

300609

7
2ej

UNIVERSIDAD LA SALLE
ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

"LA EXCLUSION DE SOCIOS EN LA SOCIEDAD CIVIL"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ROCIO ARREDONDO EGUREN

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALFONSO SAENZ RAMIREZ

MEXICO, D.F.

1992.



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.

INDICE

Introducción	vi
Abreviaturas de Ordenamientos Legales	viii

CAPITULO I

DEFINICION Y ANTECEDENTES

1.1 La Sociedad y la Asociación en el Derecho Romano	2
1.2 La Sociedad Civil en el Derecho Mexicano.....	4

CAPITULO II

FIGURAS AFINES

2.1 Distinción entre la Sociedad Civil y la Asociación en Participación	8
2.2 Distinción entre la Sociedad Civil y la Asociación Civil.....	8
2.3 Distinción entre la Sociedad Civil y la Sociedad Mercantil	10
2.3.1 Punto de Vista Doctrinal.....	10
2.3.1.1 Criterio de la Intención de los Contratantes.....	10
2.3.1.2 Criterio de la Calidad de las Personas	10
2.3.1.3 Criterio Formal	11
2.3.1.4 Criterio Objetivo.....	11
2.3.2 Punto de Vista Legal.....	12

CAPITULO III

LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD CIVIL

3.1 Tesis de León Duguit	16
3.1.1 Contrato	16

3.1.2 Acto Colectivo.....	17
3.1.3 Acto Unión.....	17
3.2 Teoría de la Organización.....	18
3.2.1 Tesis de Tulio Ascarelli.....	18
3.2.2 Tesis Luis Recasens Siches.....	18
3.2.3 Tesis de Clemente de Diego.....	19
3.3 Punto de Vista Legal.....	19

CAPITULO IV

CLASIFICACION DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL

4.1 Clasificación.....	21
4.1.1 Principal.....	21
4.1.2 Definitivo.....	21
4.1.3 Bilateral.....	21
4.1.4 Oneroso.....	21
4.1.5 Conmutativo.....	21
4.1.6 <i>Intuitu Personae</i>	22
4.1.7 Formal.....	22

CAPITULO V

REQUISITOS DE EXISTENCIA

5.1 Consentimiento.....	24
5.2 Objeto.....	24

CAPITULO VI

REQUISITOS DE VALIDEZ

6.1 Capacidad.....	27
--------------------	----

6.2 Objeto, motivo o fin lícitos	27
6.3 Ausencia de vicios en el consentimiento.....	29
6.4 Forma.....	29

CAPITULO VII

ELEMENTOS ESPECIFICOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

7.1 Elemento Personal.....	34
7.2 Elementos Reales	34
7.2.1 La Aportación	34
7.2.2 Finalidad Social	35
7.3 Estar a las Ganancias y a las Pérdidas.....	35
7.4 <i>Affectio Societatis</i>	38

CAPITULO VIII

EFECTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

8.1 Persona Moral	40
8.2 Obligaciones de los Socios.....	43
8.2.1 Pago de las Aportaciones	43
8.2.2 Pago de las Deudas Sociales o Responsabilidad Frente a Terceros	44
8.2.3 Contribuir a las Pérdidas.....	44
8.2.4 No Entorpecer la Administración.....	45
8.3 Derechos de los Socios.....	45
8.3.1 Derechos Patrimoniales	46
8.3.1.1 Participación en los Provechos y las Utilidades.....	46
8.3.1.2 Derecho de Participar en el Patrimonio de la Sociedad	48
8.3.1.3 Derecho del Tanto.....	49

8.3.2 Derechos Administrativos.....	49
8.3.2.1 Derecho de Voz y Voto	49
8.3.2.2 Derecho de Intervenir en la Dirección y Administración de la Sociedad.....	49
8.3.2.3 Derecho de Vigilancia	53
8.3.2.4 Derecho de Transmitir sus Derechos Sociales	53
8.3.2.5 Derecho de Separación o de Renuncia.....	54

CAPITULO IX

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

9.1 Causas de Disolución.....	57
9.2 Efectos de la Disolución	59

CAPITULO X

LA EXCLUSION DE SOCIOS EN LAS SOCIEDADES CIVILES

10.1 Legislación Mexicana Vigente.....	62
10.1.1 Acuerdo Unánime de los demás Socios	65
10.1.2 La Causa Grave	66
10.1.3 Prevista en los Estatutos.....	68
10.1.3.1 La Imprevisión	68
10.1.4 Incursión de Varios Socios en Causa Grave.....	69
10.1.5 Denuncia del Contrato por los demás Socios.....	70
10.2 La Exclusión por Condición Resolutoria o por Cláusula Resolutoria Expresa	71
10.2.1 La Voluntad de los Contratantes.....	72
10.2.2 La Libertad de Asociación y Disociación.....	73
10.3 Cláusula Compromisoria y Pacto Arbitral.....	74
10.3.1 Colegio de Profesionistas.....	75

10.3.2 Delegación Constitucional de Facultades	75
10.3.2.1 Facultad Judicial.....	76
10.3.2.1.1 Tesis de Herrera y Lasso.....	77
10.3.2.1.2 Opinión Personal.....	78
10.3.3 La Exclusión por Decisión de la Junta de Socios, en Oposición a la que Proviene de un Laudo	81
10.4 Defensa del Socio Excluido.....	81

CAPITULO XI

DERECHO COMPARADO

11.1 Causas Legales de la Exclusión de Socios en el Derecho Español.....	86
11.1.1 Los Supuestos de Exclusión en Particular	87
11.1.1.1 Incumplimiento de Obligaciones de Carácter Jurídico Administrativo	87
11.2 Las Causas Legales de Exclusión de Socios en el Derecho Alemán.....	88
11.3 Las Causas Legales de Exclusión de Socios en el Derecho Argentino	95
11.4 Las Causas Legales de Exclusión de Socios en el Derecho Italiano	105
11.5 Fórmula General y Enumeración de Supuestos	108
11.5.1 Incumplimiento de Obligaciones de Carácter Jurídico-Patrimonial	109
11.5.2 Incumplimiento del Deber de Fidelidad	110
11.5.3 Cláusula General	112
11.5 Recapitulación Crítica.....	115
Conclusiones	117
Bibliografía	121

INTRODUCCION

A) Motivación.

La presente tesis surgió de la inquietud por estudiar un tema prácticamente olvidado por nuestra legislación nacional, a saber, la regulación de la exclusión de los socios dentro de una sociedad civil. Esta omisión, grave, ha permitido que se den en la práctica situaciones altamente injustas e inequitativas.

Con el fin de contribuir al desarrollo del Derecho Mexicano sobre la materia, en este trabajo pretendemos demostrar que nuestra legislación resulta insuficiente y proponemos algunas modificaciones al derecho civil.

B) Metodología.

Este estudio inicia analizando la esencia de la sociedad civil desde sus orígenes más remotos, y el surgimiento del concepto contemporáneo de la sociedad civil. A continuación, la diferenciamos de las figuras jurídicas afines y demostramos la naturaleza contractual de la sociedad civil, previo análisis de las más importantes doctrinas al respecto.

Posteriormente comentaremos la clasificación doctrinaria del contrato de sociedad civil, así como los requisitos de existencia y validez del mismo, para luego analizar los elementos específicos del propio contrato.

A fin de conocer los derechos y obligaciones de los socios, incursionaremos en los efectos jurídicos de este contrato, y de esta forma, llegamos al sustrato de nuestra tesis: el derecho que tienen los socios de excluir a alguno de ellos, bajo determinadas circunstancias.

Primeramente, estudiamos a detalle el tratamiento que la legislación mexicana da a la exclusión de socios, para luego exponer otros caminos tomados por el Derecho Comparado.

De un análisis general de las legislaciones de otros países latinoamericanos y europeos que consideramos más desarrollados en cuanto a la ciencia del Derecho, seleccionamos para su estudio aquéllas que dan un tratamiento original a la materia, que contiene una reglamentación detallada o que dan origen a otras legislaciones extranjeras.

Así pues, comparamos fundamentalmente la legislación española, alemana, argentina e italiana. Sin embargo, en ocasiones, cuando lo hemos juzgado oportuno, acudimos también a los derechos suizo, francés y prusiano.

En la parte final de este estudio hacemos una breve recapitulación crítica de las legislaciones analizadas, para finalizar con el capítulo de conclusiones.

ABREVIATURAS DE ORDENAMIENTOS LEGALES UTILIZADOS

- C.C. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.
- C.C.AL. Código Civil Alemán de 1o. de enero de 1900.
- C.C.AR. Código Civil Argentino.
- C.C.E. Código Civil Español, citado por García Villanueva.
- C.C.I. Código Civil Italiano.
- C.C.F. Código Civil Francés.
- C. de C. Código de Comercio.
- C. de CE. Código de Comercio Español.
- C. de CI. Código de Comercio Italiano de 1965.
- C.G.R. Constitución General de la República.
- C.P. Código Penal.
- C.S. Código Suizo.
- L. de A. Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- LFT Ley Federal del Trabajo.
- LGSC Ley General de Sociedades Cooperativas.
- LGSM Ley General de Sociedades Mercantiles.
- LP Landrecht Prusiano de 1794.
- RLGSC Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

CAPITULO I

DEFINICION Y ANTECEDENTES

1.1 La Sociedad y la Asociación en el Derecho Romano¹

En el Derecho Romano existían la Sociedad, contrato generalmente usado para negocios mercantiles y la Asociación, persona jurídica para la realización de fines comunes:

- La Sociedad:

Es un contrato consensual por virtud del cual dos o más personas, *socii*, se obligan recíprocamente a poner en común bienes o actividades de trabajo, para alcanzar un fin lícito de utilidad común.

Es un contrato en el que el consentimiento, consensual, ha de ser constante y duradero, y por ello se habla de la *affectio societatis*. La aportación de cada socio puede ser distinta, tanto en cantidad como en calidad, numerario o especie. Cuando nada se ha convenido en el reparto de pérdidas y ganancias, unas y otras se dividen por partes iguales.

Las figuras más difundidas de sociedad fueron la *societas omnium bonorum* y la *societas unius rei*. La primera se caracteriza por la aportación de todo el patrimonio de cada socio en tanto que la segunda fue consecuencia del desarrollo del comercio internacional y se enderezaba a una sola operación o a una serie concreta de actividades.

1

CFR. JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ: Diccionario Jurídico Mexicano: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1984, tomo VIII, pp.164-167.

La sociedad romana era un contrato de buena fe. Cada socio estaba obligado a contribuir al todo común en los términos convenidos y además, en los que fuere exigible entre personas de leal proceder, según las circunstancias del caso. El socio debía poner en los asuntos sociales la diligencia que en sus propias cosas solía poner - *diligentia quam suis rebus adhibere solet* -.

A diferencia de la asociación, dotada de personalidad jurídica, la sociedad no actúa en el mundo del Derecho como sujeto individual y autónomo.

En cuanto a su regulación procesal, cabe señalar que los participantes mantenían a su favor la acción *pro socio*, que tenía por objeto obligar a los asociados a realizar cuentas de su gestión u obligarles al pago de la aportación convenida. La excepción consistía en el *beneficium competentiae*, en virtud del cual sólo se respondía hasta el límite de las facultades que se tuvieran.

En caso de que los socios no lograran ponerse de acuerdo sobre los términos en que deberá efectuarse la participación de los bienes producto de la sociedad, cada socio podía ejercitar la acción *comuni dividundo*. El contrato de sociedad civil se extinguía en el derecho romano por causas diversas: la consecución del objeto, la llegada del término o de la condición prevista, imposibilidad en el objeto, disentimiento voluntario, etc.

- La Asociación:

Era la colectividad de personas unidas para la consecución de un fin y a la que la ley reconocía como sujeto de derecho. Existían las modalidades de *ordo*, *sodalitas*,

collegium, corpus y universitas, siendo las dos últimas las que verdaderamente implicaban personalidad jurídica.

Los requisitos de existencia de una asociación eran:

- a) La reunión, en el momento constitutivo, de tres individuos, cuando menos;
- b) El estatuto o ley que regula su organización y funcionamiento;
- c) El fin lícito que busca.

No era necesario en modo alguno el reconocimiento expreso por parte del Estado.²

1.2 La Sociedad Civil en el Derecho Mexicano

La doctrina nacional define el contrato de sociedad como:

*"Una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma mercantil."*³

Para el maestro Ramón Sánchez Medel, la Sociedad Civil es el contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización

2 CFR. JUAN IGLESIAS: Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. 6a. ed. Ediciones Ariel. Barcelona, España. 1972. 752 pp.

3 JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ: op. cit. pp.164-167.

permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico, que no sea una especulación comercial⁴.

El C.C., la caracteriza en su Art. 2688, como un contrato por el cual "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". Aunque la finalidad de la sociedad no sea una especulación mercantil, si reviste cualquiera de las seis formas de sociedades previstas en el Art. 1o. de la LGSM (en nombre colectivo, en comandita simple, en comandita por acciones, de responsabilidad limitada, anónima o cooperativa) tendrá dicha sociedad el carácter de comercial (Art. 2695 del C.C.). En cambio, si la finalidad es una especulación comercial, aunque asuma la forma de sociedad civil, no será sociedad civil sino mercantil irregular o de hecho (Art. 2 de la LGSM)⁵.

La naturaleza jurídica de la sociedad civil ha sido arduamente discutida, tanto en la doctrina nacional, como en la extranjera. Aunque, desde el punto de vista del derecho positivo, el C.C. la catalogue dogmáticamente como un contrato como veremos en el Capítulo III de esta tesis, existen quienes dudan de la presencia de tal estructura en el caso de la sociedad.

Sea como fuere, la caracterización principal de la sociedad reside precisamente en ese intento de realización de un cierto fin común a todos los asociados, para el cual destinan esfuerzos y recursos provenientes de todos y cada uno de ellos. Como el objetivo reviste un "carácter preponderantemente económico", aunque de ninguna manera debe constituir una especulación mercantil, los socios esperan la realización de ganancias que, por la participación tanto inicial como subsecuente de todos, se

4 CFR. RAMON SANCHEZ MEDAL: De los Contratos Civiles; 3a. ed., Porrúa, México, 1976. p. 335.

5 IBIID.

repartirán en forma equitativa. Esta participación puede consistir en capital, en trabajo o en ambos bienes, pero, como haya sido, el reparto será siempre equitativo, precisamente en la proporción en que los bienes individuales serán transmitidos al caudal social. Por lo tanto, la ley excluye los pactos que prescriban la participación exclusiva en las ganancias, así como la estipulación de que uno o más socios reporten las pérdidas que eventualmente se produzcan (Arts. 2696 y 2697 del C.C.).

La sociedad surge en el ámbito jurídico y económico, bajo un nombre característico, al que deben añadirse las palabras "Sociedad Civil" (Art. 2699 del C.C.).

CAPITULO II

FIGURAS AFINES

2.1 Distinción entre la Sociedad Civil y la Asociación en Participación

La sociedad civil se distingue de la asociación en participación, porque esta última carece de personalidad jurídica propia que sea distinta de la del asociante y del asociado, y además, la finalidad de esta misma es realizar uno o varios actos de comercio o explotar una negociación mercantil (Arts. 252 y 253 de la LGSM).

2.2 Distinción entre la Sociedad Civil y la Asociación Civil

La sociedad civil se distingue de la asociación civil por razón del fin, dado que en la sociedad civil la finalidad es de carácter preponderantemente económico, y en la asociación civil la finalidad no debe ser de carácter preponderantemente económico, sino desinteresado (Arts. 2670 y 25, IV y VI del C.C.). En la asociación civil todos los votos son iguales y cada asociado tiene un voto (Art. 2678 del C.C.) mientras que en la sociedad civil, aunque cada socio tiene un voto, no todos los votos tienen necesariamente el mismo valor (Arts. 2706 y 2707 del C.C.).

En la asociación civil no existe quorum legal para las asambleas, sino que los acuerdos se toman en ellas por mayoría de votos presentes (Art. 2677 del C.C. *in fine*); en cambio, en la sociedad civil, por existir un fin económico, se exige unanimidad en los casos de modificación de estatutos (Art. 2698 del C.C.), cesión de partes sociales y admisión de socios (Art. 2705 del C.C.), exclusión de socios (Art. 2707 del C.C.), revocación discrecional del nombramiento de administradores hecho en la escritura constitutiva (Art. 2711 del C.C.), y la disolución voluntaria de la sociedad (Art. 2720 I del C.C.); para aquellos asuntos que no se hubieren encomendado a alguno de los

socios, las decisiones se toman por mayoría de votos de todos los socios (Art. 2719 del C.C.), computables por cantidades o valores de las partes sociales (Art. 2713 del C.C.). Durante la vida de la asociación civil no deben repartirse utilidades entre los asociados y, en caso de su liquidación sus utilidades deben aplicarse a otra asociación o fundación de objeto similar y sólo pudiendo reembolsarse a los socios sus aportaciones, salvo disposición en contrario en sus estatutos (Art. 2686 del C.C.); en la sociedad civil, aunque en principio tampoco deberían repartirse utilidades durante la vida de la sociedad (Art. 2729 del C.C.), se permite pacto en contrario y aún sin estipulación en estatutos, deben repartirse las utilidades entre todos los socios al disolverse la sociedad (Arts. 2729 y 2696 del C.C.), o asignarse la parte proporcional de las utilidades al socio que deje de pertenecer a la sociedad por muerte (Art.2722 del C.C.) o renuncia (Arts. 2720 VI y 2723 del C.C.). En la asociación civil, la separación de un asociado le hace perder todo derecho a las utilidades y al haber social (Art. 2682 del C.C.).

El derecho de separación de los asociados en la asociación civil es absoluto (Art.2680 del C.C.), ya que sólo requiere avisarlo con dos meses de anticipación, en tanto que en la sociedad civil únicamente existe cuando pretende exigirse posteriores aportaciones suplementarias (Art. 2703 del C.C.) o cuando se trate de una sociedad de duración indeterminada (Art.2720 VI del C.C.).

Las asociaciones civiles pueden carecer de capital social, en tanto que las sociedades siempre lo requieren (Art.2693 IV del C.C.).

Finalmente, cabe destacar que tanto la asociación como la sociedad civil coinciden en que tienen el efecto creador de una persona moral, distinta a cualquiera y a todos los

asociados o socios. Este efecto sólo se da contractualmente, a través de contratos de asociación, sociedad civil y sociedad mercantil⁶.

2.3 Distinción entre la Sociedad Civil y la Sociedad Mercantil

2.3.1 Punto de Vista Doctrinal

Existen, desde el punto de vista doctrinal, cuatro criterios fundamentales para distinguir a la sociedad civil de la mercantil:

2.3.1.1 Criterio de la Intención de los Contratantes

Este criterio pretende distinguir a la sociedad civil de la mercantil por el hecho de que una persona o grupo de personas, al momento de constituir una sociedad declare si es su intención realizar actos de comercio o meramente civiles.

Este criterio no tiene mayor sustento "porque no puede atribuirse a una persona el carácter de comerciante porque así lo declare"⁷.

2.3.1.2 Criterio de la Calidad de las Personas

Este criterio otorga a una sociedad el carácter de civil o mercantil dependiendo de la calidad de las personas que forman la sociedad; esto es, si está formada por comerciantes o por no comerciantes. Este criterio sólo ha sido aceptado por la legislación nicaragüense, y parece absurdo, porque no todos los actos que realizan los

6 CFR. FRANCISCO LOZANO NORIEGA: Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos: Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1989; pp. 454 a 456.

7 IBID.

comerciantes son actos de comercio, porque se caería en un problema irresoluble en caso de haber en una misma sociedad la mitad de socios comerciantes y la otra mitad no comerciantes, y , finalmente, porque sería demasiado flexible el carácter comercial de la sociedad si la variación de éste depende del cambio del carácter comercial de sus socios.

2.3.1.3 Criterio Formal

Este criterio atiende a la forma que utiliza una sociedad al constituirse. De esta manera, si se apega a la legislación mercantil o civil tomará la naturaleza civil o mercantil, respectivamente. Este criterio ha sido adoptado por casi todas las legislaciones del mundo, incluyendo a la mexicana.

2.3.1.4 Criterio Objetivo

Si en derecho es comerciante la persona que realiza una actividad comercial de una manera habitual, o la que posee una negociación, también debe serlo la sociedad que habitualmente realice actos de comercio⁸.

Este criterio, pese al apoyo que ha recibido de los tratadistas como Thaller, Agustín Vicente y Gella, nunca ha sido adoptado por legislación alguna, fundamentalmente por la dificultad de precisar un concepto claro del acto de comercio.

Sobre el particular, conviene recordar que el C. de C. enumera en su Art. 75, los actos de comercio que la legislación mercantil reputa como mercantiles⁹.

8 IBID p. 455.

9 R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., pp. 78 y 336.

2.3.2 Punto de Vista Legal

Adicionalmente a estos criterios doctrinales de distinción, es conveniente analizar el criterio adoptado por la legislación mexicana, que como apuntamos es el criterio formal.

En efecto, la LGSM dispone en su Art. 1o., que "esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I) Sociedad en Nombre Colectivo;
- II) Sociedad en Comandita Simple;
- III) Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- IV) Sociedad Anónima;
- V) Sociedad en Comandita por Acciones; y
- VI) Sociedad Cooperativa".

Esta enumeración, se dice en la exposición de motivos de la propia LGSM, no tiene el carácter de ejemplificativa, sino limitativa, debido a que el legislador adoptó un criterio rigurosamente formal para distinguir a la sociedad civil de la mercantil.

El propio C.C., en su Art. 2695, admite el mismo criterio al establecer que "las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles,

quedan sujetas al C. de C.". Sin embargo, la definición que da el C.C. en su Art. 2688, parece basarse en un criterio objetivo al excluir a contrario sensu a las sociedades civiles que realizan preponderantemente actos de comercio.

Para resolver la posible contradicción entre los criterios adoptados por nuestras legislaciones civil y mercantil, el maestro Francisco Lozano Noriega¹⁰ dice que "el Código Civil no puede legislar en materia de comercio, que es federal". Por ello debe prevalecer el criterio adoptado por la LGSM y aceptar como mercantil aquella sociedad que se constituya en alguna de las formas enumeradas por dicha ley.

Finalmente, aquella sociedad civil no constituida en alguna de las formas de la LGSM, que tenga un propósito preponderantemente económico y que constituya una especulación comercial, contravendría la definición legal del C.C.,¹¹ por lo que se trataría de una sociedad mercantil irregular o de hecho.

Conviene aclarar que la importancia de determinar la naturaleza civil o mercantil de una sociedad no es puramente teórica o doctrinal, sino que tiene una importancia fáctica fundamental, ya que de dicha determinación dependerá la vía procesal que en un momento dado ha de seguirse para plantear ante la autoridad judicial las controversias surgidas (Art. 1050 del C. de C.). Otras razones de fondo para la mencionada diferenciación son apuntadas por el maestro Ramón Sánchez Medal en la siguiente enumeración:

"a) Los contratos mercantiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la expedición (Art. 80 del Código de Comercio), en tanto que los contratos civiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la recepción (1807 C.C.); b) En los contratos mercantiles no cabe la lesión (Art. 385 del Código de Comercio) que, en cambio, sí es posible en los contratos civiles (17 y 2228 C.C.); y c) Hay contratos esencialmente civiles, como el

arrendamiento de inmuebles, y otros contratos que de ordinario son mercantiles o mixtos, por lo menos como el contrato de obra a precio alzado (Art. 75 VI del Código de Comercio). Conviene hacer notar a este particular que contra cierta opinión doctrinal (Mazeaud), puede haber contratos mercantiles gratuitos, en cuanto a accesorios de un contrato mercantil (Art. 75 XVII del Código de Comercio), como ocurre por ejemplo, con el comodato de pequeños refrigeradores o hieleras que se prestan gratuitamente para la venta de refrescos u otras bebidas; el comodato de mesas, sillas y lonas para la venta de lo mismo en determinados festivales; y el comodato de aparatos automáticos para venta de café, de cigarrros, de comestibles, etc.¹¹

CAPITULO III

LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD CIVIL

Tradicionalmente, desde el Derecho Romano, la sociedad ha sido considerada como un acto jurídico plurilateral de naturaleza contractual. Sin embargo, autores de derecho público como Duguit, Hauriau, Gierke, LaSalle y Salleilles han cuestionado la naturaleza jurídica contractual de la sociedad¹².

3.1 Tesis de León Duguit

Actos Jurídicos Plurilaterales

En opinión de Duguit, la definición legal de contrato comprende más de lo que debía abarcar, porque el contrato no es todo acuerdo de voluntades que tenga como consecuencia de derecho la creación o transmisión de derechos y obligaciones, ya que hay actos jurídicos plurilaterales que suponen el acuerdo de voluntades con producción de efectos jurídicos y que, sin embargo, no tienen naturaleza contractual.

Duguit divide los actos jurídicos plurilaterales en contrato, acto colectivo y acto unión.

3.1.1 Contrato

En el contrato existe, como en los demás actos jurídicos plurilaterales, el acuerdo de voluntades, pero lo característico del contrato radica en el objeto de la declaración de voluntad concurrente de cada uno de los contratantes y en su finalidad. En efecto, tanto el contenido como la finalidad de la declaración de voluntad de cada uno de los

12 F. LOZANO NORIEGA; op. cit., pp. 438 - 443.

contratantes es diferente, porque existe una oposición de intereses (ejemplo: un contrato de arrendamiento).

3.1.2 Acto Colectivo

En el acto colectivo el acuerdo de voluntades tiene un contenido semejante y la finalidad es la misma para todos los sujetos. Adicionalmente, en el acto colectivo la voluntad de la minoría es sacrificada por la de la mayoría (ejemplo: la constitución de una sociedad).

3.1.3 Acto Unión

En el acto unión, el contenido de las declaraciones de voluntad es el mismo, pero la finalidad es diferente (ejemplo: el contrato de matrimonio).

"En efecto, si hemos de atender al autorizado criterio de Leon Duguít, uno de los más fuertes impugnadores de la noción contractual de la figura, la sociedad, es en realidad un acto colectivo, donde se hace coincidir la voluntad de una pluralidad de socios en relación a ciertos objetivos específicos.

Por su parte, Gierke afirma la existencia del caso de un simple acto unilateral, partiendo del punto de vista de que las voluntades de todos los socios resultan coincidentes -paralelas- y de ningún modo contrarias y opuestas¹³."

3.2 Teoría de la Organización

3.2.1 Tesis de Tulio Ascarelli

Tulio Ascarelli es el iniciador de esta corriente que encuadra a las sociedades en un tipo especial de contrato, a saber, el de organización. Dice el autor¹⁴ que la sociedad si bien es un contrato, difiere de los demás ya que los contratantes no tienen contraparte respecto a todos los demás. Dicha diferenciación niega el carácter sinalagmático al contrato de sociedad.

3.2.2 Tesis de Luis Recasens Siches

El maestro Luis Recasens Siches¹⁵ parte del concepto sociológico de las colectividades, definidas como el conjunto de individuos que persiguen un fin común. A partir de ello, el autor del logos razonable, con la claridad que le caracteriza, encuadra a la sociedad en un tipo especial de contratos, el de organización, que consiste en el pacto que celebran los individuos, para obligarles a lograr el fin común. Así pues, el objeto material del contrato, lo constituye la suma de obligaciones a que se obligan los socios, y la organización a la que se someten. El objeto formal lo constituye el fin que persigue la sociedad. De esta forma, precisa y aclara la tesis iniciada por Ascarelli.

14 TULLIO ASCARELLI: Derecho Mercantil Ed. Porrúa, México, 1949, p. 17.

15 LUIS RECASENS SICHES: Tratado General de Filosofía del Derecho. 3a. ed. Porrúa, México, 1965.

3.2.3 Tesis de Clemente De Diego

Felipe Clemente de Diego¹⁶ encabeza a los autores españoles que clasifican al contrato de sociedad como un contrato preparatorio y sostiene que es tal porque su función es crear al ente que una vez creado comenzará a celebrar otros actos jurídicos.

3.3 Punto de Vista Legal

De conformidad con el Art. 2688 del C.C., la sociedad es un contrato por medio del cual "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 constituye una especulación comercial". Asimismo, de acuerdo con el Art. 2670 del C.C. "cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación". Cabe señalar que tanto la sociedad como la asociación están reguladas en los capítulos II y I del Título Décimo Primero del Libro IV, Parte Segunda del C.C., respectivamente, que se encuentran en la parte consagrada a los contratos en particular.

Por lo anterior, aceptamos la calidad contractual de la sociedad civil, en tanto acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones y de una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes (Arts. 25, 1793 y 2688 del C.C.).

CAPITULO IV

CLASIFICACION DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL

Una vez analizados, en los Capítulos I, II y III, respectivamente, el concepto, las figuras afines y la naturaleza contractual del contrato de sociedad, consideramos oportuna la referencia a sus diversas clasificaciones doctrinales, para esclarecer y precisar la posición que en el sistema jurídico mexicano tiene dicho contrato.

4.1 La sociedad civil es un contrato principal, definitivo, bilateral oneroso, conmutativo¹⁷, *intuitu personae* (Art. 2705 del C.C.) y formal¹⁸.

4.1.1 El contrato de sociedad civil es principal, porque no depende de ninguna obligación preexistente para que pueda existir; tiene su propia finalidad jurídica y su propio contenido económico (Art. 2688 del C.C.).

4.1.2 Es definitivo, en oposición a preparatorio, porque no da origen a otro contrato.

4.1.3 Es un contrato bilateral o sinalagmático porque engendra obligaciones recíprocas, si no entre los socios, sí de éstos frente a la sociedad y viceversa

4.1.4 Se dice que es oneroso porque hay provechos y gravámenes recíprocos para todos los contratantes.

4.1.5 Es conmutativo porque las ganancias o pérdidas no se van a determinar por acontecimientos inciertos.

17 F. LOZANO NORIEGA: pp. 453 y 454.

18 CFR. R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 336.

- 4.1.6 Es *intuitu personae* porque conforme al Art. 2705 del C.C. "los socios no podrán ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados; y sin él, tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario, en uno y otro caso".
- 4.1.7 Es formal porque debe constar por escrito (Art. 2690 del C.C.) e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que produzca efectos contra terceros (Arts. 2694 y 3002, fracción VI, del C.C.)¹⁹.

CAPITULO V

REQUISITOS DE EXISTENCIA

5.1 Consentimiento

Como en todos los contratos, son requisitos de existencia el consentimiento y el objeto. Respecto del consentimiento, no hay ninguna regla especial a propósito del contrato de sociedad civil.

"El consentimiento se encuentra presente en el acto de disposición que resulta del desprendimiento (temporal o definitivo), de un bien propio para integrarlo al patrimonio social. Es lo que los romanos llamaban affectio societatis. Este consentimiento resulta plurilateral por el número de socios que acuerdan la realización del acto"²⁰.

La voluntad de las partes no es instantánea solamente, como en los demás contratos, sino que es continua o permanente, constituyendo ello la mencionada *affectio societatis*.

Cabe señalar que aún cuando en la sociedad civil los socios no tienen un derecho absoluto de separación, pueden separarse cuando se decreta un aumento de capital y se obliga a los socios a aportaciones suplementarias (Art. 2903 del C.C.), cuando la sociedad es por tiempo indeterminado (Art. 2703 del C.C.).

5.2 Objeto

Respecto del objeto, existen limitaciones tanto para la asociación, como para la sociedad. Cabe señalar que al referirnos a este objeto no nos referimos al objeto mediato del contrato: la creación de la obligación (Art. 1824 del C.C.), porque en

20 J.A. MARQUEZ GONZALEZ: op. cit., p. 166.

el caso de la sociedad o de la asociación es de lo más variado: obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. Por lo tanto, nos referimos al objeto en tanto finalidad del contrato de sociedad. Sin embargo, según otros autores²¹, el objeto lo constituye, en forma directa, la integración de un capital común, y como para su consecución deberán establecerse normas conducentes que otorgan derechos en virtud de la aportación concedida, este conjunto de créditos y de obligaciones conforman las prestaciones a que resultan vinculados todos y cada uno de los socios con la persona moral que surge a la vida jurídica²².

21 R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p.336.

22 Conforme a la opinión de Agustín Vicente y Gella, Rocco, Houpin et Bosvieux, Paul Pic y Thaller, citados por Francisco Lozano Noriega op. cit., p. 448.

CAPITULO VI

REQUISITOS DE VALIDEZ

6.1 Capacidad

En virtud de que el objeto de la sociedad es muy variado y de que la obligación de los socios frente a la sociedad es también muy variado, no se puede hablar de una capacidad general para celebrar el contrato de sociedad, sino que se debe analizar para ello el contenido del objeto del contrato y la obligación de los socios para determinar la capacidad requerida.

Lo que sí se puede afirmar es que en todo caso se requiere la capacidad general para contratar. Adicionalmente, se requiere que el socio tenga "capacidad especial del bien, cuya propiedad, posesión o uso deba transferirse a la sociedad"²³, esto es, ser dueño de los bienes que aporta, (Art. 2689 y 2702 del C.C.), o estar legitimado para aportar el uso de ellos por autorización, que para ese efecto le hubiere concedido el dueño de los mismos (Art. 2401 y 2702 del C.C.)²⁴.

6.2 Objeto, motivo o fin lícitos

La finalidad social es junto con la aportación el elemento real del contrato²⁵. La finalidad debe ser común a todos los socios y tener el carácter de preponderantemente económica, pero sin ser una especulación mercantil (Art. 2688 del C.C.), debe ser permanente y posible (Art. 1827 fracción II, 1830 y 2692 del C.C.)²⁶.

23 J.A. MARQUEZ GONZALEZ: op. cit., p. 165.

24 CFR. R. SABCHEZ MEDAL: op. cit., p. 338.

25 IBID.

26 IBID.

El Art. 2692 del C.C. establece que "si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación. Después de pagadas las deudas sociales conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad. Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad." De lo anterior resulta que la persecución de un objeto ilícito acarrea la nulidad absoluta de la sociedad, ya que puede invocarse por todo interesado (Art. 2225 y 2692 del C.C.)²⁷.

Para hacer efectiva y operante la disposición del Art. 2692 del C.C., en el sentido de restringir el derecho de los socios a percibir la utilidad de una sociedad que tenga un fin ilícito, en nuestra opinión, debería reformarse la Ley del Notariado a fin de obligar a los notarios a comunicar al Departamento del Distrito Federal de todas aquellas escrituras en las que se constituyan o liquiden sociedades civiles.

El objeto social tiene también en la sociedad civil un sentido de gran importancia, dado que los actos que realizan los administradores fuera del objeto social (*ultra vires*), deben considerarse como nulos frente a la propia sociedad, por constituir dicha finalidad un límite a las facultades de sus administradores (Art. 2718 fracción I del C.C.). Reconocer la validez de dichos actos equivaldría a permitir que los administradores modifiquen el estatuto social, en este caso su objeto, sin la voluntad unánime de los socios exigida por la ley para ello (Art. 2698 del C.C.)²⁸.

27 A. MARQUEZ GONZALEZ: op. cit., p. 666.

28 R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 337.

6.3 Ausencia de vicios en el consentimiento

El contrato de sociedad civil carece de reglas especiales en cuanto a este requisito de validez. Sin embargo, por ser tanto la sociedad como la asociación, contratos *intuitu personae*, la identidad de las partes juega un papel fundamental, a tal grado, que permitiría su anulación en caso de haber error respecto de la identidad del socio.

6.4 Forma²⁹

Conforme al Art. 2690 del C.C., "El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación debe hacerse en escritura pública". Sin embargo, los Arts. 3002 y 2317 del C.C. disponen, en materia de registro, que las sociedades civiles que se inscribirán en el Registro Público de Personas Morales que lleva el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal (Art. 3002 fracción VI del C.C.) "La escritura constitutiva de las sociedades civiles y la que las reforme...", y (Art. 3002 fracción VII del C.C.) "La escritura constitutiva de las asociaciones y la que las reforme ..." Por lo anterior, y pese a la nota en contrario que consigna el C.C. editado por Editorial Andrade³⁰, basta que el contrato de sociedad conste en escrito privado, aunque obviamente si éste se inscribe en el citado Registro, se deberá de autenticar (ratificación de firmas ante determinados funcionarios) por cualquiera de los medios señalados por el Art. 3011, fracciones I y II del C.C.

"El contrato de sociedad que no se ha inscrito en el Registro de Sociedades Civiles no produce efectos contra terceros, lo que constituye una clara expresión del fenómeno de la inoponibilidad... Cabe señalar que si el contrato de sociedad no consta por escrito, la sociedad es nula"³¹

29 IBID.

30 Nuevo Código Civil, Ediciones Andrade, S.A., México, 1976.

31 A. MARQUEZ GONZALEZ: op. cit., p. 166.

Es importante señalar que para el otorgamiento de una escritura pública, en la que conste la constitución de una sociedad civil es necesario la previa obtención del permiso correspondiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El Art. 2691 del C.C. señala que "La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma... conforme a lo convenido". De lo anterior se desprende que la ley reconoce *inter partes* la validez de la sociedad, ya que ésta se debe liquidar conforme al convenio. Por ello, mientras no se pida la liquidación del contrato, éste produce todos sus efectos, y los socios no pueden oponer la falta de forma de la sociedad a terceros que hayan contratado con la misma. Esta sociedad civil irregular o de hecho por falta de forma, es análoga a la sociedad mercantil irregular (Art. 2 de la LGSM) que hace que a los terceros no se les pueda oponer la falta de forma. Llámesele nulidad o no, ésta no influye respecto de la validez y eficacia jurídica de la sociedad. "La anomalía desaparece con la confirmación del acto (Art. 2231 del C.C.)³², por lo cual concluimos que se trata de una nulidad relativa *sui generis*.

Cabe señalar que en materia de sociedad, se derogan los principios generales aplicables en materia de contratos porque como vimos, en este caso la falta de forma no genera nulidad relativa (Art. 2227, 2228 y 2229 del C.C.), puesto que la liquidación da derecho a la devolución de aportaciones y a la percepción de utilidades (Art 2729

del C.C.), y no simplemente a la devolución de las aportaciones, que sería el efecto único de una verdadera nulidad (Art. 2239 del C.C.), ni tampoco la falta de forma da derecho a pedir el revestimiento de la formalidad legal, como una segunda derogación del principio general en contrario en materia de contratos (Art. 1833 y 2232 del C.C.)³³.

Por último, se necesita mencionar en el contrato de sociedad los requisitos señalados en el Art. 2693 del C.C. y que son los siguientes:

1. Nombre y apellido de los otorgantes que son capaces de obligarse;
2. La razón social;
3. El objeto de la sociedad ("por lo general se alude también, en forma genérica, a la manera en que se piensa lograr dicho objetivo"); y
4. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir. ("se detallan asimismo las aportaciones que se espera recaudar en virtud de diversos procedimientos") (Art. 2693, 2699, 2689 y 2701 del C.C.).

*"Como la aportación individual de cada socio ingresa al patrimonio social, debe precisarse la forma jurídica en que esta transmisión se verifica. Por lo general, ella consiste en la transferencia del dominio de la cosa, por lo cual adopta la naturaleza de la compraventa, pero es posible hacerla también bajo cualquier otra forma permitida por la ley. La ley no prohíbe que los socios se reserven el dominio de la cosa aportada"*³⁴.

33 R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 336.

34 J.A. MARQUEZ GONZALEZ: op. cit., p. 166.

En caso de faltar alguno de estos requisitos se aplicará lo dispuesto por el Art. 2691 del C.C. ya apuntado anteriormente, es decir la posibilidad que su liquidación pueda ser solicitada en cualquier momento por cualquier socio.

CAPITULO VII

ELEMENTOS ESPECIFICOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

7.1 Elemento Personal

La persona moral que surge por la celebración del contrato de sociedad tiene que estar formada, cuando menos, por dos personas, ya sean físicas o morales.

Las personas que intervienen al fundarse la sociedad, así como las que se adhieren posteriormente a ella, se llaman socios³⁵.

7.2 Elementos Reales

7.2.1 La Aportación

Cada socio debe realizar una aportación, entendida como toda ventaja estimable en dinero que el socio transmite a la sociedad, y que puede consistir en aportación de numerario, de especie o de industria.

Las aportaciones pueden ser iniciales si las aportan los socios fundadores, o suplementarias las que se decreten posteriormente para aumentar el capital social (Art. 2689, 2693 fracción IV, *in fine* y 2703 del C.C.).

Dependiendo de la especie de la aportación de un socio, éste podrá ser capitalista si aporta dinero o bienes de cualquier naturaleza, o industrial si aporta su trabajo (un servicio), (Art. 2688 y 2689 del C.C.).

35 CFR. F. LOZANO NORIEGA: op.cit., pp. 444-447.

Cabe señalar sobre el particular, que el C.C. vigente ha consignado en su Art. 2689 el principio general de que la aportación de bienes de los socios "implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa". El C.C. cambió el sistema de los códigos civiles de 1870 y de 1884, que establecían como regla general, que la aportación del socio era para uso y/o goce de la sociedad, y para que fuera traslativa de dominio debería constar expresamente³⁶.

7.2.2 Finalidad Social

La finalidad social debe ser común a los socios y tener el carácter de preponderantemente económica, pero sin ser una especulación mercantil (Art. 2688 del C.C.), debe ser permanente y posible (Art. 1827 fracción I, 1828 y 2720 fracción III, *in fine* del C.C.) y, por último, debe ser lícita (Art. 1827 fracción II, 1830 y 2692 del C.C.).

7.3 Estar a las Ganancias y a las Pérdidas

Todos los socios deben estar a las ganancias y a las pérdidas. Por ello, el Art. 2696 del C.C. establece que "será nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros" (sociedades leoninas). Asimismo, conforme al Art. 2697 del propio C.C., "no puede estipularse que a los socios capitalistas se les restituya su aporte con una cantidad adicional, haya o no ganancias".

Respecto de las pérdidas, el Art. 2739 del C.C. establece que "si al liquidarse la sociedad no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y

devolver sus aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los asociados en la forma establecida en el artículo anterior". Este Art. 2729 dice "ni el capital social, ni las utilidades pueden repartirse, sino después de la disolución de la sociedad y previa la liquidación respectiva, salvo pacto en contrario". Conforme el Art. 2728 del C.C., "Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios, quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirá proporcionalmente a sus aportes". De conformidad con el Art. 2731 del C.C. también cuando hay pérdidas, éstas se reparten proporcionalmente a las aportaciones de los socios.

El Art. 2732 del C.C. se refiere al reparto de las utilidades y el Art. 2735 del C.C. al principio de que "salvo pacto en contrario, los socios industriales no responderán de las pérdidas". Aunque de primera impresión este artículo parezca romper con el principio de que todos los socios deben contribuir a las pérdidas, veremos que con el análisis profundo de los referidos artículos desaparece dicha apreciación.

El Art. 2696 del C.C., interpretado de manera integral, parece autorizar un tipo de sociedad leonina; es decir, para que la sociedad sea nula se requiere estipular que los provechos sean de alguno o algunos de los socios y las pérdidas de otros, pero si se excluye a algunos en las ganancias y si sólo hay exclusión para otros en las pérdidas, la sociedad no es nula.

Sin embargo, conforme a una interpretación comprensiva del artículo, tenemos que es una sociedad leonina, y por lo tanto nula, aquella que excluye a alguno de los socios de las ganancias o si se excluye a alguno o algunos de los socios de las pérdidas; porque ello contraviene la propia definición del contrato de sociedad (Art. 2688 del C.C.).

En efecto, la sociedad civil tiene un carácter preponderantemente económico, aunque éste no debe constituir una especulación comercial, y por ello es esencial al contrato el que todos los socios obtengan utilidades. Así, este contrato se basa en la buena fe y en la equidad, y no puede permitir el enriquecimiento de alguno o algunos de los socios por la explotación de los otros. En cuanto se acaba la buena fe, la sociedad se vuelve leonina y por ello se ve afectada de nulidad absoluta, ya que contraviene una ley prohibitiva o de interés público. Sin embargo, carece de importancia práctica la distinción doctrinaria entre nulidad absoluta y nulidad relativa en materia de sociedades, ya que la sanción no consiste en la privación de efectos jurídicos, el contrato de sociedad no se priva de eficacia jurídica, sino que la sociedad nula debe liquidarse. La sanción de nulidad va en contra de la duración de la sociedad. La nulidad, de esta forma, produce efectos para el futuro y no para el pasado, ya que para que una sociedad se disuelva, debe reconocerse su validez.

La sociedad nula se liquidará entonces, mediante la realización de su activo y pasivo, debe cobrar lo que se le debe y restituir a los socios sus aportaciones y utilidades.

El Art. 2735 del C.C. dispone expresamente que los socios industriales, salvo pacto en contrario, no responden de las pérdidas. Lo anterior parece contrariar el principio ya apuntado de que todos los socios deben contribuir a las pérdidas. Sin embargo, en realidad el socio industrial también responde de las pérdidas, en tanto que deja de recibir el producto de su trabajo, en caso de que la sociedad no reporte utilidades. Lo que el artículo pretende expresar, es que todo socio industrial no responde frente a terceros por las pérdidas.

Efectivamente, en la sociedad civil, cuando menos los socios administradores responden subsidiaria y solidariamente de los compromisos sociales, esto es, la garantía, de los acreedores de la sociedad, es en primera instancia el patrimonio de ella; pero si éste no alcanza, cuando menos, los socios administradores son deudores de los acreedores, en forma subsidiaria, por el excedente.

De esta forma, los socios capitalistas o industriales que no estén encargados de la administración, no responden frente a terceros, porque el efecto fundamental del contrato de sociedad es crear una persona moral que es dueña de las cosas que se aportan y que responde frente a terceros.

7.4 Affectio Societatis

Es la intención de los socios de constituir una sociedad. Este elemento, en opinión de muchos tratadistas, no puede considerarse como un elemento específico del contrato de sociedad, y lo llegan a considerar como una redundancia, ya que en todo contrato hay la voluntad de las partes de realizarlo.

Autores como Thaller han sustituido este elemento por el "vínculo de colaboración activa y consciente entre los socios". Los socios que han constituido una sociedad, han querido combinar sus recursos y esfuerzos para la realización de una obra común. Para Agustín Vicente y Gella³⁷ este vínculo de colaboración activa tampoco explica este elemento específico al que denomina "legabilidad" y al que entiende como la responsabilidad que tienen los socios en forma subsidiaria por los compromisos sociales.

37 CFR. F. LOZANO NORIEGA: op. cit., p. 460.

CAPITULO VIII

EFFECTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL

Los efectos del contrato de sociedad son i) el nacimiento de una persona moral distinta de la de los socios, ii) la creación de obligaciones a cargo de los socios y iii) la creación de derechos a favor de los socios³⁸.

8.1. Persona Moral

La persona jurídica que surge de la constitución de la sociedad civil tiene tres características:

- a) Tiene un nombre propio o razón social (Art 2693 fracción II y 2699 del C.C.);
- b) Tiene un patrimonio propio que implica un capital social distinto del patrimonio individual de los socios (Art. 2693 fracción IV del C.C.); y
- c) Tiene dos órganos propios para la formación y ejecución de la voluntad social:
 - i) Permanente o contínuo y de carácter subordinado: los administradores; y
 - ii) Discontínuo con carácter de soberano o supremo: la asamblea de socios.

Los administradores son todos los socios, a menos que se reserve la administración a alguno de ellos (Art. 2709 y 2719 del C.C.). Sus facultades son todas las necesarias para el desarrollo del objeto social, pero, salvo convenio en contrario, requieren de autorización expresa de todos los socios para tomar capitales prestados a nombre de la sociedad, así como para gravar los bienes de la sociedad o para enajenar dichos bienes, a menos que la enajenación sea parte del objeto social (Art. 2712 y 2713 del C.C.).

Los administradores están subordinados a las decisiones de la mayoría de los socios constituidos en Asamblea, ya que están obligados a rendir cuentas a la Asamblea tanto en la fecha que fijen los estatutos, como cuando la mayoría de los socios lo pida (Art. 2718 del C.C.).

Respecto de las asambleas, éstas deben ser totalitarias y sus acuerdos tomados por unanimidad, en los siguientes casos:

- a) Para modificar el estatuto social (Art. 2698 del C.C.);
- b) Para autorizar la cesión de partes sociales o la admisión de nuevos socios, salvo pacto en contrario (Art. 2705 del C.C.);
- c) Para excluir de la sociedad a un socio (Art. 2707 del C.C.);
- d) Para revocar el nombramiento de un socio administrador hecho en la escritura social (Art. 2711 del C.C.); y

- e) Para disolver voluntariamente la sociedad (Art. 2720 fracción I del C.C.).

Cabe señalar que en los supuestos anteriores, no obsta para la validez del acuerdo de la Asamblea, el voto en contra del socio que tenga interés contrario a la sociedad (Art. 2679 del C.C., por analogía).

Fuera de los casos mencionados, el C.C. no exige ningún quorum ni votación particulares, por lo cual las partes pueden establecer válidamente en el estatuto social quorum o votaciones especiales. Cabe aclarar sin embargo, que solamente se exige una mayoría de votos y de valor de partes sociales para que se realicen actos para los cuales no se haya facultado a los administradores (Art. 2712 y 2713 del C.C.), y una simple mayoría de votos para renovar el nombramiento de administradores que se hubiere hecho después de la escritura social (Art.2711 *in fine* del C.C.).

En caso de que nada se prevea sobre el particular en los estatutos sociales, en opinión del maestro Ramón Sánchez Meda³⁹ con la interpretación *a contrario sensu* de las disposiciones especiales que requieran la unanimidad de votos y por el Art. 2711 del C.C. que permite la adopción de acuerdos por simple mayoría de votos, se puede concluir que para los demás asuntos basta el voto mayoritario de los socios presentes, siempre y cuando éstos constituyan mayoría de todos los socios de la sociedad tanto en número como en valor de partes sociales, por ser éste el funcionamiento ordinario de toda sociedad.

Hay que señalar que el C.C. nada establece sobre convocatorias y competencia de la Asamblea; sin embargo, por lógica jurídica, las convocatorias deben hacerlas los

39 CFR. R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 343.

socios administradores (Art. 2675 del C.C., por analogía) a todos los socios, y con una antelación razonable. Asimismo, la Asamblea sólo debe acordar sobre asuntos incluidos en el orden del día (Art. 2677 del C.C., por analogía) so pena de nulidad, salvo que se encuentre presente la totalidad de los socios, caso en el que también sobra la convocatoria.

8.2 Obligaciones de los Socios⁴⁰

Las obligaciones que genera la sociedad civil a cargo de los socios son las siguientes:

8.2.1 Pago de las Aportaciones

Pueden ser aportaciones iniciales (Art. 2688 del C.C.), es decir, al momento de constituirse la sociedad, o bien posteriores o suplementarias (Art.2703 del C.C.), es decir, aportaciones que se hacen después de constituida la sociedad.

Las aportaciones pueden consistir en bienes o servicios, según se trate de un socio capitalista o de un socio industrial. Las aportaciones de bienes pueden ser en propiedad o en uso y aprovechamiento (Art. 2689 y 2702 del C.C.). Cuando se aportan bienes en propiedad, el socio tiene las obligaciones inherentes a cualquier vendedor (Art. 2702 del C.C.) frente a la sociedad, esto es, custodiar la cosa hasta su entrega, entregar la cosa, transmitir su propiedad, los vicios ocultos y la evicción respecto de la misma cosa. Cuando la aportación recae sobre el uso y disfrute de un bien, el socio contrae las obligaciones inherentes a cualquier arrendador (Art. 2702 del C.C.) frente a la sociedad, esto es, entregar la cosa para su uso, responder por los gastos de mantenimiento de la cosa y recibirla al concluir el contrato.

8.2.2 Pago de las Deudas Sociales o Responsabilidad Frente a Terceros

Para dar cumplimiento a esta obligación, todos los socios administradores responden frente a terceros de una manera subsidiaria y solidaria (Art. 2704 y 2717 del C.C.), y los demás socios, salvo pacto en contrario, responden solamente con sus aportaciones. Cabe señalar que estas obligaciones a favor de terceros subsisten aún después de haberse puesto la sociedad en estado de liquidación (Art. 2725 del C.C.).

8.2.3 Contribuir a las Pérdidas

Esta obligación consiste en que las pérdidas en que incurra la sociedad deben ser reportadas por todos los socios (Art. 2729, 2730, 2731 y 2734 del C.C.), no pudiendo convenirse que las pérdidas sean sólo a cargo de socios y las utilidades para otros, so pena de nulidad (Art. 2696 del C.C.).

Sin embargo, salvo pacto en contrario, los socios industriales no responden de las pérdidas (Art. 2735 del C.C.) en el sentido de que no están obligados a pagar con su capital estas pérdidas, aunque, desde luego, pueden perder la ganancia esperada como producto de su trabajo.

La responsabilidad en las pérdidas está regulada casuísticamente por el C.C. atendiendo a las diversas combinaciones de socios capitalistas e industriales (Art. 2730, 2735 y 2720 fracción IV del C.C.), y sólo recae hasta el monto de sus aportaciones, salvo el caso de los socios administradores que como dijimos responden solidaria e ilimitadamente con la sociedad (Art. 2704 y 2717 del C.C.).

De estas tres obligaciones, dos pueden hacerse efectivas por la sociedad en contra de los socios el pago de las aportaciones y el de las pérdidas.

El pago de las deudas sociales puede ser exigido por los terceros, cuando éstas deudas son a cargo de los socios administradores en forma solidaria con la sociedad (Art.2704 y 2717 del C.C.).

8.2.4 No Entorpecer la Administración⁴¹

Esta obligación implica no contrariar las gestiones de los socios encargados de la administración (Art. 2709 del C.C. *in fine*).

8.3 Derechos de los socios

Los derechos que genera la sociedad son de dos ordenes:

- Patrimoniales.

- Administrativos.

Ambos derechos son intransferibles, a menos que haya autorización de todos los demás socios (Art. 2705 del C.C.), dado el carácter de *intuitu personae* de la sociedad civil, y ambos se ejercitan frente a la sociedad, y a través de la acción "pro socio" cuando se ejercen ante la autoridad judicial.

41 CFR. F. LOZANO NORIEGA: op. cit., p. 467.

8.3.1 Derechos Patrimoniales

8.3.1.1 Participación en los Provechos y las Utilidades

El derecho a participar en los provechos y las utilidades que obtenga la sociedad (Art. 2692 *in fine*, 2696, 2708, 2729 y 2731 del C.C.). Utilidades que, salvo pacto social en contrario, no deben distribuirse durante la vida de la sociedad, pero que en todo caso deben repartirse al disolverse y liquidarse la sociedad (Art. 2729 del C.C.). Cabe señalar que a diferencia del derecho mexicano, en otras legislaciones el pacto leonino que impide el ejercicio de este derecho no entraña la nulidad del contrato de sociedad sino solamente de dicho pacto⁴².

En el capítulo llamado "Liquidación de la Sociedad" se reglamenta la repartición de las utilidades de la siguiente manera: El Art. 2688 del C.C. establece la regla general de que los socios se "obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico", por no estar prohibido, que gozan de la más amplia libertad para determinar la proporción en que deben repartirse las utilidades; dicha libertad sólo se encuentra restringida por el Art. 2696 del C.C. que prohíbe que se excluya a alguno de los socios en la participación de utilidades o en la contribución a las pérdidas. Cabe recordar aquí la aplicación del Art. 17 del C.C. que podría afectar al contrato de nulidad por lesión, en caso de producir un lucro indebido o desproporcionado a consecuencia de explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de algún socio. En el caso de los despachos de abogados organizados bajo la forma de sociedad civil sería prácticamente imposible probar el aspecto subjetivo de la lesión, debido a que los socios son peritos en derecho. Además, el Art. 17 habla de rescisión y no de nulidad, y

en opinión de Lozano Noriega⁴³ "el artículo debió haber dicho nulidad", ya que la rescisión es una consecuencia del incumplimiento de una obligación y la nulidad es un vicio que acompaña al contrato desde su origen, como es el caso del contrato en el que hay explotación. En todo caso, la nulidad en materia de sociedades, sólo produce la liquidación, previo pago de sus obligaciones y cobro de sus créditos; y reparto de las utilidades o las pérdidas entre los socios. Sólo a falta de convenio para repartir las utilidades, opera supletoriamente el último párrafo del Art. 2728 del C.C.

Conforme a los Arts. 2732 y 2733 del C.C., si alguno de los socios contribuye sólo con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere designado cuota que por ella debiera recibir, se observarán las siguientes reglas:

- 1) Si el trabajo pudiera hacerse por otro, o si son varios socios industriales, su cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios;
- 2) Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota será igual a la del socio capitalista que tenga más;
- 3) Si sólo hubiere un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias; y
- 4) Si son varios socios industriales y están en el caso de la regla 2), llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio y, a falta de éste, por decisión arbitral.

Si el socio industrial hubiere contribuido también con capital se considerarán éste y la industria separadamente.

El Art. 2729 del C.C. señala que es hasta el momento en que la sociedad termina cuando se puede determinar el monto de la utilidad o las pérdidas. Sin embargo, usualmente se establece que la sociedad formule un balance anual y se proceda a la repartición conforme al resultado del mismo y conforme a lo convenido por los socios. En caso de que el convenio no prevea nada, se aplicarán supletoriamente los Arts. 2728 al 2732 del C.C.

8.3.1.2 Derecho a Participar en el Patrimonio de la Sociedad

En efecto, además de participar en las utilidades de la sociedad, los socios tienen el derecho al reembolso de sus aportaciones, una vez pagadas las deudas sociales (Arts. 2739 y 2731 a 2735 del C.C.). El capital figura en un balance y se considera como una partida en el pasivo, el cual, una vez disuelta la sociedad, debe ser repartido entre los socios en proporción a sus aportaciones (Arts. 2728 y 2729 del C.C.). Este reparto se realiza antes de repartir las utilidades, y lo efectuarán los liquidadores en dinero o en especie según resuelva la Asamblea. Obviamente sólo participan del capital social los socios capitalistas quienes transmitieron bienes a la sociedad. Dicha transmisión, salvo pacto en contrario, se presume traslativa de propiedad. Por lo anterior, los socios industriales participan en las utilidades pero no en el capital social⁴⁴.

8.3.1.3 Derecho del Tanto

Es el derecho para ser preferidos en la compra de partes sociales que traten de enajenarse (Art. 2706 del C.C.). Este artículo dispone que si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competará éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será el de ocho días contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar.

8.3.2 Derechos Administrativos

8.3.2.1 Derecho de Voz y Voto

Cada uno de los socios tiene un voto, pero no todos los socios son iguales sino desiguales en función de su valor (Arts. 2706 y 2713 del C.C.). El ejercicio de este derecho de voto se suspende a un socio cuando se trata de decisiones en que se encuentren directamente interesados él, su cónyuge o sus familiares cercanos (Art. 2679 del C.C., por analogía).

8.3.2.2 Derecho de Intervenir en la Dirección y Administración de la Sociedad (Arts. 2709, 2713 y 2719 del C.C.)

Los órganos de la sociedad son dos⁴⁵:

- La asamblea general de socios.

- Los administradores de la sociedad.

La Asamblea es la autoridad superior (Arts. 2709 al 2719 del C.C.). Como toda persona moral, la sociedad necesita órganos que la representen, porque ontológicamente, la persona moral carece de voluntad. Conforme al Art. 2709 del C.C., "la administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás socios no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos, ni impedir sus efectos. Si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el Art. 2719". Este artículo señala que "cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose lo dispuesto, respecto de ésta, en el Art. 2713". A su vez el Art. 2713 del C.C. dispone que "las facultades que no se hayan concedido a los administradores serán ejercitadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se computará por cantidades; pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios".

De lo anterior, se desprende que el órgano jerárquicamente superior es la asamblea general de socios y a ésta se encuentran supeditados los administradores⁴⁶. La asamblea tiene las más completas facultades y toma sus acuerdos por regla general por mayoría, salvo ciertas excepciones en que se requiere unanimidad (para admisión y exclusión de socios). Dicha mayoría atiende no al número de socios, sino fundamentalmente a la participación social, al interés en la sociedad, ya que se requiere tratándose de más de tres socios, el voto de cuando menos la tercera parte de todos los socios, independientemente de su representación.

⁴⁶ IBID p. 461.

Los socios administradores tienen entonces facultades limitadas en los términos del Art. 2712 del C.C. que dice que éstos "ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización de los socios:

- I Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta se ha constituido para ese objeto;
- II Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real;
- III Para tomar capitales prestados".

En la escritura constitutiva de las sociedades en las que pueden señalarse las facultades de los administradores, si hay convenio expreso debe atenderse a éste, y sólo a falta de convenio se aplica el Art. 2712 del C.C.

Hab'endo pluralidad de administradores, si no se exige en los estatutos sociales que actúen conjuntamente, cada uno podrá practicar separadamente los actos administrativos que crea oportunos (Art. 2414 del C.C.), pero si se ha convenido que actúe en concurso con otro, así deberá actuar, salvo que de no actuar sólo, puede resultar un perjuicio grave e irreparable para la sociedad (Art. 2715 del C.C.). El Art. 2716 del C.C. establece que "los compromisos contraídos por los socios administradores en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, si no son ratificados por ésta, sólo obligan a la sociedad en razón del beneficio recibido". El Art. 2717 del C.C. señala, por su parte, que "las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración, sin conocimiento de la minoría

o contra su voluntad expresa, serán válidas; pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables a la sociedad de los perjuicios que por ellos se causen", y el Art. 2718 del C.C. dispone que "el socio o socios administradores están obligados a rendir cuentas siempre que lo pida la mayoría de los socios, aún cuando no sea la época fijada en el contrato de sociedad". Cabe señalar que el acuerdo de la Asamblea o de los socios administradores tiene, como lo apunta Lozano Noriega⁴⁷, naturaleza jurídica distinta a la de un contrato, aunque ambos son actos jurídicos plurilaterales.

En cuanto al nombramiento de los socios administradores, el C.C. establece una distinción:

- Que hayan sido nombrados en la escritura constitutiva o,
- Que hayan sido nombrados posteriormente.

En el primer caso el nombramiento sólo es revocable por unanimidad y en el segundo basta la mayoría (Art. 2711 del C.C.) "El nombramiento de los socios administradores, no priva a los demás socios el derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir a este fin de la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de que puedan hacerse las reclamaciones que estimen convenientes. No es válida la renuncia del derecho consignado en este artículo".

Para ser administrador se requiere ser socio, ya que los compromisos sociales están garantizados subsidiaria y solidariamente por los socios administradores (Arts. 2704 y 2709 del C.C.). En efecto, la sociedad civil desde el punto de vista de responsabilidad de los socios frente a terceros, es una sociedad de tipo mixto, en donde hay socios

frente a terceros, con responsabilidad limitada y otros con responsabilidad ilimitada. Los terceros que realizan operaciones con la sociedad tienen como garantía del cumplimiento de las obligaciones de ésta:

1. El patrimonio de la sociedad;
2. Subsidiaria y solidariamente, el patrimonio de los socios administradores, con lo cual los terceros tienen acción en contra de los administradores para exigir el cumplimiento a todos o a uno de ellos.

8.3.2.3 Derecho de Vigilancia

Este derecho consiste en examinar el estado de los negocios sociales y revisar libros y documentos de la sociedad (Art. 2710 del C.C.)⁴⁸, así como la facultad de exigir a los socios administradores la rendición de cuentas o la responsabilidad en que hubieren incurrido (Arts. 2717 y 2718 del C.C.).

8.3.2.4 Derecho de Transmitir sus Derechos Sociales⁴⁹

Siempre y cuando cuenten con el consentimiento unánime de los demás socios, los miembros de la sociedad cuentan con el derecho de transmitir sus derechos sociales (Art. 2705 del C.C.).

Asimismo, se requiere unanimidad para excluir a un socio, para aceptar nuevos socios y para modificar el contrato social (Art. 2698 del C.C.). En los estatutos de la sociedad se puede pactar que ciertos asuntos se resuelvan también por unanimidad para la

⁴⁸ IBID.

⁴⁹ CFR. R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 342.

revocación del nombramiento de los administradores designados en la escritura constitutiva. Cabe subrayar que cuando un socio tiene un interés especial en el asunto respecto del cual debe tomarse un acuerdo, deberá abstenerse de votar, obteniéndose la unanimidad en ese caso, con el voto de los socios que no tienen un interés especial en el acuerdo a tomar.

8.3.2.5 Derecho de Separación o de Renuncia⁵⁰

Cuando por mayoría de votos se decreta el aumento de capital y el pago de aportaciones suplementarias, los socios cuentan con el derecho de separación o de renuncia (Art. 2703 del C.C.) así como cuando en una sociedad de duración indeterminada ha renunciado uno de los socios y los otros no desean continuar asociados (Arts. 2720 fracción VI y 2723 del C.C.).

A reserva de mayores abundamientos sobre el particular en el Capítulo X de esta tesis, cabe decir aquí que para la exclusión de socios la ley exige tanto la unanimidad como la comisión de faltas graves (Art. 2707 del C.C.)⁵¹. El Art. 2708 del C.C. dispone que "el socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda, y los otros socios pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta las operaciones pendientes al tiempo de la declaración, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación correspondiente".

8.3.2.6 Derecho de Pedir la Liquidación de la Sociedad

Este derecho procede en los casos previstos por la ley:

50 CFR. F. LOZANO NORIEGA: op. cit., p. 465.

51 CFR. R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 342.

- i) **Falta de forma prescrita para el contrato (Art. 2691 del C.C.),**
- ii) **Tener la sociedad un objeto ilícito (2692 C.C.) y,**
- iii) **Falta de los requisitos señalados en el Art. 2693 del C.C. (nombres de los otorgantes, razón social, objeto de la sociedad, importe del capital social y aportación de cada socio).**

CAPITULO IX

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

9.1 Causas de Disolución

Conforme al Art. 2720 del capítulo IV del C.C., la sociedad se disuelve por:

- i) **Consentimiento unánime de los socios;**
- ii) **Haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad (término extintivo);**
- iii) **La realización completa del fin social o por haberse vuelto imposible su consecución;**
- iv) **La muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél;**
- v) **La muerte del socio industrial, si su industria dió nacimiento a la sociedad; y**
- vi) **La renuncia "no maliciosa" y "no extemporánea" de uno de los socios cuando se trata de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no desean continuar asociados.**

En realidad la última de las causales de disolución no es tal, ya que de hecho la mera renuncia de uno de los socios no acarrea la disolución sino el acuerdo de los demás socios⁵².

Dice el Art. 2723 del C.C. que la renuncia es "maliciosa" cuando "el socio que la hace se propone aprovecharse exclusivamente de los beneficios o evitarse pérdidas que los socios deberían de recibir o reportar en común con arreglo al convenio". Un socio puede renunciar válidamente cuando está en contra de un aumento de capital social que no ha sido previsto al constituirse la sociedad. En opinión del maestro Francisco Lozano Noriega⁵³ es válida también la renuncia que el socio haga al considerar que determinados negocios en que la sociedad de duración ilimitada va a incurrir, repercutirán en pérdidas, pese a la redacción del Art. 2723 del C.C.

Adicionalmente el Art. 2724 del C.C. define a la renuncia "extemporánea" como aquella que se efectúa cuando "las cosas no se hallan en su estado íntegro, si la sociedad puede ser perjudicada con la disolución". Sobre el particular debe criticarse la redacción del texto legal ya que la sociedad sólo está en su estado íntegro al disolverse y porque la renuncia no entraña necesariamente la disolución.

Las causales de terminación del contrato de sociedad corresponden a la propia clasificación romana⁵⁴ que los dividía en:

- a) *Ex personis.* Por razón de las personas.
- b) *Ex rebus.* Por razón de las cosas.

52 CFR. F. LOZANO NORIEGA: op. cit., pp. 468 - 482.

53 IBID p. 469.

54 CFR. R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 196.

- c) *Ex voluntate.* Por razón de la voluntad.

- d) *Ex actione.* Por causa de una resolución judicial (por falta de forma, conforme al Art. 2191 del C.C., o por tener un objeto ilícito conforme al Art. 2692 del C.C.).

En cuanto al plazo, el Art. 2721 del C.C. establece que "pasado el término por el cual fue constituida la sociedad, si ésta continúa funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin la necesidad de nueva escritura social y su existencia puede demostrarse por todos los medios posibles a prueba". El Art. 2722 del C.C. agrega que "en el caso de que a la muerte de un socio la sociedad hubiera de continuar con los supervivientes, se procederá a la liquidación de la parte del que murió, para entregarlo a su sucesión. Los herederos del difunto tendrán derecho al capital y utilidades que al finado correspondan en el momento en que murió y, sólo tomarán parte en lo que depende necesariamente de los derechos adquiridos o de las obligaciones contraídas por el socio que murió".

Finaliza el Art. 2725 del C.C. señalando que "la disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros".

9.2 Efectos de la Disolución⁵⁵.

El efecto principal de la disolución de una sociedad civil consiste en que inmediatamente debe ser puesta en liquidación, "...la cual se practicará dentro del plazo de seis meses, salvo pacto en contrario. Cuando la sociedad se ponga en

55 CFR. F. LOZANO NORIEGA: op cit., p. 470.

liquidación debe agregarse a su nombre las palabras "en liquidación" (Art. 2726 del C.C.). Conforme al Art. 2727 del C.C. "la liquidación debe hacerse por todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social. "Dicha liquidación ha de hacerse con sujeción cronológica a este orden: a) Realización o venta de los bienes sociales, b) Pago de las deudas sociales, c) Reembolso de las aportaciones a los socios, y d) Distribución del remanente que tiene el carácter de utilidades y cuyo reparto entre los socios está reglamentado casuísticamente por el legislador (Art. 2728 a 2735 del C.C.)⁵⁶.

Otro de los efectos de la disolución de una sociedad civil consiste en que los administradores cesan en sus funciones y por ello, la propia sociedad ya no podrá iniciar nuevas operaciones. Los liquidadores tendrán las facultades que les conceda el convenio respectivo pero si no lo hay, la asamblea general de socios será la que detente las facultades para resolver los asuntos que se presenten, y lo hará mediante acuerdos adoptados por mayoría de votos.

CAPITULO X

LA EXCLUSION DE SOCIOS EN LAS SOCIEDADES CIVILES

10.1 Legislación Mexicana Vigente

Como vimos al estudiar los derechos de los socios de la sociedad civil, éstos no cuentan expresamente con un derecho para excluir a algún socio indeseado por cualquier causa⁵⁷.

En efecto, en materia de sociedades civiles, el C.C. dedica solamente dos artículos para reglamentar la exclusión de socios:

El Art. 2707 establece que:

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

Y el Art. 2708 C.C. dispone que:

"El socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda, y los otros socios pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la declaración, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación correspondiente"⁵⁸.

Del contenido de los dos preceptos anteriormente citados, se puede concluir que la exclusión de un socio de una sociedad civil, por una parte, requiere para ser válida de:

- i) Que la exclusión sea resultado del acuerdo unánime de los demás socios;

57 CFR. TESIS DIONISIO SAQUI: El problema de la Exclusión de Socios en las Asociaciones, Sociedades Civiles, Cooperativas y Sindicatos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1938. pp. 3-36.

58 IBID.

- ii) Que el acuerdo unánime de exclusión sea resultado de una causa grave;
y
- iii) Que dicha causa grave esté prevista en los estatutos de la sociedad excluyente.

Las anteriores disposiciones, en una correcta interpretación jurídica, deben ser analizadas a la luz del Art. 17 de la C.G.R., el cual establece que:

"... Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley..."

Lo anterior en virtud de que ninguna persona privada, sea física o moral, puede hacerse justicia por sí misma, porque carecen de "imperio", que es la facultad que sólo tiene el Estado para decir y hacer cumplir sus mandamientos. El mismo Art. 17 de la C.G.R. transcrito, señala que son los tribunales en tanto partes del Estado, los únicos capaces de impartir justicia "en los plazos y términos que fije la ley" y no en los plazos y términos que fijen las partes en el contrato social. Además, dichos tribunales deben cumplir "las formalidades esenciales del procedimiento" de que habla el Art. 14 de la C.G.R. que en lo conducente transcribo a continuación:

"Nadie podrá ser privado de... sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

De esta forma, cualquier actuación de las sociedades civiles tendientes a privar de su calidad de socio, de su posesión, de sus derechos o de sus propiedades, sin ocurrir ello

en la forma descrita y mediante un acuerdo de la propia sociedad, constituye una flagrante violación al Art. 17 de la C.G.R.

Adicionalmente el Art. 16 de la C.G.R. señala *ab initio*, que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Desde luego este Art. constitucional viene a limitar también la aplicación de los textos del C.C. analizados, ya que no se puede "molestar", esto es, excluir o afectar en su persona o posición del carácter de socio sin que medie un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

El hecho de que la sociedad resuelva si uno de los socios incurrió o no en el supuesto de exclusión por causa grave no definida claramente en los estatutos, contravendría al principio jurídico de no ser juez y parte.

Por lo apuntado en este apartado, podemos concluir por ahora, que la sociedad civil que excluye a algún socio, sin apego a lo dispuesto en sus estatutos y particularmente a la definición de las causas graves que ameriten exclusión, viola el Art. 17 de la C.G.R., y que los preceptos correspondientes del C.C. deben ser interpretados estrictamente en relación con los artículos constitucionales comentados.

Es interesante traer a colación lo dispuesto sobre el particular por la LGSC citada por el propio Lic. Saqui⁵⁹. En efecto, dicha legislación especial parece comprender mejor la problemática que presenta la exclusión de socios al establecer en su Art. 25 que el

miembro excluido de la sociedad cooperativa tiene derecho a ocurrir a la entonces Secretaría de la Economía Nacional para solicitar su reposición, mediante la declaración de nulidad que ésta haga del procedimiento o de existencia de violación de las causas de exclusión en los términos del Art. 18 del reglamento de la propia LGSC. Pese al recurso concedido por esta ley el miembro excluido para acudir ante la Secretaría de la Economía Nacional a quien le da facultades jurisdiccionales, permite que una sociedad cooperativa excluya a alguno de sus miembros por sí misma y sin la intervención del poder público. Aunque tanto la LGSC, como su reglamento, caen en el error de conceder facultades jurisdiccionales a la propia sociedad cooperativa como ente privado, contiene un principio de legalidad al conceder al miembro excluido el derecho a ser oído y vencido en un procedimiento interno (Art. 17 del RLGSC) y con derecho a acudir en una especie de segunda instancia a una dependencia gubernamental (Art. 25 de la LGSC).

Peor aún es el tratamiento que la LFT, citada por el Lic. Saqui⁶⁰, da a las organizaciones sindicales para excluir de su seno a individuos que no considera afines a las finalidades del sindicato, sin siquiera establecer un procedimiento para la mencionada exclusión.

10.1.1 Acuerdo Unánime de los demás Socios

"Ningún socio puede ser excluido de la sociedad sino por el acuerdo unánime de los demás socios...", lo cual implica la salvedad del voto del socio excluido.

La salvedad del voto del socio que va a ser excluido, encuentra su fundamento en el principio jurídico del conflicto de intereses. Similarmente, la legislación mercantil,

⁶⁰ CPR TESIS DIONISIO SAQUI: El Problema de la Exclusión de Socios en las Asociaciones, Sociedades Civiles, Cooperativas y Sindicatos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. México, 1938, p. 15.

concretamente la LGSM, en sus Arts. 196 y 197 establece la obligación de salvar su voto el interesado en algún acuerdo que deba tomar la asamblea de socios.

La salvedad del voto del interesado no implica su silencio, y éste podría expresar sus razones, las que desvirtuarían la apreciación de los demás socios en el sentido de que hubiera incurrido en causa grave. Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede en las sociedades cooperativas y que señalamos anteriormente, nada prevé la ley para que el socio sea al menos oído por los demás socios que van a votar sobre su exclusión.

La votación de los demás socios se realiza en una junta plenaria de los socios. La decisión de los demás socios una vez tomada, ya no es la voluntad individual de cada uno de ellos sino la voluntad de la persona moral que constituye la sociedad civil. Así pues, la sociedad civil que excluye al socio, está siendo a la vez juez y parte.

Es una práctica frecuente, el que los estatutos de las sociedades civiles dispongan de manera expresa el que el socio cuya exclusión vaya a ser tratada por la junta plenaria de socios, no puede asistir a dicha junta. Desde luego, la razón consiste en evitar confrontamientos, pero la indefensión que se provoca es evidente.

10.1.2 La Causa Grave

Como señalamos anteriormente, sólo dos Arts. del C.C. se ocupan de la exclusión de socios, y de ellos el segundo se refiere a la responsabilidad y efectos que producirá ésta al socio excluido. El Art. 2707 del C.C. textualmente limita la exclusión a la concurrencia de dos supuestos, la decisión unánime de todos los demás socios, y el incurrir del socio que se pretende excluir, en causa grave prevista en los estatutos.

Por principio de cuentas, sucede que el C.C. no regula la causa grave. No debemos confundirnos con la culpa grave, que se define como aquella que es dolosa. En este artículo el legislador utiliza el concepto causa, ya desterrado en el código actual, que en términos generales significa el origen o razón generadora de algo. Cabe preguntarse en primer término, qué quiso decir el legislador al emplear la expresión causa grave, ya que fuera de este artículo, no emplea dicha expresión. En una interpretación libre pero apegada a la lógica, debemos entender la expresión, como causa grave, que originará la exclusión misma, esto es, que es el motivo generador de la exclusión del o de los socios.

La calificación de gravedad no queda al arbitrio de los demás socios en el momento de votar la exclusión, sino que debe estar previamente tipificada como tal en los propios estatutos. Esto nos lleva a pensar en unos estatutos que lo mismo prevean causas leves que ameriten una corrección disciplinaria y temporal, y otras causas graves que ameriten la exclusión.

Desconozco estatutos que hagan tal distinción pero evidentemente que el legislador lo consideró posible.

En el capítulo siguiente veremos a través del derecho comparado que las legislaciones estudiadas establecen las causales de exclusión, ya sea mediante una fórmula general que puede resumirse en la actuación del socio que es contraria a la realización del objeto social, o mediante una prolija enumeración de supuestos. En nuestro C.C., no existe ni lo uno ni lo otro, sino la exigencia de que la causa grave, esté prevista como tal en los estatutos.

10.1.3 Prevista en los Estatutos

Hemos visto que el contrato de sociedad civil, es definido como formal por exigirse la forma escrita; sin embargo, el requisito de prever las causas graves de exclusión nos aproxima a los contratos formales romanos que requerían para su validez de la inclusión de fórmulas sacramentales. La indefinición de nuestra legislación es aún mayor si nos preguntamos la validez de una exclusión que se base en un supuesto previsto en los estatutos como causa grave de exclusión, y que tenga un contenido irrelevante e inocuo para el fin social. Debemos recordar que la sociedad civil, debe tener un fin preponderantemente económico. Esto significa que su finalidad debe ser práctica en contraposición a los fines de las asociaciones civiles. Pongamos el caso de una asociación que tenga como fin la promoción de la salud. En este caso, nada de particular tendría el que sus asociados expulsaran a un miembro que comiera en exceso. En el caso de la sociedad civil, sería ilógico que tal conducta se estableciera como causa grave de exclusión. A contrario sensu, no sería de extrañar el que una sociedad civil de profesionistas hubiera previsto como causa grave de exclusión, el beber en exceso, ya que tal conducta por parte de uno de los socios, podría atentar contra el fin social. De lo anterior podemos afirmar que las sociedades civiles solamente pueden prever en sus estatutos como causa grave de exclusión, aquellas que atentan contra el fin social.

10.1.3.1 La Imprevisión

Puede darse el caso de una sociedad civil válidamente existente, que no tenga prevista en sus estatutos como causa grave, alguna conducta que sea francamente contraria al fin social.

Creemos que en tal caso, un recurso legal aplicable sería la reclamación que por daños y perjuicios le formulen los demás socios al autor de la conducta antisocial, y que los demás socios soliciten su retiro de la sociedad.

Lo anterior es desde luego un absurdo, sin embargo, nada está previsto por nuestra legislación al respecto. Algunos ordenamientos jurídicos extranjeros, prevén para la constitución misma de la sociedad civil, la necesidad de sanción judicial. Esta sanción judicial legitima el contrato y asegura que los estatutos sociales contengan el mínimo de supuestos que garanticen el correcto funcionamiento de la sociedad.

10.1.4 Incursión de Varios Socios en Causa Grave

Continuando con la especulación que venimos haciendo, surge la interrogante de qué sucede si más de un socio incurre en causa grave para su exclusión de la sociedad, situación que es además muy posible. Pongamos como ejemplo el caso de los malos manejos de dos socios administradores, a quienes se otorgó de modo mancomunado la firma en las cuentas bancarias de la sociedad. El Art. del 2707 del C.C. requiere el acuerdo unánime de los demás socios. En este caso creemos que los dos socios culpables de causa grave, deberán salvar su voto y que la unanimidad se conforme mediante el voto de los demás socios. Pero qué pasa si no son simplemente dos socios, pongamos por caso la mitad o más de los socios quienes flagrantemente incurren en causa grave. El sentido común nos dicta que en este caso también opera la obligación de los interesados de salvar su voto, pero esta laguna decididamente permite que un grupo de socios asistidos o no de razón, y alegando la culpa de los demás, contravengan el requisito del acuerdo unánime que establece el artículo multicitado. Lo anterior desde luego, no inhibe la posibilidad en todos los casos, de acudir a los jueces ordinarios para que conozcan el conflicto.

10.1.5 Denuncia del Contrato por los demás Socios

Lo antes expuesto nos lleva a adelantar la figura de la denuncia, figura que recogen el Derecho Español y el Alemán y que veremos en el siguiente capítulo.

Vimos al analizar la naturaleza contractual de la sociedad civil, cómo algunos autores refutan dicha naturaleza, en razón de que no les son aplicables las reglas que operan en los demás contratos, vg. en materia de rescisión.

Nuestro Art. 2720 del C.C. establece que la sociedad puede terminar, por resolución judicial. Tenemos pues que el juez puede decretar la disolución de la sociedad por los casos previstos en los Arts. 2691, 2692 y 2693 del C.C., antes citados, pero no considera la posibilidad de que uno o varios socios de una sociedad civil, en la que varios socios incurran en causa grave prescrita en los estatutos, pueden acudir al juez y solicitarle que disuelva la sociedad. Tendrán desde luego la posibilidad de solicitar su retiro pero enfrentarán el problema de que su solicitud sea juzgada como extemporánea.

En resumen, podemos afirmar que nuestra legislación no contempla la posibilidad de que uno o varios socios soliciten al juez la disolución de una sociedad que fue válidamente constituida, con base en la comisión por parte de los demás socios de una causa grave prevista en los estatutos.

10.2 La Exclusión por Condición Resolutoria o por Cláusula Resolutoria Expresa.

La rescisión de los actos jurídicos por ocurrencia de la condición resolutoria a que estaban sujetos es un fenómeno tan común que llega a pasar desapercibido.

En los casos de contratos bilaterales y consensuales, se presenta a menudo la rescisión por pacto comisorio expreso, o la concesión de un plazo esencial para que se realice el cumplimiento del contrato.

La jurisprudencia ha sostenido que la resolución de los contratos por cualesquiera de estas dos formas, requiere la intervención judicial, para asegurar que la parte que ha incumplido el contrato, conozca la reclamación de la otra parte, ya sea que se rescinda el contrato o que se exija el cumplimiento forzoso. Sin embargo, no siempre se presenta la situación anterior.

En muchas ocasiones, no se trata de la rescisión por pacto comisorio, sino que se presenta la existencia de una condición resolutoria previamente pactada.

Desde luego, tanto en el caso de condición resolutoria como de cláusula resolutoria expresa, si el socio excluido objeta la resolución aduciendo no haber incurrido en el supuesto contemplado por la condición resolutoria o por la cláusula resolutoria expresa, podrá someter el asunto al conocimiento de la autoridad judicial.

Muchos actos jurídicos se rescinden sin mediar mayores formalidades, por ocurrencia de la condición resolutoria a la que estaban sujetos. Esto es particularmente cierto en los contratos consensuales de adhesión, y la rescisión del contrato para la parte que se

adhiera es aceptada por dicha parte cuando incurre de manera indubitable en el supuesto previsto por la condición resolutoria.

La cláusula resolutoria expresa consiste precisamente en el pacto formal por el que se somete la continuidad de la relación jurídica a la condición resolutoria a que hemos aludido. No son figuras afines, sino que una encuadra a la otra, pero asumiendo la forma de un pacto expreso.

10.2.1 La Voluntad de los Contratantes

En materia mercantil, rige el principio que sostiene que la voluntad de las partes es la ley suprema de los contratos. En la exclusión de socios, no existe la voluntad del socio que se pretende excluir, sino la de los demás socios. En la propia sociedad civil, hay materias que son resueltas conforme a la voluntad de la mayoría, pero en la exclusión se requiere de la voluntad unánime de los demás socios. Esto presenta un contrasentido porque evidentemente no hay unanimidad ya que falta la voluntad del socio que se pretende excluir.

Quienes celebran un contrato de sociedad civil, están manifestando su conformidad en que puedan ser excluidos de la sociedad, siempre y cuando hayan incurrido en una causa grave de exclusión, la cual ellos mismos establecen al celebrar el contrato y si así lo resuelve la voluntad unánime de los demás socios.

Es por ello que la afirmación medular de la presente tesis, parece atentar con la libertad de la voluntad de los contratantes, pero sucede que esa libertad no es absoluta. Así como el objeto social que debe ser lícito, la voluntad de las partes no puede ir en contra de las leyes prohibitivas o de interés público.

10.2.2 La Libertad de Asociación y de Disociación

Nos referiremos aquí, a la libertad de asociación en el plano meramente civil y no en la garantía constitucional consagrada en el Art. 9 de la C.G.R.; que si bien es fundamento de las asociaciones y sociedades civiles y mercantiles que recoge la legislación ordinaria, el derecho que tutela principalmente es el de asociarse con fines políticos.

Hecha esta aclaración, analizamos que para la validez de todo contrato se requiere del consentimiento de las partes. En los contratos bilaterales, cuando una de las partes no quiere seguir obligada al contrato puede rescindirlo, atendiendo desde luego a volver las cosas al estado que tenían antes de celebrarse el contrato.

En el contrato de sociedad lo anterior resultaría en que el socio que quisiera su retiro o que quisiera la expulsión de alguno de los socios, provocaría la disolución de la sociedad perjudicando a quienes desearan continuar asociados. En su lugar, existe la posibilidad para tal socio, de renunciar a la sociedad.

El problema de la renuncia consiste en que debe no ser maliciosa ni extemporánea. Este último requisito resulta prácticamente insalvable.

Así tenemos que la libertad del individuo de asociarse está limitada en el plano meramente civil, por la libertad de los demás que pueden o no aceptarlo en sus sociedad. La libertad de disociación o de separación de la sociedad, dejando de lado el problema de la extemporaneidad, siempre asistirá al socio pero no le da derecho ni

a disolver la sociedad que los demás socios desean continuar, ni a excluir por su sola voluntad a uno de sus socios.

10.3 Cláusula Compromisoria y Pacto Arbitral

Una vez tratado el problema de la libertad de la voluntad de los contratantes, surge la pregunta de si es lícito o no pactar en el contrato de sociedad, una cláusula compromisoria.

Esta cláusula significaría que en el caso en que un socio incurriera en causa grave de exclusión que estuviera prevista en los estatutos, el asunto sería sometido al arbitraje de un tercero y no a la decisión unánime de los demás socios.

Tendría ventaja sobre la exclusión por decisión unánime de los demás socios, de que el asunto sería conocido por un tercero y no por los socios que estarían siendo juez y parte. Asimismo, podría pensarse en que los socios y aquél que supuestamente incurrió en causa grave, pactaran someter a arbitraje el asunto, en el caso en que el contrato de sociedad no contuviera una cláusula compromisoria.

En materia mercantil, son ampliamente aceptados contemplados por el C. de C. en su Art. 1051.

Art. 1051 C. de C.

"El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser, un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión

del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro".

La constitucionalidad del procedimiento arbitral lo trataremos en apartados siguientes del presente capítulo.

10.3.1 Colegio de Profesionistas

Mencionamos en el punto 10.1, cómo la LGSC contempla un procedimiento de conocimiento para el socio que se pretende excluir.

Sabemos que muchas sociedades civiles son asociaciones de profesionistas y que algunas profesiones han formado colegios de gran prestigio y calidad moral.

Por lo anterior, nos permitimos apuntar la posibilidad de que aquellas sociedades civiles integradas por profesionistas de una misma disciplina, ya fuera mediante una cláusula compromisoria prevista en los estatutos o mejor aún, mediante una disposición legislativa expresa, tuviera que acudir a los colegios de su profesión, a dirimir los casos en que aquellas sociedades pudieran excluir de su seno a alguno de sus socios.

10.3.2 Delegación Constitucional de Facultades

Nuestro sistema jurídico y político, descansa en la organización que establece la Constitución y esta organización consiste fundamentalmente en la división del

gobierno en tres poderes, y en la división también, en dos ámbitos jurisdiccionales, el federal y el local.

Los tres poderes, el ejecutivo, el legislativo y el judicial, tienen en principio el monopolio de las funciones de las que toman su nombre. Sin embargo, cada uno de ellos tiene la necesidad de ejecutar actos que estrictamente corresponden a funciones propias de los otros poderes, v.r., las funciones de tipo administrativo interno que realizan los poderes judicial y legislativo, son en rigor de la naturaleza propia del poder ejecutivo⁶¹.

La realización de funciones propias de uno de los poderes por otro, emana de la facultad que para realizarlas le otorgó de manera expresa la Constitución y sus leyes orgánicas y reglamentarias, v.r., las facultades legislativas del ejecutivo en materia económica o las facultades judiciales también del ejecutivo en las materias laboral y fiscal.

10.3.2.1 Facultad Judicial

Acabamos de señalar el caso de dos delegaciones de facultades judiciales expresamente consignadas en la Constitución, pero encontramos que hay otras instancias judiciales que no son realizadas por el poder judicial y de las que no encontramos la disposición constitucional que las sancione.

Las garantías individuales consagradas en los multicitados Arts. 13, 16 y 17 de la C.G.R., no pueden ser materia de una pretendida delegación constitucional tácita

porque haya leyes ordinarias que permitan su ejercicio a entidades distintas al poder judicial.

Si el poder legislativo expide leyes que delegan la facultad judicial en entidades distintas del poder judicial sin que haya para ello una disposición expresa en la Constitución, están violando a la Constitución y tales leyes serán necesariamente inconstitucionales.

Visto lo anterior retomamos el asunto planteado anteriormente relativo al arbitraje.

Tenemos que el arbitraje es generalmente el resultado de un acto jurídico creado por la voluntad de las partes, ya sea de manera precautoria cuando se pacta como cláusula compromisoria o cuando ya surgió el conflicto cuya resolución se pacta resolver mediante el arbitraje.

Surge la interrogante de si el arbitraje mismo no es contrario a las garantías consignadas en los tres referidos artículos constitucionales. En materia de arbitraje internacional, el problema queda resuelto por la circunstancia de que México es signatario de convenios internacionales sobre la materia y como sabemos, los tratados internacionales que han sido debidamente suscritos por el Ejecutivo y ratificados por el Senado, adquieren el rango de disposiciones Constitucionales.

10.3.2.1.1 Tesis de Herrera y Lasso⁶²

El maestro Herrera y Lasso, escribió en 1933 un estudio monográfico, con motivo del establecimiento en México del arbitraje forzoso.

⁶² M. HERRERA Y LASSO: Estudios Políticos y Constitucionales. Recopilación de Raquel Herrera y Lasso y Jaime del Arenal Fenochio, Ed. Porrúa, 1986.

Dicho establecimiento obedeció precisamente a la adhesión de México al tratado internacional sobre arbitraje forzoso, tratado que fue debidamente ratificado por el Senado. Varios jurisconsultos atacaron la medida por considerar que era contraria a la Constitución, precisamente en cuanto a los tres artículos antes referidos. El argumento de quienes estaban en contra del arbitraje forzoso, admitió que el tratado una vez ratificado por el Senado estaba siendo ley constitucional y se centró en criticar su firma por el Ejecutivo y su ratificación por el Senado por ser contrario al espíritu de la Constitución.

El Art. 133 de la C.G.R. establece que tales tratados deberán estar de *acuerdo*, y éste es el término que emplea, pero el estar de acuerdo no implica que deba coincidir en sus términos sino en su espíritu.

Herrera y Lasso, quien aceptaba el establecimiento del arbitraje forzoso, centró su defensa en el argumento de que las garantías individuales se establecen para proteger al individuo frente al Estado. Como el arbitraje en lugar de ser una función más del poder público, era una delegación del monopolio de la función judicial, no era contraria al espíritu de la Constitución ni atentaba contra las garantías individuales.

10.3.2.12 Opinión Personal

El Derecho Constitucional tiene como antecedentes la Carta Magna y este monumento del pueblo inglés se concreta a limitar el poder público frente a los individuos.

El texto de los Arts. 16 y 133 de la C.G.R. son suficientemente claros, por lo que la admisión del arbitraje forzoso debe buscarse precisamente en los Arts. 14, 16 y 17 C.G.R.

Art. 133 de la C.G.R.

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebran por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

El arbitraje es un procedimiento de conocimiento, en el que el laudo es ejecutado por el poder judicial. Es en la instancia de ejecución donde el arbitraje recibe la sanción de la judicatura y ésta no actuaría en contra del individuo si hay alguna excepción de orden público, v.r., la denegación de ejecutar un laudo cuando al reo le asiste la excepción de prescripción que haya ocurrido conforme a los términos que establecen las leyes mexicanas, o la ejecución sobre bienes que nuestras leyes consideren inembargables, o la ejecución de bienes cuando hay conforme a nuestras leyes, acreedores con mejor derecho, etc.

Art. 1052 C. de C.

"Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieran pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor público o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento."

Art. 17 de la C.G.R.

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos, para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejecutivo. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Tenemos pues, que dado que el arbitraje presenta una instancia, la ejecución, que es sancionada por la judicatura, no constituye violación a la Constitución. La legislación mercantil establece que las partes pueden pactar las normas del procedimiento. Esto no es una delegación de la facultad judicial ya que de nuevo sucede como en el caso en que las partes se sometan a arbitraje, ya que tanto la ejecución del laudo como la de la sentencia habida en un procedimiento seguido mediante las normas pactadas por las partes, estarán a cargo del poder judicial y en esa instancia, el inculpado por el laudo o la sentencia, podrá oponer las excepciones que le asistan y cuya observancia sea de orden público.

Art. 8 del C.C.

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

10.3.3 La Exclusión por Decisión de la Junta de Socios, en Oposición a la que Proviene de un Laudo

La exclusión del socio acusado de incurrir en causa grave por la decisión unánime de la junta de socios, en los términos que la presenta nuestro C.C., opera *pro facto* sin requerir de la intervención judicial para su ejecución, lo que desde luego no impide que el socio excluido acuda a la judicatura en demanda de su instalación como socio. Además presenta la característica de provenir de un tribunal especial, en flagrante oposición al texto del Art. 13 de la C.G.R., mientras que en el caso de arbitraje se está frente a un tercero cuya identidad fue acordada con la voluntad de todos y cada uno de los socios, incluyendo desde luego la del inculpado sin cuya aceptación no puede plantearse el arbitraje.

Art. 6 del C.C.

"La voluntad de los particulares no puede eximir de las observancias de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros."

10.4 Defensa del Socio Excluido

Como se verá en el capítulo siguiente, tanto en México como en las distintas legislaciones del mundo, se faculta a las propias personas morales privadas para

decidir sobre la exclusión de alguno de sus miembros. Es, por lo tanto, necesario determinar el proceder fáctico que puede accionar el miembro de alguna persona moral que se vea excluido de ella sin haber sido oído y vencido en juicio.

Preliminarmente podemos indicar que el juicio de amparo no procede en contra de los actos de particulares (Art. 103 de la L. de A. a *contrario sensu*), y por lo tanto dicha vía debe quedar desechada.

Ante la improcedencia señalada, debemos estudiar cuál sería la forma idónea para excluir a algún socio de una sociedad civil determinada.

Para analizar cuál es la vía idónea para que proceda la exclusión de socios de una sociedad civil, debemos dividir la problemática en las siguientes dos partes:

- i) El procedimiento que debe seguir una sociedad civil que desea excluir a un socio de su seno, y
- ii) El procedimiento que debe seguir el socio excluido o al que se pretende excluir de una sociedad civil.

Sobre el particular viene a colación el Art. 8 del C.C., el cual establece que "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos", y los actos ejecutados por sociedades particulares al excluir a alguno de sus socios violen sus estatutos son actos nulos.

De esta forma, el procedimiento judicial entablado para resolver alguna de las dos partes en que dividimos la problemática analizada, se reducirá a declarar la procedencia o improcedencia de la exclusión del socio agraviado.

En relación con el objeto de nuestro estudio, pueden presentarse en la práctica las siguientes situaciones jurídicas⁶³:

- a) Que en los estatutos de una sociedad civil determinada exista una cláusula que faculte a la propia entidad para expulsar, bajo determinadas circunstancias, a alguno de sus socios, sin que se haya presentado de hecho el caso de la expulsión.

En este caso cualquiera de los socios de la sociedad tiene la facultad de promover judicialmente la nulidad de la cláusula referida por objeto ilícito de la misma. La promoción judicial procedente sería un juicio ordinario civil.

- b) Que en el caso a) anterior ya haya sido decretada la exclusión de alguno de los socios de la sociedad y haya sido efectivamente realizada.

En este caso el socio excluido puede reclamar judicialmente la nulidad de la resolución de la sociedad que haya decretado la exclusión, y a consecuencia de ello, su restitución como socio de la sociedad con la reparación de sus derechos lesionados.

En caso de que mediante la mencionada reclamación el tribunal confirme la resolución de la sociedad civil, el socio excluido puede acudir, por vía de amparo, a exigir la reparación de las violaciones constitucionales respectivas, haciendo consistir esas violaciones fundamentalmente en la privación de sus posesiones y derechos, habérsele aplicado textos legales ilícitos.

- c) Respecto de la sociedad civil, es perfectamente legítimo y constitucional que prevea en sus estatutos, las causas de exclusión de alguno de sus socios, porque no significa otra cosa que un pacto sobre las causas de terminación del contrato social respecto del socio que incurra en alguna de esas causales.

Lo que se puede criticar en contra de la sociedad no es dicho pacto, sino el hecho de que la interpretación del mencionado pacto y su ejecución, se deje en manos de la sociedad, sin la correspondiente intervención judicial y permitiendo que unos contratantes juzguen a otros siendo juez y parte.

Consecuentemente, el legítimo proceder de una sociedad civil que pretende excluir a alguno de sus socios, por haber incurrido en alguna causal de exclusión prevista en los estatutos de esa sociedad, es demandar judicialmente al socio afectado la terminación del contrato de sociedad.

Desde luego, lo idóneo sería el establecimiento de un procedimiento judicial sumario en la legislación civil, para la exclusión de socios.

CAPITULO XI

DERECHO COMPARADO

Con el fin de contrastar el tratamiento que la legislación mexicana concede a la exclusión de socios en la sociedad civil, en el presente capítulo haremos un breve análisis del tratamiento que sobre el particular dan las legislaciones que presentan, o bien rasgos originales, o que son la base de familias de Derechos Patrios.

11.1 Causas Legales de la Exclusión de Socios en el Derecho Español⁶⁴.

Las líneas fundamentales del Código Civil Español (C.C.E.), en materia de exclusión de socios de las sociedades civiles, provienen de la evolución del derecho romano.

Entre las causas de disolución, destaca primeramente la muerte de uno de los socios (Art. 1700 fracción 3 del C.C.E.). El C.C.E. prevé, como lo hacen la mayor parte de los códigos civiles europeos, la posibilidad de los pactos de continuación entre los socios supervivientes (Art. 1704 fracción 1 del C.C.E.). Asimismo, se recogen como supuestos de disolución la interdicción civil, la insolvencia y la ejecución de cuota por los acreedores (Arts. 1699 y 1703 fracción 3 del C.C.E.).

Tiene especial interés, dentro de los supuestos de disolución, el tema de la denuncia de la sociedad. Se prevé la posibilidad de realizarla mediante notificación a los demás socios con efecto disolutorio, sin más límites que el que se haga de buena fe y en tiempo oportuno.

En caso de que estos requisitos se infrinjan, hay la posibilidad de excluir al socio culpable (Art. 1705 fracción 2 y Art. 1706 fracción 1 del C.C.E.). Para las sociedades

64 CFR. RAFAEL GARCÍA VILLANUEVA: La Exclusión de Socios. Causas legales. Ed. Montecorvo. Madrid 1977.

constituidas por tiempo determinado establece el Art. 1707 del C.C.E. la posibilidad de denuncia por "justo motivo", especificando los de inhabilitación para los negocios o el de faltar a las obligaciones sociales.

"La doctrina pone de relieve, por un lado, que nos encontramos ante supuestos de aplicación de una facultad resolutoria similar a la del Art. 1124 del C.C.E., por el otro, que éstos que menciona la ley son meramente ejemplificativos (el art. 1707 lo expresa al decir "u otro semejante"); en este sentido se dice que el mismo Código contempla el supuesto de pérdida de cosa específica prometida a la sociedad, si perece antes de la entrega, como de incumplimiento del deber de aportación (art. 1701 fracc. 1) y que cabe incluir en estos supuestos los de interdicción, ausencia y, en general incumplimientos posibles a los deberes de socio, tomando como pauta los especificados para las sociedades mercantiles por el Art. 218 del Código de Comercio"⁶⁵

11.1.1 Los Supuestos de Exclusión en Particular

11.1.1.1 Incumplimiento de Obligaciones de Carácter Jurídico Administrativo.

El tema gira en torno a la sanción para aquel socio que incurre en los siguientes incumplimientos:

- a) Fraude en la administración o contabilidad, ingerencia en la administración sin facultad para ello;
- b) Ausencia injustificada del que está obligado a "prestar oficios personales en la sociedad"⁶⁶ y
- c) El supuesto del llamado "gerente estatutario" cuando hace mal uso de la facultad conferida en perjuicio de la sociedad.

⁶⁵ IBID p. 80.

⁶⁶ IBID p. 81.

En los casos enunciados la rescisión del contrato social, lo es sólo para el socio excluido, pudiendo en consecuencia continuar la sociedad, respecto de los demás socios.

11.2 Las Causas Legales de Exclusión de Socios en el Derecho Alemán

En Derecho Alemán, el socio de una sociedad civil, "en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben, sólo responde de los cuidados que ponga de ordinario en sus propios asuntos (Art. 708 del C.C.AL.). Lo anterior contrasta con lo señalado por el Art. 712 del propio C.C., el cual establece que "la gestión confiada por el contrato de sociedad a un socio puede retirársele por causa grave, mediante una resolución de los demás, bastando la mayoría de éstos cuando, según el contrato social, se tomen las decisiones por simple mayoría de votos. Constituyen causas graves, especialmente la violación de los deberes de un gerente y la incapacidad para desempeñar una gestión regular. El socio, por su parte, puede denunciar la gestión de los negocios por causa grave, aplicándosele en este caso por analogía lo dispuesto sobre el mandato en el Art. 671, apartados 2o. y 3o".

Del análisis de los dos textos legislativos citados, se infiere que basta que el socio actúe respecto de la sociedad con la misma diligencia con que atiende sus negocios particulares, y que sólo por "causa grave", entendida "especialmente" como la violación de los deberes de un gerente y la incapacidad para desempeñar una gestión regular, la sociedad puede retirarlo de su gestión.

Hay que subrayar, que a diferencia de lo establecido por nuestra legislación al respecto, en el Derecho Alemán, para retirar a un socio de su gestión, se requiere simplemente una resolución de la mayoría de los demás socios.

Nos parece que el tratamiento señalado del derecho germánico, resulta en exceso impreciso, ya que por un lado, exigir a los socios que actúen con la diligencia que ponen en sus asuntos privados, permite que un socio poco o nada diligente ni en sus asuntos ni en los de la sociedad, actúe en forma legal. El C.C.AL. tampoco define lo que debe entenderse por causa grave, ya que sólo señala algunas (dos) de sus especialidades. Finalmente, la legislación citada deja una gran laguna al no prever lo que sucedería en caso de que ante una falta grave, no se cuente con un acuerdo de la mayoría de los demás socios.

Adicionalmente debemos señalar que la legislación alemana no resuelve tampoco el problema de quién deberá juzgar si un socio en un momento determinado actuó o no en la misma forma que con sus asuntos privados, o si incurrió en una causa grave.

El Art. 716 del C.C.AL. garantiza el derecho que tienen todos los socios de la sociedad, aún cuando estén excluidos de la gestión, para informarse personalmente de los negocios de la sociedad. En efecto, en su segundo párrafo señala que "La convención prohibiendo o restringiendo este derecho no se opone al ejercicio del mismo, cuando haya motivos para suponer que se lleva una gestión desleal".

Lo anterior significa que si alguno de los socios tiene, a su entender, motivo para suponer la existencia de una gestión desleal, puede ejercitar su derecho para informarse de la marcha de la sociedad, aunque exista un acuerdo en contra. Así que, en el Derecho Alemán carecen de validez fáctica este tipo de acuerdos, pues su

cumplimiento queda al arbitrio de una de las partes. Debemos criticar también el hecho de que el legislador alemán, nuevamente, utiliza un término no definido: gestión desleal, amén de no precisar quién es el que debe de resolver si una gestión es o no desleal.

El Derecho Civil Alemán establece que:

"Cuando la sociedad no hubiere sido contratada para un tiempo fijo, puede todo socio denunciarla en cualquiera época. Si se ha fijado un término, es admisible la denuncia antes de transcurrido el mismo si existe una causa grave, como la de que algún socio, intencionalmente o por negligencia grave, viole una obligación esencial que le incumba según el contrato de sociedad, o que el cumplimiento de dicha obligación se hubiese hecho imposible. En este caso es admisible la denuncia sin observar el plazo que para la misma se hubiera fijado.

La denuncia no puede tener lugar fuera de tiempo, a no ser por causa grave. Si un socio denuncia fuera de tiempo y sin que concurra dicha causa, debe indemnizar a los demás de los perjuicios que experimenten.

Es nula la convención por la cual se excluya o restrinja el derecho de denuncia contra lo prescrito en estas disposiciones" (Art. 723 del C.C.A.L.).

El artículo citado anteriormente viene a referirse nuevamente a la ya aludida "causa grave", pero ahora con un significado específico distinto. En efecto, el Art. 723 del C.C.A.L. la entiende para los efectos de la denuncia de la sociedad, como aquella violación a una "obligación esencial que le incumba" a alguno de los socios. Hacemos valer aquí los argumentos vertidos respecto de la indefinición de términos por parte del legislador alemán, adicionándolos con aquellos referentes a la duplicidad de definiciones respecto de un mismo término, lo que complica la interpretación de textos legislativos.

Cabe destacar que en Derecho Alemán "la sociedad se disuelve por la quiebra de uno de los socios" (Art. 728 del C.C.AL.).

Dice el Art. 729 del C.C.AL. que:

"Si la sociedad se disolviera de otro modo que por renuncia, la autorización para gestionar confiada por el contrato de sociedad a uno de los socios, se entiende que continúa en su favor hasta que tenga o deba tener conocimiento de la disolución."

El Art. 730 del C.C.AL. establece:

"Después de la disolución de la sociedad, procede la liquidación del patrimonio social entre los socios."

"Para determinar los negocios en curso, para los negocios nuevos necesarios a este fin y para la conservación y administración del patrimonio social, se entiende que continúa la sociedad en los límites en que la liquidación lo exija. No obstante, la autorización para gestionar perteneciente a un socio, conforme al contrato de sociedad, se extingue, salvo disposición contraria del contrato, con la disolución de la sociedad. A partir de la disolución, la gestión pertenece en común a todos los socios."

El Art. 736 del C.C.AL. señala que:

"Cuando se ha estipulado en el contrato de sociedad que si uno de los socios denuncia el contrato, muere o es declarado en quiebra, continuará la sociedad entre los demás, el socio en quien se realiza uno de esos eventos quedará fuera de la sociedad."

De esta forma llegamos al texto del Art. 736 del C.C.AL., eje central en materia de la exclusión de socios en el Derecho Alemán. En efecto, dicho artículo dispone que:

"Cuando se haya estipulado en el contrato social que en caso de denuncia de uno de los socios continuará la sociedad entre los restantes, aquél en cuya persona se realice uno de los acontecimientos que, según el Art. 723 apartado 1o. párrafo 2o., autorizan a los demás a denunciar, puede ser excluido de la sociedad. Este derecho de exclusión pertenece en común a los

demás socios. La exclusión tiene lugar por medio de una declaración notificada al socio a quien se trata de excluir."

En virtud de que este artículo hace referencia al Art. 723 del C.C.AL. ya comentado, reproducimos aquí, nuevamente, las críticas apuntadas en su análisis.

Este Art. 736 del C.C. AL.consigna a favor de los socios, en conjunto, el derecho de excluir a aquel socio "en cuya persona se realice uno de los acontecimientos que autorizan a los demás socios a denunciar". El artículo en comento no prevé el caso de que no haya unanimidad de los socios en cuanto a la exclusión de algún socio. Además el texto referido está mal redactado, pues de interpretarse literalmente, nunca actuarían en conjunto, puesto que el socio a quien se pretende excluir, estaría siempre en contra de su exclusión, con lo cual bloquearía el ejercicio del derecho de exclusión.

Resulta extraño el hecho de que una misma actitud (haber cometido una falta grave) provoque dos consecuencias jurídicas antagónicas: autorizar a los demás socios a denunciar la sociedad y a excluir al socio que cometió la falta grave. El tratamiento, en todo caso, debería haber sido consignado en un mismo texto legal y no en dos diferentes. Adicionalmente, convendría que la legislación germana limitara el ejercicio de ambas facultades, puesto que resultaría absurdo, pero legal, que un socio denuncie la sociedad y excluya a algún socio simultáneamente.

Finalmente el texto del Art. 736 del C.C.AL. indica el procedimiento necesario para que surta sus efectos la exclusión de algún socio, notificar al socio a quien se trata de excluir por medio de una declaración. Pensamos que en el referido texto debería requerirse que la mencionada declaración fuera por escrito, firmada por todos los socios (sin incluir la del propio excluido) y entregada al socio excluido en forma fehaciente.

El Art. 738 del C.C.AL. se refiere a los efectos del retiro de un socio, en los siguientes términos:

"Si un socio se retira de la sociedad, acrece a los demás su parte en el patrimonio social. Estos están obligados a devolver al que se retira, conforme al Art. 732, los objetos que hubiere dejado para el uso de la sociedad, a liberarle de las deudas comunes y a pagarle lo que le correspondiera en la liquidación si la sociedad se hubiese disuelto en el momento de su retirada. Si entre las deudas comunes hubiere algunas que no estuviesen vencidas, los demás socios, una vez de liberar al que se retira, pueden presentarle garantías. El valor del patrimonio social debe ser objeto de una tasación, si se cree necesario".

Los Arts. 739 y 740 del C.C.AL. disponen lo siguiente:

"Si no bastase el patrimonio social para cubrir las deudas comunes y las aportaciones, el socio que se retire debe responder a los demás del déficit en la proporción en que deba participar en las pérdidas",
y

"El socio que se retire tiene parte en las ganancias y pérdidas que resulten de los negocios pendientes en el momento de su retirada. Los demás socios tienen derecho a terminar estos asuntos del modo que les parezca más ventajoso. En la liquidación de cada año social, puede el socio retirado pedir la cuenta de los negocios terminados en dicho período, el pago de la parte que le corresponda e informes sobre el estado de los negocios todavía pendientes".

Respecto de este último artículo cabe hacer notar que la legislación alemana no hace distinciones respecto de lo que se pagará al socio excluido o al que denuncia con causa justificada, lo cual nos parece absurdo.

Para concluir este subcapítulo, transcribimos a continuación los Arts. de la legislación alemana relacionados con los efectos patrimoniales de la exclusión, denuncia o liquidación.

Art. 732 del C.C.AL.:

"Los objetos que un socio haya entregado para el uso de la sociedad deben serle restituidos. Pero no puede pedir el reembolso de los objetos perdidos o deteriorados por caso fortuito".

Art. 733 del C.C.AL.:

"Se han de pagar primero con el patrimonio social las deudas comunes, incluso aquellas que respecto de los acreedores están divididas entre los socios, y aquellas de que responden como deudores, frente a uno de los socios, los demás. Si una deuda no hubiese vencido todavía o fuese impugnada, se ponen en depósito los fondos necesarios para satisfacerla.

De lo que reste del patrimonio social, después de pagadas las deudas, se reembolsan las aportaciones. Las que no consistieren en metálico son reemplazadas por el valor que tuvieran al tiempo de la aportación. No puede pedirse el reembolso de las que consistieren en prestación de servicios o en la cesión del uso de una cosa.

Para el pago de las deudas y para el reembolso de las aportaciones debe reducirse a metálico el patrimonio social en la medida necesaria".

Art. 734 del C.C.AL.:

"Si después del pago de las deudas comunes y del reembolso de las aportaciones quedare algún excedente, pertenece a los socios en la proporción de su parte en los beneficios".

Art. 735 del C.C.AL.:

"Si no bastare el patrimonio social para el pago de las deudas comunes y el reembolso de las aportaciones, deben los socios responder del déficit en la proporción en que hayan de soportar las pérdidas. Si no fuese posible exigir de un socio la parte que le corresponda, deben los demás satisfacer esta suma en las proporciones antes indicadas."

11.3 Las Causas Legales de Exclusión de Socios en el Derecho Argentino⁶⁷

La legislación argentina sobre la materia fue seleccionada para ser incluida en esta tesis, fundamentalmente porque contiene una regulación con ciertos rasgos de originalidad, respecto de las otras legislaciones ya estudiadas por nuestros subcapítulos pasados.

Conviene señalar, que según establece Scaevola⁶⁸, el C.C.AR. es creación de un sólo autor, el Dr. Sarzafrás, aspecto que tiene especial relevancia por la originalidad resultante, amén de la extensión del propio código. En efecto, de las legislaciones consultadas, la presente legislación se caracterizó por su casi exagerado casuismo.

El Art. 1650 del C.C.AR. dispone que "es nulo el contrato de sociedad cuando alguno de los contratantes no aportase a la sociedad obligaciones de dar u obligaciones de hacer, y sólo concurra con su crédito o influencia, aunque se obligue a contribuir a las pérdidas, si las hubiere".

Este artículo, aún cuando no está directamente relacionado con la exclusión de socios, establece un principio novedoso, esto es, prohíbe a *contrario sensu*, las sociedades en las que alguno de los socios solamente aporte su crédito en sentido de credibilidad a su capacidad profesional o su influencia o relaciones de tipo social o gubernamental. Esta temática se relaciona con el objeto de nuestro estudio, porque en un momento dado y al transcurrir el funcionamiento de la sociedad, alguno de los socios podría reducir su intervención en la misma, a una mera relación "de contratos". Lo anterior podría llegar a constituir una causa de exclusión de dicho socio de la sociedad.

67 CFR. Código Civil Argentino de 9 de septiembre de 1882: Libro II; De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles; Sección 3a. De las Obligaciones que nacen de los Contratos; en Q.M. Scaevola.

68 IBID.

Establece el Art. 1653 C.C.AR. que:

"Serán nulas las estipulaciones siguientes:

- 1o. Que ninguno de los socios pueda renunciar a la sociedad o ser excluido de ella, aunque haya justa causa;*
- 2o. Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tuviese en la sociedad, cuando quisiera;*
- 3o. Que al socio o socios capitalistas se les ha de restituir sus partes con un premio designado o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias;*
- 4o. Asegurar al socio capitalista su capital o las ganancias eventuales;*
- 5o. Estipular en favor del socio industrial una retribución fija por su trabajo, haya o no ganancias".*

El artículo transcrito castiga con nulidad el pacto que establezca la imposibilidad de excluir a los socios de la sociedad, aún cuando medie justa causa. La redacción del texto en comento nos parece inadecuada ya que castiga con la nulidad el convenio que establezca que ninguno de los socios puede ser excluido de la sociedad, y no deja claro lo que sucedería con un pacto que establezca que sólo alguno o algunos de los socios, son los que no podrán ser excluidos.

El Art. 1653 del C.C.AR. es interesante porque hace innecesaria, en derecho argentino, la estipulación expresa en el contrato social, en el sentido de que la exclusión de socios sea posible.

El Art. 1672 del C.C.AR. establece que:

"La mayoría de los socios no puede alterar el contrato social respecto al objeto y modo de la existencia de la sociedad, ni facultar actos opuestos al fin de la sociedad o que puedan

destruirla. Innovaciones de ese género, sólo pueden hacerse por deliberación unánime de los socios".

Este artículo reviste interés para nuestro estudio en virtud de la referencia que hace el acuerdo unánime de los socios. En efecto, el texto señala las materias que en derecho argentino requieren de dicho acuerdo, el cual, como ha sido visto, es requerido por las distintas legislaciones del mundo para la exclusión de algún socio que además incurra en falta grave. Cabe señalar sin embargo, que este artículo utiliza conceptos sin definirlos, como son el "modo de existencia", "actos opuestos" o que puedan destruir a la sociedad.

Señala el Art. 1683 del C.C.AR. que:

"No reconociendo el mandatario, como justa causa de revocación, la que sus coasociados manifestasen, conservará su cargo hasta ser removido por sentencia judicial".

Este artículo incluye un elemento de sustantiva importancia para nuestro estudio. En efecto, exige para el surgimiento de los efectos jurídicos de la revocación del mandatario (administrador único), la sentencia judicial. Luego entonces, en derecho argentino la sociedad, aún cuando cuente con la unanimidad de sus socios, no puede ejecutar por sí misma sus resoluciones, en caso de que alguna de las partes, en este caso el mandatario, se oponga. Ello porque la sociedad no tiene imperio, ya que no es autoridad.

Dispone el Art. 1684 del C.C.AR. que:

"Habiendo peligro en la demora, el Juez podrá decretar la remoción luego de comenzado el pleito, nombrando un administrador provisorio, socio o no socio".

El texto citado prevé el caso de que ante la posible demora de una resolución judicial respecto de la revocación de poderes y facultades a favor del administrador único, el juez, podrá nombrar un administrador provisorio sea socio o no socio. Consideramos inconveniente que el juez pueda nombrar como administrador a una persona ajena a la sociedad, ya que no será de la absoluta confianza de los demás socios.

Todavía respecto de la posible revocación del administrador único, el Art. 1685 del C.C.AR. señala que:

"La remoción puede ser decretada a petición de cualquiera de los socios, sin dependencia de la deliberación de la mayoría".

La importancia que reviste este artículo consiste en que la revocación que decreta un juez, es totalmente independiente de lo que considere la mayoría de los socios de una sociedad.

Esto es, que de hecho, la voluntad de la sociedad queda supeditada a la resolución judicial.

Ya entrando en materia de exclusión de socios, el Art. 1709 del C.C.AR. establece lo siguiente:

"No prestando el socio industrial el servicio prometido, sin culpa por su parte, la sociedad podrá disolverse. Si el servicio prometido se interrumpiese sin culpa suya, los socios tendrán derecho únicamente para exigir una disminución proporcional en las ganancias. Si no prestare el servicio por su culpa, los otros socios podrán disolver la sociedad o continuar en ella con exclusión del socio industrial".

El texto tiene relevancia en nuestro estudio, porque sin enunciarlo, reputa como causa grave, para efectos de la exclusión de socios, el incumplimiento de la obligación de hacer.

Dispone el 1721 del C.C.AR.:

"El socio que no aportase a la sociedad la suma de dinero que hubiere prometido, debe los intereses de ella, desde el día en que debió hacerlo, sin que sea preciso interpelación judicial. Si la prestación ofrecida consistiese en otro género de cosas, debe satisfacer las pérdidas e intereses."

Es interesante la forma como salva la necesidad de interpelación judicial. El efecto de quedar obligado al pago de intereses opera con el transcurso del tiempo. Así se aproxima a un planteamiento que salva la inconstitucionalidad a que se refiere el Lic. Dionisio Saqui⁶⁹, como condición resolutoria que opera de pleno derecho.

El Art. 1710 del C.C.AR. que a continuación transcribimos establece una causa de exclusión *sui generis*:

"Ninguno de los socios podrá ser obligado a nueva prestación si no hubiese prometido en el contrato de sociedad, aunque la mayoría de los socios lo exija para dar mayor extensión a los negocios de la misma; pero si no pudiese obtener el objeto de la sociedad, sin aumentar las prestaciones, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen."

En efecto, el texto citado indica que en caso de decretarse una nueva aportación patrimonial no prevista en los estatutos de la sociedad, el no efectuarlo constituye una causal de exclusión si median dos condiciones: que sin dicho aporte no se pueda cumplir el objeto social y si alguno de los socios no desea hacerla, los demás socios lo

exigen. Como este artículo no exige expresamente la unanimidad, entendemos que será suficiente la mayoría simple de los demás socios.

Establece el Art. 1727 del C.C.AR.:

"El socio industrial debe a la sociedad lo que hubiese ganado con la industria que ponía en la sociedad."

Este artículo resulta interesante para los casos en que la causa grave consiste en hacerle la competencia a la sociedad. Aquí ya no sólo incurre causal de exclusión sino que le debe a la sociedad lo que ganó compitiéndole. Esto es particularmente interesante en sociedades de profesionistas.

El Art. 1734 del C.C.AR. establece que:

"Ningún socio puede ser excluido de la sociedad por los otros socios no habiendo justa causa para hacerlo."

En este artículo podemos observar que no basta en Derecho Argentino la deliberación unánime para la exclusión, sino que requiere la existencia de una justa causa. Lo anterior plantea algunos problemas relacionados con la libertad de asociación.

El Art. 1735 del C.C.AR. se refiere al concepto de "justa causa", en los siguientes términos:

"Habrá justa causa para la exclusión de algún socio de la sociedad:

- 1o. Cuando contra la prohibición del contrato cediese sus derechos a otros;*
- 2o. Cuando no cumplierse alguna de sus obligaciones para con la sociedad, tenga o no culpa;*

3o. Cuando le sobreviniese alguna incapacidad;

4o. Cuando perdiese la confianza de los otros socios, por insolvencia, fuga, perpetración de algún crimen, mala conducta, provocación de discordia entre los socios u otros hechos análogos."

Nos parece muy interesante la enumeración contenida en este artículo, ya que deja claro el concepto de justa causa, sin caer en un casuismo exagerado.

Conforme al Art. 1736 del C.C.AR.:

"La incapacidad por hallarse fallido el socio, no causa su exclusión de la sociedad, si fuese sólo socio industrial."

De este texto, se desprende que en Derecho Argentino hay un tratamiento diferenciado para la exclusión, según se trate de socio industrial o capitalista. Aún cuando en derecho mexicano desconocemos el concepto jurídico de "hallarse fallido", por el contexto del artículo podemos suponer fundadamente, que se trata de alguna especie de muerte civil, incapacidad o estado de insolvencia.

El Art. 1738 del C.C.AR. señala que:

"La sociedad por tiempo determinado, no puede denunciarse por los socios sin justa causa. Habrá justa causa, cuando el administrador de ella hubiera sido removido de la sociedad o hubiere renunciado su cargo, y cuando hubiese derecho para la exclusión de algún socio y no se quisiere ejercer ese derecho."

Esta renuncia equivale a la denuncia del Derecho Español, que significa promover la disolución. Creemos que al igual que la disposición que da derecho a un sólo socio a pedir la remoción del administrador, aquí se le da a un sólo socio el derecho a promover la disolución, cuando habiendo justa causa para la exclusión de algún socio,

los demás socios no la quieren ejercer. Debemos subrayar que este texto legislativo define lo que en Derecho Argentino debe entenderse por "justa causa", lo cual resulta elogiabile, ya que facilita la aplicación del texto legislativo.

El C.C.AR., en su Art. 1739 establece en los siguientes términos un concepto ya manejado en este estudio tanto al estudiar la legislación mexicana como la española:

"La sociedad por tiempo indeterminado, puede renunciarse por cualquiera de los socios, con tal que la renuncia no sea de mala fe o intempestiva."

El propio C.C.AR., en su Art. 1740, define la mala fe en los siguientes términos:

"La renuncia será de mala fe cuando se hiciere con la intención de aprovechar exclusivamente algún provecho o ventaja que hubiese de pertenecer a la sociedad. Será intempestiva cuando se haga en tiempo en que aún no esté consumado el negocio, que hace el objeto de la sociedad."

Este artículo adolece del defecto de la mayoría de las legislaciones sobre la sociedad civil, al esperar que el "negocio esté consumado", ya que en muchos casos, el negocio no se consuma sino que va consumándose a través de la vida misma de la sociedad.

El Art. 1742 del C.C.AR. dispone:

"De la exclusión o de la renuncia de cualquiera de los socios resultarán los efectos siguientes:

- 1o. En cuanto a los negocios concluidos, el socio excluido o renunciante sólo participará de las ganancias realizadas hasta el día de su exclusión o renuncia;*
- 2o. En cuanto a los negocios pendientes, la sociedad continuará con el socio excluido o renunciante hasta la terminación de los negocios;*
- 3o. En cuanto a las deudas pasivas de la sociedad hasta el día de la exclusión o renuncia, los acreedores conservarán sus derechos*

contra el socio excluido o renunciante del mismo modo que contra los socios que continuasen en la sociedad, aunque éstos hayan tomado a su cargo el pago total; salvo si expresamente y por escrito, exonerasen al socio excluido o renunciante;

4o. En cuanto a las deudas pasivas de la sociedad posteriores a la exclusión o renuncia, los acreedores sólo tendrán derecho contra los socios que continuasen en la sociedad y no contra el socio excluido o renunciante, a no ser que hubiesen contratado sin saber la exclusión o la renuncia;

5o. La exclusión o la renuncia no perjudicará a los acreedores por deudas posteriores, y a terceros en general, si no fue publicada o si de otro modo no tuvieron conocimiento oportuno de la exclusión o renuncia."

Este artículo resulta interesante por tratar el enunciado de todos los efectos jurídicos de la exclusión, el cual, nos parece completo.

Conforme al Art. 1758 del C.C.AR.:

"La sociedad queda disuelta, si fuere de dos personas, por la muerte de una de ellas; pero no si constare de mayor número de socios."

La primera hipótesis simplemente descarta la sociedad unipersonal, la segunda excluye la disolución de la sociedad por muerte de alguno de los socios.

El Art. 1759 del C.C.AR. dispone que:

"La sociedad puede disolverse, exigiéndolo alguno de los socios, si muere el administrador nombrado por el contrato, o el socio que pone su industria, o alguno de los socios que tuviese tal importancia personal, que su falta hiciere probable que la sociedad no pueda continuar con buen éxito."

El Art. 1769 del C.C.AR. señala que:

"La sociedad puede disolverse por la salida de alguno de los socios en virtud de exclusión de la sociedad, renuncia, abandono de hecho, o incapacidad sobreviniente."

Este artículo es interesante aunque sólo apunta una posibilidad. De hecho como posibilidad ya está contemplada en otros artículos.

Indica el Art. 1770 del C.C.AR. que:

"Sobreviniendo incapacidad a alguno de los socios, su representante no tendrá derecho para exigir la disolución de la sociedad, ni para renunciarla ni para continuarla, si no hubiese sido espresamente autorizado por Juez competente."

De nuevo, el legislador argentino hace participar al juez y sería interesante si alcanzara un derecho similar ya no a los representantes del incapaz sino a los herederos de un socio fallecido.

Conforme al Art. 1773 del C.C.AR.:

"No realizándose la prestación de uno de los socios por cualquier causa que fuere, la sociedad se disolverá si todos los otros socios no quisiesen continuarla, con exclusión del socio que dejó de realizar la prestación a que se había obligado."

Es didáctica más que jurídica la distinción, pues si todos los socios salvo aquél al que se puede excluir, no desean seguir en sociedad, forzosamente habrá de disolverse.

Finalmente, el Art. 1785 del C.C.AR. establece que:

"Si todos los socios fuesen industriales, y hubiesen también puesto capitales, la división se hará en partes iguales, sean o no iguales los capitales puestos."

La disposición es interesante aunque quizás injusta, ya que trata de hacer poco atractiva la disolución al socio mayoritario en capital.

11.4 Causas Legales de la Exclusión de Socios en el Derecho Italiano

La legislación italiana emplea una técnica en la que predomina la especificación de supuestos. En el C.C.I. de 1865 se comprendía entre los supuestos de disolución, la inhabilitación limitada al socio administrador.

"Entre las causas de exclusión se mencionaban las siguientes:

- a) El socio administrador que se vale para uso propio del capital o la firma social,*
- b) El que comete fraude en la administración o la contabilidad,*
- c) El que, ausentado e intimado para que vuelva, no lo hace ni justifica la razón de su ausencia y*
- d) El socio que ingiere en la administración de la sociedad sin facultad para ello concedida en el contrato fundacional"⁷⁰.*

Y otros incumplimientos graves a las obligaciones sociales como serían la interdicción y la inhabilitación de los socios. El C.C.I. de 1882 suprimió la cláusula general y modificó parcialmente los supuestos de la legislación anterior: se coloca entre las causas de disolución la interdicción y entre las de exclusión el fraude cometido por el administrador en la contabilidad o administración de la sociedad, ausencia injustificada, ingerencia en la administración sin tener derecho a ello y declaración de inhabilitación o interdicción.

Cabe señalar desde ahora, que la doctrina acepta la concurrencia entre causas disolutorias con causas de exclusión y la posibilidad de utilización alternativa.

Finalmente el C.C.I. de 1942 prescinde de la enumeración y se centra, igual que las legislaciones germánicas, en una cláusula general comprensiva de graves incumplimientos a las obligaciones derivadas de la ley o del contrato social.

La doctrina ha considerado como causas de exclusión:

- a) Haber asumido obligaciones para la sociedad sin tener poder para ello,
y
- b) La condena que inhabilite para un cargo público.

Como se ha visto, el empleo de cláusulas generales para la exclusión de socios implica prescindir de supuestos concretos, ya que éstos se derivan de los deberes del socio, de tal magnitud que justifiquen la exclusión. Esta técnica no prejuzga sobre la gravedad de los incumplimientos, sino que se atiende al caso concreto.

11.5 Fórmula General y Enumeración de Supuestos

El tema es tratado de distinta manera en el derecho comparado, dividiéndose como ha quedado señalado en aquellas legislaciones que adoptan la fórmula general y aquellas que son prolijas en la enumeración de supuestos.

"En las legislaciones germánicas se centra fundamentalmente la atención, a través de la técnica de cláusula general, en el incumplimiento de obligaciones importantes de socio y, por esta vía, la concreción de los supuestos se hace por remisión al

contenido de los deberes de carácter jurídico-administrativo del mismo."

En el Landrecht Prusiano de 1794⁷¹ se admite la exclusión por incumplimiento reiterado a las obligaciones sociales, el obrar fraudulentamente para con la sociedad.

La legislación alemana vigente consagra entre las causas de disolución:

- a) La incapacidad para administrar los bienes de uno de los socios y la denuncia por importantes motivos;
- b) Actuación no honesta respecto de la gestión o las cuentas sociales;
- c) Incumplimiento de obligaciones sociales en general y;
- d) Incapacidad para encargarse de los negocios sociales encomendados por enfermedad persistente u otras razones.

Algunos códigos europeos contemplan estos supuestos facultando a la sociedad a optar entre la disolución o la exclusión, ya tienden al resultado, sin importar si proviene de una actuación dolosa, negligencia inexcusable o imposibilidad de cumplir, esto es, con independencia del requisito de culpa.

Cabe señalar que el C.S. incluye dentro de las causas de disolución la muerte de alguno de los socios, equiparando a ella la declaración de ausencia y la puesta bajo tutela de los socios. Este código incluye dentro de los motivos de denuncia, el cambio de los presupuestos personales del socio respecto del momento de constitución de la

sociedad, de tal forma que no pueda exigirse a los demás su permanencia en ella y que imposibilite o ponga en peligro la consecución del fin social.

La técnica de la legislación germánica proviene del Derecho Romano y del Código de Napoleón en el que existe la denuncia de la sociedad por justos motivos entre los que se encuentra el incumplimiento de obligaciones sociales y la incapacidad física o jurídica que inhabilite al socio para los efectos de la sociedad, especialmente si se trata de algún socio administrador.

El C. de C.E., igual que los italianos, emplea el procedimiento contrario a la concreción de supuestos. La doctrina española se ha planteado si los incumplimientos sancionados con la exclusión deben ser necesariamente culposos, o si basta el mero incumplimiento no culposo. La respuesta que se dé a este problema no debe prejuzgar todos los casos. Así, en caso de fraude a la sociedad resulta difícil que no sea culposo, igual que la ingerencia de un socio no administrador en la administración de la sociedad. En cambio, en el caso de usar mal la facultad de administración que derive de un perjuicio para la sociedad, puede darse sin culpa.

La legislación española especifica supuestos concretos de exclusión por incumplimiento de deberes de carácter jurídico-administrativo:

- a) La ingerencia en funciones administrativas del socio a quien no compete desempeñarlas;
- b) El fraude a la sociedad;
- c) La ausencia del socio obligado a prestar oficios personales; y

- d) Dar mal uso a la facultad de administrar o que de ella resulte un perjuicio manifiesto para la mesa común.

11.5.1 Incumplimiento de Obligaciones de Carácter Jurídico-Patrimonial

La línea general de las legislaciones germánicas optan por la cláusula general: que todo incumplimiento grave a las obligaciones sociales importantes acarrea la exclusión, disolución, o facultativamente disolución o exclusión. Esto implica que la concreción del supuesto se relaciona íntimamente con los deberes fundamentales del socio, y entre ellos, los de carácter jurídico-patrimonial los que se centran fundamentalmente en la falta de aportación patrimonial, sea ésta dolosa o culposa, refiriéndose a dinero, especie o servicios.

"Hay un supuesto que suele especificarse en los ordenamientos latinos, que es especialmente sugerente: se trata, con variantes según las legislaciones, de la pérdida de cosa específica prometida anteriormente a la entrega o aportada en uso a la sociedad si no concurre culpa por parte de los administradores"⁷².

Aquí lo importante es que se produce la falta de aportación sin importar el modo de incumplir. Los códigos italianos de 1865 y 1882 señalan como causas de exclusión las siguientes: el socio que, constituido en mora, no paga su cuota social; el que se ausenta e intimado a volver no hace ni justifica su ausencia; el comanditario cuya cosa aportada a la sociedad perezca antes de la entrega o después si había reservado la propiedad de la misma.

El C. de C.E. consigna la causal de exclusión en los siguientes términos: "dejar de poner en la caja común el capital que cada uno estipuló"⁷³. El legislador español pone como único requisito para que juzgue la falta de aportación como causa de exclusión, el que el socio incumplidor haya "sido requerido para verificarlo", esto es, implica que sea culposamente. El C.C.E., en su Art. 1699 establece un derecho de preferencia para cobrarse con los bienes sociales en favor de los acreedores de la sociedad respecto de los particulares del socio. En segundo lugar, admite la ejecución de la cuota del socio para la satisfacción de créditos de terceras personas, lo que supone la disolución de la sociedad según el Art. 1700-3.

La quiebra de cualquiera de los socios figura como supuesto de disolución en la legislación española igual que la insolvencia de alguno de los socios. En la doctrina francesa se llegó a la idea de que lo relevante era la desaparición del patrimonio del socio, sin importar la causa; mientras que en la española el efecto disolutorio proviene de la declaración de quiebra.

11.5.2 Incumplimiento al Deber de Fidelidad

En algunos códigos civiles europeos existe un tratamiento genérico de los incumplimientos al deber de fidelidad, reconduciéndolos a la disolución o exclusión. Así, en el LP se subsumen en la fórmula genérica de incumplimiento reiterado a las obligaciones sociales que se sanciona con la exclusión. El Código Suizo por su parte, pone el acento, más que sobre la entidad de la obligación, sobre la gravedad del incumplimiento. En los códigos civiles latinos hay la denuncia de la sociedad por justos motivos, con alcance disolutorio, que tiene como contenido el tratamiento de los incumplimientos a las obligaciones sociales.

Esta técnica de tratamiento general de los incumplimientos supone la sanción a todo incumplimiento grave al deber de fidelidad. Exime de mayor especificación y permite recoger la gama de posibles fraudes a la sociedad: en cuanto que supone una remisión a los deberes de socio en concreto, todo incumplimiento grave a los mismos aparece subsumido en la cláusula⁷⁴.

Por el contrario las legislaciones española e italiana especifican una serie de obligaciones de los socios, cuyo incumplimiento sancionan con la exclusión.

Bajo este rubro están los fraudes a la sociedad: empleo de capital y firma social para negocios por cuenta propia, fraude en la administración o contabilidad.

El C.C.I. impide el aprovechamiento personal del patrimonio de la sociedad, en cuanto constituye un fraude económico a la misma, sin importar el modo de su realización. Por contra, las demás legislaciones europeas dan más relieve a las medidas para conseguir el fraude, estableciendo sanciones de exclusión combinadas con reintegro de fondos, retención de ganancias e indemnización de daños, dependiendo de la gravedad de la utilización de medios.

Bajo este mismo rubro de violaciones al deber de fidelidad encaja la violación a la prohibición de concurrencia, esto es, no competir con la sociedad. Las legislaciones germánicas establecen optativamente la exclusión o la disolución y el restablecimiento de la situación económica alterada por culpa del socio, que se manifiesta en la posible subrogación de la sociedad en los negocios competitivos, optativo con otras medidas, y el resarcimiento de daños⁷⁵.

74 R. GARCIA VILLANUEVA: op. cit., pp. 173 y 174.

75 IBID p. 186.

El C. de C.I. de 1865 fija el supuesto en la prohibición para el socio de interesarse en sociedades con idéntico objeto social al de su sociedad, sin importar que actúe en nombre propio o por cuenta de terceros, salvo que haya consentimiento expreso o presunto de los demás socios. El C.C.I. de 1942 hace referencia con mayor técnica al objeto: no practicar actividades concurrentes.

El C. de CE. acoge la técnica sancionadora de la exclusión, matizándola según supuestos distintos de prohibiciones. Establece que la autorización para que un socio realice una actividad concurrente no puede ser negado sin acreditar que resultaría perjuicio para la sociedad; y en su caso la sanción la complementa con la obligación de que el socio aporte los beneficios, si los hubiere, y sufra las pérdidas, en su caso.

Otra causal de exclusión relacionada con el incumplimiento al deber de fidelidad lo constituye el ejercicio del derecho de denuncia de sociedades constituidas con duración indeterminada, hecho de mala fe (Art. 1705 y 1706 del C.C.E.). Este tratamiento, en opinión de García Villanueva⁷⁶ es original.

11.5.3 Cláusula General

El C. de CE. después de dar la lista de supuestos concretos que operan como causas de exclusión, manifiesta que también cabe la posibilidad de excluir por falta de cualquier otro modo o varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía⁷⁷.

⁷⁶ IBID.

⁷⁷ Artículo 218 C. de C.E.

El Derecho Francés, en el Art. 1871 de su código civil, establece la posibilidad de que sea pedida la disolución de la sociedad a los tribunales cuando concurra un "justo motivo" comprendiéndose una serie de supuestos que pueden englobarse bajo la idea de incumplimientos en sentido amplio a las obligaciones sociales, sean culpables o fortuitas. A través de esta cláusula general, los tribunales pueden extender el número de los supuestos, y calificar la gravedad del incumplimiento. Para precisar este rubro la doctrina y la jurisprudencia han dado el siguiente cuadro de incumplimientos a obligaciones sociales que entrañan causas de exclusión: falta de aportación, no realización del trabajo para la sociedad al que se ha comprometido el socio industrial y el incumplimiento del gerente en sus funciones; se agregan: el no entendimiento entre los socios si reviste suficiente gravedad, la imposibilidad de continuar logrando el objeto social.

Por su parte, el C.C.I. de 1865 permite ejercitar el derecho de denuncia cuando concurra un justo motivo, quedando a juicio de los tribunales la determinación de la existencia de éste. De igual manera, el Art. 1707 del C.C.E. prevé la posibilidad de denuncia de la sociedad cuando exista "justo motivo".

Ambas doctrinas, la española y la francesa, ponen de relieve que se trata de supuestos de aplicación de una facultad resolutoria.

Resulta de particular interés el tratamiento del tema en el C.C.I. de 1942, el cual, abandonando el sistema enunciativo, acude a la técnica de cláusula general. Se admite la posibilidad de excluir al socio por graves incumplimientos a las obligaciones derivadas de la ley o del contrato de sociedad. En la doctrina se pone de relieve la necesidad de que los incumplimientos sean "graves" y que la obligación incumplida

sea de una cierta entidad en atención al paralelismo con la resolución de contratos por incumplimiento.

Creo de gran interés destacar que en la jurisprudencia italiana se toma como punto de referencia de valoración de los incumplimientos su incidencia en la consecución del fin social⁷⁸.

A este respecto, se señalan como causas concretas de exclusión la violación del precepto prohibitivo de concurrencia, el uso para fines personales de los bienes pertenecientes al patrimonio social, el haber asumido obligaciones para la sociedad sin tener poder para ello, la ingerencia en la administración de la misma por los socios no administradores, la no realización de la aportación a que se comprometió el socio, etc.

El código citado menciona algunas causas específicas y así tenemos la imposibilidad sobrevenida respecto de la aportación en estos casos: inidoneidad sobrevenida del socio industrial para el desarrollo de los trabajos a que se comprometió, perecimiento de la cosa aportada en concepto de uso debido a causas no imputables a los administradores y por perecer la cosa que el socio se comprometió a aportar transfiriendo su propiedad antes de que la sociedad la haya adquirido.

Se entiende por la doctrina y la jurisprudencia que la imposibilidad de la prestación debe ser insuperable y total para justificar la exclusión, porque de otra forma sólo habría una reducción de su participación en las ganancias. También cabe la exclusión en los supuestos de interdicción, inhabilitación o condena que acarrea la inhabilitación para cargo público. Cabe señalar que según explica García Villanueva,

la doctrina italiana moderna ha vuelto a reducir todas las causas de exclusión del socio al concepto único de incumplimiento a las obligaciones sociales.

El C. de C.E. presenta una técnica mixta en el séptimo párrafo del Art. 214, ya que enumera supuestos de exclusión fundamentalmente basados en incumplimientos de obligaciones e integra la cláusula general. Sin embargo, cabe señalar que el precepto, a diferencia de otras legislaciones europeas ya analizadas anteriormente, no contiene aquellos supuestos que se refieren a las vicisitudes personales de los socios. En derecho español cabe la posibilidad de una fijación de causas de exclusión contractualmente.

11.6 Recapitulación Crítica

Como hemos visto en el anterior estudio comparativo de las principales legislaciones del mundo respecto de la exclusión de socios, los supuestos que se tratan de atender van referidos a incumplimientos de las obligaciones sociales, caracterizados o no por el elemento culpa, y determinadas vicisitudes personales de los socios que en alguna manera afectan a las relaciones sociales, especialmente en materia de posibilidad de cumplimiento. Son atendidos según las legislaciones a través de la técnica de la exclusión, de la disolución de la sociedad por denuncia o de ambos combinadamente, pero lo relevante es la identidad sustancial de supuestos y su caracterización.

En este sentido, debe destacarse cómo, de diversas maneras, se hace referencia a la necesidad de que los supuestos contemplados sean de una cierta entidad para que acarreen las graves consecuencias previstas en la Ley.

La razón de ello estriba en que se trata de cosas que alteran el equilibrio de las prestaciones pactadas, dificultan o impiden la consecución del objeto social mediante la alteración de las medidas pensadas inicialmente al constituir la sociedad para ello y suponen una ruptura de la buena fe contractual. Se está ante un trasplante al "Derecho de Sociedades" del tratamiento general de la resolución de los contratos sinalagmáticos.

CONCLUSIONES

1. La sociedad civil es una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma mercantil, que es creada mediante un contrato, en tanto acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones, contrato de organización clasificable además como principal, definitivo, bilateral, oneroso, conmutativo y formal, que tiene los efectos jurídicos consistentes en el surgimiento de una persona moral, y el nacimiento de derechos y obligaciones para los socios.
2. Para que la sociedad civil pueda excluir a alguno de sus socios debe demostrar que incurrió en falta grave conforme a sus estatutos y de que hay unanimidad de votos de los demás socios para excluirlo.
3. Nuestra legislación adolece de prever, ya sea mediante una fórmula general que indique el contenido formal del enunciado "causa grave", o mediante la enumeración de supuestos, aquello que jurídicamente puede constituir una causa de exclusión.
4. La regla de que el socio es interesado no participa de su propia exclusión, lo deja prácticamente en estado de indefensión ante sus socios, que por definición son personas con intereses contrapuestos a los suyos.

5. El socio que sea excluido por una sociedad civil, sin haber sido oído y vencido en juicio, se haya en estado de indefensión.
6. Es jurídicamente viable el hecho de que una sociedad civil determinada prevea específicamente en sus estatutos las causas graves de exclusión.
7. Es jurídicamente viable el que los socios de una sociedad civil determinada, tenga prevista en sus estatutos, la rescisión del contrato social respecto al socio o socios que incurran en el supuesto de rescisión contemplado por una condición resolutoria a la que se sujete la conservación de la calidad del socio.
8. Es jurídicamente viable el que los socios de una sociedad civil determinada, prevean en sus estatutos la resolución de las controversias entre sus miembros, incluida la comisión o no de una causa grave de exclusión, al arbitraje por un tercero y así mismo es jurídicamente viable el que una vez surgida la controversia, tanto el socio inculcado como la sociedad, pacten dirimir dicha controversia, mediante un pacto arbitral.
9. Sería conveniente el establecimiento de un procedimiento judicial sumario en la legislación civil, para la exclusión de socios.
10. La legislación mexicana contiene graves lagunas sobre la materia, las que deberían ser cubiertas con base en el estudio del derecho comparado y las proposiciones contenidas en esta tesis.

11. A continuación se propone la siguiente reforma legal al Art. 2,707 del C.C.:

"Art. 2,707.- Ningún socio puede ser excluido de la sociedad si no es por resolución arbitral adoptada con base en los casos de causas graves, de conformidad con el procedimiento arbitral y definición de eventos constitutivos de causas graves expresamente establecidos en los estatutos sociales."

BIBLIOGRAFIA

I. LEGISLACION CONSULTADA

1. Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal. ed. Ediciones Andrade. México, 1991. 883 pp.
2. Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal. 53a. ed. Porrúa, México, 1991. 681 pp.
3. Ley General de Sociedades Mercantiles, en Código de Comercio y Leyes Complementarias. 44a. ed. Porrúa, México, 1991. 639 pp.
4. Constitución Política de los Estados Unidos. Diario Oficial de la Federación del 6 de octubre de 1986, México (de la página 29 a la 97).
5. Legislación de Amparo; 35a. ed., Porrúa, México, 1991. 445 pp.
6. Ley Federal del Trabajo Correlacionada. 2a. ed., Ed. Themis, México, 1991.

II. OBRAS CONSULTADAS.

1. FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México, 1970.
2. GARCIA VILLANUEVA, Rafael. La Exclusión de Socios, Causas Legales, Editorial Montecorvo, Madrid 1977.
3. HERRERA Y LASSO, Manuel. "Estudios Políticos y Constitucionales"; Publicación Conmemorativa del LXXV Aniversario de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1986.
4. IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, 6a. ed., Editorial Ariel, Barcelona 1972.
5. LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos, 4a. ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1986.
6. MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. "La Sociedad Civil", en CARPIZO, Jorge et al., Diccionario Jurídico Mexicano, Institución de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, Tomo VIII.
7. MARTINEZ ESCOBAR, Manuel. Obligaciones y Contratos. Editorial Cultural, La Habana, 1938.

8. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, 3a. ed., Editorial Porrúa, México 1974, Volumen IV.
9. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1978.
10. RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1965.
11. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1976, Tomo VI, Volumen 2.
12. SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1976.
13. SAQUI, Dionisio. El Problema de la Exclusión de Socios en las Asociaciones, Sociedades Civiles, Cooperativas y Sindicatos; Tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1938.
14. SCAEVOLA, Quintus Mucius. Código Civil Comentado y Concordado, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948, Tomo XXV 1 y XXV 2.
15. SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Editora Nacional, México, 1975.

16. DE SOLA CAÑIZARES, Felipe. Tratado de Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado, Editorial Tipográfica, Buenos Aires, 1957.