sociedad Anónima es obligatorio según se establece en la Ley, pero se podrán nombrar más y aunque sean dos o más no formarán un órgano colegiado, su labor la cumplirán de una manera individual.

Los comisarios en el derecho mexicano, tienen una actividad de vigilancia, no de administración de la Sociedad Anónima.

Los comisarios podrán ser socios o personas extrañas a la Sociedad. La figura de la vigilancia de la Sociedad es únicamente por lo que se refiere a la Sociedad Anónima, no así a la Sociedad Civil, ya que todos los socios la pueden ejercitar.

II.4.15. FACULTADES DE LAS ASAMBLEAS.

La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la Sociedad, se dividirán en Ordinarias y Extraordinarias, unas y otras, se reunirán en el domicilio social.

La Asamblea General Ordinaria se reunirá cuando menos una vez al año y contemplará la resolución de asuntos diversos a los enumerados en el Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Asamblea General Extraordinaria, se reunirá cada vez que sea necesario y resolverá sobre asuntos de su competencia; el Artículo 182 de la mencionada Ley, prevee los casos en que tendrá competencia la Asamblea de Accionistas, pero estas facultades podrán ser ampliadas o restringidas de acuerdo a las voluntades de las partes que la forman.

Tanto las Asambleas Ordinarias como las Extraordinarias tienen para funcionar válidamente una serie de requisitos que más adelante señalo.

Al igual que las Asambleas de Accionistas de una Sociedad Anónima, la Asamblea de socios de una Sociedad Civil será el órgano supremo de la sociedad y las bases para la instalación y válido funcionamiento serán diversas también, cabe dejar únicamente en claro que en unos y otros tipos sociales las facultades de la Asamblea serán hasta los límites que las propias Leyes señalen.

II.5 DIFERENCIAS ENTRE LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA SOCIEDAD CIVIL

Del propio texto del capítulo analizado no se desprenden realmente cual o cuales pudieran ser las diferencias que existen entre la Sociedad Anónima, como Mercantil y la Sociedad Civil, al respecto existen principalmente cuatro criterios que intentan explicar las diferencias que difícilmente saltan a la vista y que para concluir el presente capítulo trataré de explicar, siguiendo el estudio del maestro Francisco Lozano Noriega.

- a) Intención de los Contratantes: Existen ciertos autores que tratan de explicar la diferencia en cuando a si una Sociedad Civil o Mercantil, desde el punto de vista de la declaración que hagan en la constitución social los contratantes, criterio absurdo, ya que una cosa es la intención que tengan las partes y otra la verdadera actividad a la que la Sociedad vaya a dedicarse.

- b) Atendiendo a la Calidad de las Personas: Existe un -- criterio un tanto absurdo también, en el sentido de --

que, si un grupo de comerciantes constituye una Sociedad ésta debe ser Mercantil, y si el ejemplo es con -- personas no comerciantes, constituirán una Sociedad -- Civil. En resumen puedo afirmar que no todos los actos que realiza un comerciante serán mercantiles, basta -- pensar en el arrendamiento de su casa habitación, y -- viceversa no todos los actos que realice un no comer-- ciante serán civiles, puede realizar actos de comercio

- c) Atendiendo al Objeto: Se dice que es comerciante aquella persona que permanentemente realiza actos de co- - mercio, de igual manera sucedería con una negociación que permanentemente realice actos de comercio que por ese hecho se deberá considerar mercantil, el problema surge en definir cual o cuales son los actos de comercio y esta dificultad ha encauzado a reconocer como -- Criterio Válido el siguiente:
- d) Atendiendo a la Forma: Este es el criterio que ha sido tomado por casi todas las legislaciones del mundo y es el referente a que, si una Sociedad se constituye de -- acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles se considerará Mercantil y si ésta se constituye conforme

al Código Civil se considerará Civil, criterio que -- considero en lo personal el más atinado, pero no por -- ello, el criterio que de una manera veraz puede darnos la diferencia entre los dos tipos que analicé, toda -- vez que como recordaremos al principio de este Capítu- lo existe un conflicto no tan fácil de resolver, cuan- do se constituye una Sociedad Mercantil con un fin Ci- vil o bien una Sociedad Civil con un fin Mercantil.

CAPITULO SEGUNDO

- 1) RAMON SANCHEZ MEDAL,
DE LOS CONTRATOS CIVILES,
TERCERA EDICION, 1976,
PAG. 336.
- 2) IDEM,
PAG. 335.
- 3) RAUL CERVANTES AHUMADA,
DERECHO MERCANTIL PRIMER CURSO,
PRIMERA EDICION, 1975,
PAG. 54.
- 4) ROBERTO MANTILLA MOLINA,
DERECHO MERCANTIL,
VIGESIMA PRIMERA EDICION, 1981,
PAG. 227.
- 5) RAMON E. MEDRIÑAN DE LA TORRE,
ESTUDIOS JURIDICOS EN MEMORIA DE
ROBERTO L. MANTILLA MOLINA,
SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES,
PRIMERA EDICION, 1984,
PAG. 556.
- 6) FRANCISCO LOZANO NORIEGA,
CONTRATOS, CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL,
SEGUNDA EDICION, 1970,
PAG. 508.
- 7) GEORGE RIPERT,
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL,
TOMO II,
SEGUNDA EDICION, 1954,
PAG. 11.
- 8) BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO,
DERECHO NOTARIAL,
EDICION, 1981,
PAG. 98.

- 9) IDEM.,
PAG. 103.

- 10) EFRAIN H. RICHARD, IGNACIO A. ESCUTI, JOSE I. ROMERO,
MANUAL DE DERECHO SOCIETARIO,
PRIMERA REIMPRESION, 1983,
PAG. 44.

- 11) ROBERTO MANTILLA MOLINA,
OBRA CITADA,
PAG. 198.

- 12) RAMON SANCHEZ MEDAL,
OBRA CITADA,
PAG. 339.

- 13) WALTER FRISH PHILIPP,
LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA,
SEGUNDA EDICION, 1982,
PAG. 282.

- 14) EFRAIN H. RICHARD, IGNACIO A. ESCUTI, JOSE I. ROMERO,
OBRA CITADA.
PAG. 103.

- 15) WALTER FRISH PHILIPP,
OBRA CITADA,
PAG. 317.

CAPITULO TERCERO

LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

III.1. RAZON DE LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.

Es una realidad que día a día las Sociedades Mercantiles se transforman en otro tipo legal. Los distintos tipos de Sociedades reguladas por nuestra Ley de Sociedades Mercantiles, cambian de un tipo legal a otro, cambio que en un principio es exigido por la evolución económico-financiera de su actividad social.

Por otro lado, se encuentra el hecho de que, una sociedad se transforme para perfeccionar el cumplimiento de su objeto social, ya que en un momento determinado, el tipo social elegido originalmente, no se adecúa a la realidad; al momento actual que vive la empresa y por lo tanto hace necesario que una sociedad adopte otro tipo social, o bien que adopte la modalidad de capital variable.

III.2. CONCEPTO DE TRANSFORMACION.

La palabra transformación, del latín transformatio, significa la acción o efecto de transformarse (1), que no es otra cosa que cambiar algo de un estado a otro.

Para definir de una manera más correcta lo que significa la transformación de una sociedad, creo acertado lo siguiente: "Adopción para una sociedad ya constituida, de un tipo legal, diferente del originalmente establecido, que no implica su extinción, sino simplemente el cambio de su forma social" (2).

De la definición anterior se desprenden los siguientes elementos:

- a) La existencia de una sociedad previamente constituida conforme a la legislación mexicana, la cual con fundamento en la Ley de la materia es susceptible de transformación.
- b) La adopción de un tipo legal diferente al que la sociedad tenía, siguiendo el procedimiento que las le--

yes señalan.

- c) La no extinción de la sociedad transformada, entendiéndose como tal, que la sociedad no va a ser disuelta ni liquidada, sino simplemente adoptará una forma legal diferente.

Los elementos de la definición anteriormente transcrita serán estudiados en detalle en capítulo por separado.

III.3.ORGANOS QUE INTERVIENEN EN EL ACUERDO DE TRANSFORMACION

Las personas morales, tienen una personalidad jurídica distinta a la de las personas que la forman y necesitan por tal virtud de organismos que la representen y que tomen las decisiones propias del desarrollo de su objeto social.

En la vida de toda sociedad, todo se desarrolla a través de actos que son acordados por personas que, unidas toman una decisión o un acuerdo, que en un principio es benéfico para los intereses de todas las personas que conforman una Sociedad Mercantil

El acuerdo de transformación, es pues, un acto jurídico en el que intervienen diversos órganos sociales administrativos, así como la unión de los socios o accionistas de una Sociedad Anónima; estos diversos organismos son los que llevan la representación legal de la sociedad y por tanto los que propiamente dicho manejan los negocios sociales.

"SOCIEDADES MERCANTILES, REPRESENTACION DE LAS.- Las Sociedades Mercantiles son personas morales que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos" (3).

De la tesis jurisprudencial anterior, es de entenderse que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles señala quien o quienes son los encargados de llevar la representación legal de una Sociedad, además de señalar cual o cuales son sus facultades específicas, pero también y de mayor importancia que lo prescrito por la Ley se encuentra la propia escritura constitutiva en donde se señalará además de quienes son los representantes legales, sus facultades para actuar como tales.

III.3.1. ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS.

Todas las sociedades necesitan un organismo que reúna la mayoría o la totalidad de las voluntades de las personas que la forman para así crear una voluntad soberana; existe una conjunción de voluntades distintas que después de una deliberación llegan a un acuerdo.

Tratándose de la transformación de Sociedades Anónimas, el Artículo 182 de la Ley de la materia prescribe lo que en lo conducente copio a continuación: "... son Asambleas Extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: ... VI.- Transformación de la Sociedad... XI.- Cualquier otra modificación al contrato social...".

A manera de abundamiento es conveniente recordar que la personalidad jurídica, como la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y por otro lado al reconocer la legislación mexicana personalidad a las Sociedad, hacen necesaria la creación de un organismo capaz de ejercer, a través de su voluntad, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que las propias leyes o su

actividad contractual les impongan y en materia de transformación de Sociedades Mercantiles como quedó asentado al transcribir el Artículo 182 de la Ley, el organismo competente para llegar al acuerdo de transformación es la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas.

"La Asamblea General, es un órgano soberano, pero de ninguna manera omnímodo, pues sus facultades se delimitan por su propia competencia, que surge de la Ley o del Contrato" (4).

Un hecho que conviene dejar claro es el relativo a que la Ley faculta a la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas a actuar en materia de transformación de sociedades y modificación de los Estatutos Sociales, lo cual queda comprobado por la Doctrina.

La propia actuación de la Asamblea General Extraordinaria se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles y por el Contrato Social, pero además se encuentra limitada en sus acuerdos por los derechos de los accionistas y por la Ley.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Este tipo de Asamblea podrá reunirse cada vez que sea necesario, en el caso que nos ocupa, cuando se crea conveniente que la sociedad debe ser transformada por cualquier otro tipo legal, la reunión se hará en el domicilio social, salvo fuerza mayor o caso fortuito, entendiéndose como domicilio social la ciudad señalada en los estatutos como tal.

La convocatoria a la Asamblea Extraordinaria deberá hacerse por el Administrador o el Consejo de Administración, o por los Comisarios, figuras que fueron estudiadas con anterioridad. La convocatoria para las Asambleas Extraordinarias deberá hacerse por medio de la publicación que tratándose del Distrito Federal se hará en el Diario Oficial de la Federación, dejando la propia Ley la anticipación de la publicación a lo establecido en los Estatutos Sociales, en caso contrario deberá hacer con 15 días de anticipación. La convocatoria tiene por objeto la protección del derecho corporativo más importante que se otorga al socio, consagrado por el Artículo 113 de la Ley que es el Derecho del Voto (Hablar y Votar)" (5).

La convocatoria para la Asamblea, prescribe el Artículo 187 de la Ley, deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga, en cuanto a la enumeración del orden del día, ésta deberá ser limitativa y no simplemente enunciativa.

La excepción a la regla general de la previa convocatoria, es para el caso de que al momento de la votación de algún asunto, se encuentre representada la totalidad de las acciones y es la llamada Asamblea Totalitaria. "Los autores italianos suelen llamar Asamblea Totalitaria a aquella a la que concurre la totalidad de los accionistas" (6).

En cuanto el quórum, la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas necesita, como lo dispone el Artículo 190 de la Ley, en caso de primera convocatoria de la presencia de las tres cuartas partes del capital social, aunque los estatutos sociales pueden elevar, pero nunca disminuir el número de accionistas necesarios para que exista quórum para la legal instalación de la Asamblea.

El Artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su segundo párrafo a la letra dice: "Tratándose de Asambleas Extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos la mitad del capital social" de donde se desprende que, los acuerdos tomados en una Asamblea Extraordinaria, siempre y cuando se celebre en el lugar, día y hora señalada, en virtud de segunda convocatoria, es necesaria la presencia de por lo menos el 50% del capital social.

Los socios podrán comparecer a la Asamblea Extraordinaria por sí o representados conforme se haya pactado en los Estatutos Sociales, dicha Asamblea será presidida por el Administrador Unico o por el Presidente del Consejo de Administración según sea el caso y a falta de éstos, por quien los asambleístas señalen, el Presidente en funciones designará escrutadores y ellos en cumplimiento de sus obligaciones certificarán el número de acciones presentes, de modo que, pueda saberse si existe o no quórum legal o estatutario y en virtud de tal certificación, el Presidente declarará legalmente instalada la Asamblea o diferirá su celebración.

Tratándose de transformación de Sociedades Mercantiles, por encontrarse dentro de las facultades de una Asamblea General Extraordinaria, se requiere siempre el voto favorable de por lo menos el 50% del capital social, pero de ninguna manera de los accionistas presentes; para la legal instalación de la Asamblea Extraordinaria que vaya a tomar un acuerdo de transformación, es necesaria la presencia del 75% de las acciones y el acuerdo será válido, siempre y cuando sea votado favorablemente por el 50% del capital social, no así el capital social presente.

Concluida la Asamblea se levantará un acta que se asentará en el libro respectivo, la que deberá ser firmada por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como los Comisarios si concurren. A dichas actas se anexarán los documentos que comprueben que la convocatoria fue realizada conforme a la Ley o a los Estatutos Sociales.

Para concluir el análisis del único órgano competente para tomar el acuerdo de transformación de una Sociedad Mercantil, quiero resaltar el hecho contemplado en el último párrafo del Artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que prescribe que las Asambleas Extraordinarias

serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio, hecho que considero como uno de los principales fundamentos para la elaboración de la presente tesis.

III.3.1.1. LAS ACCIONES PREFERENTES DE VOTO LIMITADO.

En el Derecho Mexicano es admitido con base en los Estatutos Sociales, Acciones Preferentes con Derecho a Voto Limitado.

La limitación referida deja de subsistir en los asuntos enumerados en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por lo que se refiere al Derecho de oposición en contra de los presupuestos enumerados anteriormente, donde se encuentre la transformación de la Sociedad por parte de los accionistas preferentes con voto limitado, en caso de oposición, a un acuerdo deberán contemplar lo establecido en el Artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles, es decir, que podrán oponerse los accionistas que representen el 33% del capital social, esta oposición la harán por la vía judicial, dentro de los 15 días siguientes a la clausura de la Asamblea,

siempre y cuando los accionistas no hayan concurrido a la Asamblea o hayan votado la resolución en contra, deberá invocarse el precepto legal violado, en cuyo caso el acuerdo de transformación sería nulo.

III.3.2. OTROS ORGANOS QUE INTERVIENEN EN LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA.

Además de una Asamblea General Extraordinaria, existen otros órganos administrativos en una Sociedad Anónima, que por encontrarse directamente vinculados con su actividad social, pueden darse cuenta de un modo inmediato de las necesidades de la misma.

Al tratar el tema de transformación de una Sociedad Anónima existen también otros organismos que intervienen de un modo indirecto en la misma, toda vez que estos organismos son los realmente dedicados al cuidado y conservación de los bienes sociales y por lo tanto los directamente concededores, no solo de las necesidades sociales, sino además de los movimientos corporativos convenientes para el mejor desarrollo del objeto social.

EL ADMINISTRADOR UNICO Y EL CONSEJO DE ADMINISTRACION:

La actividad jurídica y material de las sociedades, debe ser realizada necesariamente por personas físicas, las cuales forman el órgano administrativo social, que puede estar formado por una sola persona (administrador único), o puede también estar formado por varias personas (consejo de administración).

Los administradores, son mandatarios temporales de la Sociedad y su nombramiento recae en las facultades de las Asambleas Generales de Accionistas y su designación es revocable en cualquier tiempo.

Dice el Artículo 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que los administradores deberán formular dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio social, un balance anual de la Sociedad, así como un informe general sobre la marcha de los negocios sociales, esto quiere decir que el Administrador o el Consejo de Administración según sea el caso, podrá en un momento determinar la conveniencia de sugerir a la Asamblea Extraordinaria de Accionistas la necesidad o beneficios de la adopción de otro tipo social.

El tema de la administración de una Sociedad Anónima, es un tema muy vasto, lo único que pretendo dejar claro es que en el acuerdo de transformación no sólo interviene la voluntad soberana de la sociedad, me refiero a la Asamblea General constituida en sesión Extraordinaria, ya que además intervienen otros órganos administrativos, como es el caso propio de un Administrador o un Consejo de Administración.

LOS GERENTES: Además del órgano administrativo, la Asamblea General podrá designar uno o varios Gerentes Generales o Especiales, que según la doctrina quedan catalogados como órganos secundarios de administración.

Los Gerentes en su cargo gozarán de las facultades que la propia Asamblea General otorgue y su nombramiento es temporal y revocable en cualquier tiempo.

Como asenté con anticipación, los Gerentes como órganos secundarios de administración, son auxiliares directos de los administradores, a tal grado que, en la práctica los Gerentes sean llamados Gerentes Generales, Gerentes Administrativos, Director, Director General, son los que realmente desarrollan la actividad social de un modo directo; los que realizan

frente a terceros la representación de la Sociedad y por consiguiente los más indicados para conocer lo más conveniente para el cuidado y conservación del patrimonio social, por lo que no se encuentra alejando de la realidad que los Gerentes sean las personas indicadas para sugerir el órgano administrativo y por tal motivo, a la Asamblea General de Accionistas la necesidad de la transformación de una Sociedad Anónima en cualquier otro tipo legal.

"Los Consejeros de Administración, en términos generales, no administran, sino que dirigen la marcha general de la Sociedad, se reúnen mensual o semanalmente, conocen de los informes de la Dirección General y de las Gerencias, aprueban o desaprueban, la actuación de los Directores o Gerentes y trasan lineamientos generales a la administración. Son órganos intermedios entre la Asamblea General de Accionistas y los verdaderos administradores, que son los directores y los Gerentes" (7).

Creo acertado el comentario antes copiado, toda vez que la administración de una Sociedad Anónima recae por Ley en el Administrador Unico, o en el Consejo de Administración, pero también es cierto que los que realmente ejercen las funciones

de administración son los Directores y los Gerentes; además se encuentre el hecho bien conocido de que todas las sociedades anónimas en su organigrama interior se encuentran alejados de lo que la Ley prescribe.

III.4. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

III.4.1. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION PARA LA SOCIEDAD EN SI.

La personalidad jurídica de las personas morales, es la capacidad por ella misma, de ser sujeto de derechos y obligaciones y esta personalidad es diversa a aquellas que tienen las personas que la forman, visto desde todos los puntos de vista, incluyendo el fiscal.

De lo anterior se desprende que las personas morales tienen capacidad jurídica, tienen un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad, atributos todos de las personas en Derecho Civil y estos atributos de que hablamos son propios de la Sociedad, independientemente de las personas que la forman, todo lo anterior porque la legislación mexicana de una manera expresa se la otorga tanto a las Sociedades Mercantiles como a las Sociedades Civiles.

La capacidad jurídica, recordando nuestro curso de Derecho Civil, se divide en dos tipos de capacidad, la de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce para las personas morales es reconocida por la Ley de una manera expresa, basta recordar el contenido del Artículo 26 del Código Civil, que prescribe: "... que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución..", es decir, las sociedades tienen una capacidad de ejercicio, siempre destinado a la obtención de una finalidad, el cumplimiento de su objeto social.

Las personas morales, puedo afirmar, que gozan de una capacidad, como antes reconocidos por las Leyes pero lo que intento dejar claro, es que como ser abstracto, una Sociedad, sea ésta Civil o Mercantil, como va a ejercer esa capacidad de ejercicio, respuesta que encontramos en la propia Ley de Sociedades Mercantiles, la cual en su Artículo 10 afirma que: "la representación de toda Sociedad Mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad", entendiendo que los organismos administrativos, así como los

auxiliares administrativos, leñse apoderados de cualquier tipo, son quienes ejercen la capacidad de ejercicio de una Sociedad Anónima.

El patrimonio social: "es el conjunto de bienes y derechos de la Sociedad, con deducción de sus obligaciones" (8).

Al hablar del patrimonio social, debemos entenderlo en los mismos términos que para el Derecho Civil significa: me refiero al patrimonio social como a una universalidad de derechos y bienes, creyendo conveniente aclarar desde este momento que el capital social y el patrimonio social no son lo mismo, basta con recordar que el capital social es la suma de las aportaciones de los socios y el límite además por el cual los socios de una Sociedad Anónima o cualquier otra sociedad de capital, responderán de sus obligaciones frente a sus acreedores y el patrimonio social es, además de las aportaciones de los socios, el conjunto de todos los bienes de una sociedad entendido como mencionaba como una universalidad, donde se incluirán los derechos que la sociedad tenga a su favor.

El patrimonio social está sujeto a variaciones que pueden ser diarias, mientras que el capital social, para ser aumentado o disminuido debe seguir una serie de procedimientos que de momento resultará ocioso analizar, basta con que quede claro que una Sociedad Anónima tiene un patrimonio, el cual es independiente al patrimonio mismo de las personas que la forman.

El nombre de una Sociedad Anónima, se le conoce como la denominación, que se hará libremente y deberá usarse seguida de las palabras Sociedad Anónima o bien de sus abreviaturas S. A., tal y como lo prescribe el Artículo 88 de la Ley de la materia y no sólo tendrá una denominación, por ser una persona jurídica, es decir, que al otorgársele el atributo correspondiente de llevar un nombre, será para darse la publicidad de vida y pueda ser identificada plenamente como sucede con las personas físicas.

La nacionalidad de una sociedad, presupone la idea tradicional que existe en cuanto a las personas físicas, me refiero lógicamente a la división que existe entre mexicanos y extranjeros.

Dentro del complejo mundo de las sociedades, también existe esta diferencia, ya que por un lado se encuentran las sociedades mexicanas y por otro las sociedades extranjeras.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su Artículo 5o., declara a las sociedades como mexicanas si éstas fueron constituidas conforme a las Leyes Mexicanas y a su vez hayan establecido su domicilio en territorio nacional. Con lo anterior, quiero dejar claro simplemente el hecho de que existen sociedades o personas morales nacionales, pero también extranjeras, que por el simple hecho de serlo no dejan de ser reconocidas por nuestra legislación y que son exclusivamente las Sociedades Mercantiles constituidas conforme a las Leyes Mexicanas las susceptibles de transformación.

El domicilio social, dice el Artículo 33 del Código Civil, lo tienen, las personas morales, en el lugar donde se halle establecida su administración. El domicilio social puede fijarse libremente, pero la escritura constitutiva de las personas morales deberá señalar el domicilio de las mismas como un requisito esencial del propio acto constitutivo.

El domicilio social, es pues, el lugar que marca la escritura constitutiva o bien el lugar donde se encuentra la misma, pero "en caso de quiebra cuando existe irrealidad del domicilio social, ésto es, discrepancia entre el domicilio efectivo o administrativo y el domicilio declarado en la escritura constitutiva, se considerará como domicilio de la sociedad el lugar en que ésta tenga el principal asiento de los negocios" (9).

El domicilio social, además podrá considerarse como el lugar, donde las sociedades regulares se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio.

Una vez analizados los atributos propios de una persona moral, reconocidos por la Ley, podremos entrar al estudio propiamente dicho, acerca de los efectos de la transformación de una Sociedad Anónima para ella misma.

Cuando una Sociedad se transforma, su personalidad jurídica continúa, o en otras palabras, la persona jurídica que existe, al momento de transformación no muere para dar nacimiento a otra persona jurídica distinta, sino que su personalidad jurídica continúa y al hablar de continuación

debe entenderse en el más amplio sentido de la palabra, ya que tanto sus obligaciones, como sus derechos, sean éstos de carácter contractual o cualquier otro carácter continuarán también, en todo caso variará únicamente su regulación legal.

"LA EXPOSICION DE MOTIVOS" de la Ley General de Sociedades Mercantiles, comete un error inexplicable en su contenido, que no denota otra cosa que la falta de tiempo en su preparación, o mejor dicho, la falta de preparación por parte de la legislación encargada de su elaboración, ya que textualmente dice: "En lo general, tanto la fusión como la transformación están reguladas con las mismas reglas, pues aunque es verdad que existe entre ambas la diferencia fundamental de que la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión no", afirmación que hace de una manera categórica y la cual no creo de ninguna manera cierta, ya que la transformación de una Sociedad en cualquier otro tipo legal, de ninguna manera da nacimiento a un sujeto de derecho distinto al reconocido por la Ley.

A entender de "La Exposición de Motivos" de la Ley, hace suponer que la Sociedad Mercantil al momento de su

transformación debe ser disuelta y liquidada, hecho que implicaría que la Sociedad se encontrara dentro de los supuestos que señala el Artículo 229 de la propia Ley, hecho que resulta falso y lo anterior lo afirmo toda vez que la exposición de motivos que analizo menciona que la transformación de una sociedad da nacimiento siempre a un nuevo sujeto de derechos y para que nazca algo nuevo debe desaparecer lo anterior y la única forma de desaparecer una Sociedad es ser disuelta y liquidada, que en ningún caso de transformación existe.

La transformación de una Sociedad no implica pues, su disolución, ni su liquidación, ni da nacimiento a un sujeto diverso del que hasta entonces existía, más debe entenderse y ese es mi criterio, que la personalidad jurídica de una Sociedad al transformarse continúa en todas sus partes y desde todos los puntos de vista, excluyendo de esto únicamente su denominación y su regulación legal.

III.4.2. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD PARA LOS ACCIONISTAS.

La legislación mexicana tratándose de Sociedades Mercantiles, reconoce la existencia de dos tipos, unas las Sociedades Personalistas y otras las Sociedades Capitalistas.

Las Sociedades Personalistas, también llamadas sociedades de personas, son aquellas en que el elemento principal, es precisamente la persona individualmente considerada, es decir, que para formar parte de una Sociedad de Personas, es necesario la existencia de ciertos atributos personales especiales, como puede ser el parentesco.

Las Sociedades Capitalistas, también llamadas Sociedades de Capital, son aquellas en que el elemento personal no tiene importancia, lo principal para este tipo de Personas Morales es la aportación pecuniaria que cada uno de los socios realiza.

La transformación de una Sociedad Anónima, en cualquier otro tipo legal, puede traer consigo consecuencias que afecten a los propios accionistas y estas consecuencias son las que en este capítulo llamo "Efectos de la Transformación para los Accionistas". toda vez que las Sociedades Anónimas, que se encuentran dentro de la clasificación de Sociedad de

Capital, los socios, únicamente se obligan al pago de sus acciones.

Las Sociedades Anónimas, así como las demás Sociedades de Capital, frente a terceros, responden de sus obligaciones contraídas, hasta por el monto de su capital social, es decir, las aportaciones de los socios.

Vale la pena recordar que el patrimonio de una persona, como un atributo de ésta, es el conjunto de derechos y obligaciones y cargas siempre susceptibles de valorizarse en dinero.

"El Patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derechos" (10).

El Patrimonio es único, pero éste se encuentra en diversos estados, es decir, se divide en derechos por un lado y por otro en obligaciones y cargas; la aportación de un accionista a una Sociedad, será considerado como un derecho,

apreciable en dinero, por lo cual formará parte del patrimonio del accionista.

Las personas físicas en sí, responderán por sus obligaciones precisamente con esa universalidad llamada patrimonio, por lo cual si se llegasen a extralimitar en su actividad contractual, los podría llevar al concurso o lo que es lo mismo hasta la pérdida total de su patrimonio.

Ahora bien, la Sociedad Anónima como persona moral al extralimitarse en sus obligaciones, las personas sean físicas o morales que la conformen, únicamente podrán ser obligadas al pago de sus deudas, hasta por el monto de sus aportaciones, ya que la garantía para los acreedores de una Sociedad Anónima se limitará exclusivamente al monto del capital social.

Dentro de las Sociedades de Personas, los socios responderán por declaración expresa de la Ley, de un modo subsidiario, ilimitado y solidario con la Sociedad; el socio responde de las obligaciones de la Sociedad, una vez que la propia Sociedad pierde su capacidad económica, con su propio

patrimonio, además de que esta reponsabilidad la tendrá hasta por el total de su patrimonio propio.

En resumen se puede afirmar que al transformarse una Sociedad Anónima en cualquier otro tipo legal, la responsabilidad de los socios podría aumentar al transformarse en una Sociedad de personas, por lo cual cuando una Sociedad Anónima se tranforma normalmente lo hará en otra en donde su responsabilidad sea igual o menor a la que por señalamiento expreso de la Ley tenía.

Por otro lado, encontramos el hecho de que los socios al transformarse una Sociedad, deben tener y así lo señala el texto de nuestra Ley un Derecho de Defensa, así el Artículo 206 de la referida Ley, dice que cuando la Asamblea General de Accionistas obviamente refiriéndose a la Extraordinaria, adopte una resolución sobre la transformación de la sociedad, cualquier accionista que haya votado en contra del tal resolución tendrá el derecho de separarse de la sociedad y obtener así el reembolso de sus acciones en proporción al activo social según el último balance aprobado, siempre que así lo solicite dentro de los 15 días siguientes a la clausura de la Asamblea que lo acordó.

"Las personas que en un principio constituyeron la Sociedad o aquellas personas que posteriormente entraron a formar parte de ella, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía y en consideración aceptaron el Contrato de Sociedad vigente. Cuando ese contrato se modifica, los socios no conformes con la modificación no están obligados a aceptarlo y por ello debe concedérseles la facultad de retirarse de la Sociedad" (11).

Este derecho de defensa que considero como el principal efecto, para los accionistas al transformarse una Sociedad es lo que la Ley y la doctrina llaman como "El derecho de Retiro", que será estudiado con mayor amplitud en capítulo por separado.

Sin embargo, es conveniente anotar que: "precisamente porque la transformación de la Sociedad, es una medida mucho más grave que la fusión, sólo ella da lugar, según ya quedó indicado antes al Derecho de Retiro" (12).

III.4.3. EFECTO DE LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD PARA LOS ADMINISTRADORES.

La Sociedad Anónima que siendo la forma más perfecta de Sociedad dentro del sistema jurídico mexicano, no se ha de modificar tan fácilmente para transformarse en otra Sociedad de Capital y, aún menos en una Sociedad de Personas, aunque no es imposible y respecto a los efectos que pudiera tener los organismos administrativos sociales, al existir una transformación valdría la pena recordar que todas las personas morales ejercen su voluntad a través de sus órganos administrativos, lo que en todo caso sería modificado, ya que dentro de los diversos tipos sociales, se nombran de un modo diverso a los mencionados órganos administrativos, aunque en esencia son lo mismo.

La escritura constitutiva de todas las personas morales, señalarán la forma en que la Sociedad será administrada. Lo que quiere decir, que al transformarse una Sociedad Anónima en cualquier otro tipo legal, dentro de la escritura en que se formalice el acuerdo de transformación, se hará constar también la forma en que la Sociedad será administrada a partir del momento en que surta todos los efectos legales la transformación, señalándose además en la misma escritura las facultades con las cuales contarán los órganos administrativos.

El Artículo 21 del Código de Comercio en su Fracción 7a. prescribe que los poderes generales, nombramiento y revocación de los mismos deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio del domicilio social.

El nombramiento y revocación de los administradores debe inscribirse en el Registro Público de Comercio, lo que quiere decir que al existir esa inscripción y la Sociedad es transformada, los nombramientos deberán ser trasladados al nuevo folio correspondiente.

Dentro de los diferentes tipos sociales existen también diferentes grados de responsabilidad para los administradores; a manera explicativa únicamente mencionaré el hecho de que en la Sociedad Anónima tal y como lo contempla el Artículo 149 de la Ley de Sociedades Mercantiles, los administradores podrán dentro de los límites de sus facultades conferir poderes en nombre de la sociedad y dichos poderes serán revocables en cualquier tiempo, siendo notable el hecho de que el texto mismo de la Ley dice que no hay ninguna responsabilidad para los administradores que sustituyan el poder que a su vez a ellos les fue conferido;

lo que no sucede en las sociedades en nombre colectivo que como señala el Artículo 42 de la Ley, el administrador puede bajo su responsabilidad dar poderes, para la gestión de ciertos y determinados asuntos.

Las sociedades de capital y dentro de este grupo, la Sociedad Anónima como forma típica, sus administradores responderán de sus obligaciones frente a terceros únicamente con el monto del capital social, dentro de las sociedades de personas donde quedaría catalogada la Sociedad Civil, los administradores y la Sociedad en sí, responderán de sus obligaciones frente a terceros, con el capital social y los socios administradores de una forma ilimitada y solidaria.

Para efectos del presente trabajo creo suficiente dejar claro el hecho de que dentro de los diversos tipos sociales existen también diversos grados para responsabilidad a los administradores.

III.4.4. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD FRENTE A TERCEROS.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, en la parte conducente a transformación de sociedades, regulación que a mi parecer es un poco vaga, lo que pretende, según resulta a la vista, es la protección a los acreedores, que se puede considerar como el principal efecto de la transformación de una Sociedad frente a terceras personas.

Los terceros contratan con una Sociedad toda vez que ésta reúne los requisitos que en resumen son exigidos a cualquier Sociedad, un nombre reconocido, un prestigio, la solvencia moral y económica, es decir, su capital social, toda vez que con él, han de quedar garantizadas todas y cada una de las obligaciones que una Sociedad contraiga.

La idea anteriormente señalada, puede ser aplicada al caso concreto que nos ocupa de donde resaltaría que los acreedores pudieran resultar perjudicados por la transformación de una Sociedad, pero también cabe hacer mención de un hecho que considero importante y es que en muchas ocasiones no sólo la transformación no afecta los derechos de los acreedores sino hasta los beneficia. Cabe recordar el tema que me ocupó al estudiar las Sociedades de Personas y Sociedades de Capital, como puede ser la Sociedad

Anónima que al transformarse en una Sociedad de personas resultaría benéfica para los acreedores por los motivos asentados anteriormente.

Al transformarse una Sociedad Anónima en cualquier tipo legal, los acreedores no quedan totalmente desprotegidos, la propia Ley repito, en su escueta regulación, intenta proteger los intereses de los acreedores precisamente al preveer la oposición de los mismos, frente al acuerdo de transformación que como veremos más adelante no surte todos sus efectos legales de inmediato, ya que existe un plazo para que todo acreedor que se sienta agredido en sus derechos se oponga al acuerdo de transformación por la vía judicial.

Este derecho de oposición que tienen los acreedores quedará circunscrito al examen del daño o del perjuicio que la transformación pudiera eventualmente ocasionar a los derechos de los acreedores.

CAPITULO TERCERO

- 1) JUAN PALOMAR DE MIGUEL
DICCIONARIO PARA JURISTAS,
PRIMERA EDICION,
PAG. 1346.
- 2) RAFAEL DE PINA VARA,
DICCIONARIO DE DERECHO,
CUARTA EDICION; 1975,
PAG. 354.
- 3) SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE,
VOLUMEN XXII,
PAG. 262,
AD 1918/58, JOSE BARCENAS ROJAS,
5 VOTOS, LGSM
JOSE HECTOR MACEDO HERNANDEZ,
PAG. 241.
- 4) EFRAIN H. RICHARD, IGNACIO A. ESCUTI, JOSE I. ROMERO,
MANUAL DE DERECHO SOCIETARIO,
PRIMERA REIMPRESION, 1983,
PAG. 268.
- 5) HECTOR MACEDO HERNANDEZ,
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES,
COMENTARIO AL ARTICULO 186,
PAG. 142.
- 6) ROBERTO MANTILLA MOLINA,
OBRA CITADA,
PAG. 387.
- 7) RAUL CERVANTES AHUMADA,
OBRA CITADA,
PAG. 102.
- 8) ROBERTO MANTILLA MOLINA;
OBRA CITADA,
PAG. 198.

- 9) RAFAEL DE PINA VARA,
ELEMENTOS DEL DERECHO MERCANTIL MEXICANO,
DECIMA EDICION,
PAG. 61.
- 10) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL,
TOMO II,
SEGUNDA EDICION, 1966,
PAG. 7.
- 11) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO,
ASAMBLEAS Y FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES,
SEGUNDA EDICION, 1978,
PAG. 77.
- 12) EXPOSICION DE MOTIVOS,
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES,

CAPITULO CUARTO.

EL NOTARIO PUBLICO Y OTRAS AUTORIDADES FRENTE A LA
TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVILIV.1.- LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS COMO
ORGANO COMPETENTE PARA LA EMISION DEL ACUERDO DE TRANS
FORMACION.

"En la Asamblea General puede reunirse la totalidad de los accionistas en cuanto tengan derecho de voto, o por lo menos de participación en tal Asamblea" (1).

La Asamblea de Accionistas en reunión Extraordinaria, es el órgano competente para tomar el acuerdo de Transformación de una Sociedad Anónima, pero este acuerdo debe ser tomado por la totalidad o bien por la mayoría de los accionistas assembleístas.

"Salvo que en el Contrato Social se fije una mayoría más elevada, en las Asambleas Extraordinarias deberán estar representadas por lo menos las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las

acciones que representen la mitad del capital social" (2). Y para el caso de segunda o ulterior convocatoria la junta resolverá cualquiera que sea el número de acciones presentes, pero las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

La Asamblea General Extraordinaria de Accionistas reunida en virtud de primera o ulterior convocatoria que con fundamento en la fracción VI del Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tome el acuerdo de transformar la Sociedad, en otro tipo legal y siempre que el acuerdo sea votado favorablemente por la totalidad o bien hasta por la mitad del capital social, éste será un acuerdo válido.

El acuerdo de Transformación de la Sociedad y tomado conforme a la Ley, es decir, que fue una resolución legalmente adoptada, es obligatoria, además de válida, aún para los accionistas ausentes o disidentes, pero la propia Ley no deja a éstos, refiriéndose a los ausentes o disidentes, en estado de indefensión ya que se les permite el derecho de retiro en algunos casos.

El acuerdo de Transformación legalmente tomado, como se explicó en párrafos anteriores es válido y obligatorio, pero la Ley de Sociedades marca ciertos requisitos y formalidades para legalizarlo. Estos requisitos y formalidades los estudiaremos uno a uno hasta conocer sus últimas consecuencias desde todos los puntos de vista, es suficiente con que en este momento sepamos que los acuerdos tomados como los he mencionado en este capítulo son válidos y obligatorios para los accionistas ausentes y disidentes, pero para surtir efectos frente a terceros, necesita además ciertas formalidades que analizaremos a continuación:

IV.1.1.- EL ACTO JURIDICO DE LA TRANSFORMACION.

Antes de entrar al estudio relativo a las formalidades que debe tener el acuerdo de Transformación, trataremos de analizar, aunque sea de una manera somera lo que es jurídicamente hablando dicho acuerdo o resolución.

Acto jurídico podemos definirlo como "la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o derecho y

que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad" (3).

De lo anterior se desprende que el acuerdo de Transformación de una Sociedad es un acto jurídico, toda vez que el mismo, crea, transforma, modifica y extingue derechos y obligaciones y lo hace a través de la exteriorización de la voluntad de los accionistas reunidos en una Asamblea General Extraordinaria.

El acuerdo de Transformación como acto jurídico no nace como un hecho aislado que crea consecuencias de derecho, sino que necesita ciertos elementos que pueden ser divididos en dos grandes grupos:

- a) Elementos de existencia del acto jurídico.
- b) Elementos de validez del acto jurídico.

a) Los Elementos de existencia del acto jurídico, podemos resumirlos a su vez en dos: la existencia de una o más voluntades, que en el caso específico será la propia Asamblea General de Accionistas y por último que esa o esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia

sancionada por el derecho, hecho que en materia de Transformación de Sociedades se aprecia desde un principio.

b) Los elementos de validez del acto jurídico serán que, cuando existe el acuerdo de Transformación de una Sociedad Anónima, se deben dar otros requisitos, para que este acto sea válido, como es la capacidad jurídica que tengan las personas que emitan sus voluntades, para crear un acto jurídico que traiga aparejada las consecuencias de derecho buscadas, es decir, las personas que manifiestan su voluntad deben ser capaces.

Esta manifestación de voluntad debe hacerse libremente, ahora bien, ya he mencionado que el acuerdo de Transformación es un acto jurídico ya que las voluntades de los accionistas, que fueron exteriorizadas por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, tiene la intención de crear consecuencias de derecho y una vez que las personas que intervienen son capaces y esa manifestación fue hecha libremente, se necesita también que se persiga un objeto; este objeto debe ser lícito, es decir, que no vaya en contra de las leyes, la moral y las buenas costumbres, hecho que quiero dejar bien claro, al mencionar que la Transformación

de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil no va en contra de ninguna Ley, ni contra la moral, mucho menos contra las buenas costumbres, basta recordar el texto del Artículo 227 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

Por último la exteriorización de esa voluntad capaz, hecha libremente, que es lícita, deberá hacerse de la manera en que las leyes señalen, que como se mencionó con anterioridad serán estudiadas en este capítulo.

IV.1.2.- EL ACUERDO DE TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.

A manera de recordatorio mencionaré que, "la transformación, es el cambio de un tipo social a otro que, en principio, es exigido por la evolución económico-financiera de la actividad Social. Mediante la transformación se tiende a perfeccionar el cumplimiento del objeto social, mejorando al recurso técnico instrumental (Sociedad) que es el que permite a la pluralidad de socios actuar como unidad en el mundo jurídico" (4).

Tal como se desprende del texto transcrito anteriormente, la transformación obedece en principio a la evolución económico-financiera de una Sociedad, pero estos pueden no ser todos los fines perseguidos en la Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, estos pueden ser variados, pudiendo llegar a pensar hasta en la misma evasión fiscal, hecho que no considero de importancia en este momento por los fundamentos que más adelante señalaré.

Una vez comprendido que sea cual fuere la finalidad perseguida por los accionistas de una Sociedad Anónima al transformarse en una Sociedad Civil, con fundamento en el multicitado Artículo 227 de la ley de Sociedades Mercantiles, lo pueden hacer y en este momento quiero únicamente dejar claro este hecho; la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de una Sociedad Anónima pueden tomar el acuerdo y éste ser válido y obligatorio, para los accionistas, de transformarse en una Sociedad Civil y este acuerdo traerá aparejada ciertas consecuencias tanto para los propios accionistas como para los terceros.

IV.1.3. SISTEMA DE PROTECCION FRENTE AL ACUERDO DE TRANSFOR--

MACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.

Como lo mencioné en el capítulo respectivo a los efectos de la Transformación de una Sociedad Anónima (III.4), la Sociedad sufre cambios que pueden ser de vital importancia, tanto para los accionistas, administradores o bien frente a los terceros ajenos a la Sociedad, efectos que pueden menoscabar de una manera trascendente el patrimonio de los mismos, por ello la propia Ley General de Sociedades Mercantiles ha creado verdaderos sistemas de protección para unos y para otros.

IV.1.3.1. PARA LOS ACCIONISTAS.

Los accionistas dentro de una Sociedad Anónima tienen una serie de derechos y obligaciones que de momento resultaría ocioso estudiar, pero dentro de los principales derechos que tiene el accionista se encuentre el reparto de utilidades, es decir, a que los accionistas perciban sus dividendos, entendiéndose como tal a la "cuota" que corresponde a cada acción al distribuir ganancias una Compañía Mercantil" (5).

La Asamblea de Accionistas una vez que apruebe el Balance, decretará en su caso, la distribución de las utilidades a los Accionistas, para que así perciban sus dividendos, ésto por Ley, deberá hacerse una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social (Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y como lo mencioné anteriormente podrá o no decretarse el reparto de utilidades. Pues bien tratándose de Transformación de Sociedades Anónimas en Sociedades Civiles, se pierde (no por completo) el derecho al reparto de utilidades y digo que se pierde, toda vez que en la Sociedad Civil, al hablar de los derechos patrimoniales, el derecho a las utilidades salvo pacto en contrario, no deben distribuirse durante la vida de la Sociedad, en todo caso deben repartirse al disolverse y liquidarse la Sociedad.

Por otro lado se encuentra el hecho no menos importante de que, en una Sociedad Anónima, el capital social se encuentra dividido en acciones, que recordando nuestro primer curso de Derecho Mercantil, son títulos de crédito y como tales son transmisibles por los medios que la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala, a lo que voy es a afirmar que las acciones son títulos negociables, que pueden

ser enajenados en cualquier momento, con los requisitos que marca la Ley, al hablar del reembolso de las aportaciones en una Sociedad Civil por parte de un socio, ha de hacerse éste, una vez pagadas las deudas sociales puesto que a éstos deben reportarse también las pérdidas.

Fiscalmente hablando, la Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, también trae como consecuencia una alteración a la esfera de los accionistas, léase también Socios, ya que, en la Sociedad Anónima el sujeto de impuesto es la Sociedad misma, como ente independiente y en la Sociedad Civil son las personas físicas o morales por sí mismas; tema que será estudiado con más detenimiento por separado.

Al existir pues una Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, los intereses de los accionistas se ven alterados, por lo cual, la Ley no los deja como mencioné con anterioridad en estado de indefensión, sino que prevee la defensa de los mismos.

IV.1.3.2. DERECHO DE OPOSICION.

Los accionistas, reza el Artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas de Accionistas, pero siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- 1) Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la clausura de la Asamblea que lo aprobó.
- 2) Que los demandantes no hayan concurrido a la misma o hayan votado en contra de la resolución; y
- 3) Que la demanda señale la cláusula del Contrato Social, o el precepto legal violado o bien el concepto de violación.

Este derecho de oposición es un tanto difícil de comprobar, toda vez que si la Asamblea fue convocada conforme a la Ley o a los Estatutos Sociales y si los acuerdos fueron tomados conforme a la ley o a los Estatutos además, no es muy factible verificar que una cláusula del contrato o la Ley fue violada y mucho menos los conceptos de violación, "si se prueba que la Asamblea General ha adoptado una decisión cuyo objeto era perjudicar la situación de algunos accionistas sin

utilidad alguna para la Sociedad, esta decisión deberá ser anulada. Pero si los administradores que han urdido el fraude cuentan con el voto de la Asamblea, resultará difícil demostrar el carácter fraudulento de la deliberación" (6).

IV.1.3.3.- DERECHO DE RETIRO DE LOS ACCIONISTAS.

"EN EL DERECHO MEXICANO, EL DERECHO DE RETIRO DE LOS ACCIONISTAS SOLAMENTE PUEDE SER ADMITIDO EN LOS CASOS MENCIONADOS EN LA LEY" (7).

Al respecto el Artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice a la letra:

"Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del Artículo, cualquier accionista que haya votado en contra, tendrá derecho de separarse de la Sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la Clausura de la Asamblea".

La Ley de Sociedades, en un intento de proteger los intereses de los accionistas, concede en tres casos el derecho de retiro de los mismos; en el caso que nos ocupa, es decir, la Transformación de una Sociedad (fracción VI, Art. 182 Ley General de Sociedades Mercantiles), se permite a los accionistas que hayan votado en contra de tal resolución el derecho de retirarse, obteniendo el reembolso de las acciones.

Al existir una transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, que no será tan lucrativa como la primera, puede oponerse a los intereses de uno o varios de los accionistas, es pues, el momento en que la Ley concede, como medio de defensa, el Derecho de Retiro.

IV.1.3.4. SISTEMA DE PROTECCION PARA LOS ACREEDORES FRENTE A LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD.

Como mencioné con anterioridad, la Ley General de Sociedades Mercantiles parece querer proteger el Derecho de los Acreedores frente a la Transformación de una Sociedad Mercantil.

Este, que llamamos "Sistema de protección para los acreedores frente a la transformación de la sociedad", puede conducir a que la transformación sea no efectuada.

El procedimiento de transformación de una Sociedad Anónima comienza con la publicación del último balance, unido con el acuerdo de transformación, a efecto de que los acreedores se enteren y puedan manifestar su inconformidad, además del hecho no menos importante de que el acuerdo de transformación que debe ser inscrito en el Registro Público de Comercio del domicilio social y surtirá sus efectos a los tres meses de la inscripción, tiempo en que, cualquier acreedor podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria a la transformación.

Al transformarse una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, el crédito de los acreedores puede llegar a verse afectado, siempre y cuando el capital social de las mismas sea reducido, porque en caso contrario, estos derechos permanecen idénticos, salvo el hecho de que en la Sociedad Civil, como habíamos notado en su tiempo, los socios responsables se obligan de un modo solidario e ilimitado de

las obligaciones sociales, que resulta de utilidad para la solvencia en el pago de los créditos de los acreedores.

IV.1.4. LA FORMALIZACION DEL ACUERDO DE TRANSFORMACION.

A manera de recordatorio creo conveniente regresar al punto que traté en el principio de este capítulo, me refiere a la consideración de que el acuerdo o resolución de transformar una Sociedad, es un acto jurídico, que al contener todos sus elementos de existencia y valides, el propio acto jurídico existe, pero hablábamos también de que requería ciertas formalidades para perfeccionarse, éstas formalidades, que son señaladas por la propia Ley de Sociedades Mercantiles y algunas otras disposiciones legales, son la materia que a partir de este momento iré analizando una por una.

IV.2. PUBLICACIONES DEL ACUERDO DE TRANSFORMACIONES.

La Ley de Sociedades Mercantiles no es muy clara en cuanto a las publicaciones que la Sociedad que ha de transformarse debe llevar a cabo, únicamente se limita a manifestar en su Artículo 223, que los acuerdos de

Transformación se publicarán en el Diario Oficial del domicilio de las sociedades y que la publicación deberá contener su último balance, es decir, que la Sociedad que ha de transformarse, debe publicar su último balance en el periódico oficial del domicilio social, unido con la mención del acuerdo de Transformación, sin manifestar si éste es previo a la formalización del acuerdo, posterior a dicha formalización o si es hasta la inscripción en el Registro Público correspondiente.

El fin que persigue la publicación de este balance, es darle la debida publicidad y de tal manera que, los acreedores puedan tomar las providencias necesarias en caso de oposición.

Pues, si bien es cierto que la Ley, no señala el momento oportuno para realizar la publicación del acuerdo de Transformación así como el balance, éste se debe hacer con anticipación a la formalización ante Notario Público, ya que el propio Notario, hará constar en la escritura pública que contiene la Transformación, que las publicaciones fueron hechas en los términos que señala la Ley y toda vez que el propio Registro Público las exigirá.

IV.3. LA INTERVENCION DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES FRENTE AL ACUERDO DE TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.

La Secretaría de Relaciones Exteriores juega un papel importantísimo en la Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil y menciono que es importantísima, ya que ella es la que otorga el PERMISO, para poder llevar a cabo la Transformación, hecho que sucede en la práctica.

"La Autorización, Licencia ó Permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento, que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular.... Así es, pues, que la Autorización, la Licencia ó Permiso constituyen Actos que condicionan para un particular el ejercicio de alguno de sus derechos" (8).

En el año de 1944, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Manuel Avila Camacho, como consecuencia del Estado de Guerra en que se encontraba el país, que originaba la afluencia de capital extranjero, tuvo a bien expedir un decreto con fecha 29 de junio de 1944,

publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio del mismo año, que en lo conducente dice: "ART. 2o. Asimismo....., será necesario el permiso previo que en cada caso otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores.... II.- Para la MODIFICACION o TRANSFORMACION de las Sociedades Mexicanas ya existentes o que en el futuro se constituyan...", decreto que no ha dejado de tener vigencia.

Años más tarde el 14 de octubre de 1949, la Secretaría de Relaciones Exteriores giró el oficio número 716074, al Departamento del Distrito Federal, oficio que a su vez fue transmitido al H. Consejo de Notarios mediante oficio 5557 expediente H-1.137.5/78, que en lo conducente dice: "Esta Secretaría ha venido observando que tanto los Notarios Públicos como los encargados de los Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio, siguen en ocasiones prácticas viciosas autorizando o bien inscribiéndoles en el Registro Público correspondiente Escrituras de Constitución de Sociedades o de Adquisición de bienes inmuebles en las que no se han llenado total o parcialmente los requisitos y condiciones que exigen; para la validez de tales instrumentos la Ley Orgánica, de la Fracción IV del Artículo 27 Constitucional y su reglamento....- Por ello, atentamente

suplico a usted sea muy servido girar instrucciones terminantes con carácter urgente, tanto al cuerpo de Notarios Públicos del Distrito Federal, como a los encargados de los Registros Públicos de la Propiedad y de Comercio en los siguientes términos... II.- Tampoco deberán los señores Notarios autorizar modificaciones a las escrituras Constitutivas de Sociedades si, para ello no ha recabado previamente permiso de esta Secretaría...".

Esto es pues, el fundamento histórico por el cual la Secretaría de Relaciones Exteriores otorga permisos para las transformaciones sociales, porq además se encuentra la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera que en su artículo 17 dice a lo conducente:

"ART. 17.- Deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores... para la Constitución y modificación de Sociedades...".

IV.4. LA INTERVENCION DEL NOTARIO FRENTE AL ACUERDO DE TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL

Antes de entrar al estudio de este tema creo pertinente hacer la aclaración de que hay Notarios Públicos que no autorizan en su protocolo este tipo de transformaciones, por las más diversas razones que, no creo pertinentes analizar ya que lo que considero importante es el hecho de que hay Notarios que sí lo hacen, y comparto su criterio, aunque la presente Tesis no pretende criticar una u otra postura.

El Notario Público, a manera de recordatorio, resa el Artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es el Licenciado en Derecho investido de FÉ Pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que se consignan los hechos y actos jurídicos, pasados ante su FÉ y este es el momento en que el Notario Público entra en funciones en la Transformación de una Sociedad Anónima.

El Artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice que las sociedades se constituirán ante Notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones.

"La facultad de autenticar surge de la Ley, de la calidad de Fedatario y como consecuencia los hechos y los actos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario tienen carácter de auténticos, valen erga omnes" (9).

La función Notarial es iniciada a petición de parte; los interesados deben comparecer ante Notario a solicitar la autenticación; en nuestro caso de la Transformación de una Sociedad, y el Notario, con fundamento en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y a la Ley General de Sociedades Mercantiles deberá hacer constar los hechos o Actos Jurídicos en la forma Notarial prescrita.

En el punto inmediato anterior (IV.3), analizamos que el Notario Público debe autorizar escrituras en que se contenga la Transformación de una Sociedad previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y una vez obtenido puede proceder a la escrituración que se hará protocolizando el acta de la asamblea general extraordinaria de accionistas que haya tomado el acuerdo respectivo, que como recuerdo es un acto jurídico que falta ser investido que las formalidades que las propias leyes señalan.

Protolización Notarial significa: "Inscripción de operaciones o actuaciones que se realiza en los libros de la Notaría, por ser esto considerado como un requisito" (10).

Ahora me toca analizar la Función Notarial estrictamente pegado a lo que significa dicha función en cuanto a Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, comenzando por analizar las prohibiciones que tiene el Notario, en cuanto a su ejercicio.

El Artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, habla de las prohibiciones que tiene el Notario para actuar como tal en sus 8 fracciones:

- I.- Cuando esté impedido de atender el asunto con imparcialidad que no es el caso.
- II.- Cuando el Acto o hecho le corresponda exclusivamente a un funcionario público, que no es el caso, ya que la Ley de Sociedades lo faculta.

III.- Que el propio Notario o un familiar intervenga, que por tratarse de un asunto totalmente ajeno al Notario, no se aplica a nuestro caso.

IV.- Que el acto o hecho interese al Notario, no se aplica tampoco a nuestro caso.

V.- Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del Acto en contrario a la Ley o las buenas costumbres, fundamento que toman algunos tratadistas, así como algunas autoridades, para negar la posibilidad de la Transformación que trato.

VI.- Ejercer funciones si el objeto del acto es física o legalmente imposible. Es posible desde el momento en que ninguna Ley lo prohíbe.

Las fracciones VII y VIII del presente artículo no tienen nada que ver con el caso en virtud de lo cual no las transcribo.

La Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, no se encuentra fuera del Artículo 227 de la Ley General Sociedades Mercantiles, ya que textualmente dice

que se podrá Transformar una Sociedad Anónima en cualquier otro tipo legal, quedando la Sociedad Civil como una Sociedad Legal y si bien, es cierto que la Ley de Sociedades en su enumeración que hace en su Artículo 1o., es meramente limitativa, también es cierto que si hubiere pretendido dar al Artículo 227, el mismo carácter de limitativo, no enunciativo, señalará que, se podrá transformar a cualquier tipo legal, contemplado en esta Ley.

La actuación del Notario, es pues fundamentada en el Artículo 227 de la multicitada Ley. La Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil no va en contra de ninguna Ley, de cualquier orden, ni de carácter prohibitivo, ni impositivo, mucho menos contra las buenas costumbres o la moral, por lo cual el Notario en mi personal opinión podrá asentar en su protocolo autorizando, previo permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, de un modo preventivo, para finalmente autorizar de una manera definitiva la escritura en que se contenga la protocolización del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas que tomó el "Acuerdo de Transformación".

Al referirme a la autorización preventiva y a la autorización definitiva, vale la pena aclarar que hago la distinción de que el Notario autorizará definitivamente hasta que se hayan cumplido los requisitos que señala el Artículo 27 del Código Fiscal de la Federación y su reglamento, tema que analizaré a continuación.

IV.5.- LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público interviene en la Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil con fundamento en el Artículo 27 del Código Fiscal de la Federación y su reglamento que a continuación transcribo.

Registro Federal de Contribuyentes:

"ART. 27.- Las personas morales, así como las personas físicas que deban presentar declaraciones periódicas, deberán solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y proporcionar la información relacionada con su identidad, su domicilio y en general sobre su situación fiscal, mediante los avisos que se establecen en el reglamento de este Código.

Las personas que hagan los pagos a que se refiere el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, deberán solicitar la inscripción de los contribuyentes a los que hagan dichos pagos, para tal efecto éstos deberán proporcionarles los datos necesarios.

Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión o de liquidación de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el registro federal de contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación; en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público llevará el registro federal de contribuyentes basándose en los datos que las personas le proporcionen de conformidad con este artículo y en los que la propia Secretaría obtenga por cualquier otro

medio; asimismo asignará la clave que corresponda a cada persona inscrita, quien deberá citarla en todo documento que presente ante las autoridades fiscales y jurisdiccionales, cuando en este último caso se trate de asuntos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea parte. Las personas inscritas deberán conservar en su domicilio la documentación comprobatoria de haber cumplido con las obligaciones que establecen este artículo el Reglamento de este Código.

Tratándose de establecimientos para la realización de actividades empresariales, o de locales que se utilicen como base fija para el desempeño de servicios personales independientes, abiertos al público en general, los contribuyentes deberán conservar en ellos, copias de los avisos que por los mismos establecimientos o locales hayan presentado conforme a este artículo y al Reglamento de este Código, debiendo exhibirlos a las autoridades fiscales cuando éstas lo soliciten.

Las personas físicas que dejen de realizar actividades empresariales deberán garantizar el interés fiscal en los términos del Reglamento de este Código.

La solicitud o los avisos a que se refiere el primer párrafo de este artículo que se presenten en forma extemporánea, surtirán sus efectos a partir de la fecha en que sean presentados".

Como se desprende del texto del artículo copiado anteriormente, en su párrafo primero, última parte, es el Reglamento del propio Código Fiscal el que establece cuales son los avisos a presentar, al respecto el Artículo 14 del Reglamento del Código analizado, nos dice a la letra:

"Del Registro Federal de Contribuyentes.

Solicitud de inscripción y avisos de los contribuyentes.

ART. 14.- Las personas físicas o morales obligadas a solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes en los términos del artículo 27 del Código, deberán presentar su solicitud de inscripción y, en su caso, los avisos siguientes:

I. Cambio de nombre, denominación o razón social.

II. Cambio de domicilio fiscal.

III. Alta, aumento, disminución o baja de obligaciones fiscales.

IV. Liquidación o apertura de sucesión.

V. Cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes.

Asimismo presentarán aviso de cambio de actividad preponderante y de apertura o cierre de establecimiento o de locales que se utilicen como base fija para el desempeño de servicios personales independientes, en los términos del artículo 24 de este Reglamento".

Cuando las personas físicas no tengan que presentar declaraciones periódicas sólo estarán obligadas a dar aviso de cambio de nombre.

El plazo para la presentación de estos avisos nos lo señala el artículo 15 del precitado Reglamento.

Plazos para presentar solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.

"ART. 15.- La solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes a que se refiere el artículo 27 del Código, deberá presentarse dentro del mes siguiente al día en que se efectúen las situaciones que a continuación se señalan:

I. Las personas morales residentes en México; a partir de que

se firme su acta constitutiva.

II. Las personas físicas, así como las morales residentes en el extranjero, desde que se realicen las situaciones jurídicas o de hecho que den lugar a la presentación de declaraciones periódicas.

III. Las personas que efectúen los pagos a que se refiere el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, deberán presentarla por los contribuyentes a quienes hagan dichos pagos, computándose el plazo a partir del día en que éstos inicien la prestación de servicios; dichas personas comunicarán la clave del registro a los contribuyentes dentro de los siete días siguientes a aquel en que presenten la solicitud de inscripción. En defecto de lo anterior, los propios contribuyentes deberán presentarla dentro de los quince siguientes al vencimiento del término antes señalado".

Pues bien, el Notario Público que autorice preventivamente en nuestro caso, un instrumento público en el que se contenga la protocolización de una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas que haya acordado la Transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil,

deberá exigir además de los avisos a que se refieren las fracciones I y III del Art. 14 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, por lo que se refiere a baja de obligaciones fiscales y cambio de Registro Federal de Contribuyentes.

Una vez que los socios son enterados de sus obligaciones fiscales, tienen un mes a partir de la fecha de firma del instrumento notarial para dar los avisos y pueden suceder dos cosas:

- a) Los interesados comprueban al Notario con la copia de los avisos en el término de un mes.
- b) El Notario con fundamento en el artículo 27 del Código analizado, avisará a la Secretaría de Hacienda de la omisión de la presentación de los avisos.

En los dos casos anteriores, el Notario autorizará definitivamente la escritura y ésta se encontrará lista para obtener la autorización judicial y posteriormente al Registro Público de la Propiedad y de Comercio correspondiente.

CO EN CUANTO A LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES ANONIMAS EN SOCIEDADES CIVILES.

DIRECCION GENERAL DE RECAUDACION
 DIRECCION DE REGISTRO Y CONTROL
 DE OBLIGACIONES
 SUBDIRECCION DE SUPERVISION
 Y EVALUACION
 Depto. de Supervisión y Evaluación
 359-I-B-1- 7427
 340 (010)/1207

México, D. F., a 11 de abril, 1985.

**CC. ADMINISTRADORES FISCALES REGIONALES Y
 JEFES DE LAS OFICINAS FEDERALES DE HACIENDA.**

En virtud de que se han presentado casos, en algunos Administradores Fiscales Regionales, referentes a la procedencia de la presentación del Aviso de Cambio de Denominación o Razón social por parte de Sociedades Mercantiles que cambian a Sociedades Civiles, esta Dirección General, con fundamento en el Artículo 53 del Reglamento anterior de esta Secretaría, se permite emitir el criterio siguiente:

Las Sociedades Mercantiles se constituyen para la realización de actos de comercio, de acuerdo a lo que señala el Artículo 75 del Código de Comercio. Asimismo, conforme a los Artículos 229 y 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la disolución de la sociedad puede ser por acuerdo de los socios y una vez disuelta se pondrá en liquidación.

Por otra parte, las Sociedades Civiles están reguladas por el Derecho Civil, disponiendo el Artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo de sociedades, que por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

En tales condiciones, el hecho de cambiar de naturaleza mercantil a civil, no significa que el cambio únicamente opere mediante la simple y llana celebración de una asamblea extraordinaria de socios, sino que deben cumplirse concomitantemente todos y cada uno de los trámites señalados en las disposiciones mercantiles, para la extinción de una sociedad, así como los indicados en la legislación civil, para la creación de una sociedad igualmente civil, por lo que es necesario que las sociedades mercantiles se disuelvan y como consecuencia, entren en liquidación.

En lo relativo al Registro Federal de Contribuyentes, las Sociedades Mercantiles que se encuentren en este caso, deben presentar aviso de inicio de liquidación en la forma HRFC-5 y cuando proceda dar aviso de cancelación, en la forma HRFC-6. por liquidación total de activo del negocio, así como las sociedades civiles deben presentar solicitud de inscripción para personas morales en la forma HRFC-1. Es decir, fenece una sociedad para dar nacimiento a otra.

Asimismo, las sociedades mercantiles que entren en liquidación, deben garantizar el interés fiscal, conforme a lo establecido en el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación y presentar las declaraciones a que se refiere el artículo 11 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En consecuencia, no procede que en lugar del trámite antes señalado, las sociedades mercantiles presenten para regularizar su situación fiscal, los avisos de cambio de denominación social y de aumento o disminución de obligaciones fiscales, dado que mediante la presentación de tales avisos no puede eludirse el cumplimiento de las disposiciones establecidas en las leyes fiscales, mercantiles y civiles.

Es necesario precisar que la elaboración de los formularios, debe ser con apego a la Ley y mientras ésta no varíe, no procede que se presenten avisos comunicando situaciones que no reúnan todos los requisitos legales para la modificación de la naturaleza jurídica del contribuyente.

Les agradeceré tomar nota de este criterio y vigilar su exacto cumplimiento.

A T E N T A M E N T E ,
SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCION.
El Director General

Lic. Enrique Araujo Núñez.

De el criterio anteriormente transcrito se desprende en pocas palabras que la autoridad fiscal pretende que la Sociedad Mercantil que se transforme en una Sociedad Civil, debe disverse y liquidarse y más tarde constituirse la persona moral civil para que opere la Transformación.

En las siguientes líneas intentaré desvirtuar el criterio que tiene la Secretaría buscando el por qué de su opinión.

IV.5.2. EFECTOS FISCALES DE LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.

Dentro de este subtema trataremos de analizar cuales son los efectos fiscales de la transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, tratando de desvirtuar el criterio que subsiste por parte de la autoridad hacendaria, que anteriormente analizamos.

La interpretación y aplicación de las leyes fiscales son de carácter restrictivo, no se pueden aplicar por simple analogía, al respecto vale la pena hacer notar, que el proyecto de ley que establece, reforma, adiciona y deroga disposiciones fiscales sujeto a la consideración del poder legislativo para el año de 1986, adicionaba el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, el texto de las reformas a este Artículo y que quiero aclarar, no fue aceptada, decía a la letra:

"ARTICULO 11.-

En los casos en que una sociedad mercantil entre en liquidación, sea fusionada o se transforme en sociedad o asociación civil, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación, se fusione o se transforme. En el primer caso, simultáneamente con la presentación de la declaración del ejercicio, se deberá garantizar el interés fiscal en los términos que señale el reglamento de este Código Fiscal y se considerará que habrá un ejercicio durante todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación. En el caso de fusión, presentará las declaraciones del ejercicio y los avisos de la sociedad que desaparezca, la que subsista o resulte de la

fusión. Cuando una sociedad mercantil se transforme en sociedad o asociación civil, simultáneamente con la presentación de la declaración del ejercicio de dicha sociedad mercantil, se deberá garantizar el interés fiscal en los términos señalados en el Reglamento de este Código y dar los avisos que corresponda".

Lo que quiere decir que el legislador, tomó en cuenta la posibilidad de la Transformación de una Sociedad Mercantil en una Sociedad Civil, aunque en lo relativo al punto, no fue aceptada por razones que desconozco, pero que carecen de importancia, toda vez que, si no hubiese sido aceptada por considerarse fuera de derecho, el mismo Código Fiscal lo hubiera considerado un delito tipificándolo, por lo que no quedaría la menor duda de que la Transformación que pretendo sería ilegal, pero no fue así.

El texto final del artículo 11 es idéntico al copiado, con la salvedad de lo relativo a la Transformación de una Sociedad Mercantil en una Sociedad Civil.

El principal problema que encontramos en materia fiscal es que la autoridad considere a la Transformación de una

Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, como la liquidación de la Sociedad Anónima, al decir que la sociedad mercantil debe disolverse conforme a las reglas del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En el punto IV.5.1. anterior, estudié el criterio de la Secretaría de Hacienda y puedo observar el hecho de que debe considerarse como disolución y liquidación social la Transformación de referencia, pero en ningún momento fundamenta su criterio.

La Transformación de una sociedad mercantil, nunca da nacimiento a una personalidad distinta a la de la sociedad transformada, es decir, no se disuelve y liquida, de manera de que naciera una personalidad distinta a la que hasta ese momento tenía, al respecto vale la pena transcribir lo siguiente:

"SOCIEDADES MERCANTILES, NATURALEZA DE LA TRANSFORMACION
DE

A pesar de que los autores del proyecto de la Ley General de Sociedades Mercantiles hayan opinado, como

exposición de motivos que la transformación de una sociedad dé nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando, pues esa opinión, sobre efectos o naturaleza de la transformación de sociedades mercantiles, es contraria al texto y al espíritu de los preceptos legales que reglamenta la transformación de las sociedades mercantiles, que son los únicos que tienen fuerza obligatoria, de lo que resulte. Además de que para transformación de sociedades mercantiles no es aplicable el artículo 226 de la Ley mencionada que rige esta materia". 5a. sala Tomo LXXVII, pág. 125.

"SOCIEDAD TRANSFORMACION DE INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO
226 de la LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Por tratarse de un simple caso de transformación o cambio de forma legal de sociedad mercantil, con el consiguiente cambio de denominación o razón social, no es el caso de disolución y liquidación de una sociedad mercantil para extinguirla y de creación de otra nueva, sino que concluirse que se trata del mismo sujeto activo de las obligaciones contraídas por el demandado, el cual sujeto o persona jurídica, en su calidad de persona moral pudo

transformarse, esto es cambiar de forma legal conservando su patrimonio de manera que el mismo activo y pasivo que tuvo la sociedad acreedora en su organización inicial de sociedad de responsabilidad limitada es el que corresponde al adquirir la forma de sociedad anónima.

Idem. idem. A pesar de que los autores del proyecto de la Ley General de Sociedades Mercantiles hayan opinado, como exposición de motivos, que la transformación de una sociedad dé nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando, pues esa opinión sobre efectos o naturaleza de la transformación de sociedades mercantiles, que son los únicos que tiene fuerza obligatoria, de lo que resulta que para transformación de sociedades mercantiles no es aplicable el artículo 226 de la ley mencionada que rige esta materia". 5a. sala Tomo LXXXI, pág. 115. Pallares Eduardo, Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. pág. 387 y 388, 1979.

De lo anterior, se desprende que de la Transformación de una sociedad, nunca nace una personalidad distinta a la que antes venía teniendo, continua la misma y la única manera de

que nazca una persona jurídica distinta es a través de la liquidación y disolución de la misma.

El Tribunal Fiscal de la Federación, máxima autoridad en materia hacendaria, ha resuelto cuestiones sobre Transformación de sociedades mercantiles en sociedades civiles, criterio que se encuentra alejando del criterio emitido por la Dirección General de Recaudación, Dirección de Registro y Control de Obligaciones, Subdirección de Supervisión y Evaluación antes transcrito y al respecto copio:

"DEVOLUCION DEL IMPUESTO SOLICITADO POR UNA SOCIEDAD MERCANTIL QUE SE TRANSFORMA EN CIVIL, NO ES PROCEDENTE NEGARLA ARGUMENTANDO QUE LA SOLICITANTE NO ES LA MISMA PERSONA MORAL QUE LA QUE EFECTUO LOS PAGOS. Al tenor de lo dispuesto por los artículos 224, 227 y 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando existe transformación de sociedades mercantiles a sociedad civil, aún cuando se cambie la naturaleza jurídica de la persona moral, su personalidad jurídica de la persona moral, no cambia y continua siendo la misma persona moral con sus derechos y obligaciones sin existir fusión, liquidación o disolución; por tal motivo no

es procedente la devolución de un impuesto argumentando que la solicitante no es la misma persona moral que la que efectuó los pagos".

Si una sociedad mercantil transformada en Sociedad civil, se le niega su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, el interesado, podrá impugnar, dice el Art. 25 del Código Fiscal de la Federación, el acto através del recurso de revocación o promover directamente contra dicho acto, juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, juicio que si es manejado correctamente, se obtendrá la revocación a la decisión y la consiguiente inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, correspondiente.

Considero de interés, intentar descubrir la razón por la cual la Secretaría de Hacienda pretende que la Transformación de una Sociedad Anónima en Sociedad Civil, sea disuleta y transformada, por lo cual llego a las conclusiones siguientes:

- 1).- "Al liquidarse una Sociedad Mercantil, se debe pagar Impuesto sobre la Renta por las diferencias en los conceptos de utilidad que se genere por la disolución de -

la Sociedad".

- 2).- Por el hecho de liquidarse una sociedad, los inmuebles pasan a propiedad de los socios u otros sujetos que - - tengan derecho sobre los inmuebles, debiendo pagar el - impuesto sobre adquisición de inmuebles, teniendo un -- costo aproximado entre un 8% a 10% sobre el valor total de los inmuebles.
- 3).- Al disolver la sociedad, los bienes pasarán a propiedad de otra u otras personas, debiendo pagarse el impuesto al valor agregado.
- 4).- Además de los costos citados, contamos con las consecuencias de los costos que se tendrían al crear una nueva sociedad, que en gran medida se repetirían los costos pre-citados.

"También tendremos que existen costos adicionales, como serían derechos de registro, etc., y costos no fiscales como de Notario Público, abogados, despidos laborales, pagos a terceros" (12).

Por lo anterior, resalta a la vista el por qué la autoridad fiscal intenta que la Transformación que estudio sea tomada como disuelta y liquidada.

Definitivamente para las sociedades mercantiles es conveniente transformarse en sociedades civiles, pero hasta que este hecho sea tipificado como delito fiscal, o bien exista una prohibición expresa, seguirá ocurriendo.

Me referí a las conveniencias que existen en la Transformación de sociedades mercantiles en civiles y en este momento intentaré resumirlas como sigue:

1).- La principal ventaja que tendrá la Sociedad es que -- ahora será gravada en función del Título III y no al -- Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de -- donde se desprenderá:

a) Para el título II las Sociedades Mercantiles son los sujetos del Impuesto sobre la Renta. Para el Título III las sociedades civiles, "NO SON CONTRIBUYENTES", en cuyo caso los contribuyentes son los socios; - - - individualmente considerados.

- b) En el Título III los conceptos de ingresos acumulables y deducciones se regirán por los mismos principios que el de las personas físicas del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en tanto que en el Título II se rigen éstos por los principios generales de las Sociedades Mercantiles.
- c) Cuando la Sociedad Civil realiza algún acto mercantil se regirá bajo el Capítulo VI del Título IV, en tanto que la Sociedad Mercantil celebre el acto que celebre siempre será contemplado por el Título II.

Vale la pena recordar que las sociedades civiles se regirán por las mismas reglas que las personas físicas.

IV.6).- LA HOMOLOGACION JUDICIAL.

Homologación: "confirmar el juez ciertos actos y convenios de las partes para hacerlos más firmes y solemnes" (13).

El artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que: "la inscripción en el Registro Público

de Comercio de la Escritura Constitutiva de una sociedad mercantil y la de sus reformas, se hará mediante orden judicial.

Pues bien, el Juez del Distrito o el Juez de primera instancia confirma que la Constitución de una Sociedad Mercantil, así como sus modificaciones, fueron hechas conforme a derecho y previos los trámites de Ley, dará la orden al Director del Registro Público de Comercio del domicilio social para la inscripción del instrumento público que las contenga.

"La Autorización, Licencia o Permiso es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular.. Así es, pues, que la autorización, la Licencia y el permiso constituyen actos que condicionan para un particular el ejercicio de alguno de sus derechos" (14).

IV.7. LA INTERVENCION DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO EN EL CASO DE TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.

El artículo 223 de la Ley General de ~~Sociedades~~ Mercantiles dice que el acuerdo de transformación deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio correspondiente y que surtirá sus efectos hasta los 3 meses de realizada la inscripción, es aquí donde el Registro de Comercio entra en funciones.

IV.7.1. NATURALEZA DE LAS NORMAS DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

El Registro de Comercio encuentra su fundamento jurídico en la Ley. En la misma Ley se otorgan facultades de análisis de los documentos por inscribirse al registrador, pues resulta evidente la necesidad de calificación del documento.

Todo documento de carácter mercantil debidamente autorizado y que con arreglo a la Ley precise del registro para ser oponible a terceros debe ser inscrito en el Registro Público de Comercio. Analicemos el Código de Comercio que en sus artículos 18 a 32 cubre lo respectivo al registro de la materia:

El artículo 30: "El registro mercantil será público...."

No es otro el propósito de la inscripción en tal organismo que el de otorgar seguridad jurídica a las partes en la relación, como en el Registro de la Propiedad, el medio seguido para obtener tal fin es la publicidad, de ahí que el Registro sea Público, y a él pueda acudir cualquier persona a constatar una inscripción con la absoluta seguridad de que el acto inscrito se ha celebrado. Así el artículo 26 dice: "Los documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registren sólo producirán efectos entre las partes que los otorguen...."

Efectivamente, se busca la seguridad en los derechos de los contratantes, su efectividad, su ejercicio.

Todo el conjunto de disposiciones que contiene el Código de Comercio sobre materia registral, así como el Reglamento que rige el propio Registro de Comercio y en detalle desarrolla las reglas que en forma general el mencionado Código ha establecido, constituyen sin duda una parte importante de ese todo que es el Derecho Mexicano.

El Registro Público de Comercio tiene por objeto proporcionar la publicidad necesaria para que los actos jurídicos regulados por el derecho mercantil otorguen a las partes la seguridad jurídica necesaria.

El Registro de Comercio para existir requiere pues, una reglamentación previa.

IV.7.2. EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.- DEFINICION.

"La palabra Registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa. También con ello se alude al libro o libros en que se llevan las anotaciones. Por último, con el término REGISTRO se hace referencia a la Oficina en donde se efectúan las anotaciones o asientos" (15).

"REGISTRO DE COMERCIO: Institución Mercantil que tiene por objeto hacer del conocimiento público, de los terceros, la situación y relaciones de los comerciantes y el contenido de determinados documentos, todo ello en beneficio y protección de la buena fe en el tráfico mercantil' (DE PINA VARA). El Registro de Comercio se lleva en la cabecera del

partido o distrito judicial del comerciante, por las Oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad, a falta de éstas, por las Oficinas de Hipotecas y, en defecto de unas y otras, por los jueces de primera instancia del orden común (Código de Comercio, Art. 18)" (16).

IV.7.3. SISTEMA ACTUAL DE REGISTRO

Tanto el Registro Público de la Propiedad como el Registro de Comercio, por la demanda del servicio, han implementado la utilización de medios electrónicos en las funciones registrales, que tanto en los controles internos, como en todos los servicios que presta, es de vital ayuda.

"Las reformas que se introdujeron el año 1979 en los ordenamientos legales que regulan el funcionamiento de esta Institución, básicamente se fundaron en dos principios de orden eminentemente práctico: la sustitución de los anacrónicos y fragmentarios libros de registro por "folios" destinados a compendiar el historial jurídico de cada fundo o finca adscritos al sistema, y la posibilidad de operar dicho sistema recurriendo al empleo de un equipo técnicamente implementado que permitiese satisfacer, al momento presente y

en un futuro previsible, los múltiples requerimientos de una sociedad y una economía en trance de acelerado desarrollo". (17).

IV.7.4. LOS PRINCIPIOS REGISTRALES.

Dentro de la materia registral existen los llamados "principios registrales", ya que a través de ellos se nos permite economizar preceptos y agruparlos, facilitando con ello el estudio de los mismos.

"En concreto entendemos por "principios registrales" las bases necesarias que nos guían al estudio ordenado y sistemático de las normas jurídicas concernientes al registro de forma y fondo, creando al mismo tiempo cada principio una regla que aunque puede admitir excepciones, constituye la orientación capital para el estudio de la institución". (18).

IV.7.4.1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

El Registro de Comercio, dice el artículo 30 del Código de Comercio:

Art. 30. El registro mercantil será público.

El registrador facilitará a los que les pidan las noticias referentes a lo que aparezca en la hoja de inscripción de cada comerciante, sociedad o -- buque. Asimismo, expedirá testimonio literal de -- toda la hoja, o de una o varias de las operaciones que consten en ella, a continuación de la solicitud de que se pida.

La publicidad, constituye el medio - no el fin - de la función registral. La única forma en que los derechos sean respetados, es que sean conocidos.

El estado a través del Registro Público de Comercio da a conocer los derechos y las obligaciones de los comerciantes, ya que lo ahí inscrito para que deje de estarlo, se requiera una decisión judicial.

En cuanto a la publicidad que deben tener las sociedades mercantiles tenemos que, el artículo 19 del Código de Comercio, dice:

"La inscripción o matrícula en el Registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio y obligatoria para todas las sociedades mercantiles...". Es decir, todas las sociedades mercantiles deben inscribirse en el Registro de Comercio que les corresponda, para efectos de publicidad, pareciendo que lo que pretende es proteger a los acreedores, y lo hace.

IV.7.4.2. PRINCIPIO DE INSCRIPCION.

Este principio es de suma importancia para el presente trabajo, toda vez que, los derechos u obligaciones inscritos son exclusivamente a favor o en contra de terceros pero no implican el nacimiento mismo del acto registrado o por registrarse.

El acto jurídico del acuerdo de transformación de una Sociedad Anónima en una Civil se crea extra registralmente y la inscripción sólo lo hace eficaz ante todo el mundo, es necesario que así sea, pero no es esencial para la existencia del acto, lease transformación.

Vale la pena recordar que las sociedades mercantiles así como sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público correspondiente y en caso de omisión, sólo produce sus efectos frente a los que la otorguen, no así en perjuicio de terceros.

IV.7.4.3. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

El principio que estudiaremos a continuación no es otro que los requisitos que deben contener los títulos que han de inscribirse, que tratándose de una transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, deberá contener además de toda la historia corporativa de la sociedad anónima, todos los requisitos para la constitución de una sociedad civil, que señala el Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad y que fueron estudiados en el Capítulo Segundo del presente trabajo.

Vale la pena hacer notar que si el documento que se pretende inscribir, el acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de una sociedad que contengan un acuerdo de transformación en una Sociedad Civil, que contenga los nuevos estatutos que van a regir su vida social

y todos los elementos que mencioné en el Capítulo Segundo anterior no podrá ser negada su inscripción, al menos que exista un fundamento jurídico convincente.

IV.7.4.4. PRINCIPIO DE ROGACION.

La inscripción en el Registro Público de Comercio requiere la petición de parte legítimamente interesada o del Notario que autorice el título para realizar la inscripción de éste.

El Registro Público no inscribirá ningún documento de oficio.

Tratándose de Sociedades Mercantiles, tanto su constitución como de sus reformas, la autoridad judicial puede ordenar una inscripción o mejor dicho debe ordenar la inscripción del título.

Para el caso específico que analizamos al Notario, o bien los directamente interesados, solicitan del Juez de Primera Instancia del domicilio social, órdenes al Registro de Comercio correspondiente la inscripción del título y si el

Juez homologa el instrumento público que autorizó el Notario y no encuentra problema legal alguno ordenará al Director del Registro de Comercio correspondiente la inscripción de referencia, no teniendo facultades el Registro Público de negar la inscripción sin causa justificada, toda vez que se atentaría contra las garantías individuales de los socios, pudiendo existir además terceros perjudicados.

IV.7.4.5. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.

El Registro de Comercio tendrá como función que no se interrumpa la cadena de inscripciones y que el Registro nos cuente la historia de las Sociedades Mercantiles, desde su constitución hasta su liquidación en caso normal, o hasta su transformación en una Sociedad Civil toda vez que se anotaría en su folio respectivo y se tomaría razón del folio real a que pasa la Sociedad ahora como Civil, ya que los poderes, por ejemplo, continuarían con la misma fuerza, porque recordemos que la sociedad al transformarse, no cambia de personalidad, sigue con la misma con la que venía contando.

Para el caso de una transformación de una Sociedad Anónima en cualquier otro tipo mercantil, el folio mercantil

que contenga a la Sociedad Anónima contendría a la otra mercantil, en el caso que nos ocupa ésto no sucede ya que hay folios especiales para las Sociedades Civiles.

IV.7.4.6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Todos y cada uno de los principios registrales están consagrados en las leyes, pero relativas a la obligación del registrador de hacer un examen de forma y de fondo a los instrumentos públicos, con el objeto de que el mismo llene los requisitos necesarios para lograr su correcta inscripción y con ella una correcta protección de los Derechos y Obligaciones que se pudieren crear con dicha inscripción.

Como vemos todos y cada uno de los principios registrales tienen mucho en común, este principio que analizamos, se refiere al principio de legalidad, es de suma importancia ya que, si un instrumento público autorizado por un Notario (Perito en Derecho), y que contenga además el requisito de la Orden del Juez para inscribir, difícilmente si no hay impedimento legal alguno el registrador podrá negar su inscripción.

IV.7.4.7. PRINCIPIO DE PRIORIDAD.

Este principio registral, se refiere al principio general del Derecho que dice: "EL QUE ES PRIMERO EN TIEMPO ES PRIMERO EN DERECHO" Pues bien, los documentos que se inscriben primero en el Registro Público de Comercio tendrán preferencia sobre los demás.

La transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, surtirá todos sus efectos hasta los 3 meses de su inscripción en el Registro Público de Comercio correspondiente, dice el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que para entonces si el propio Registro Público rechaza o niega la inscripción que intentamos, deja a los socios en total estado de indefensión, porque, tal como lo señala el artículo citado anteriormente la transformación no surtirá sus efectos, lo que quiere decir que solo surtirá efectos entre los socios.

IV.7.4.8. PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO.

El Principio de Consentimiento lo podemos traducir, como que es la voluntad de las partes interesadas, lo que

hace la inscripción de un documento en el Registro Público de Comercio, e igualmente requiere de la voluntad de los titulares de lo inscrito para que dicha inscripción se cancele.

De lo anterior se desprende que, es la autonomía de la voluntad la que da los límites para la actuación del Registro Público de Comercio, y en el caso específico de transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil es esta misma autonomía de la voluntad, lo que da la pauta para que ésta se lleve a cabo.

"En el tema de transformación de sociedades

-- materia de Derecho privado en cuanto regula relaciones entre particulares -- nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) no contempla específicamente la transformación de una sociedad mercantil en una persona moral de naturaleza civil, y por tanto le cuestiona si la voluntad de las partes puede suplir negocialmente este supuesto" (19).

Quiero dejar en claro que es en mi opinión la voluntad de las partes lo que debe hacer funcionar la maquinaria registral y que esta misma voluntad es Ley para las partes y

el Registro Público únicamente inscribirá precisamente la voluntad de las partes que por ese sólo hecho tiene toda la validez necesaria para su debida inscripción.

IV.7.5. CRITERIO DE REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL.

El Registro Público de Comercio tiene su criterio en cuanto a transformación de sociedades mercantiles en sociedades civiles mismo que a continuación expongo:

PRIMERO: Procede denegar la inscripción del documento que contenga la transformación de una Sociedad Anónima, en una Sociedad Civil, en virtud de que el Artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no deja lugar a dudas en el sentido de que la transformación de las sociedades mercantiles a que aluden las fracciones I a V del Artículo 10., sólo puede realizarse en cualquiera de los tipos de sociedades a que alude la propia Ley; tomando en consideración que, como se expresa en la exposición de motivos de ésta, la enumeración que hace en el precepto acabado de citar "no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente limitativa".

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, es necesario que para que pueda darse este cambio de régimen, se disuelva y liquide previamente la persona moral bajo las formalidades que se señalan en la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 234), a efecto de que se constituya la nueva sociedad civil bajo las normas previstas por la Ley sustantiva.

TERCERO: Asimismo se considera que la autorización judicial que contenga el testimonio, se refiere expresamente a la persona moral de orden mercantil que pretende transformarse, solamente en cuanto a las reformas contenidas en los puntos tratados en la Orden del Día de la Asamblea General Extraordinaria de referencia conforme a lo dispuesto por el artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, atento lo cual procede que con fundamento en el artículo 100 del Reglamento del Registro de Comercio, y se haga del conocimiento de la autoridad judicial ordenadora la imposibilidad de inscribir dicha transformación en los términos que se contiene en el título, haciéndole referencia expresa de las causas de denegación y la imposibilidad legal para efectuarla.

IV.7.6. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE UTILIDAD EN CUANTO A LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA EN UNA SOCIEDAD CIVIL.

Una vez analizados los criterios que reinan tanto para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como para el Registro Público de Comercio del Distrito Federal, hará las siguientes consideraciones que me parecen de utilidad.

A).- Es principio reconocido de derecho que en materia privada es la voluntad de los contratantes la Suprema -- Ley de los contratos, de tal manera que, el acto no -- siendo contrario a la moral, a la costumbre o al derecho, está permitido para los particulares.

En la especie que nos ocupa los socios han hecho uso de ese derecho, modificando los términos de sus obligaciones, pues ha dejado de ser su voluntad, permanecer unidos a través de una Sociedad Anónima para vincularse ahora en los términos del Contrato de Sociedad Civil que regula nuestro Código Civil, sin pasar por la liquidación y disolución de la misma.

B).- Al hacer uso los contratantes de la Sociedad de su derecho de transformarse en otro tipo legal, como lo es la Sociedad Civil, previos los trámites de ley, no se causa daño a terceros, cuya protección busca la Ley General de Sociedades Mercantiles, especialmente en su capítulo sobre la transformación de las Sociedades y en general en todo su articulado, lo mismo que otros ordenamientos saturados todos de disposiciones tendientes a dar garantías a los acreedores con lo que se está protegiendo el crédito, fenómeno esencial en la vida moderna, que no se causa daño a los acreedores es obvio si contemplamos el contenido del artículo 2704 del Código Civil que señala una responsabilidad ilimitada y solidaria para los socios que administran, respecto de las obligaciones sociales, lo cual constituye una garantía más amplia que la que ofrece la Sociedad Anónima.

C).- Se ha circulado la idea de que las transformaciones de Sociedad Anónima a Sociedad Civil tienen un propósito de evasión fiscal. Soy de la opinión que en tanto el Código Fiscal u otros ordenamientos fiscales no tipifiquen dicho acto jurídico como delito, resulta jactancioso atribuirle tal naturaleza al acto de que se trate.

La enumeración que hace el Código Fiscal de los delitos fiscales está contenido en el capítulo segundo del título cuarto de dicho ordenamiento, entre la cual no se hace alusión a esta clase de actos como fundatorios de responsabilidad penal.

D).- También considero que se extralimita la interpretación que se hace del artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando se afirma que la transformación que autoriza se constriñe exclusivamente a los tipos que prevee la propia ley. Convengo que la enumeración de los tipos a que se refiere el artículo primero es limitativa, pues no existirá una Sociedad Mercantil de clase diversa de las en él previstas, pero también es claro que el artículo 227 no restringe esa adopción de cualquier otro tipo legal a los meramente mercantiles, sino que basta simplemente que sea otro tipo social.

E).- Si el legislador hubiese querido que la transformación solamente se verificara dentro de las clases enumeradas en el artículo primero de la Ley, lo hubiese dicho, siendo que lo que afirma es que cualquiera de las sociedades constituidas en alguna de las formas que estable-

cen las fracciones I a V, del artículo primero, podrá -- adoptar CUALQUIR OTRO TIPO LEGAL... Lo mismo sucede en -- el caso de la supuesta evasión fiscal; si el legislador lo hubiere contemplado como delito fiscal lo hubiese dicho, hecho que no sucede.

F).- Si bien es cierto que la Orden Judicial, en nuestro caso específico se refiere a la Sociedad Mercantil, en cuando a las reformas existentes, también es cierto que la mencionada ORDEN, no es limitación exclusivamente y debe -- considerarse extensiva a la Persona Moral Civil, toda -- vez que en primer lugar debió inscribirse en Comercio, -- por no contener ninguna deficiencia, y posteriormente -- por la misma razón debió inscribirse en Personas Morales Civiles.

G).- Recordando un poco nuestro curso de Derecho Administra-- tivo, vale la pena mencionar que la única autoridad con facultades de interpretar las leyes es el Poder Judicial y que el Registro Público, dependiente del Poder Ejecu-- tivo y éste, hace una interpretación que afecta los in-- reses de los particulares.

H).- También considero que el Registro Público, como autoridad que es, puede emitir resoluciones, pero esta resolución debe estar fundada y motivada, hecho que no sucede y causa molestias a las personas en su patrimonio, contraviniendo así a lo establecido en el artículo 16 de la Constitución.

I).- El artículo 3021 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, señala los casos en que los registradores pueden suspender o denegar la inscripción en casos específicos que a continuación menciono:

a).- Cuando el título no sea inscribible;

El título que contiene una acta de asambleas que acuerda transformarse es inscribible según lo prevee la fracción V, del artículo 21 del Código de Comercio.

b).- Cuando el documento no revista las formas intrínsecas -- que las leyes establecen;

El título a que nos referimos reviste todas y cada una de las formalidades que tanto las Leyes Civiles, como -- Mercantiles, proveen.

c).- Cuando el funcionario ante quien se haya llevado a cabo el acto plasmado en el documento no haya hecho constar - la capacidad de las partes;

El Notario tiene la obligación de hacer constar en todas las escrituras o actas pasadas ante su fe, la capacidad de las partes.

d).- Cuando el contenido del documento sea contrario a las Leyes prohibitivas o de interés público;

La transformación a que me refiero no sea en contra de ninguna Ley prohibitiva ni contra el interés público, no hay prohibición expresa, ni en la Ley de Sociedades - - Mercantiles ni en el Código Civil, ni en el Código de -- Comercio, mucho menos en el Código Fiscal de la Federa-- ción o su reglamento, o en el Reglamento tanto del Regis-- tro Público de la Propiedad o del Comercio, o en ningún otro ordenamiento legal, no es posible fundamentar una - denegación de inscripción con este supuesto.

e).- Cuando haya incompatibilidad entre el asiento registrado y el documento, no en nuestro caso; y,

f).- Cuando falte algún otro requisito que deba llevar el do-

cumento previsto en las leyes aplicables;

La transformación que nos referimos no adolece de ningún requisito ni de leyes sustantivas, ni adjetivas, es posible su denegación?

IV.7.7. MEDIOS DE DEFENSA CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

"En todo procedimiento del tipo que sea, es hasta cierto punto explicable que la autoridad que lo lleva a cabo incurra en error, ya sea por inexacta aplicación de la Ley, falta de aplicación de ésta, o bien, que se actúe de mala fe, con lo cual, resulten gravemente lesionados, en una u otra situación, los intereses legalmente protegidos... En el procedimiento del Registro Público de la Propiedad, los recursos son medios establecidos por la Ley, por medio de los cuales, el afectado con algún acto o resolución manifiesta su inconformidad para que examinado de nueva cuenta por el Registrador o el Director de la Institución (en su caso), por una autoridad administrativa superior o por un órgano jurisdiccional, y de acuerdo con la naturaleza del acto de que se trate, se reconsidere lo resuelto dejándolo sin efecto, o bien se lleve a cabo el acto solicitado" (20).

En materia de Registro Público pueden inconformarse los directamente interesados, los terceros perjudicados, el Ministerio Público como representante social y el Notario Público que autoriza la escritura en cuestión.

Los recursos en materia registral los podemos dividir en dos grandes grupos:

- a) Internos o Administrativos.
- b) Externos o Judiciales.

a) RECURSOS ADMINISTRATIVOS:

1) La revocación es el recurso administrativo interpuesto ante el registrador con el fin de que oyendo el parecer del interesado, confirme, revoque o modifique la resolución impugnada.

Tratándose de transformación de Sociedades Anónimas en Sociedad Civiles, el registrador tiene el criterio de negar la inscripción, por lo cual es procedente el recurso de revocación ante el mismo registrador y vuelve a denegar dicha inscripción con los argumentos anteriormente transcritos, por lo cual los interesados pro-

cederán a tramitar otro recurso administrativo el de la queja.

- 2) **Recurso de Queja:** es el recurso administrativo a través del cual el inconforme acude por escrito, ante el Director del Registro Público para que solicitando del registrador el informe correspondiente, y con base en ello, confirme, revoque o modifique la determinación impugnada y ordene lo pertinente.

Vale la pena transcribir en lo conducente la circular número 21 emitida por el Registro Público de la Propiedad y el Comercio del Distrito Federal, dice:

"Puede suceder que, en el caso de discrepancia entre la cuotización de derechos formulada por el Registrador y la estimación practicada por el interesado, éste se muestre inconforme por considerar que aquél se funda en un criterio equivocado. En tal caso, la incoformidad se manifestará verbalmente o por escrito, ante la Sección Jurídica de la Institución. El abogado ante quien se ventile el asunto, solicitará de la Sección de Calificación e Inscripción toda la documentación correspondiente; es decir, el documento objeto de la cuotización

impugnada y los ejemplares que restan del folio, menos uno que quedará en poder del registrador para los efectos de control. Acto seguido se examinará el caso y se dictaminará lo procedente utilizando el encasillado número 8 de los ejemplares del folio. Al cumplir el registrador con el requerimiento de la Sección Jurídica para el envío a ésta de la documentación respectiva, anotará la fecha de dicho envío en el encasillado número 7 del folio bajo el subtítulo "Inconforme" (21).

Es posible que la inconformidad subsista, aún después de rendido el dictamen de la Sección Jurídica, caso en el cual, la documentación se remitirá al Cuerpo de Auxiliares de la Dirección para que, a través de éstos, el Director resuelva en definitiva; de todo lo cual se tomará razón en los espacios que al efecto contiene el encasillado número 9 del folio, Agotado el recurso, la documentación será devuelta a la Sección de Calificación e Inscripción para que proceda según lo haya resuelto la Sección Jurídica o, en su caso, el Director.

La resolución que transcribimos al inicio de este punto es emitida por el cuerpo de auxiliares, que niega la inscrip-

ción por los fundamentos que se mencionan.

Pero después de este momento y una vez que ha sido de nueva cuenta denegada la inscripción quedan a los interesados aún más recursos que analizaremos a continuación.

b) RECURSOS JUDICIALES:

"Es un medio de impugnación por medio del cual, el perjudicado con la determinación del registrador acude ante el órgano jurisdiccional competente, para que (a través del procedimiento respectivo) se determine conforme a derecho y de ese modo se niegue la procedencia de la acción; o - - bien, se conceda, y la resolución judicial, produzca los efectos que su contenido y parte resolutive ordenen" (22).

En este caso el registrador es llamado a juicio como parte ya que es a él a quien se demanda, y con más razón si la resolución que niega la inscripción no se encuentra fundamentada debidamente y creo que en juicio no habría ningún problema para que el Juez otorgue la orden de revocación de la resolución y por tanto la inscripción.

Más aún si el Juez, que obviamente sería de primera instancia, no resolviera favorablemente su resolución en favor de los interesados, quedaría como recurso la presentación del juicio de amparo.

El Registro Público como autoridad dependiente, en nuestro caso, del Departamento del Distrito Federal tiene efectivamente facultades de calificación de los actos sujetos a Registro, pero éstos deben estar debidamente fundamentados y motivados como lo disponen los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, y la resolución que da el Registro Público de Comercio del Distrito Federal respecto a las transformaciones de sociedades mercantiles en civiles no están fundamentadas mucho menos debidamente fundamentada y motivada, hecho que no deja la menor duda que el juicio de amparo es procedente.

IV.8. REGISTRO PUBLICO DE LAS PERSONAS MORALES CIVILES.

Tratándose de sociedades civiles, los actos inscribibles son los siguientes:

Constitución, estatutos, reformas, mandatos, disolución y liquidación.

Recordaremos lo que es una Sociedad Civil:

"Es una coporación de carácter privado, está dotada de personalidad jurídica, tiene un patrimonio autónomo y nace también por un contrato en virtud del cual, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial" (23).

El acta de la asamblea general extraordinaria de accionistas que contenga la transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, al momento de ser protocolizada será tomada como la constitución de la misma en virtud de lo cual deberá hacerse constar todos y cada uno de los requisitos que para la constitución necesitan los de su clase, que fueron estudiados detenidamente en el Capítulo Segundo anterior del presente trabajo.

Llegando al supuesto de que una Sociedad Anónima, que tiene su domicilio social en el Distrito Federal, celebre una Asamblea General Extraordinaria de sus Accionistas, esta Asamblea es totalitaria, en ella se toma el acuerdo de transformarse en una Sociedad Civil, solicitan y obtienen de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso respectivo, acuden ante Notario Público a protocolizar el acta tal y como las leyes señalan, dan su aviso a la Secretaría de Hacienda, el Notario obtiene la autorización judicial, y el Juez ordena al Registro Público de Comercio la inscripción, y éste no inscribe, ¿qué pasa con nuestra sociedad?

El artículo 2691 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice que la falta de forma prescrita para el contrato de Sociedad Civil sólo produce efectos en cuanto a que cualquier socio pueda pedir en cualquier tiempo la liquidación, pero si no se pide la liquidación solo produce todos sus efectos entre los socios y estos no pueden oponerse a terceros que hayan contratado con la sociedad.

La sociedad que pretendemos transformar en Sociedad Civil, tiene exactamente la forma prescrita para constituirse y la Sociedad Anónima tiene también todos los requisitos de

fondo y forma para transformarse, ¿puede el Registro Público negar en este caso la inscripción? La respuesta es muy sencilla: no puede, pero lo hace.

La denegación de la inscripción en el Registro Público de Comercio del Distrito Federal, deja a los interesados en un total estado de indefensión, faltando a la resolución que contiene la negativa de la Garantía de Seguridad Jurídica y la Garantía de Legalidad.

CAPITULO CUARTO

- 1) **WALTER FRISH PHILIPP,
OBRA CITADA,
PAG. 326.**
- 2) **LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES,
ARTICULO 191.**
- 3) **ERNESTO GUTIERRES Y GONZALEZ,
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES,
QUINTA EDICION, 1980,
PAG. 124.**
- 4) **EYRAIM H. RICHARD,
OBRA CITADA,
PAG. 143.**
- 5) **JUAN PALOMAR DE MIGUEL,
DICCIONARIO PARA JURISTAS,
PRIMERA EDICION, 1981,
PAG. 470.**
- 6) **GEORGE RIPERT,
OBRA CITADA,
PAGS. 525 y 526.**
- 7) **WALTER FRISH PHILIPP,
OBRA CITADA,
PAG. 431.**
- 8) **GABINO FRAGA,
DERECHO ADMINISTRATIVO,
DECIMA QUINTA EDICION, 1985,
PAGS. 236 y 237.**
- 9) **BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO,
OBRA CITADA,
PAG. 126.**

- 10) JUAN PALOMAR DE MIGUEL,
OBRA CITADA,
PAG. 1097.
- 11) PALLARES,
PAG. 346.
- 12) EDUARDO JOHNSON O.,
TEMAS FISCALES,
1985,
PAG. 3.
- 13) JUAN PALOMAR DE MIGUEL,
OBRA CITADA,
PAG. 674.
- 14) GABINO PRAGA,
OBRA CITADA,
PAGS. 236 y 237.
- 15) GUILLERMO COLIN SANCHEZ,
PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD,
SEGUNDA EDICION, 1979,
PAG. 13.
- 16) RAFAEL DE PINA VARA,
OBRA CITADA,
PAG. 320.
- 17) GUILLERMO COLIN SANCHEZ,
POWENCIAS,
1979,
PAG. 7.
- 18) JOSE MARIA MORERA,
LOS PRINCIPIOS REGISTRALES,
TESIS PROFESIONAL,
1977,
ELD,
PAG. 73.
- 19) JAVIER ARCE GARGOLLO,
CONFERENCIAS,
PAG. 2.

- 20) GUILLERMO COLIN SANCHEZ,
OBRA CITADA,
PAG. 332.
- 21) CIRCULAR DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD
- 22) GUILLERMO COLIN SANCHEZ,
OBRA CITADA,
PAG. 327.
- 23) IDEM,
PAG. 262.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Tanto la Sociedad Anónima, como la Sociedad Civil tienen como naturaleza jurídica el contrato, ya que sus respectivos ordenamientos así lo señalan.

SEGUNDA.- En ambos tipos sociales analizados, la Ley les otorga una personalidad jurídica distinta a la de las personas que la conforman.

TERCERA.- Tanto la Sociedad Anónima como la Sociedad Civil, para su constitución deben constar en instrumento público.

CUARTA.- La Reserva Legal y los Comisarios son exclusivos de las Sociedades Mercantiles, por lo tanto forman parte de la Sociedad Anónima, no de la Sociedad Civil.

QUINTA.- La transformación de una Sociedad en cualquier otro tipo legal, no da nacimiento a una persona jurídica diferente a la ya existente, la personalidad jurídica continua.

SEXTA.- Realmente existe una confusión en cuanto a la constitución de una Sociedad Civil con finalidad mercantil,

ya que ésta se considerará una Sociedad Mercantil irregular y que será regulada conforme la Ley marca a las de su clase. En cuanto a una Sociedad Mercantil que persiga una finalidad civil, por ese hecho se seguirá considerando mercantil.

SEPTIMA.- La Asamblea General Extraordinaria de Accionistas es el órgano competente para tomar el acuerdo de transformación.

OCTAVA.- La transformación de una sociedad trae aparejados ciertos efectos, tanto internos como externos a la propia sociedad, si conforme a las leyes aplicables la transformación se realiza, no dejará consecuencias desfavorables, ni a los socios, ni a terceros, es decir, nadie quedará en estado de indefensión.

NOVENA.- Los accionistas de una Sociedad Anónima tienen la libertad de actuar, siempre y cuando no se atente contra las leyes, la moral, ni las buenas costumbres. La voluntad de las partes es la suprema Ley para las partes contratantes.

DECIMA.- La Secretaría de Relaciones Exteriores otorga el permiso para transformaciones de Sociedades Anónimas en

Sociedades Civiles, por ser una facultad otorgada por la Ley y toda vez que no se contraponen a ninguna ley de carácter imperativo o prohibitivo.

DECIMA PRIMERA.- El Notario Público al conceder a una sociedad la autorización para una transformación del tipo analizado, procederá conforme a las leyes a la formalización, toda vez que ésta, no se contraponen a ninguna ley, como se menciona en el apartado anterior.

DECIMA SEGUNDA.- El Notario Público, una vez formalizado el acuerdo de transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, presenta al Juez competente para que éste ordene la inscripción respectiva, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, respectivo, y el Juez, toda vez que no encuentra fundamento en contrario otorga su resolución.

DECIMA TERCERA.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, niega la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, de la transformación de referencia, toda vez que afirma que debe existir la disolución y liquidación de la Sociedad Anónima para que nazca la Sociedad Civil, basta

recordar que es principio reconocido en derecho, que la transformación de una Sociedad en cualquier otro tipo legal no da nacimiento a una persona jurídica diferente, ya que la personalidad jurídica continúa. Existe jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación en este sentido, es decir, frente al propio Tribunal se podrá oponer al registro que la Oficina Federal de Hacienda niega.

DECIMA CUARTA.- El Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, niega la inscripción de las sociedades transformados sin más fundamento que el siguiente:

- a).- La transformación de Sociedades Mercantiles, sólo puede realizarse en los tipos señalados en las fracciones I a V del Artículo 10. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- b).- Es necesaria la disolución y liquidación de la Sociedad Mercantil.

Al respecto cabe mencionar que el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del D. F. es una autoridad administrativa, dependiente del Poder Ejecutivo, y es principio reconocido en Derecho que el Único Órgano facultado para interpretar las leyes es el Poder Judicial, y de él emana la orden de inscripción y si el propio Poder Judicial

no encontró obstáculos a la transformación, el Registro Público únicamente debe inscribir para que el acto surta efectos frente a terceros.

DECIMA QUINTA.- La transformación de una Sociedad Mercantil en cualquier otro tipo legal, no sólo no da nacimiento a un sujeto jurídico diferente, sino más bien no es necesaria su liquidación y disolución para operar la transformación.

DECIMA SESTA.- A criterio del sustentante es procedente la transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad, por lo siguiente:

- a) Es voluntad de las partes, externada por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de una Sociedad.
- b) No hay ninguna disposición legal que la prohíba.
- c) No hay evasión fiscal desde el punto de vista que el Código Fiscal de la Federación no la tipifica como delito fiscal.
- d) Si el legislador hubiere dejado que la transformación de una Sociedad Anónima en una Sociedad Civil, fuese un delito fiscal así lo hubiere manifestado.
- e) Si la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto a transformación de sociedades hubiera querido limitar a --

otros tipos legales contemplados en ella misma, lo hubiera contemplado, en ese caso no quedaría duda de que la -- transformación de referencia no procede.

- f) Los derechos y obligaciones inscritos en el Registro Público de Comercio, son exclusivamente a favor o en contra de terceros, pero no implican el nacimiento del acto registrado o por registrarse.

B I B L I O G R A F I A

- I.- GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL,
Rafael Pérez Palma,
Editorial Cárdenas.
Editorial Editor,
6a. Edición,
1981, México.

- II.- CONTRATOS CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL,
Francisco Lozano Noriega,
Asociación Nacional del Notariado Mexicano,
Asociación Civil,
2a. Edición,
1970, México.

- III.- ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO,
Rafael de Pina Vara,
Editorial Porrúa,
10a. Edición,
1978, México.

- IV.- DERECHO MERCANTIL,
Roberto C. Mantilla Molina,
Editorial Porrúa,
21a. Edición,
1981, México.

- V.- ESTUDIOS JURIDICOS EN MEMORIA DE ROBERTO C.
MANTILLA MOLINA,
Autores Varios,
Editorial Porrúa,
1a. Edición,
1984, México.

- VI.- DE LOS CONTRATOS CIVILES,
Ramón Sánchez Medal,
Editorial Porrúa,
3a. Edición,
1976, México.

- VII.- DICCIONARIO DE DERECHO,
Rafael de Pina Vara,
Editorial Porrúa,
4a. Edición,
1975, México.

- VIII.- DERECHO NOTARIAL,
Bernardo Pérez Fernández del Castillo,
Editorial Porrúa,
1a. Edición,
1981, México.
- IX.- MANUAL DE DERECHO SOCIETARIO,
Efraín H. Richard, Ignacio A. Escuti,
José I. Romero,
Editorial Porrúa, Astrea,
1a. reimpresión,
1983, Argentina.
- X.- INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL COMPARADO,
Agustín Vicente y Gella,
Editorial Labor, S. A.,
Barcelona, España.
- XI.- DERECHO MERCANTIL PRIMER CURSO,
Raúl Cervantes Ahumada,
Editorial Herrero, S. A.,
1a. Edición,
1975, México.
- XII.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL,
George Ripert, Topografía,
Editoria Argentina,
Traducción de Felipe de Sola Cañizarez,
2a. Edición,
1954, Buenos Aires, Argentina.
- XIII.- LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA,
Walter Frish Philipp,
Editorial Porrúa,
2a. Edición,
1982, México.
- XIV.- DICCIONARIO PARA JURISTAS,
Juan Palomar de Miguel,
Mayo Ediciones,
1a. Edición,
1981, México.

- XV.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES,
Ernesto Gutiérrez y González,
Editorial Cajica, S. A.
5a. Edición,
1980, México.
- XVI.- ASAMBLEAS Y FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES,
Oscar Vázquez del Mercado,
Editorial Porrúa,
2a. Edición,
1978, México.
- XVII.- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO II,
Rafael Rojina Villegas,
Antigua Librería Robredo,
2a. Edición,
1966, México.
- XVIII.- PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD,
Guillermo colín Sánchez,
Editorial Porrúa,
1975, México.
- XIX.- DERECHO ADMINISTRATIVO,
Gabino Fraga,
Editorial Porrúa,
15a. Edición,
1975, México.
- XX.- LOS PRINCIPIOS REGISTRALES,
José María Morera,
1977, México.
- XXI.- CONFERENCIA,
Javier Arce Gargollo,
1986,

- XXII.- LEY Y REGLAMENTO DE LAS FRACCION I Y IV
DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL,
Editorial Andrade,
México.
- XXIII.- CODIFICACION NOTARIAL,
Editorial Andrade,
1987, México.
- XXIV.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES,
Editorial Porrúa,
1985, México.
- XXV.- CODIGO DE COMERCIO,
Editorial Porrúa,
1985, México.
- XXVI.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
Editorial Miguel Angel Porrúa,
1986, México.
- XXVII.- COMPILACION FISCAL,
Dofiscal Editores,
1987, México.
- XXVIII.- REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO,