



300609 71
UNIVERSIDAD LA SALLE^{EJ2}

Escuela de Derecho
Incorporada a la UNAM

"TRANSFORMACION DE SOCIEDAD ANONIMA
A SOCIEDAD CIVIL"

Tesis Profesional

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Gladys Alicia Ronquillo Blumenkron

ASESOR DE TESIS: Lic. Rodolfo Vidal Gómez Alcalá

México, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

La presente tesis para la obtención del Título de Abogado tiene por objeto realizar un estudio e investigación de los puntos y elementos de la "Transformación de Sociedades", debido a que no cuenta con un capítulo en específico que la regule.

Desde mi punto de vista y como demostraré es escasa la reglamentación que se le da a la "Transformación de Sociedades", desde el momento en que la Ley la asimila a otra figura llamada "Fusión", siendo la última una figura completamente distinta a la "Transformación".

En el desarrollo del tema se analizarán los elementos del contrato de sociedad y la discusión que se crea en la doctrina para determinar su naturaleza, entre otros temas.

La transformación de sociedades es una figura del Derecho a la que se pueden acoger los socios de una sociedad para cumplir con el objeto social, debido a que en la sociedad se pueden ir presentando circunstancias por las cuales la sociedad se ve obligada a adoptar otro tipo de sociedad mercantil.

La "transformación" es una declaración unilateral de voluntad de cambio de régimen jurídico de una persona moral, la sociedad deja la forma

que tenía para adoptar cualquiera de las sociedades; mercantiles, de derecho público o sociedad civil, en su caso, conservando la misma personalidad jurídica sin transmitir su patrimonio. El acto de transformación no se encuentra gravado fiscalmente por ningún impuesto y subsisten las relaciones de la sociedad, antes de haber sido transformada.

En la actualidad la Sociedad Anónima es la que prevalece de los tipos de sociedades mercantiles, sin embargo, algunas veces debido al tipo de sociedad que adoptan no se les permite realizar determinados actos, por lo que se ven obligadas las sociedades a adoptar otro tipo de sociedad que sí les permita realizar determinados actos.

Uno de los puntos más discutidos en la doctrina por la escasa regulación es el de la transformación de las sociedades civiles a mercantiles y viceversa, no obstante, con la investigación que llevé a cabo se demostrará que si son posibles dichas transformaciones, ya que no hay ningún ordenamiento legal que las prohíba, tanto el Código Civil como la Ley General de Sociedades Mercantiles contemplan disposiciones legales que dan pauta a ellas.

Con el desarrollo de esta tesis realizaré un estudio e investigación de varios puntos acerca de la transformación con el objeto de aclarar los supuestos antes señalados.

-I. EL CONTRATO DE SOCIEDAD

CAPITULO PRIMERO.

1.- CONCEPTO DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

La sociedad en general es el contrato en virtud del cual dos o más personas combinan sus recursos y esfuerzos para la realización de un fin común.

Los elementos que determinan el negocio constitutivo de la sociedad son: la vinculación de las partes para la realización de un fin común, la affectio societatis, (existencia de una igualdad entre las partes, que los constituye como verdaderos socios) la necesidad de aportaciones de los socios y las ganancias o pérdidas.¹

Nuestra legislación en el artículo 2688 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala que debe de entenderse por Sociedad Civil:

¹Cit. por MANTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil." Ed. Porrúa, S.A. ed. 26a México, D.F. 1989. p. 185.

Artículo 2688 "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

La doctrina al respecto, da varios conceptos de Sociedad Civil tales como:

Ramón Sánchez Medal, da un concepto que abarca los elementos constitutivos de este tipo de contrato.

"Es el contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico, que no sea una especulación comercial".²

También dice que este tipo de contrato es empleado para organizar y estructurar las asociaciones profesionales, ya que no es una sociedad dedicada a la beneficencia (Asociación Civil) ni al mercader (Sociedad Mercantil).

Rojina Villegas, señala que la sociedad civil es "Una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato

² Cit. por SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los contratos Civiles". Ed. Porrúa. S.A. ed. 9a. México, D.F. 1988. pp.387 y 388.

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

En cuanto a este concepto cabe hacer notar que las sociedades irregulares cuentan con personalidad jurídica, por lo que Rojina Villegas tiene razón al afirmar que una sociedad cuenta con la personalidad jurídica siempre y cuando esta se haya ostentado como tal frente a terceros.

El concepto que da Sánchez Medal del contrato de sociedad civil abarca todos los elementos de este tipo de sociedad, ya que a mi parecer son los idóneos, puesto que es un contrato plurilateral en el que los socios persiguen un fin lícito, común y preponderantemente económico pero sin que constituya una especulación mercantil.

Por otro lado se tiene al contrato de sociedad mercantil.

El concepto de este tipo de contrato ha sido expresado por la doctrina de distintas maneras, debido a que nuestra legislación mercantil no define a la sociedad mercantil.

³ Cit. por ROJINA VILLEGAS, Rafael "Derecho Civil Mexicano" Tomo II, Contratos Ed. Porrúa. S.A. ed. 4ta. México, D.F 1981. p 151.

Carlos R. Frías, por ejemplo dice que la sociedad mercantil es: Un contrato por el cual dos o más personas combinan sus recursos y esfuerzos para la realización de un fin común preponderantemente económico y que adopte una "forma mercantil".⁴

Este autor hace énfasis en la forma al definir a la sociedad mercantil, ya que para él, es la forma y no el fin especulativo lo que distingue una sociedad mercantil de una sociedad civil.

El autor Uría en su obra Derecho Mercantil, define a la sociedad mercantil como: "La asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan".⁵

Mantilla Molina, en su obra Derecho Mercantil dice que la sociedad mercantil es: "Un acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil".⁶

⁴Cit. por FRIAS SALCEDO, Carlos R. "Sociedades Mercantiles. Teoría General del acto de Comercio y Sociedades Mercantiles". Universidad autónoma de Zacatecas. ed. 1era. Zacatecas, Zacatecas, México 1981. p.67.

⁵ Cit. por OLVERA LUNA, Omar. "Contratos Mercantiles". Ed. Porrúa S.A. ed. 1era. México, D.F. 1982. p.248

⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. pp. 188 y 189.

El concepto al cual yo me hubiera adherido, es el que da Mantilla Molina si hubiera considerado a la sociedad mercantil un contrato y no un acto jurídico, pues a mi parecer este autor cae en ese error, por lo que yo definiría a la sociedad mercantil como: aquel contrato mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, cumpliendo con las normas mercantiles que se establezcan para el tipo de sociedad que se vaya a adoptar de acuerdo al artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez ya definida la sociedad mercantil por la doctrina, pasaremos ahora a analizar el criterio formalista que adopta la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala las sociedades que se reputarán como mercantiles, las cuales son de acuerdo al artículo 1 de la Ley antes citada:

- I Sociedad en nombre colectivo;
- II Sociedad en comandita simple;
- III Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV Sociedad Anónima;
- V Sociedad en comandita por acciones;
- VI Sociedad cooperativa;

Es decir cualquier sociedad que adopte alguna de las seis formas previstas por el artículo 1. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se considerará una sociedad mercantil independientemente de la finalidad perseguida.

Mantilla Molina, señala que: La legislación mexicana es omisa a los fines perseguidos, pues atiende tan sólo a la estructura de la sociedad, considerándola mercantil si adopta alguno de los tipos sociales regulados por las leyes mercantiles cualquiera que sean sus finalidades.⁷

La postura que toma este autor se encuentra regulada por los artículos 1 y 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 3 fracción II del Código de Comercio.

Este autor critica que el tipo de sociedad se deba a la forma y no a los fines perseguidos, ya que el carácter de una sociedad depende de la forma que se le de.

Algunos autores como Jorge Barrera Graf, distinguen la sociedad civil de la mercantil en la realización ordinaria o habitual de actos que el Código de Comercio reputa como mercantiles (Especulación comercial) aunque los socios no adopten ninguno de los tipos de sociedad previstos en el artículo 1. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁸

⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit. p. 188

⁸ Cit. por. BARRERA GRAF, Jorge. "Las Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano". Universidad Nacional de México, Instituto de Investigaciones jurídicas. ed. 1era. México, D.F. 1983. pp. 75 y 76

La postura que toma Barrera Graf, es completamente opuesta a la ley, puesto que la ley habla de forma y la doctrina del fin perseguido por la sociedad, ese punto ha sido muy discutido por la doctrina, ya que hay sociedades mercantiles que realizan esporádicamente actos civiles y sociedades civiles que realizan actos mercantiles, aunque en el último caso se estará a lo previsto por el artículo 2695 del Código Civil para el Distrito Federal.

I.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD Y DISTINTAS POSTURAS QUE LA EXPLICAN

La naturaleza jurídica de la sociedad, es un tema muy discutido por la doctrina, ya que algunos autores la consideran acto y otros contrato.

También, se presentan en el estudio de la naturaleza del contrato de sociedad dos posiciones opuestas. La que considera a la sociedad, persona jurídica resultante del contrato ordinario o de organización; y la que niega el carácter contractual, calificándola como acto constitutivo o acto complejo.⁹

I.2.1 LA SOCIEDAD COMO CONTRATO

La sociedad tiene su origen en el contrato, por sus características especiales es considerada en el derecho privado como un contrato plurilateral

⁹Cit. por REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO, Universidad de Zulia. Maracaibo, Venezuela. 1969, p. 92

o de organización, sinalagmático, oneroso, aleatorio y consensual o formal en su caso.

Se le atribuye naturaleza contractual a la sociedad por que nace de un acuerdo de voluntades y no de un acto unilateral, ni de una disposición legal.

Jorge Barrera Graf, en su obra "Las Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano", dice que si la sociedad nace de un contrato se separa de esta figura en su funcionamiento, ya que las relaciones que se dan entre los socios con la sociedad, con sus funcionarios y empleados no pueden explicarse a través de un contrato.

Tradicionalmente la sociedad ha sido considerada como un contrato, pero distinto de los bilaterales con obligaciones recíprocas o, contratos de cambio, en el cual pueden intervenir dos o más partes (socios), el fin es común y la relación que se da es compleja entre los socios y la sociedad, tengan o no personalidad jurídica.

Siendo la sociedad un contrato, en el encontramos tratos o acuerdos entre los futuros socios, con la finalidad de constituir la sociedad y destinarla al fin que los socios persiguen, el cuál será común entre ellos con carácter contractual.

I. 2. 2 LA SOCIEDAD COMO NEGOCIO COMPLEJO.

Jorge Barrera Graf, considera a la sociedad un negocio complejo puesto que tanto en su constitución como en su funcionamiento es difícil calificar a la sociedad como contrato, ya que "Independientemente de que las partes -socios- sean dos o más personas no es la participación de los socios durante la vida de la sociedad la que le atribuye el carácter, sino la participación y sobre todo la presencia de intereses individuales de los socios, pero con una finalidad común y por otro lado la colaboración de ellos para el cumplimiento de ese fin, lo que caracterizaría al negocio jurídico". De ahí que se trate de un negocio complejo.

Jorge Barrera Graf, en su obra "Las Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano", cita la teoría del "acto colectivo" y del "acto complejo" de la doctrina alemana para explicar la naturaleza contractual de la sociedad.

La denominación acto complejo, es la que se acerca más a la sociedad, ya que ésta nace de un contrato; se separa y aparta de esta figura, cuando la sociedad actúa, es decir, cuando cumple su función establece relaciones de varios tipos, no sólo con los socios sino con administradores, con los que vigilan el cumplimiento de las funciones y con terceros.

En el Derecho Mexicano, desde el primer Código Civil de 1870 (Artículo 823) la sociedad es considerada como un contrato, dicha disposición también la encontramos en el código de 1884 (Artículo 2219) y en el actual

Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2670 para las asociaciones y en el artículo 2688 para las sociedades.

Por lo que respecta a la legislación mercantil, desde las Ordenanzas de Bilbao que rigieron en la colonia y prácticamente hasta que se dictó el segundo Código de Comercio de 1884, por "Compañía" se entendía "un contrato o convenio que se hace entre dos o más personas (capítulo décimo número 1). Este mismo Código en el artículo 352 definía a la sociedad mercantil como "un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner en común un capital físico o moral con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio".

La Ley General de Sociedades Mercantiles habla de contrato social en varias disposiciones como lo son en los artículos 2 párrafo cuarto 7, 32, 34, 46, 70, 82 a 85, 112, 114, 125 IV, 130, 136, 137 y 242.

Por lo tanto, es la ley la que le atribuye el carácter de contrato a la sociedad.

En el Derecho Español, también la legislación civil le atribuye el carácter de contrato a la sociedad, esta disposición la encontramos en el artículo 116 del Código de Comercio en vigor, al igual que la ley de Sociedades Anónimas en los artículos 9 y 10.¹⁰

¹⁰ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit.pp.19, 20 y 21.

En el Derecho Francés, el Código de Comercio de 1808 (Artículo 18) y el Código Civil de 1804 (Artículo 1832) son los que reconocen a la sociedad como un contrato, aunque la ley de Sociedades ahí vigente no lo señale.

El Código Civil italiano de 1942 en su artículo 2247, habla de la sociedad como un contrato plurilateral.

Por lo que el acto constitutivo de la sociedad debe de aceptarse como un contrato. Esta idea es la que prevalece en los países de tradición romanista y en los del common law.

De la tesis contractual de la sociedad se desprendieron varias objeciones, tales como:

1) En los contratos sólo deben de existir dos partes; acreedor y deudor, por lo que los actos plurilaterales no tienen naturaleza contractual, de ahí que la sociedad sea considerada como un acto colectivo y complejo de actos de procedimiento (v.g. asambleas).

La presencia de dos partes en un contrato suele darse en algunos tipos de contratos, como lo es en el contrato de cambio, en donde hay oposición de intereses; aunque la oposición no la hay en todos esos contratos, ya que en algunos originalmente bilaterales pueden tomar parte una tercera persona como lo es en el contrato de seguro por muerte del beneficiario. En los

contratos bilaterales gratuitos como lo es la donación es dudoso que exista contraposición de intereses.

Este es el concepto de los contratos de cambio, el cuál no encuadra, ni puede aplicarse al contrato de sociedad, ya que la posición de las partes es de colaboración para la consecución de un fin común y no de conflicto.

El Código Civil de 1928 al definir al contrato no lo hace en función de contraposición de intereses, sino como acuerdo de voluntades entre las partes.

Además, el artículo 1792 del Código Civil vigente para el Distrito Federal al señalar "una o más personas" alude a "partes" como centros de interés, en tanto que el Código Civil italiano en su artículo 1321 define al contrato de sociedad, refiriéndose "al acuerdo de dos o más partes", por lo que permite que sean más de dos.

II) Se niega la existencia de un contrato en donde no haya contraposición de intereses, por lo que el paralelismo de intereses lo encontramos en el acto complejo y no en el contrato.

1. 2. 3 TEORIA DE LA SOCIEDAD COMO NEGOCIO SOCIAL.

En el contrato, las partes actúan con intereses opuestos, la finalidad se dirige a una voluntad encontrada, en tanto que en el acto complejo, las

partes persiguen un interés común y sus declaraciones de voluntad van encaminadas a una finalidad conjunta.

Esta tesis afirma que el negocio jurídico con más de dos partes, no es contrato, sino un acto colectivo o acto complejo, dado que el Código de Napoleón al definir el contrato hace referencia a la presencia de dos partes tomando una posición antagónica.¹¹

Estos dos puntos no necesariamente van unidos ya que la reciprocidad puede darse en actos y negocios con más de dos personas.

Además, en un contrato no forzosamente las partes van a perseguir una misma finalidad, ya que el fin que busque cada una de las partes puede contraponerse.

Por lo que respecta a los intereses de los socios, sería falso aceptar que sólo exista paralelismo o coincidencia, puesto que en el negocio social se puede dar la rivalidad con los demás socios para obtener mayores ventajas consecutivas a la realización de tal fin.

¹¹ BARRERA GRAF, Jorge. *Op.cit.* pp.18, 19, 20, 21, 22 y 23.

I.2.4. TEORIA DEL CONTRATO PLURILATERAL O DE ORGANIZACION.

La teoría del contrato de organización tiende a dar una estructura distinta a la de los contratos de cambio.

De acuerdo a esta teoría, la sociedad es un contrato plurilateral con las siguientes características:

a) Es un contrato en el que intervienen más de dos personas, con una serie de contrapartes.

El contrato plurilateral no se define por el número de personas, sino por la dirección dada a sus prestaciones, que es una misma dirección para cada parte y común a todas. Las prestaciones no son recíprocas, aunque sean solo de dos partes .

De aquí, que el contrato pierda las características de intuitu personae, particularmente en las sociedades anónimas, puesto que es un contrato abierto a quienes quieran contratar mediante la suscripción de acciones.

b) El objeto puede variar para cada una de las partes, sus prestaciones pueden variar a pesar de que el fin sea común. Por ejemplo un socio puede aportar en dinero, especie o con industria.

c) La parte de cada socio es independiente de las de los demás. Por ejemplo, quienes tienen más acciones tienen mayor participación en los beneficios.

d) En el contrato plurilateral, los beneficios son el fin común que unifica los intereses contrapuestos de los socios. En el contrato de cambio, al contrario, los beneficios no existen para unificar los intereses.

e) La función del contrato plurilateral es reglamentar una actividad futura y el vínculo social que se da esencialmente durable, porque del contrato surge una agrupación organizada que necesita fondos para funcionar.

El contrato plurilateral, trae como resultado jurídico una agrupación organizada con personalidad jurídica, por lo que a esto se debe que los juristas alemanes prefieran hablar de un contrato de organización en vez de un contrato plurilateral.¹²

De acuerdo al párrafo anterior, es válido decir que la sociedad sea un contrato plurilateral, debido a que en él participan varias personas para la consecución de un fin, dotando a la sociedad de personalidad jurídica independientemente de que sea una sociedad irregular, ya que como se señaló, todas las sociedades cuentan con ella, siempre y cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.

¹² REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Op.cit.pp. 93, 94 y 95.

También, otros autores como Cervantes Ahumada y Mantilla Molina, niegan la naturaleza contractual de la sociedad.

Cervantes Ahumada en su obra Derecho Mercantil, critica la opinión dominante de la sociedad como contrato, ya que para él, en la sociedad no se crean ni se transfieren obligaciones.

El contrato, es una especie de convenio en el que hay acuerdo de voluntades que crean, modifican, transfieren o extinguen obligaciones, por lo que los convenios que crean o transfieren obligaciones reciben el nombre de "CONTRATOS".

Según Cervantes Ahumada, la diferencia entre contrato de sociedad y acto constitutivo, radica en los elementos del contrato, es decir: en un contrato hay acuerdo de voluntades, con finalidades opuestas, en el acto las voluntades son paralelas a una finalidad, en este caso la voluntad esta encaminada a la creación de una nueva persona.¹³

Punto ya discutido con anterioridad, toda vez que, como se vio; la voluntad de los socios no siempre va a ser paralela, puesto que puede haber oposición de intereses en obtener mayor utilidad que los demás.

¹³Cit. por CERVANTES AHUMADA, Raul. "Derecho Mercantil" Primer Curso. Ed. Herrero. S.A. ed. 1era Reimpresión. 1986 p.41

Por otro lado, las obligaciones y los derechos sí los encontramos en la sociedad, ya que el socio está obligado a su aportación, por lo tanto, tiene derecho a obtener utilidades o ventajas del negocio, a participar con su voto en las decisiones tomadas en la asamblea y a participar en los órganos de administración de las sociedades. (dentro de la que se incluye a la Anónima).

Mantilla Molina, critica la naturaleza contractual de la sociedad y señala que en la sociedad hay simplemente pluralidad de declaraciones unilaterales de voluntad, lo que puede configurarse en un acto colectivo y no en un contrato, ya que la voluntad emana del ejercicio de poderes o derechos distintos de cada uno de los socios para satisfacer intereses paralelos cuyo efecto es distinto a cada uno de los socios.¹⁴

Esta idea no es aceptada ya que siguiendo el anterior criterio la compraventa también sería un acto complejo.

También, acepta que en la sociedad haya una contraposición de intereses pero previo a la constitución de la sociedad, lo cual la califica como acto colectivo.¹⁵

Como ya se señaló antes, la oposición de intereses se puede dar antes y después de ya constituida la sociedad.

¹⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. p 229.

¹⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. p.230.

Por otro lado, argumenta los efectos de la sociedad, ya que se dice que estos son distintos a los de un contrato.

En la sociedad, el efecto es la creación de una persona jurídica y el contrato conforme a los artículos 1792 y 1793 del Código Civil vigente para el Distrito Federal es el producir o transferir obligaciones, sin que la definición señale la creación de una persona jurídica.¹⁶

De los conceptos y teorías antes señalados, a mi parecer la TEORIA DEL CONTRATO PLURILATERAL O DE ORGANIZACION es la que explica la naturaleza de la sociedad. La sociedad es un contrato de organización más no de cambio, los efectos de este último son los que confunden a algunos autores para determinar su naturaleza. Pues los efectos del contrato de cambio y de organización son distintos. Pero al fin, son contratos y como lo decía el gran filósofo inglés de la Edad Media, Guillermo de Occam, no hay que inventar más seres de los que realmente existen, por lo que, no hay que crear nuevas figuras para explicar las cosas, sino tratar de utilizar las figuras que ya existen y así los nuevos seres jurídicos que aparecen tratar de explicarlas con las teorías que ya existen.

En la sociedad hay acuerdo de voluntades encaminadas a un fin común, como lo es la constitución de la sociedad y en los contratos de cambio el fin es distinto, por ejemplo en la compra-venta el fin que persigue el vendedor es el precio y el del comprador es la entrega de la cosa.

¹⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. p.228.

I.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Para constituir un contrato de sociedad, se deben cumplir los elementos esenciales y de validez que la ley determina para los actos jurídicos en general, incluyendo a la sociedad en especial. Para que exista y sea válido el contrato de sociedad deberá de cumplir con ciertos elementos, como lo son:

I.3.1.- ELEMENTOS ESENCIALES

A) EL CONSENTIMIENTO que se define como: "La manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas, recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así como la conformidad con las bases establecidas para ello."¹⁷

La declaración de voluntad será emitida sin vicios por una persona capaz según el derecho común.

B) EL OBJETO.

De acuerdo al artículo 1794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal para que un contrato exista se requiere: "... El Objeto que pueda ser materia del contrato".

¹⁷RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Derecho Mercantil" Tomo I. Ed. Porrúa. S.A. ed. 20a. México. D.F. 1991.p. 45.

Para su mejor estudio tenemos que el objeto se divide en dos:

a) Objeto directo y ;

b) Objeto indirecto.

El Objeto directo, es la creación o transmisión de obligaciones o derechos. El Objeto indirecto, puede consistir en un dar o en un hacer.

El Objeto de la obligación, es considerado como el objeto indirecto o mediato del contrato que lo engendra. El contrato de compra-venta tiene por objeto originar la obligación de entregar la cosa vendida; la entrega de la cosa es el objeto directo de la obligación y el objeto indirecto del contrato.

Sin embargo, la cosa misma es considerada como objeto de la obligación y del contrato.¹⁸

El objeto deberá ser posible, física y jurídicamente, la posibilidad física del objeto, consiste en que las cosas que se van a dar existan en la naturaleza o vayan a existir; en las obligaciones de hacer los hechos no se podrán oponer a una ley natural que haga imposible su realización. La posibilidad jurídica en las obligaciones de dar, consiste en que las cosas estén dentro del comercio y en su caso que estas sean determinadas o

¹⁸Cit. por BORJA SORIANO. Manuel. "Teoría General de las obligaciones". Ed. Porrúa. S.A. ed. 9na. México. D.F. 1984. pp. 138 y 139.

determinables; y en las obligaciones de hacer los hechos no se deberán oponer a la norma jurídica que haga imposible su realización.¹⁹

EL objeto debe ser lícito, es decir no debe ir en contra del derecho ni de las buenas costumbres. Las obligaciones deberán estar dentro del comercio, en su caso, y deberán de ser determinadas o determinables.

En la sociedad civil si el objeto es ilícito, a petición de cualquier socio o de una tercera persona interesada podrá pedirse la nulidad de las sociedades, la cual se pondrá en liquidación.

De acuerdo al artículo 2692 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, por lo general, en las asociaciones civiles con objeto ilícito no hay devolución de aportaciones a los asociados, ya que estos pierden todo derecho, salvo pacto en contrario. Por lo que respecta a las sociedades mercantiles con objeto ilícito, el artículo 3 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la liquidación se llevará a cabo con el activo social para pagar las deudas de la sociedad y el remanente para el pago de la responsabilidad civil y en su defecto a la Beneficencia Pública de la localidad del domicilio de la sociedad, por lo que serán declaradas nulas. La liquidación procederá a petición de cualquier persona, incluso del Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera existir.²⁰

¹⁹ FRIAS SALCEDO, Carlos R. Op. cit. p.73.

²⁰ Cit. por ZAMORA Y VALENCIA. Miguel Angel. "Contratos Civiles" Ed. Porrúa, S.A. ed 2da. México, D.F. 1985. p. 244.

El artículo anterior podría ser objeto de crítica, ya que contempla la confiscación de bienes, siendo que está prohibida en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 22 " Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales....."

La palabra objeto en el campo del derecho tiene varias acepciones, pero para el contrato de sociedad, el objeto indirecto será la aportación del socio, la cual podrá ser en dinero especie o trabajo y el directo será la creación y transmisión de derechos y obligaciones.²¹

1.3.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ

A) Capacidad del socio. Son capaces para formar parte de un contrato de sociedad, las personas morales, los comerciantes y aquellas personas físicas que tengan capacidad general de acuerdo al derecho común.

Por otro lado, no podrán celebrar contrato de sociedad y asumir obligaciones de aportar:

²¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquín. Op. cit. p. 46.

Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal:

" I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Las personas jurídicas de acuerdo al artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles pueden ser socios de una sociedad mercantil .

El derecho civil considera que son personas jurídicas las siguientes:

La Nación, los Estados, los Municipios, las sociedades civiles y mercantiles, los Sindicatos, las Asociaciones Profesionales, las sociedades cooperativas, las mutualistas etc.²²

En cuanto a las personas morales, ninguna podrá ser socio de una sociedad cooperativa, ya que estas sólo están integradas por personas de la clase trabajadora. (artículo 1. párrafo primero de la Ley General de Sociedades Cooperativas)

²² RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquín. Op.cit. p.46.

Los extranjeros, también podrán participar en cualquier proporción del capital de las sociedades mexicanas, siempre y cuando no sean actividades reservadas al Estado o a mexicanos, o que las actividades no sean de las enumeradas en el artículo 5 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, ya que para esas actividades se fijan porcentajes.

Son extranjeros de acuerdo al artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los que no sean mexicanos, es decir, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 de dicho ordenamiento.

Artículo 30 ... " A) Son mexicanos por nacimiento:

I Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o madre mexicana;

III Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

II La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional."

Por lo que serán sociedades mexicanas, aquellas que se constituyan conforme a la legislación mercantil de la República Mexicana o las sociedades o asociaciones que se constituyan conforme a la legislación civil de las entidades federativas de la misma.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de enero de 1934, quedó abrogada por la nueva Ley de Nacionalidad, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de Junio de 1993.

El extranjero de acuerdo al artículo 2 fracción IV de la nueva Ley de Nacionalidad es ..." aquel que no tiene la calidad de mexicano".

Los extranjeros, sólo podrán participar en las proporciones que determinen la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y otras leyes específicas o disposiciones reglamentarias del ejecutivo federal.

Los inversionistas extranjeros, podrán participar en cualquier porción en el capital social de empresas al momento de su constitución, sin pedir autorización a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, siempre y

cuando cumplan con lo dispuesto por el artículo 5 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y no sean actividades reservadas al Estado, a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, y además deberán de dar aviso al Registro de Inversiones Extranjeras.

Ninguna persona física o moral extranjera, podrá ser socio de sociedades cuyas actividades estén reservadas legalmente al Estado mexicano, o aquellas en las que se excluya la participación del extranjero.²³

La capacidad de los menores de edad para formar parte de un contrato social es muy discutida por la doctrina, ya que se dice que los bienes del incapaz no deben exponerse al riesgo de la especulación mercantil, por lo que no podrán celebrarse en su nombre actos cuya mercantibilidad dependen de la intención con que se lleven a cabo.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, señala que los menores de 18 años que no tengan el carácter de comerciante, no podrán celebrar un contrato de sociedad mercantil, ni por sí, ni por sus representantes. De acuerdo a los artículos 563 y 568 de Código Civil para el Distrito Federal, si el carácter de socio fue adquirido por herencia, conservarán tal carácter.²⁴

²³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.Op.cit. p.-46

²⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.Op.cit. p. 45.

Por el contrario el Código Civil en su artículo 436 prevé la venta del título valor (acciones) y autoriza al representante del incapacitado para celebrar el contrato de sociedad sin que medie autorización judicial.

El préstamo de dinero con garantía hipotecaria del incapaz, se puede invertir a cédulas u obligaciones hipotecarias, en donde la adquisición tiene el carácter de acto de comercio.

El tutor, puede solicitar préstamos a nombre del pupilo con autorización judicial, así como también a los que ejercen la patria potestad. El juez podrá autorizar que se otorgue un pagaré a nombre del incapaz cuando este sea requisito para la obtención de un préstamo en buenas condiciones, de ahí se desprende el que se hable de un acto de comercio.²⁵

De los ejemplos antes citados, se deduce que un incapaz por medio de su representante legal, puede realizar actos mercantiles.

La capacidad entre marido y mujer aplicable a la constitución de una sociedad es muy discutida por la doctrina, ya que el artículo 174 del Código Civil exige autorización judicial previa " para que contraten entre ellos, excepto para el contrato de mandato de pleitos y cobranzas o para actos de administración ".²⁶

²⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. p. 86.

²⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.Op.cit. p. 45.

Mantilla Molina, dice que en la sociedad cualquiera que sea, civil o mercantil los cónyuges no contratan entre sí, sino que estos asumen la obligación frente a la sociedad de aportar, por lo que de tal modo, adquieren el calidad de socio.

En el contrato de sociedad no hay oposición de intereses todos tienen una finalidad en común.

La intención de la norma para Mantilla Molina, es prohibir cualquier tipo de contrato o negocio social en el que se dé la oposición de intereses, pero los contratos a los que se refiere el artículo 174, son contratos de cambio y no contratos de sociedad en los que las partes tienen un interés común.²⁷

En mi opinión, los cónyuges que forman parte en un mismo contrato de sociedad, (como socios) necesitarán autorización judicial para participar en ella. Esto deriva de la naturaleza de la sociedad, que ya fue explicada con anterioridad, la sociedad es un contrato y como tal, los cónyuges deberán presentar dicha autorización al momento de constituir la sociedad.

B) Formalidad .- es un contrato formal, por lo que debe de constar por escrito, punto que será discutido más adelante al ver los elementos formales del contrato de sociedad.

²⁷MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. p. 289.

C) Licitud en el objeto - que no atente contra normas de interés público (Imperativas o prohibitivas) o contra las buenas costumbres.

D) Ausencia de vicios en el consentimiento.- En general, la existencia del error, dolo y violencia repercutirán sobre la eficiencia de la manifestación de la voluntad por lo que en caso de adolecer el contrato de sociedad de algún vicio o elemento en su formación el mismo podrá estar afectado de inexistencia, o nulidad relativa, según sea el elemento que falte.²⁸

Aunque en materia de sociedades mercantiles la omisión de algún requisito no afecta la existencia de la sociedad, como lo es en la forma, ya que el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce la existencia y personalidad jurídica de las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio, las cuales no podrán ser declaradas nulas, salvo que se trate de sociedades con objeto ilícito, por lo que el error no repercute a la sociedad para que esta sea declarada nula.

I. 3.3 ELEMENTOS REALES

Los elementos reales de una sociedad civil son: las aportaciones y la finalidad.²⁹

²⁸ FRIAS SALCEDO. Carlos R.Op.cit. p. 73.

²⁹ SANCHEZ MEDAL, Ramón.Op.cit. p. 389.

En una sociedad mercantil los elementos reales son: el capital, las reservas y la aportaciones.³⁰

APORTACIONES

Las aportaciones se dan en los dos tipos de sociedades, las cuales pueden ser: iniciales en donde el fundador es el que aporta y las posteriores o suplementarias que son la participación que se da posteriormente para aumentar el capital social, estas pueden ser de bienes (socio-capitalista) o de servicios (socio-industrial). Las aportaciones de bienes pueden ser en propiedad o en uso.

De acuerdo al artículo 6 fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las aportaciones son el requisito real, la expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes, el valor que se les atribuye y el criterio que se toma para la valoración de la aportación.

FINALIDAD

La finalidad social, es el segundo elemento real de la sociedad civil, debe ser común para todos los socios; tener el carácter preponderantemente económico, pero sin que constituya una especulación mercantil, debe ser permanente, posible y lícita la finalidad.

³⁰FRIAS SALCEDO. Carlos R. Op.cit .p. 77

Las sociedades civiles que realizan actos mercantiles en forma habitual o cuya finalidad es la realización de actos de comercio, reciben el nombre de sociedades mercantiles irregulares por lo que estarán reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.³¹

Concretamente, la finalidad de los socios es ser accionistas y el de la sociedad es cumplir con el objeto social.

CAPITAL SOCIAL

El capital social como elemento real de una sociedad mercantil, es la suma de valores que aportan los socios al momento de constituir una sociedad, este se refleja en cifras numéricas abstractas y contables cuya modificación requiere de un procedimiento especial.

El capital social como referencia contable, determina las ganancias o pérdidas que tiene la sociedad. Por lo que si la sociedad reporta ganancias, el valor de los bienes que integran el activo patrimonial será superior a la cifra del capital social o inferior en caso de pérdida.³²

El Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en su artículo 34 fracción II, señala que cuando el capital social de las sociedades este suscrito por inversionistas extranjeros,

³¹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.cit. p. 389.

³² CERVANTES AHUMADA. Raúl. Op.cit. p. 45.

salvo disposición en contrario, se dividirá en acciones de las series "A" Mexicana y "B" de suscripción libre. Las acciones de serie "A" sólo podrán estar suscritas o adquiridas por accionistas mexicanos, aunque también podrán estar suscritas por inversionistas extranjeros cuando la participación en el capital esté autorizada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial o éstos sean inversionistas de sociedades cuya actividad sea la maquila u otras actividades dedicadas a la industria o comercio para exportación, conforme a las disposiciones administrativas.

En su caso, se habla de varias calificaciones de capital social:

1) Capital suscrito, es la cifra que los socios se han obligado a aportar a la sociedad: 2) Capital pagado o exhibido, es la suma que los socios han entregado a la sociedad, la cual podrá ser en efectivo o en bienes distintos al numerario, pero se deberá valorizar en dinero dicha aportación; 3) Capital autorizado, es la cifra máxima que puede alcanzar el capital suscrito sin reformar la escritura constitutiva.³³

El capital social en la Sociedad Anónima, es uno de los elementos más importantes de su estructura, ya que es la sociedad típica de capitales, de ahí que se desprenda "La Sociedad Anónima es un capital con personalidad jurídica".

Además, el capital social constituye una garantía hacia terceros, ya que es un instrumento para el cumplimiento de la finalidad social.

³³ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit.p.445.

RESERVAS

La reserva, es otro de los elementos reales de la Sociedad Mercantil cuyo objeto es el tener cantidades necesarias para prever futuras contingencias económicas de negociaciones.

La finalidad de la reserva, es consolidar la base del patrimonio, por lo que se ha establecido que un 5% de las utilidades de cada ejercicio sean destinadas para formar el fondo de reserva, quedando libre el 95% restante, excepto cuando el monto de la reserva sea igual a la quinta parte del capital social, caso en el que la sociedad podrá disponer de la totalidad de las utilidades, ya que la reserva quedó constituida automáticamente.

También, podrán separarse reservas que las Asambleas consideren necesarias como; para cubrir créditos a favor de la Sociedad que puedan resultar incobrables.³⁴

Si el reparto de utilidades se hubiera realizado sin deducir el monto del fondo legal de la reserva, se obliga ilimitada y solidariamente a los administradores a entregar una cantidad igual a la que hubieran destinado para el fondo de la reserva y además, se estaría en el caso del reparto indebido de utilidades lo cual trae aparejadas sanciones.³⁵

³⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit. pp 213 y 215.

³⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Op.cit. p. 48 e Ibidem. 215.

I.3.4. ELEMENTOS FORMALES

En materia de sociedades, las leyes civil y mercantil establecen determinadas formalidades.

La Sociedad Civil puede constituirse por escrito privado, excepto cuando algún socio aporte bienes cuya enajenación deba hacerse constar en escritura pública.

El contrato de sociedad, debe determinar los datos relacionados a su contenido formal, como nombres de los socios fundadores, razón social, objeto de la sociedad, monto del capital social y naturaleza de las aportaciones.

Aunque, también se requiere que las asociaciones y sociedades civiles se inscriban en los folios de Personas Morales del Registro Público de la Propiedad, para que produzcan efectos hacia terceros tal como lo establece el artículo 2694 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La falta de formalidad en las sociedades civiles concede a los socios el derecho de pedir su liquidación, mientras la sociedad subsista.

Artículo 2691 del Código Civil para el D.F.

... "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".

Derogándose uno de los principios generales de los contratos ya que la falta de forma en éste caso no produce nulidad relativa. Tampoco la falta de forma da derecho a pedir que se le de al contrato la formalidad legal.³⁶

Respecto a la sociedad mercantil, el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige que el contrato de sociedad mercantil se celebre ante Notario y que de la misma forma se lleven a cabo todas sus modificaciones. Este requisito implica una excepción al principio general de libertad contractual previsto en el Código de Comercio.³⁷

La escritura pública o póliza deberá contener ciertos requisitos de los enumerados por los artículos 6 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que contengan ciertas menciones como: Los nombres de los socios; El objeto de la sociedad; Su razón o denominación social; La expresión de lo que cada socio aporte; La nacionalidad en su caso; La duración etc.

Además, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio, en donde una vez ya inscrita la sociedad obtendrá una personalidad jurídica

³⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.cit. pp.388 y 389.

³⁷ OLVERA LUNA, Omar. Op.cit. p.250.

distinta a la de los socios. Aunque también, "las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros consten o no en escritura pública tendrán personalidad jurídica", de acuerdo al artículo 2 de la ley antes citada.

La falta de forma en las sociedades mercantiles no podrá ser objeto de nulidad, ya que existe una disposición al respecto que otorga derechos a los socios para subsanar las formalidades omitidas tales como:

a) El derecho de demandar judicialmente el otorgamiento de la escritura, siempre y cuando el pacto social contuviere los requisitos señalados en las fracciones I,II,III,IV,V,VIyVII del artículo 6 de Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) El derecho de demandar la inscripción de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio.

Por lo que respecta a la sociedad anónima, el artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera ciertos requisitos que deben de contener la escritura pública o póliza los cuales podrán ser omitidos, ya que la misma Ley los suple o bien estos podrían ser confirmados posteriormente.³⁸

Sin embargo, se requieren otras formalidades como; el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, haciendo cumplimiento de los requisitos

³⁸ BARRERA GRAF, Jorge.Op.cit. pp.36 y 37.

de la llamada "Cláusula Calvo", en virtud de la cual la adquisición en lo futuro del carácter del socio implique el consentimiento para considerarse mexicano y así renunciar a la protección de su Gobierno (Artículo 31 del Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).³⁹

También, se requerirá la inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras cuando en el capital participen uno o más inversionistas extranjeros (Artículo 2 y 23 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).⁴⁰

1.3.5 ELEMENTOS PERSONALES

Son elementos personales aquellos que se refieren a la identificación de los socios (generales) y a la misma sociedad constituida.⁴¹

Las personas que constituyen la sociedad al fundarse o que se adhieren posteriormente a ella, reciben el nombre de socios; los cuales como ya se vio, necesitan de capacidad general.

Sin embargo, también se requiere ser dueño de los bienes que se aporten en propiedad, al igual, estar legitimado para aportar el uso de ellos por autorización del mismo dueño.⁴²

³⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. p. 232.

⁴⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquín.Op.cit. pp. 48 y 49.

⁴¹ FRIAS SALCEDO. Carlos R.Op.cit. p.77.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, hace referencia al elemento personal en donde todas las sociedades, incluyendo a la anónima deberán de contar con dos socios por lo menos para constituir la sociedad, de acuerdo a la reciente reforma del día 11 de junio de 1992.

El Código Civil, no habla de un mínimo de socios, sólo hace referencia a ellos, por lo que se entenderá que dos o más personas podrán constituir una sociedad civil.

El nombre de los socios, su domicilio y nacionalidad, deben constar en el acta constitutiva, no sólo porque sea indispensable la identificación de la personalidad de los socios, sino porque se deberá de comprobar el cumplimiento de disposiciones constitucionales que prohíben o limitan la participación de los extranjeros en sociedades mexicanas.

NOMBRE

Toda sociedad deberá tener su nombre propio, el cual podrá ser de dos formas: razón social o denominación.

La razón social, es el nombre de la sociedad, que se forma por los nombres de uno a varios socios.

⁴² SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.cit.p.390.

En algunos tipos de sociedades es obligatorio el empleo de una razón social como lo es: en la sociedades en nombre colectivo y en las sociedades en comandita simple.⁴³

Se llama denominación al nombre social formado libremente, en el que podrán o no figurar los nombres de los socios, a diferencia de la razón social, en la que solo podrán figurar los nombres o nombre de los socios, debido a la responsabilidad. Por lo general la denominación hace referencia al objeto social: Industria Metalúrgica S.A. , pero pueden formarse con expresiones: El Águila S.A.⁴⁴

De acuerdo al artículo 32 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgará permiso para constituir sociedades, siempre y cuando:

La denominación o razón social bajo la que se quiera constituir, no exista en ninguna otra sociedad, de acuerdo a la legislación aplicable o no esté reservada previamente por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Del mismo modo, para la formación de la denominación o razón social, se deberá cumplir con las disposiciones establecidas en otras leyes cuando así lo requieran.

⁴³ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit. p. 236.

⁴⁴ CERVANTES AHUMADA. Raúl. Op.cit.p. 43.

La Secretaría de Relaciones Exteriores, reservará a las sociedades el uso exclusivo de la denominación o razón social que se haya autorizado, siempre y cuando se acredite que se cumplieron con los permisos correspondientes, excepto cuando transcurridos 6 meses contados a partir de la fecha de expedición no se acredite el ejercicio de los mismos, en donde dicha Secretaría no estará obligada a reservar la denominación o razón social amparada por el permiso, quedando sin efectos el mismo.

Para el cambio de denominación o razón social se requiere dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Aviso que deberá ser dado por los Notarios Públicos o Corredores ante quienes se constituyan sociedades o modifiquen estatutos sociales de esta índole.

En mi opinión, es criticable la competencia que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores para otorgar dichos permisos, ya que a mi parecer la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial sería la idónea para otorgarlos, debido a que a esta Secretaría le es solicitada la publicación para la protección de nombres comerciales de una empresa o establecimiento de industria, comercial o de servicios, de acuerdo a los artículos 105 y 106 Capítulo IV de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Por otro lado, el artículo 32 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera determina una formalidad que no exigen las leyes mercantiles, ya que estas, en el caso de la sociedad, quitan toda formalidad al contrato de sociedad.

La Ley exige el empleo de la denominación social a las sociedades anónimas y cooperativas, pero existen sociedades que pueden optar por emplear una razón social o denominación como lo son: las sociedades limitadas y las de en comandita por acciones.⁴⁵

Concretamente, la razón social es propia de las sociedades intuitus personae, ya que lo que importa es la personalidad de los socios, el anuncio de los nombres de estos hacia el público, lo cuál no trasciende en las sociedades de responsabilidad limitada, y al denominación es propia de las sociedades intuitus pecuniae.

DOMICILIO DE LA SOCIEDAD.

De acuerdo al artículo 33 del Código Civil del Distrito Federal, el domicilio será el lugar en donde se establezca la administración de la sociedad, por lo que de tal modo la residencia de la sociedad es la residencia de la Administración.

El domicilio tiene importancia para el lugar de inscripción en el Registro Público de Comercio, para la publicación de convocatoria de las asambleas y celebración de las mismas, para los emplazamientos a juicios y para determinar la competencia jurisdiccional, para el aspecto fiscal y para la aplicación del derecho común de carácter supletorio.

⁴⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. p. 236.

La sociedad, cuenta con un sólo domicilio que deberá constar en el acta constitutiva, y a su vez se podrán establecer agencias o sucursales en diferentes lugares.

Sin embargo, la sociedad podrá fijar algún domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

DURACION DE LA SOCIEDAD.

La sociedad mercantil, tiene un término de vida en el cual los socios se comprometen a mantener en el patrimonio social sus aportaciones.

No existe ninguna disposición legal que fije un plazo mínimo o máximo para la duración de las sociedades, no obstante la Secretaría de Relaciones Exteriores fija términos como máximo hasta de 99 años, sin tomar en cuenta ningún criterio, por lo que surgiría la interrogante ¿porqué la Secretaría de Relaciones Exteriores no autoriza un plazo mayor de duración?. Esto deriva de la historia, pues se temía que en guerra los extranjeros se apoderaran del territorio mexicano. En materia de sociedades especiales (de crédito, fianzas y seguros) existen disposiciones limitativas; tienen un plazo como mínimo y la duración podrá ser indefinida⁴⁶

La sociedad civil, puede constituirse por tiempo determinado o indefinido según las fracciones II y VI del Artículo 2720 del Código Civil; esta

⁴⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquín. Op.cit.pp. 49 y 50.

disposición deberá ser aplicable también a las sociedades mercantiles, ya que la fracción IV del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no señala ningún limitante al respecto.

Sin embargo, el Registro Público de Comercio ha negado la inscripción de sociedades de comercio con duración indefinida, al igual la Suprema Corte de Justicia al declarar legal la negativa de inscripción.⁴⁷

CAPITAL SOCIAL

Como ya se dijo, "el capital social es la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad". Este elemento no necesariamente existe en la sociedad civil.⁴⁸

OBJETO SOCIAL

Se llama objeto social, a la actividad o finalidad a que habrá de dedicarse la sociedad; Esta finalidad normalmente será de carácter económico en las sociedades mercantiles y en las sociedades civiles.

El objeto, deberá explicarse en la escritura constitutiva ya que constituye uno de los requisitos esenciales (Artículo 2693 fracción III del

⁴⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit. p. 237.

⁴⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op.cit. p. 45.

Código Civil y Artículo 6 Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Si la finalidad que persiguen los socios es económica, pero no lucrativa, estaremos en presencia de una sociedad civil, pero si persiguen un fin de lucro y la sociedad está constituida bajo las normas del Código Civil se tratará de una sociedad mercantil irregular.⁴⁹

ORGANOS SOCIALES

La sociedad requiere de órganos para manifestar la voluntad de los socios frente a terceros. En las sociedades civiles los órganos propios para la formación y ejecución de la voluntad social son: los administradores y las asambleas.

La administración esta a cargo de todos los socios, salvo cuando a alguno de ellos se le reserva la administración. Por lo general las facultades de los socios van acorde al giro o desarrollo del objeto social. En este tipo de sociedad la asamblea deberá ser totalitaria.⁵⁰

En las sociedades mercantiles, los órganos pueden ser por su función de dirección suprema, (asambleas de accionistas, juntas de socios) de administración (consejo de administración, directores, gerentes) o de vigilancia

⁴⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit. pp. 67 y 68.

⁵⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.cit.p.391.

(comisarios). Por su constitución pueden ser colegiados (asambleas, juntas, consejos) o unipersonales.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, exige que la escritura constitutiva contenga la forma de como habrá de administrarse la sociedad, las facultades de los administradores y el nombramiento de los mismos, al igual se deberá señalar que personas están autorizadas para firmar a nombre de la sociedad.⁵¹

NACIONALIDAD

Toda sociedad debe contar con una nacionalidad.

El Código Civil, hace mención de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, las cuales se registrarán por el derecho de su constitución, es decir por el Estado en que se cumplen los requisitos de forma y de fondo exigidos para su creación, (Artículo 2736 Código Civil) la cual se determinará al cumplir los requisitos que exija el Estado en donde se vaya a constituir la sociedad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 250 reconoce la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles extranjeras legalmente constituida . Las sociedades extranjeras que ejercen el comercio en el territorio mexicano, necesitarán inscribirse en el Registro Público de

⁵¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op.cit.p. 46.

Comercio por medio de la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

La mencionada Ley habla de sociedades mexicanas y extranjeras pero no distingue entre unas y otras.

La nueva Ley de Nacionalidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de junio de 1993 en su artículo 9 señala: "...Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las Leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal..."

La omisión a este requisito hará que se considere a la sociedad como extranjera.⁵²

Esta disposición contempla el domicilio legal, entendiéndose por este aquel que la Ley señala para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones. Aunque realmente no se debe atender al domicilio legal sino a aquel en donde se establezca el principal asiento de sus negocios.

Cervantes Ahumada Raúl, señala varios criterios para determinar la nacionalidad de una sociedad mercantil:

⁵² MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit. p. 216.

"a) Teoría de la sede principal, la nacionalidad se determinaría por el principal asiento de los negocios sociales...

Esta teoría, no es aceptada por nuestra legislación, ya que una sociedad puede tener varios asientos de negocios en distintos países.

b) Teoría de la nacionalidad de los socios. Se aplica en el derecho francés y en algunas sentencias de la Corte Internacional de la Haya.

Esta teoría, tampoco la acepta nuestra legislación, ya que en una sociedad pueden existir socios de diversas nacionalidades, por lo que no se podría determinar el origen de la sociedad.

c) Teoría de la nacionalidad de los administradores. La admiten algunas convenciones internacionales, como la Convención Internacional sobre reglamentación de navegación aérea de 1918.

Las tres teorías anteriores no las acepta nuestra legislación, ya que como ha quedado establecido, será mexicana la sociedad cuando se haya constituido bajo las leyes del País.

d) Teoría de la Ley Orgánica. ...La sociedad tiene la nacionalidad de la Ley conforme a la cual ha sido organizada.⁵³

⁵³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op.cit. pp. 52 y 53.

La anterior tesis es la que acepta nuestra legislación.

1.4 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

I. 4.1 PERSONALIDAD JURIDICA

La sociedad es un contrato que da nacimiento a una persona jurídica distinta a la de los socios. En consecuencia los efectos son tres:

- a) Nacimiento de una persona moral;
- b) Nacimiento de derechos en favor de los socios;
- c) Las obligaciones que se generan a cargo de los mismos.

La persona jurídica se crea al constituirse la sociedad, la cual es distinta a la de los contratantes y a su vez está dotada de ciertas peculiaridades, tales como:

- a) Tiene un nombre propio, (razón social o denominación) domicilio y nacionalidad.
- b) Cuenta con un patrimonio propio y capital social distinto del patrimonio individual del socio.

No debe confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque estos coincidan.

El patrimonio social, es la suma de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones; se constituye, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios.

El capital social, es la cantidad en que se valora la suma de las obligaciones de dar de los socios y marca al mismo tiempo el mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan obtener ganancias de la sociedad, el cual permanecerá invariable en tanto no se cambie el número de puestos de los socios o no se modifique el monto de las obligaciones a cargo de los mismos. A diferencia del patrimonio social, el cual cambia continuamente y aumenta cuando sus negocios son prósperos o productivos y disminuye en caso contrario. Las operaciones de la sociedad repercuten al patrimonio social, en tanto que el capital sólo se ve afectado por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios. El capital social es una cifra con significado jurídico y contable; pero no tiene un valor o correlato económico, los bienes pudieron haberse perdido, sin embargo, el capital social continuará invariable para señalar a cuanto ascienden las aportaciones de los socios.

c) Tiene órganos propios para la ejecución de la voluntad social.⁵⁴

⁵⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.cit p. 391.

Otra consecuencia de la personalidad jurídica de las sociedades, es que, son sujetos fiscales distintos de los socios. De esto se apoya la Suprema Corte de Justicia de la Nación para reconocer la validez del impuesto sobre la renta que generan las utilidades.⁵⁵

El derecho mexicano, admite que las sociedades civiles y mercantiles tienen personalidad jurídica. En el derecho alemán, sólo se les reconoce personalidad jurídica a las sociedades anónimas y a las limitadas, y en el derecho italiano sólo a las sociedades mercantiles y no a las civiles.

El derecho mexicano considera al hombre y a determinadas entidades colectivas como personas, el Código Civil del Distrito Federal en el Libro I dedica dos títulos, uno a las personas físicas y otro a las personas morales, por lo tanto, las personas físicas y morales son sujetos de derecho, a diferencia que la persona física tiene capacidad ilimitada y en las sociedades sólo tienen capacidad en la medida para conseguir las finalidades para lo cual fueron creadas.

Al respecto, existe otra diferencia: las personas físicas pueden ejercer por sí o con intervención de representantes sus derechos y obligaciones, salvo en aquellos casos que se exija la intervención personal; sin embargo, las personas morales actúan y se obligan siempre por las personas que las representan.

⁵⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit. p. 209.

Es la ley la que reconoce la personalidad jurídica de las sociedades, el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal enumera a las personas morales, contempladas en ésta disposición las sociedades civiles y mercantiles.

De la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se deducen determinados efectos.

1.- Son sujetos de derecho, de acuerdo al artículo 3 del Código de Comercio: a) Las que tienen capacidad legal para ejercer el comercio y hacen de él su ocupación ordinaria; b) Las sociedades que se constituyan bajo las leyes mercantiles; c) Las sociedades extranjeras o agencias y sucursales de las mismas que en el territorio nacional lleven a cabo actos de comercio, por lo que les corresponderá la calidad de comerciantes. Los contratos que se lleguen a realizar y las demás declaraciones jurídicas se harán a nombre de la sociedad; tienen un domicilio, una denominación o razón social.

2.- Tienen un patrimonio propio distinto del de los socios, las deudas quedan garantizadas por el patrimonio social, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada, las cuales operan de distinto modo.

Sin embargo, con fundamento en el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acreedores de los socios no podrán hacer efectivas las deudas sobre el patrimonio social, sólo sobre las utilidades que le correspondan al socio y cuando se disuelva la sociedad sobre la porción que le

corresponda en la liquidación o sobre algún reembolso que se le haga al socio.⁵⁶

En nuestro sistema la personalidad jurídica de la sociedad civil y mercantil van de acorde a la función de publicidad; en el Registro Público de la Propiedad las sociedades civiles y las mercantiles en el Registro Público de Comercio (publicidad legal) o por su exteriorización (publicidad de hecho).⁵⁷

Por lo que respecta a la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga dicha personalidad a las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio y a aquellas que sin estar inscritas se exteriorizaron como tales frente a terceros.⁵⁸

Cervantes Ahumada Raúl, en su obra Derecho Mercantil, señala que la doctrina moderna ha realizado varias teorías para explicar la institución de la personalidad jurídica de las sociedades y señala que dichas teorías las ha sintetizado Pireo Verrucol y que a continuación se detallan.

1.4.2. TEORIAS DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

a) Teoría de la ficción, de acuerdo a Savigny la persona jurídica es una persona ficta creada por la ley con la titularidad de un patrimonio. Esta

⁵⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op.cit.pp. 55 y 56.

⁵⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit. p. 15.

⁵⁸ OLVERA LUNA, Omar. Op.cit. p. 248.

teoría fue superada porque el derecho no finge; ya que cuenta con estructuras propias y habla de una realidad ideal que existe.

b) Teoría del patrimonio de afectación, Brinze dice que no se trata de una persona, sino de un patrimonio afecto a un destino específico. Patrimonio y persona jurídica son dos figuras distintas que no deben ser confundidas.

c) Teoría del reconocimiento, Gierke dice que la personalidad es un atributo propio de todo organismo social, capaz, con una propia voluntad de acción, en donde el Estado se limita a reconocer su existencia. Esta teoría no es aceptada porque a las entidades jurídicas las crea el derecho y estas emanan de un poder público. El ordenamiento jurídico es el que crea las estructuras jurídicas.

d) Teoría del sujeto aparente, Jhering señala que la persona jurídica es un sujeto aparente que nace de la voluntad de uno o de una colectividad y que la personalidad real sólo emana de las personas físicas.

A mi parecer la Teoría de la Ficción es la que explica la institución de la personalidad jurídica, puesto que es la ley la que la otorga o reconoce.

La personalidad jurídica, fue creada a necesidad del comerciante, para no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil; de limitar el

riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil."⁵⁹

1.4.3.- FINALIDAD DE CARACTER ECONOMICO O DE ESPECULACION COMERCIAL.

Para determinar que una sociedad sea civil o mercantil, depende en primer lugar del tipo que se adopte, tratándose de sociedades mercantiles y en segundo lugar de la finalidad que persiga la sociedad, es decir, de la voluntad de quienes la constituyen, esto es sólo para el caso de las sociedades civiles.

Algunos autores como Barrera Graf Jorge, consideran que la diferencia radica en la finalidad, punto ya discutido en el párrafo anterior, por lo que este autor da los siguientes criterios:

a) Si la finalidad de las partes no es económica o no económica preponderantemente estaremos ante sociedad civil.

b) Si las partes persiguen un fin de lucro estaremos en presencia de una sociedad mercantil.⁶⁰

⁵⁹ CERVANTES AHUMADA. *Raúl Op.cit.* pp. 39 y 40.

⁶⁰ BARRERA GRAF, Jorge. *Op.cit.* pp. 67, 68 y 75.

Sin embargo, no es la finalidad como ya se dijo la que determina el tipo de sociedad, puesto que hay sociedades civiles que realizan actos mercantiles en forma habitual o que su finalidad es el realizar actos de especulación mercantil. Este tipo de sociedad recibe el nombre de sociedad mercantil irregular, la cual estará sujeta al régimen de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por lo que no estoy de acuerdo con lo que dice Barrera Graf, ya que ese supuesto es aplicable sólo a las sociedades civiles.⁶¹

Así mismo, existen también sociedades mercantiles con finalidad no mercantil; de hecho existen sociedades anónimas para el arrendamiento de bienes inmuebles.

En el anterior caso, la naturaleza de la sociedad mercantil no sufre cambio alguno, puesto que se adoptó la forma de los tipos de sociedades enumeradas por el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁶²

Este es al clásico ejemplo del acto mixto, ya que para alguna de las partes son actos de comercio y para la otra parte no, se realizan habitualmente entre una empresa y el público, son actos de su vida ordinaria. Los actos mixtos no pueden regirse por sus casos o circunstancias. Por lo que es indispensable que el acto de comercio mixto se rija bajo las disposiciones del Código de Comercio.⁶³

⁶¹ SANCHEZ MEDAL, Ramón Op.cit. p. 389.

⁶² MANTILLA MOLINA, Roberto.Op.cit. p. 236.

⁶³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.Op.cit. p.31

La sociedad civil, es empleada para organizar y estructurar las asociaciones profesionales. Estas asociaciones persiguen una finalidad económica desde el momento en que los profesionistas no tratan de realizar actividades de beneficencia, ya que su intención es el vivir de su propio trabajo, pero tampoco buscan convertir el ejercicio de su profesión en el oficio del mercader.⁶⁴

Sí la finalidad constituye una especulación comercial en forma habitual se tratará de una sociedad mercantil, aunque como ya se dijo, los socios no hayan adoptado alguno de los tipos de sociedad enumerados en el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues basta la intención para realizar una especulación comercial, aunque de ella no se obtenga lucro ni ganancia alguna.⁶⁵

Este es el clásico ejemplo de la sociedad mercantil irregular, la cual será analizada más adelante.

Barrera Graf Jorge, da una definición de especulación comercial: "...es la realización ordinaria o habitual de actos que el Código de Comercio reputa como comerciales, (actividad comercial) en función, ya sea del fin que se persiga en su ejecución, (fin de lucro) o sea de los relativos al comercio propiamente dicho (artículo 75, fracciones I y II) y a la industria, a través de la organización y funcionamiento de la empresa comercial (artículo 75 fracciones

⁶⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.cit.p.388.

⁶⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit.p. 76.

V, XI, XIV y XVI); o bien de los actos sean accesorios o conexos, de esos otros actos de comercio principales".⁶⁶

A su vez, señala que es un gran problema distinguir entre sociedades civiles y mercantiles y se hace la pregunta ¿se justifica que las mercantiles pueden tener finalidad no especulativa; y que sean tales por el sólo hecho de adoptar uno de los tipos enunciados por el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles? Si lo que se propone el Derecho mercantil es reducir la organización y funcionamiento de la empresa, se deberá de negar esta pregunta y, por lo tanto, de requerir la intención de lucrar como punto esencial.⁶⁷

No obstante, como ya se señaló, la forma es lo que determina a la sociedad mercantil y no la finalidad.

I.4.4. CAPITAL.

La sociedad cuenta con un capital que se representa en partes sociales o acciones, en su caso.

El capital social como ya se señaló, es la suma de valores de aportaciones de los socios al momento de constituir la sociedad.

⁶⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit. p. 76.

⁶⁷ BARRERA GRAF, Jorge. "Temas del Derecho Mercantil" Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas. Ed. 1era. México, D.F. 1983. Op.cit. p. 49.

La acción, "es un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social".⁶⁸

Se habla de acciones en la sociedad de capital (sociedad anónima) y de partes sociales en las demás sociedades.

1.5 CLASES DE SOCIEDADES, AFINES Y DIFERENCIAS.

El contrato de sociedad en el derecho privado puede ser:

- a) Civil o mercantil;
- b) De personas o capitales;
- c) Mixtas;⁶⁹

La naturaleza civil de una sociedad, depende del carácter de su finalidad. La sociedad civil tiene un fin común de carácter preponderantemente económico, pero no deberá constituir una especulación comercial.

⁶⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op.cit. p. 85.

⁶⁹ Cit. por AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa, S.A. ed. 2da. México, D.F. 1977. p. 225

Las sociedades de carácter civil son: a) Asociación Civil; b) Sociedad Civil; c) Instituciones de Asistencia Privada; y Asociaciones de Asistencia Privada.

De acuerdo a la ley son sociedades mercantiles las siguientes:

- a) Sociedad en nombre colectivo;
- b) Sociedad en comandita simple;
- c) Sociedad de responsabilidad limitada;
- d) Sociedad anónima;
- e) Sociedad en comandita por acciones;
- f) Sociedad cooperativa;

Sin embargo, las anteriores sociedades pueden adoptar la modalidad de Capital Variable.

Soprano, clasifica a las sociedades mercantiles en dos: Las de fin lucrativo y las de fin mutualista. En la segunda clase se encuentran las sociedades cooperativas y las mutuas de seguros.

Esta clasificación, no es aceptada por el derecho mexicano, puesto que existen sociedades anónimas sin fin de lucro.

En las sociedades de personas (intuitu personae), lo que importa es la cualidad personal del socio y, en las sociedades de capital lo preferente es el capital aportado (intuitu pecuniae) por los socios.⁷⁰

En las sociedades de personas aparece el nombre de alguno o algunos de los participantes (razón social). Los socios personalistas responden de algún modo de las consecuencias de las actividades de la sociedad.

La principal sociedad de personas es la sociedad en nombre colectivo.

En las sociedades de capital, lo normal es que no figuren los nombres de los socios (denominación), los socios en este tipo de sociedad no responden frente a terceros las consecuencias del acto constitutivo. La típica sociedad de capitales es la sociedad anónima.

c) Las sociedades mixtas, son aquellas que se constituyen de socios personalistas y socios capitalistas, como lo son las sociedades en comandita, los comanditados son personalistas y los comanditarios capitalistas.⁷¹

⁷⁰ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit. pp. 254 y 255.

⁷¹ CERVANTES AHUMADA. Raúl. Op.cit. pp. 42 y 43.

I.6. SOCIEDADES AFINES Y DIFERENCIAS.

El contrato de sociedad civil se distingue de la Asociación en participación, porque la segunda es un contrato que no produce la personalidad jurídica propia distinta a la del asociante y del asociado, figura con la cual sí cuenta la sociedad civil y además, su finalidad es realizar uno o más actos de comercio o explotar una negociación mercantil, mientras que la sociedad civil tiende a realizar fines económicos que no constituyan una especulación comercial.⁷²

La Asociación en Participación, se caracteriza por no exteriorizarse frente a terceros y porque la finalidad de especulación comercial es indispensable.⁷³

La única distinción que puede haber entre sociedades mercantiles y sociedades civiles, de acuerdo al derecho mexicano, es la forma que se adopte: las sociedades que se constituyan adoptando alguna de las especies de sociedades enumeradas por el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, serán mercantiles.

El punto anterior, lo afirma el artículo 4 de la Ley antes citada, al señalar que se reputan como mercantiles a todas aquéllas sociedades que se constituyan en una de las formas reconocidas por la Ley, también existe otra

⁷² SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op.cit. p. 387.

⁷³ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit.p. 188.

disposición en el Código Civil (artículo 2695) al respecto, que dice que las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetos al Código de Comercio.

Las sociedades de forma civil que realizan actos de especulación comercial deben ser consideradas como comerciantes de hecho.⁷⁴

La sociedad civil, se distingue de la Asociación civil en diversos puntos, como lo es el fin, puesto que la finalidad de la sociedad civil es de carácter preponderantemente económico, sin constituir una especulación comercial. En cambio, en la Asociación civil debe de ser de carácter político, deportivo, artístico, cultural, profesional etc., es decir, la finalidad es ideal o desinteresada.⁷⁵

Una vez ya precisadas las figuras afines a la sociedad civil y diferencias, se señalará la diferencia entre las sociedades mercantiles y algunos contratos e instituciones jurídicas.

1.6.1. LA SOCIEDAD Y RELACION DE TRABAJO.

En la sociedad, existe una igualdad entre los socios, no así en la relación de trabajo, en la cual la persona que presta su servicio se encuentra subordinado al patrón. En varias clases de sociedades podrán haber socios

⁷⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op.cit. p. 44.

⁷⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón Op.cit. pp. 371 y 372.

industriales que aportan su trabajo. En la sociedad los socios están facultados para intervenir en la marcha de la sociedad, sin tomar en cuenta la voluntad de los socios capitalistas.

I.6.2. LA SOCIEDAD Y EL CONTRATO APARCERIA.

De acuerdo al Código Civil, "tiene lugar la aparcería agrícola cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar...".

Existe una colaboración de personas: El propietario del fundo y la persona que la cultiva, la colaboración de estas personas tiene un fin común; tener frutos y repartirlos en la forma que se haya convenido o de acuerdo a las costumbres del lugar.

En la aparcería el propietario del fundo puede tener un interés en el cultivo, por lo que podrá colaborar con el aparcerero en la selección del cultivo, sugerir lo que se vaya a sembrar, tomar medidas para la explotación del fundo, dar máquinas, dinero etc., de lo que se deduce que hay interés común en donde las partes se encuentran en un mismo plano. Partiendo de esta idea el contrato de aparcería tiene semejanza con la sociedad civil. El derecho civil al clasificar a este tipo de contrato lo incluye en el título de asociaciones y sociedades.

La aparcería por las diversas modalidades que presenta; se dice que es un contrato de sociedad civil, o bien, que por su analogía es un contrato de arrendamiento o de trabajo.⁷⁶

Sin embargo, son dos figuras distintas, ya que lo que distingue una figura de otra, es la personalidad jurídica, puesto que la aparcería no cuenta con ella y la sociedad sí.

I.6.3. LA SOCIEDAD Y AGENCIA

Ambos coinciden en la finalidad, la realización de más operaciones, pero en realidad el fin es distinto. El agente de comercio no persigue una finalidad común con la persona cuyo beneficio menciona el contrato, sino la realización de su propia voluntad y obtener remuneración, pues el agente puede obtener utilidad y la empresa por diversas circunstancias no la puede obtener.

Por ello que no se pueda hablar de un fin común, ni mucho menos de un contrato de sociedad.

⁷⁶ MANTILLA MOLINA. Roberto. Op cit. pp. 190 y 191.

I.6.4. LA SOCIEDAD E INDIVISION.

La copropiedad esta compuesta por un grupo de personas que obtienen una cosa en común; se dice que existe la finalidad común característica de las sociedades.⁷⁷

No obstante, la diferencia entre una y otra es radical, ya que son dos figuras completamente distintas.

La sociedad se constituye por la voluntad de los socios; la copropiedad por lo general no deriva de la voluntad, aunque se puede establecer en virtud del contrato; es excepcional.

Los copropietarios podrán hacer uso de la cosa, siempre y cuando no constituya un detrimento para los demás copropietarios, sin embargo los socios no pueden hacer uso particular de las cosas aportadas a la sociedad.

Los copropietarios pueden vender su derecho de copropiedad, pueden substituirse por otra persona en el uso y goce del derecho de copropiedad de la cosa sin otra limitación que la del derecho del tanto de los demás copropietarios; en la sociedad, el derecho del socio de participar en la sociedad, no siempre puede transmitirse libremente.

⁷⁷ MANTILLA MOLINA. Roberto. Op.cit.p.192

En resumen: la copropiedad es una situación impuesta, la cual, no deriva de la voluntad de los copropietarios y la sociedad es un negocio jurídico creado por la voluntad de las personas que en ella figuran.

I.6.5. LA SOCIEDAD Y EL REASEGURO.

Se habla de una cierta semejanza entre estas dos figuras, puesto que el fin consiste en la formación de una relación económica de sociedad, por la participación en común del reasegurado y reasegurador en uno y el riesgo. Este criterio ha sido aceptado por algunos tribunales franceses y belgas.

La similitud se acentúa, porque muy seguido se establecen en los contratos de reaseguro que el reasegurador abone al reasegurado una comisión de beneficios sobre los que obtenga de los negocios que hayan sido cedidos en el reaseguro.

Se confunde el fin económico y no se toma en cuenta que el riesgo por parte del reasegurador es incompatible con la sociedad y no con el reaseguro.⁷⁸

La doctrina habla de varios tipos de sociedades, pero los más válidos y aceptados son los ya señalados anteriormente.

⁷⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit.pp.192 y 193.

Las sociedades por sus características y semejanzas muchas veces son confundidas, aunque como ya se dijo, cada tipo de sociedad tiene sus características propias que las hacen distinguir unas de otras.

II. LAS SOCIEDADES ANONIMAS Y LAS SOCIEDADES CIVILES.

CAPITULO SEGUNDO

II.1 REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANONIMA.

La sociedad anónima, es una forma de organización estable y permanente con una continuidad por encima de las contingencias de las personas que la forman. Al igual es una sociedad de responsabilidad limitada, en la cual, los que la integran no sienten en su patrimonio las pérdidas de la sociedad.

Esta sociedad se ha desarrollado y ha alcanzado su máximo esplendor, ya que es considerada como un gran instrumento para la organización de las personas.⁷⁹

De la definición legal que da la Ley General de Sociedades Mercantiles de sociedad anónima. "artículo 87, es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones", se desprenden tres puntos: a) El empleo de una denominación social; b) La limitación de responsabilidad de todos los

⁷⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op.cit.p. 77

socios; c) Los derechos de los socios están incorporados en títulos de crédito llamados acciones.⁸⁰

Rodríguez Rodríguez Joaquín, considera que la definición que da la ley es incompleta, puesto que omite aspectos indispensables que determinan a la sociedad anónima. Por ello, la define: "Es una sociedad mercantil con denominación, de capital funcional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas".⁸¹

La sociedad anónima, es la más importante de los tipos de sociedades mercantiles, el volumen de capitales con los que cuentan, excede, a los de cualquier otro tipo de sociedad.

Existen políticas de carácter legislativo para la sociedad anónima, tales como:

a) Sistema liberal. El Estado de acuerdo a la escuela liberal no podrá mezclarse en las actividades de los particulares, pero sí podrá autorizar la constitución de la sociedad; las normas jurídicas resolverán los litigios que se presenten entre los accionistas.

b) Sistema de normación imperativa. Cualquier persona podrá constituir una sociedad anónima; pero esta deberá de cumplir con las normas

⁸⁰ MANTILLA MOLINA. Roberto. Op.cit.p. 346.

⁸¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquín. Op.cit.p. 77

imperativas, las cuales regularán la creación y funcionamiento de la misma, también se establecerán sanciones para el incumplimiento de las normas. Si la sociedad llega a violarlas esta será declarada en quiebra.

c) Sistema de autorización. Este sistema, se refiere a la autorización por parte del gobierno para constituir una sociedad, ya que se trata de evitar que la sociedad obtenga un excesivo poder.⁸²

d) Sistema de control permanente. El Estado además de establecer normas, inspecciona a la sociedad para cerciorarse que cumpla con las normas correspondientes.

De los anteriores sistemas los que adopta la legislación mexicana son; el sistema de normación imperativa y de autorización, ya que por lo que respecta al de autorización el Gobierno la otorga por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, cerciorandose, que se hayan cumplido las disposiciones para la formación de la denominación.⁸³

Los requisitos de la escritura social se pueden clasificar en dos:

a) Aquellos que satisfacen la escritura constitutiva de una sociedad de comercio y; b) Los requisitos del acta notarial, es decir el contenido del negocio social.

⁸² MANTILLA MOLINA. Roberto. Op.cit.p 344.

⁸³ MANTILLA MOLINA. Roberto.Op.cit. p. 345.

II.2. REQUISITOS DEL ACTA CONSTITUTIVA

Los requisitos de la escritura constitutiva, de acuerdo al artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles son:

I Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad;

II El objeto de la sociedad o finalidad social;

III Su razón social o denominación;

IV Su duración;

V El importe del capital social;

VI La expresión de lo que cada socio aporta en dinero u otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valoración;

VII El importe del fondo de reserva legal;

VIII El domicilio de la sociedad;

IX La forma de administración y las facultades de los administradores;

X El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

XI La forma de hacer el reparto de ganancias o pérdidas entre los socios;

XII Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente;

XIII Y las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la designación de los liquidadores, cuando no sean nombrados anticipadamente.

Son requisitos esenciales los mencionados en las fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII, sin los cuales una sociedad no podría existir; por lo que las demás fracciones podrán suplirse por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

II.3. CONDICIONES DE EXISTENCIA.

Para constituir una sociedad anónima se requiere:

a) Un número mínimo de socios, que de acuerdo con las reformas del 11 de junio de 1992, ahora sólo se requiere de dos socios como mínimo para constituir el contrato de sociedad, cada socio deberá de suscribir una

acción por lo menos. Por lo que respecta a la capacidad esta ha sido analizada al estudiar los elementos del contrato de sociedad.

b) El capital social no deberá ser menor de cincuenta mil nuevos pesos, el cual deberá de estar íntegramente suscrito; es decir los socios se encuentran obligados por la suscripción hecha con su firma, por lo que deberán de cubrir totalmente la cantidad señalada como capital.

c) Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.

Debiéndose entregar a la caja social, por lo menos, el veinte por ciento de las aportaciones en numerario y la totalidad si son bienes distintos.

d) Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos al numerario.

En este inciso cabe hacer notar las clases de aportaciones que se pueden dar para la realización del fin común.

Las aportaciones pueden ser de dos clases: aportaciones de industria (socios industriales) y aportaciones de capital (socios capitalistas).

El socio industrial, esta obligado al " hacer " y el socio capitalista a " dar "; las aportaciones de capital, estén o no realizadas pueden computarse

para formar el capital social, mientras que las aportaciones industriales, por su carácter no pueden computarse.

II.3.1 APORTACIONES DE INDUSTRIA.

La aportación industrial, la desempeña el socio industrial, quien se obliga a prestar determinada actividad para la consecución del fin social, la aportación viene siendo la fuerza del trabajo, la capacidad del socio, por lo que la prestación no podrá ser obtenida coactivamente, aunque la exijan acreedores o la misma sociedad.

En una sociedad anónima, pueden participar socios industriales, ya que esta sociedad puede estar integrada por capital y por la prestación de servicios de los accionistas, aplicando las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Así como también, una sociedad personalista no cuenta tan solo con la prestación de servicios, sino también, con el capital social, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 del anterior ordenamiento legal.

II.3.2. APORTACIONES DE CAPITAL.

En las aportaciones de capital, se pueden distinguir dos tipos; las aportaciones de dinero y las que tienen un objeto diverso.

a) Aportaciones en dinero.- estas aportaciones, se refieren a la entrega de sumas estipuladas en las condiciones o plazos fijados en la escritura constitutiva, este tipo de aportaciones se rigen por las normas relativas a las obligaciones de pagar una suma de dinero.

b) Aportaciones en especie.- este tipo de aportaciones, aluden a todas aquellas cuyo contenido no es la moneda circulante, comprende la obligación de dar cosa cierta y determinada, pueden aportarse cosas de todas clases: muebles o inmuebles; simples o compuestas; corporales o incorporales.

El socio, al transmitir la propiedad de la cosa puede limitarse a ceder únicamente el usufructo o simplemente el uso de las cosas, el dominio de la cosa se recuperará al terminar el plazo fijado al hacer la aportación.

En la sociedad, se pueden realizar aportaciones de créditos, de acuerdo al artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El accionista deberá obligarse a responder de la existencia y legitimidad de este; así como también de la solvencia del deudor. Esto se hace con el objeto de asegurar la existencia del capital social y de dar una protección a los acreedores.

La aportación de los socios, es necesaria para fijar el límite de la responsabilidad frente a terceros, al igual, el límite de aportaciones de los socios para con la sociedad.⁸⁴

⁸⁴MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. pp. 221, 222, 223, 349 y 350.

El hablar de una sociedad anónima legalmente constituida en el derecho mexicano, supone cuatro aspectos : 1) Formación del contrato; 2) Adhesión y aportación; 3) Inscripción en el Registro Público de Comercio y; 4) Cumplimiento de determinados trámites administrativos.

El proceso de constitución de un sociedad anónima y la existencia de la misma, son dos momentos distintos que no deben confundirse, ya que una sociedad anónima estará legalmente constituida cuando se hayan agotado las cuatro etapas anteriores y existirá legalmente, al momento en que los socios hayan exteriorizado su voluntad en los estatutos y hecho las aportaciones que la Ley previene. Aunque la sociedad, tendrá una existencia irregular, pero no por ello dejará de tener personalidad jurídica.

Las características más importantes de la sociedad anónima son: La plurilateralidad, hay tantos socios como partes y el que sea una sociedad abierta, es decir, la incorporación o exclusión de socios no alteran las bases contractuales.⁸⁵

II.3.3 REQUISITOS DEL DOCUMENTO PUBLICO DE LA SOCIEDAD

Es la Ley del Notariado la que precisa, que en un contrato de sociedad, se haga constar el lugar, la fecha y firmas de los otorgantes o en su

⁸⁵RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. cit. 95.

defecto la huella digital de los mismos, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa en este punto.

La escritura constitutiva, se podrá celebrar ante Notario Público o ante Corredor Público de acuerdo a la nueva Ley Federal de Correduría Pública.

Posteriormente, se inscribirá en el Registro Público de Comercio, aunque no por el hecho de haberse inscrito gozará de personalidad jurídica distinta a la de los socios, ya que la misma Ley reconoce a las sociedades no inscritas.

Los estatutos, son una serie de cláusulas que responden a disposiciones legales; las cuales pueden clasificarse en cuatro:

- 1) Cláusulas que establecen el contenido mínimo legal.
- 2) Cláusulas modificables por la voluntad de los socios.
- 3) Cláusulas especiales.
- 4) Cláusulas potestativas.

II.3.4 CLAUSULAS QUE ESTABLECEN EL CONTENIDO MINIMO LEGAL.

En el contenido mínimo, como ya se dijo, encontramos: El nombre de los socios, el cual es esencial por que ellos son los que contratan.

La nacionalidad, es necesario mencionarla para dar cumplimiento a disposiciones constitucionales y legales complementarias, puesto que existe la prohibición o limitación de que ciertas sociedades anónimas que tengan socios extranjeros, participen en el capital social, o bien existe la limitación de que participen en determinado porcentaje.

La finalidad social, depende de la capacidad social de la sociedad, debido a que en el derecho mexicano, las sociedades cuentan con la capacidad necesaria para cumplir con su objeto.⁸⁶

La denominación, es el nombre social con el que se le va a conocer a la sociedad; la cual se podrá formar, como ya se señaló, de acuerdo a la actividad del negocio constitutivo.

La duración que ya quedó explicada, es el tiempo de vida de la sociedad.

⁸⁶RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquín. Op. cit. p. 96.

El domicilio, es el lugar en donde se encuentre asentada la administración de la sociedad.

En la sociedad anónima, el capital juega un papel muy importante, ya que la existencia y desembolso en las porciones legales o convencionales, es un aspecto indispensable para que pueda constituirse la sociedad. De ahí que se diga, que la sociedad anónima es de capital funcional. En la escritura constitutiva, debe quedar determinada la cuantía del capital, lo que cada socio aporte y su división en acciones, así como también, toda circunstancia que exprese la situación del capital.⁸⁷

Son requisitos esenciales de carácter orgánico:

La mención de comisarios. El comisario es un órgano necesario, con funciones temporales, revocables y remuneradas.

El nombramiento de comisario se toma en asamblea de accionistas, y su función es el vigilar las operaciones de la sociedad.

La Ley establece una serie de facultades a los comisarios, tales como:

I.- Cerciorarse de la legal constitución de la sociedad y de la garantía, y reportar cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas.

⁸⁷RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. cit. pp. 96 y 97.

II.- Exigir a los administradores un informe mensual, que describa la situación financiera y un estado de resultados.

III.- Debe realizar un exámen de todas las evidencias comprobatorias, para llevar a cabo la vigilancia de las operaciones que la ley determina y así rendir su informe anual.

II.3.5. FACULTADES DE LA ASAMBLEA.

La asamblea, es el órgano supremo de la sociedad, de la cual dimanar los restantes órganos sociales y a ella están sometidos.

En la asamblea, se toman decisiones de los asuntos más importantes para la sociedad. Además, acuerda y ratifica todos los actos y operaciones de la Compañía.

En las asambleas generales de accionistas, todos los socios podrán acudir; y en las asambleas especiales acudirán los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos puedan ser afectados.

Las asambleas generales de accionistas pueden ser: constitutivas, ordinarias y extraordinarias.⁸⁸

⁸⁸MANTILLA MOLINA. Roberto. Op. cit. pp. 400, 401, 434 y 436.

Del artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende la división de las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias.

De acuerdo a dicho ordenamiento legal, serán Asambleas Ordinarias, aquellas que se lleven a cabo para tratar cualquier asunto diverso, de los señalados en el artículo 182 y en especial cuando vayan a tratar los asuntos a que se refiere el artículo 181 del mismo ordenamiento legal.

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

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

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

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

Las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas son aquellas que se reúnen para tratar los asuntos a que se refiere el artículo 182 del citado ordenamiento legal.

Artículo 182.- " Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I - Prorroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de Acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X.- Emisión de bonos;
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo."

En la sociedad civil, las asambleas son Generales y deberán de ser totalitarias, por lo que deberán de asistir todos los socios y el voto deberá ser unánime en los siguientes casos: A) Para modificar el estatuto social, con fundamento en el artículo 2698 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; B) Para autorizar la cesión de partes sociales o la admisión de nuevos socios, salvo pacto en contrario, con fundamento en el artículo 2705 del citado ordenamiento legal; C) Para excluir de la sociedad a un socio, con fundamento

en el artículo 2707 del ya citado ordenamiento legal; D) Para revocar el nombramiento de un socio administrador hecho en la escritura social o póliza, con fundamento en el artículo 2711 del multicitado ordenamiento legal; y E) Para disolver la sociedad por consentimiento, con fundamento en el artículo 2720 fracción I del multicitado ordenamiento legal.

Fuera de los anteriores casos, la Ley no exige ningún quórum, ni votación, por lo que las partes deberán fijar un quórum o votación especial. Aunque sólo se requerirá de mayoría de votos y valor de partes sociales cuando los administradores realicen actos distintos a los autorizados.⁸⁹

II.3.6. CLAUSULAS MODIFICABLES POR LA VOLUNTAD DE LOS SOCIOS.

Existen preceptos, que reglamentan el funcionamiento de la sociedad, algunos son de carácter imperativo y otros son creados por la voluntad de los accionistas. La ley prevé modificaciones que pueden realizarse y en otros casos la ley es omisa, por lo que los socios podrán elegir el régimen que más les favorezca. En algunos casos, los estatutos no disponen nada, a pesar de que se trata de cláusulas especiales, lo cual no afectaría la validez de los estatutos, dado a que la ley cuenta con preceptos de carácter supletorio que sustituyen la voluntad de los socios.

⁸⁹SANCHEZ MEDAL. Ramón. *Op. cit.* pp. 391 y 392.

Este tipo de cláusulas, señalan un régimen jurídico distinto del que la ley señala en materia de organización y de derechos sociales.

II.3.7 CLAUSULAS ESPECIALES.

La sociedad, para constituirse necesita autorización previa del Ejecutivo Federal; el sistema que se lleva en México es el de autorización (permiso), la libertad está sujeta a estrictas normas que deben ser cumplidas.

Las sociedades anónimas, para constituirse necesitan obtener la autorización por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien la otorga previa la obligación de incluir la cláusula de extranjería o exclusión de socios en la escritura y en las acciones que se emitan.

De acuerdo al artículo 30 del Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana Y Regular la Inversión Extranjera, en la cláusula de exclusión, la sociedad se obliga a no tener socios extranjeros y si ello llegara a pasar, la sociedad no reconocerá la transmisión y cancelará los títulos reduciendo el capital en la cuantía de los socios extranjeros.

Artículo 30.- "... cláusula de exclusión de extranjeros", se entenderá por ella el convenio o pacto expreso, que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se estatuya que las sociedades de que se trate, no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros y sociedades sin "cláusula de exclusión de

extranjeros", ni tampoco reconocerán en absoluto, derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades".

En la cláusula de renuncia, con fundamento en el artículo 31 del anterior ordenamiento legal, los socios extranjeros que constituyan la sociedad o que en un futuro vayan a participar en su capital, renunciarán a la protección de su gobierno de origen y se someterán a las leyes mexicanas y a la competencia de los tribunales.

Artículo 31.- "Cuando en los estatutos sociales no se pacte la "cláusula de exclusión de extranjeros" se deberá estipular el convenio o pacto expreso, que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros actuales o futuros de las sociedades de que trate, se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de dichas sociedades que adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales sociedades, o bien de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones sociales que hubieren adquirido".

Todas aquellas sociedades, que quieran adquirir bienes inmuebles en la zona restringida, deberán de incluir en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros y dicha exclusión deberá aparecer en los estatutos y

acciones cuando la sociedad quiera adquirir bienes inmuebles en una zona de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las costas mexicanas, al igual para aquellas actividades que su explotación este reservada a los mexicanos de acuerdo con las leyes.

Estas obligaciones las impone la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, sin embargo posteriormente fue reformado su Reglamento, el cual ya no establece este tipo de obligaciones, pero por supremacía y jerarquía constitucional estas disposiciones quedan vigentes hasta que se reforme la citada Ley.

Las sociedades, que vayan a operar como instituciones de seguro o de fianzas, deberán obtener autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual deberá aparecer en los estatutos sociales.

Las sociedades, que vayan a explotar vías generales de comunicaciones, deberán obtener concesión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

II.3.8 CLAUSULAS POTESTATIVAS.

Son disposiciones, que pueden incluirse en los estatutos sociales o bien prescindir de ellas. Aunque, hay determinadas actividades que deben estar incluidas en estatutos sociales para que puedan llevarse a cabo, como lo son: la emisión de acciones de goce, de trabajo, preferentes de bonos de fundador, la amortización de las acciones, la restricción de la libre circulación de acciones, etc.⁹⁰

La constitución de sociedades anónimas, presuponen un conjunto de operaciones que suceden en el tiempo, las cuales como ya se dijo, pueden agruparse para asentar las bases de la sociedad. También se deberá contar con la adhesión de capitales, punto inicial y primordial para dedicarse al negocio comercial o industrial propuesto. Una vez ya previstas las bases y el capital; la sociedad contará con una organización.

Las operaciones constitutivas, pueden clasificarse en tres fases: los estatutos, la obtención de las adhesiones de los suscriptores y la constitución.

Por estatutos debe entenderse, "el conjunto de disposiciones complementarias de la ley para la organización, el funcionamiento y la liquidación de las sociedades anónimas o reformativas de las reglas generales, en los casos en que la Ley admite que existan disposiciones diversas."

⁹⁰RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin. Op. cit. pp. 97 y 98.

La definición de estatutos la confirma la Ley General Sociedades Mercantiles al citar en alguna de sus disposiciones " salvo disposición contraria de los estatutos ".⁹¹

Los estatutos, son el punto de partida fundamental para la constitución de la sociedad anónima, los cuales servirán de base para la suscripción de capitales y para regir las relaciones jurídicas que se establezcan entre los accionistas y las que surjan entre ellos y la sociedad.

De la obtención de las adhesiones de suscriptores con carácter de accionistas, se contribuirá con aportaciones para la formación del capital social, elemento indispensable para la negociación comercial o industrial que tiene como objeto la sociedad anónima.⁹²

II.4 PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN

Existen dos procedimientos distintos para constituir una sociedad anónima: la comparecencia ante Notario Público o Corredor Público y la suscripción pública. La doctrina habla de dos tipos de constitución: constitución simultánea y constitución sucesiva.

⁹¹Cit. por. RIVAROLA A. MARIO. "Estudio Jurídico Económico de la legislación Argentina." Ed. Buenos Aires" Argentina. 1918. p.130. 131 y 132.

⁹²RIVAROLA A, Mario. Op. cit. pp.152 y 153.

La constitución de la sociedad, es generalmente simultánea; los iniciadores realizan privadamente las operaciones revistiendo las formas precisadas por la Ley.

Aunque, se podrán dar adhesiones futuras que darán lugar a una reunión privada, después de que se haya pagado el capital inicial,⁹³

La sociedad anónima, se constituye por las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten los accionistas que comparecen ante Notario Público o Corredor Público. El segundo procedimiento surge en la sociedad anónima después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

II.4.1 CONSTITUCION SIMULTANEA

En la práctica, el procedimiento que se sigue para constituir una sociedad anónima, es el de constitución simultánea. La peculiaridad que presenta esta sociedad, es la escritura pública, la cual deberá de seguir las exigencias del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y las relativas a la sociedad anónima que de acuerdo al artículo 91 de dicha Ley son las siguientes:⁹⁴

⁹³ RIVAROLA A. Mario. Op. cit .197.

⁹⁴ MANTILLA MOLINA. Roberto. Op. cit. p. 351.

" I.- La parte exhibida del capital social;

II.- El número, el valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo... cuando en el contrato social se haya prevenido omitir el valor nominal de las acciones, por lo que también se omitirá el importe del capital social ... "

" III La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV La participación en utilidades concedida a los fundadores;

V El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios."

Realmente se deben de satisfacer los requisitos de las fracciones I, III y V, puesto que la fracción III no es aplicable en todos los casos, ya que el capital social podrá ser pagado íntegramente al momento de constituir la sociedad, lo cual en la práctica es muy frecuente.

II.4.2 CONSTITUCION SUCESIVA

Es raro que se adopte este tipo de constitución, aún en los casos en que la sociedad, no cuente con el capital y quiera obtenerlo mediante los recursos suministrados por el ahorro público, ya que se prefiere constituir la

sociedad anónima por medio del procedimiento simultáneo, mediante la ayuda de los bancos, que aportarán, provisionalmente, el capital, con la reserva de que se coloquen posteriormente las acciones entre su clientela.

Las personas que llevan a cargo la organización de la futura sociedad y que asumirán o no la categoría de socios, tienen el carácter de fundadores.

Los fundadores, son las personas que elaboran el programa, el cual deberá incluir un proyecto de estatutos, con los datos que vaya a contener la sociedad anónima antes de su constitución definitiva. Dicho programa deberá ser depositado en el Registro Público de Comercio.

La invitación al público para suscribir acciones se hará después de haber obtenido autorización Estatal. La Comisión Nacional de Valores, de acuerdo a los artículos 2, 3 y 5 de la Ley del Mercado de Valores, es la competente para dar este tipo de autorización⁹⁵.

Los socios, firmarán por duplicado el boletín de suscripción, el cual contendrá; los elementos que determinen al suscriptor, el número de acciones suscritas, su naturaleza y valor; la forma y términos en que el suscriptor pagará la primera exhibición, la determinación de bienes distintos al numerario, la forma de la convocatoria para la asamblea constitutiva y las reglas para celebrarse, así como también la declaración de aceptación del suscriptor al

⁹⁵MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. p. 352.

proyecto de estatutos, con fundamento en el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El acta de asamblea constitutiva, deberá protocolizarse e inscribirse en el Registro de Comercio.

II.5. REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD CIVIL

De la definición que da el Código Civil, se desprenden los requisitos del contrato de sociedad civil: capacidad para obligarse, consentimiento y aportación del fondo común.

Constituyen los requisitos esenciales de todo contrato de sociedad; sea civil o mercantil.⁹⁶

El consentimiento, sigue las reglas generales. Debe existir un *affectio societatis*.

El objeto directo, es crear derechos y obligaciones, el indirecto es muy variado como en la asociación. Puede consistir en cosas, en actos o en hechos, en el trabajo personal del socio, en dinero, bienes o derechos. En este punto cabe hacer notar que la aportación, como ya se dijo, podrá ser en propiedad o simplemente en uso o goce.

⁹⁶ Cit. por. J PONSÁ, Gil. "Tratado Teórico Práctico." Tomo I. Ed. Bosch Ronda de la Universidad de Barcelona, ed. 2da. Barcelona, España, p. 111.

El contrato de sociedad es formal, debido a que la ley exige que se lleve a cabo por escrito.

Si al momento de constituir la sociedad, se aportan bienes cuya enajenación requieran el otorgamiento de escritura pública, esta deberá de celebrarse bajo dicha formalidad.

Además, deberá de inscribirse la sociedad en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos legales hacia terceros, por lo que se requiere que conste en un documento auténtico, ya que el artículo 3005 del Código Civil para el Distrito Federal habla de escritura.

En la sociedad civil, la personalidad jurídica no depende del registro a diferencia de las sociedades mercantiles, las cuales, si dependen de su inscripción, salvo que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.

La escritura deberá contener de acuerdo al artículo 2693 del Código Civil para el Distrito Federal : "I Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse. II La razón social. III El objeto de la sociedad. IV El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir".

También, deberá contener la cláusula de renuncia de protección de gobierno extranjero a la que deberán someterse los socios extranjeros o aquellos que llegaren a ser socios durante la existencia de la sociedad, o bien,

la cláusula de exclusión de extranjeros, si la sociedad llegare a obtener bienes inmuebles dentro de la zona prohibida, y la aprobación del estatuto social.

Si al contrato de sociedad, no se le da la forma establecida o no llegare a contener los requisitos antes señalados, la sociedad será de hecho y cualquier socio, como ya quedó explicado, podrá solicitar la liquidación de la sociedad de acuerdo a las bases convenidas o conforme a lo que la ley establece, en tanto la liquidación no se lleve a cabo, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y no podrá oponerse hacia terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma.

La falta de registro del contrato de sociedad, no surte efectos en perjuicio de terceros.

El fin, deberá ser común, posible, preponderantemente y lícito.

El objeto del contrato de sociedad deberá ser lícito. Sino lo es, a solicitud de cualquier socio o de un tercero interesado, podrá pedirse la nulidad de la sociedad, lo que traerá como efecto, que la sociedad se ponga en liquidación. En este caso se tendrá que pagar en primer lugar las deudas sociales, después se les reembolsará a los socios el importe de sus aportaciones y el remanente se destinará a los establecimientos de beneficencia.

Para la constitución de una sociedad civil, se requiere como mínimo de dos personas, no existe un límite máximo de socios. Además se requiere de un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores previo a la constitución de la sociedad, con fundamento en el artículo 17 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y en los términos del artículo 27 Constitucional y la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional y su Reglamento.

En los estatutos sociales, se deberán determinar los atributos de la persona, su capital, finalidad y administración; la posible admisión o exclusión de socios, sus derechos y obligaciones y lo relacionado a la disolución y liquidación de la sociedad.⁹⁷

II.6 LA SOCIEDAD IRREGULAR

¿QUE ES UNA SOCIEDAD IRREGULAR?

Será irregular, toda aquella sociedad que no esté constituida conforme a los requisitos que señala la ley y/o que no este inscrita en el Registro Público de Comercio.

Los múltiples requisitos legales, para la creación de una sociedad, traen como resultado, en varias ocasiones, que se olvide satisfacer algunos de ellos, lo cual trae la irregularidad de la sociedad.

⁹⁷ZAMORA Y VALENCIA. Miguel A. Op. cit. pp.242, 243, 244, 245 y 245.

El problema de las sociedades irregulares no desaparecerá, ya que siempre habrá quién por su ignorancia, descuido o mala fe dejó de cumplir con normas jurídicas que son violadas.⁹⁸

II.6.1 CARACTERISTICAS

La legislación civil en su artículo 2691 contiene disposiciones que no aceptan la existencia de sociedades civiles de hecho o irregulares, a diferencia de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual en su artículo 2 reconoce los efectos y la existencia de dichas sociedades.

Por lo que sería conveniente separar los preceptos en dos apartados: 1.- Los del Código Civil que se aplican a las sociedades por falta de forma y; 2.- El de las normas aplicables a las sociedades mercantiles irregulares.

PRECEPTOS DEL CODIGO CIVIL

En la sociedad civil, la falta de forma trae el efecto de que los socios puedan pedir la liquidación.

La personalidad jurídica de la sociedad civil, como ya se señaló, no va a depender de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, a

⁹⁸MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. p.241.

diferencia de la sociedad mercantil, la cual si dependerá de la inscripción, excepto cuando se haya exteriorizado como tales frente a terceros.

2.- NORMAS PARA SOCIEDADES MERCANTILES

El concepto de la sociedad irregular, es la antítesis de la sociedad regular.

La sociedad regular, nace de la concurrencia de dos requisitos: El otorgamiento de una escritura pública o póliza y la inscripción de dicha escritura en el Registro Público de Comercio, de esta inscripción nace un efecto adicional al de la publicidad material positiva, que consiste en dotar de personalidad jurídica a la sociedad, aunque también, la tienen las sociedades no inscritas que se hayan exteriorizado como tales, convirtiéndola en un sujeto de derecho al nivel de los comerciantes individuales. A estas sociedades se les califica como regulares o legales.⁹⁹

Las que no cumplen con estos requisitos son irregulares, mas no ilegales, porque la ley les reconoce sus consecuencias como la separación de patrimonio y la no responsabilidad de los participantes en la sociedad.

La personalidad jurídica, es un privilegio que otorga el ordenamiento jurídico a las personas que hayan cumplido los requisitos que la ley establece;

⁹⁹Cit. por. GARRIGUES, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. Ed. Porrúa. ed. 7ma. México, D.F. 1984. pp. 338 y 339.

por lo que, si dichos requisitos no son cumplidos, no es lógico que se le atribuya personalidad jurídica a una sociedad que no los ha cumplido.

La ley no debe proteger a los ignorantes, incumplidos y de mala fe. Si la ley otorga beneficios a quien cumple, es ilógico que se les dé, a quienes por cualquier circunstancia, dejen de cumplir con la ley.

Cervantes Ahumada, comenta que esto deriva de la reforma de 1943, al señalar que las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica. Esto quita al poder público el poder constitutivo de la personalidad jurídica de las sociedades y da tal poder a los particulares, quienes podrán constituir sociedades sin formalidad alguna, y porque al establecer tal amplitud al arbitrio de los particulares, las disposiciones legales pasan a ser simples disposiciones que los particulares podrán o no atender a ellas.¹⁰⁰

No comparto el anterior criterio, en virtud de que la Ley trata de proteger a los terceros que contraten con la sociedad irregular y no darle poder a los particulares que se ostenten como sociedad frente a terceros.

El artículo 2 de Ley General de Sociedades Mercantiles también, habla de las relaciones internas de las sociedades irregulares, las cuales se regirán por el contrato social, y a su falta, por las disposiciones generales y por

¹⁰⁰CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. pp. 49 y 50.

las especiales de la Ley, dependiendo del tipo de sociedad que se trate, agregándose; "Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del incumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados"... "Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actuaren como representantes o mandatarios de la sociedad irregular".

Se hace sólo responsable a los administradores, los cuales algunas veces resultan insolventes, cuando los verdaderos responsables son los que constituyen la sociedad irregular, al igual el último párrafo es incorrecto, puesto que no sólo los socios no culpables de la irregularidad deben pedir que se les pague daños y perjuicios, sino también aquellas personas que hayan resultado perjudicadas por la irregularidad.

Existen sociedades irregulares, que no sólo omiten la inscripción y los requisitos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece, sino también el control administrativo, es decir el permiso que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores para que se constituya una sociedad mercantil.

Quizás la protección, que se da a las sociedades irregulares se deba al número de sociedades irregulares y repercusión en la vida económica, por lo que el legislador se vio obligado a quebrantar un sistema básico.

Sin embargo, la doctrina califica esto como error por razones de gabinete o de laboratorio jurídico.

Aunque, realmente lo que justificaría la regulación de sociedades irregulares, es la protección a terceros, que como ya se vio, no quedan comprendidos, puesto que al constituirse una sociedad irregular se da la separación de los patrimonios y la responsabilidad de socios.

El argumento, que se da en favor de la personalidad jurídica de la sociedad irregular, es el que los terceros que hayan contratado con la sociedad y adquirido bienes a nombre de esta demanden a los verdaderos dueños, o sea, a los socios para poder ejercitar sobre los bienes y como faltarían registros los socios podrían ser desconocidos u ocultos.

No obstante, Cervantes Ahumada, dice que para proteger los intereses de los terceros no es necesario otorgar la personalidad jurídica a la sociedad irregular, ya que son los socios los que han originado una situación aparente y ellos mismos son los que actúan tras de la responsabilidad de la sociedad irregular. Por lo tanto, la resolución judicial que se dicte contra tal sociedad lo podrá afectar. De ahí que la ley deba ser reformada para ser lógica, consecuente con el sistema y con la naturaleza. A su vez, se establece que respecto a las sociedades irregulares se debería señalar: a) Que este tipo de sociedades no tenga personalidad jurídica; b) Que tanto los socios como los administradores de la sociedad irregular, sean responsables ilimitada y solidariamente frente a terceros de buena fe, de las actividades que se lleven a

cabo a nombre de la sociedad; c) Que los terceros demanden directamente a la sociedad irregular y que los responsables del resultado del juicio sean los socios y representantes. Aquí los terceros estarían utilizando una representación aparente que los mismos responsables habían establecido.

El Código de Comercio de Guatemala, da la respuesta al problema de nuestra ley, puesto que señala: "Las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aún cuando se haya exteriorizado como tales frente a terceros no tendrán existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales".¹⁰¹

Cervantes Ahumada, no reconoce la existencia a algo que no ha cumplido con los requisitos que marca la ley y a su vez, esta disposición hace responsable a los contratantes, quienes por lo general, son los responsables de la constitución de la sociedad irregular.

II.7 TIPOS DE SOCIEDADES IRREGULARES.

II.7.1 SOCIEDAD NO INSCRITA.

El régimen de las sociedades irregulares, que no han sido inscritas en el Registro Público de Comercio, consten o no en escritura pública, lo estableció el decreto del 31 de diciembre de 1942 al adicionar el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual señala que las sociedades

¹⁰¹CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. pp.50, 51 y 52.

no inscritas en el Registro Público de Comercio y que se hayan exteriorizado como tales a terceros, consten o no en escritura pública, gozarán de personalidad jurídica. Con esto la ley está reconociendo la existencia de este tipo de sociedades.

De lo anterior se concluye:

a) Las sociedades irregulares, tienen validez aunque no hayan cumplido alguno de los requisitos de forma, ya que esto no altera la eficacia interna del contrato.

b) Las sociedades irregulares, que se hayan exteriorizado frente a tercero, tienen personalidad jurídica.

c) Los socios, podrán demandar la acción de inscripción de la sociedad, o en su defecto, podrán separarse de la sociedad.

Las sociedades irregulares, están sujetas a diferentes sanciones como:

a) Los administradores responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las operaciones que se lleven a cabo a nombre de la sociedad, punto ya discutido anteriormente.

b) La anterior responsabilidad, la tendrán los que sin ser administradores operen en nombre colectivo.

c) También, responden ilimitadamente los socios, sean o no administradores culpables de la irregularidad de la sociedad.

d) Se puede obligar la regularización de la sociedad, sino se lleva a cabo, los que estén inconformes podrán exigir su separación de ella.

e) En caso de insolvencia, la sociedad no podrá gozar de los beneficios de la suspensión de pagos, ya que la quiebra se considerará como fraudulenta y además, trae como efecto la responsabilidad ilimitada de los socios.

II.7.2 SOCIEDAD DE FIN ILICITO

La finalidad que persigue la sociedad debe ser lícita, si no lo fuere, es decir, si el fin fuera en contra de las leyes del orden público o las buenas costumbres, la nulidad de la sociedad podrá ser solicitada en cualquier momento, por cualquier persona, incluso del Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que tuviere lugar, ya que este es el único caso en el que según la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad inscrita puede ser declarada nula. El régimen de este tipo de sociedades lo establece el artículo 3 de la mencionada Ley, que dispone la inmediata liquidación de sociedades con un fin ilícito.

Declarada la nulidad, la sociedad se pondrá en liquidación, la cual se imitará al haber social para pagar las deudas de la sociedad, el remanente se aplicará para el pago de la responsabilidad civil o, en su defecto, será entregado a la beneficencia pública.

Los pactos ilícitos, como la no repartición de beneficios o pérdidas, son motivo de inexistencia de los mismos, ya que no producirán efecto legal.¹⁰²

II.7.3 SOCIEDAD INSCRITA PERO CON DEFECTOS EN SU CONSTITUCION.

La inscripción de la sociedad en el Registro Público Comercio, implica el cumplimiento de requisitos exigidos por la Ley; por lo que no puede hablarse de irregularidad en una sociedad. Sin embargo, la inscripción pudo haberse llevado a cabo con defectos de forma o de fondo. El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala, que las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio, no podrán declararse nulas. Por lo que la sociedad será válida aunque el consentimiento del socio se haya exteriorizado por error, violencia o dolo.

Esta disposición se justifica, ya que se trata de proteger a los terceros que contratan con la sociedad, puesto que ellos suponen la legitimidad de su existencia por estar inscrita y les podría afectar que la sociedad desapareciera por un vicio constitutivo.

¹⁰²RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquin. Op. cit. pp.59 y 60.

En el proyecto del Código de Comercio, se acepta la disolución de la sociedad, si no puede subsistir por ser nula alguna de las declaraciones de voluntad que participaron para constituirla.¹⁰³

También, se puede presentar la irregularidad después de haber sido inscrita la sociedad, es decir, en su tiempo de vida, se puede quedar la sociedad con un sólo socio (unimembre), tener un capital inferior al señalado en la ley; o bien no contar con alguno de los requisitos de existencia señalados en el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el caso de las sociedades mercantiles.

II.7.4 SOCIEDAD NO INSCRITA QUE CONSTA EN ESCRITURA PUBLICA O POLIZA.

La ley, da la solución a este tipo de irregularidad, pues es al socio a quien se le da la acción para demandar en vía sumaria la inscripción de la sociedad, si esta no fue inscrita en el término de quince días a partir de su fecha.¹⁰⁴

II.7.5 SOCIEDADES CIVILES CON FIN MERCANTIL

Las sociedades de forma civil, que realizan habitualmente actos de especulación comercial deberán considerarse sociedades mercantiles

¹⁰³MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. pp.242 y 243

¹⁰⁴MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. p. 244.

irregulares, puesto que estas sociedades contradicen la definición del artículo 2688 del Código Civil para de Distrito Federal, de ahí que sea importante el fin que persigan las sociedades civiles y la forma que adopten las mismas.

Estas sociedades, se deberán someter a las reglas del tipo de sociedad que de acuerdo a su fin adoptaron, es decir, si se sometían antes a las reglas del Código Civil para el Distrito Federal, ahora deberán someterse a las contempladas en el Código de Comercio; de acuerdo al artículo 2695 del Código Civil.¹⁰⁵

II.7.6 SOCIEDAD MERCANTIL CON FINALIDAD CIVIL

El artículo 4 de Ley General de Sociedades Mercantiles, habla de la forma de las sociedades es decir, señala que tipo de sociedades podrán ser consideradas como mercantiles, por lo que en esta disposición no se habla del fin.

El anterior artículo, concuerda con el artículo 3 del Código de Comercio puesto que señala: "Se reputan en derecho comerciantes: ... II Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles". La forma en las sociedades mercantiles prepondera sobre el fin, ya que esto es lo que determina la naturaleza de esta clase de sociedad.¹⁰⁶

¹⁰⁵MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. pp. 189 y 190.

¹⁰⁶MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. p. 190.

Directamente, la ley adopta un criterio formalista, pero indirectamente un criterio finalista, puesto que la finalidad le da carácter de comerciante a las sociedades civiles que realizan actos mercantiles. Por lo que a este tipo de personas se les considera sociedades irregulares.

II.8 CONSECUENCIAS

La irregularidad de una sociedad, en el aspecto externo acarrea consecuencias importantes.

1.- La primera consecuencia, es la falta de personalidad, como excepción, se les otorgará a los que se hayan exteriorizado como tales ante terceros, por lo que estarán sujetos a un régimen especial, según la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

2.- La segunda consecuencia, es frente a los socios y consiste en que los socios culpables están obligados al pago de daños y perjuicios que causen a los socios no culpables. La responsabilidad de estos socios es distinta a la sociedad irregular, la responsabilidad es individual a cada socio culpable, excepto, cuando se cause daño en común a los socios inocentes, en donde la responsabilidad será solidaria.

3.- La tercera consecuencia, es respecto a los representantes de la sociedad irregular, que por un lado responden personalmente frente a

terceros, de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente del cumplimiento de los actos que estos hubiesen celebrado. De dicho cumplimiento, la sociedad responde como principal obligada y los representantes subsidiariamente, por lo que responden, la sociedad y los administradores, solidariamente. Los representantes, responden con su patrimonio por los actos jurídicos que hubiesen celebrado, por lo tanto, no responden en general de las deudas sociales como la sociedad, sino sólo por aquellas en que representaron a la sociedad. La responsabilidad de estos representantes, es distinta a la de los socios colectivos o de responsabilidad ilimitada, debido a que estos responden de todas las obligaciones sociales y caen en quiebra junto con la sociedad.

Los representantes de la sociedad irregular, también responden personalmente frente a los socios no culpables de la irregularidad, sin ser subsidiaria, solidaria, ni ilimitadamente la responsabilidad. Los administradores no caen en quiebra como la sociedad.

La sanción de la responsabilidad ilimitada de los representantes frente a terceros, así como la responsabilidad frente a los socios por los daños y perjuicios que estos sufran, puede ser ilusoria, si carecen de bienes propios, o los que tengan resulten insuficientes, y mayor aún si la garantía que exige el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a los gerentes y administradores en la práctica es inexistente o irrisoria.

El artículo 2 del anterior ordenamiento legal, protege la buena fe de un tercero y da a este, acción contra los encargados de la gestión social, mas no contra la sociedad.

4.- La sociedad irregular, que omita el cumplimiento de sus obligaciones, está sujeta a una quiebra culpable, por lo que no podrá ser considerada como fortuita, sino fraudulenta y no tendrá el beneficio paraconcursal de la suspensión de pagos, puesto que no podrán presentar " los documentos que la Ley de Quiebra dispone en la forma, supuestos y plazos señalados", debido a que el artículo 8 señala, que en la demanda de una sociedad deberá acompañarse copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro Público de Comercio, si existen.

En resumen, las sanciones concursales en el caso de las sociedades irregulares afectan a la sociedad, ya que no puede acogerse a la suspensión de pagos; la quiebra es culpable; no procede la extinción de la quiebra por convenio; afectan a los representantes sociales contra quienes procedería las penas de prisión y de responsabilidad social, esto no afecta a los socios no culpables o inocentes de la irregularidad.

5.- El régimen jurídico de las sociedades irregulares, se estructura principalmente para proteger a los terceros, tal como lo establecen los artículos 2 párrafos cuarto y quinto y 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que se refieren a terceros, en tanto a su defensa y salvaguarda.

Para los efectos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "Tercero" es toda aquella persona que entra en relaciones con quien sí es parte del negocio, por lo que no debe considerarse como tercero, sino como parte, los socios y la sociedad misma con personalidad jurídica distinta, al relacionarse con ellos; por lo tanto, son terceros quienes no son socios, pero que de algún modo tienen que ver con las relaciones jurídicas de la sociedad o con sus socios.

El artículo 26 del Código de Comercio, señala que los documentos que deban inscribirse, en este caso la escritura constitutiva, y no se inscriban, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen, por lo que no producirán efectos hacia terceros.

Esta disposición, no debe aplicarse a las sociedades irregulares, ya que como se señaló, el régimen legal de estas sociedades se estableció principalmente para proteger a los terceros, por lo que dicho principio chocaría con la personalidad jurídica que otorga el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a las sociedades irregulares.

De acuerdo a los artículos 2 y 7 del ya citado ordenamiento legal, los representantes o mandatarios de la sociedad, asumirán responsabilidad legal solamente cuando los actos y contratos sean ajenos a los concernientes a la calidad de socio.¹⁰⁷

¹⁰⁷BARRERA GRAF. Jorge. Op. cit. pp. 260, 261, 264, 265, 266, 271, 272 y 273.

La protección a terceros, se basa en la buena fe, es decir, se presume que ellos no tienen conocimiento de la irregularidad de la sociedad.

III. LA TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES.

CAPITULO TERCERO

III. LA TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES.

III.1 ¿QUE ES LA TRANSFORMACION?

La Ley General de Sociedades Mercantiles, no da un concepto de "transformación", ya que sólo establece en su artículo 227 que tipos podrán adoptar las sociedades mercantiles.

Artículo 227 " Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1º podrán adoptar cualquier tipo legal. Así mismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable".

Ante esto, cabe hacer la aclaración, que la sociedad de capital variable, no es un tipo de sociedad, sino una "modalidad" que pueden adoptar las sociedades enumeradas en las anteriores fracciones de dicho ordenamiento.

Mas que nada, el problema de la transformación se presenta por la falta o escasa regulación, o bien , por equiparar las disposiciones de otra figura completamente distinta (fusión) a la transformación, debido a esto, la doctrina ha tratado de explicar dicha figura, surgiendo entre ella varias opiniones opuestas, tal como lo es el caso del tema principal de esta tesis. ¿ Se puede transformar una sociedad anónima en una sociedad civil? punto que será discutido más adelante.

Etimológicamente, la palabra transformación viene del latín "trans" que significa al otro lado y de "forma" que quiere decir forma o aspecto, por lo que se entiende que la transformación significa cambiar de forma o aspecto.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, en su curso de Derecho Mercantil, señala que "la transformación de sociedades es un fenómeno jurídico de cambio de forma de una sociedad mercantil; es decir, la sociedad deja la forma que tiene para recibir cualquiera otra de las reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles".¹⁰⁸

Garrigues Joaquín, en su curso de Derecho Mercantil, establece que " la transformación consiste en el cambio experimentado por una compañía que pasa de un tipo de sociedad a otro distinto del que tenía, conservando, sin embargo, la misma personalidad jurídica".¹⁰⁹

¹⁰⁸RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. cit. p. 222.

¹⁰⁹GARRIGUES, Joaquín. Op. cit. p. 575.

De acuerdo a los anteriores conceptos, el concepto de "transformación" que yo propongo es el siguiente: La "transformación", es una declaración unilateral de voluntad de cambio de régimen jurídico de una persona moral, o bien, la sociedad deja la forma que tenía para cambiar a cualquiera de las sociedades; mercantiles, de derecho público o a una sociedad civil, en su caso, conservando, no obstante, la misma personalidad jurídica.

Sin embargo, y como se verá más adelante, la sociedad anónima no sólo podrá adoptar los tipos de sociedades mercantiles, sino también en sociedad de derecho público, o como lo es en este caso, transformarse en una sociedad civil.

En la Transformación, la sociedad conserva la personalidad jurídica, puesto que es un dato esencial para el ordenamiento jurídico.

Esto es, lo que distingue la transformación de una sociedad y la disolución de una sociedad y simultáneamente la constitución de una nueva sociedad con el patrimonio de una sociedad disuelta, ya que en este caso no se conserva la personalidad jurídica.

Uno de los problemas que enfrenta la transformación, es la afectación a socios y acreedores, ya que sus derechos se pueden ver

afectados. Se deberá de asegurar que no se evadan las normas establecidas con relación a la constitución de sociedades.¹¹⁰

El derecho mexicano, no fija en sí un procedimiento propio para la transformación, pues señala que se aplicarán las mismas disposiciones de la fusión.

Los requisitos para la transformación varían, naturalmente, atendiendo a la naturaleza de la sociedad que ha de transformarse.

Para las sociedades colectiva o comanditaria, se necesita el consentimiento de todos los socios colectivos y por lo que respecta a los socios comanditarios se atenderá a lo que diga la escritura social.

En el caso de las sociedades anónimas y en el de las sociedades de responsabilidad limitada, el acuerdo de transformación se deberá tomar como los acuerdos de modificación de los estatutos o escritura social.

III.2. PROCESO DE TRANSFORMACION

En cuanto al procedimiento de transformación, se aplicarán las normas que la ley señala para la fusión.

¹¹⁰GARRIGÜES, Joaquín. Op. cit. pp. 575 y 576.

En primer lugar debemos señalar, cual es el órgano competente para tomar el acuerdo de transformación, siendo éste la Asamblea General de Accionistas (socios).

Con fundamento en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, fracción VI se desprende que para tomar el acuerdo de transformación en la sociedad anónima es competente la Asamblea General Extraordinaria de accionistas.

Dicha ley señala, que los administradores o consejo de administración o comisarios tendrán que hacer la convocatoria en el periódico del domicilio de la sociedad para que reúnan a los socios o accionistas y así, deliberar sobre la Orden del día, en este caso sobre la transformación.

Se requerirá en la primera convocatoria la asistencia de accionistas que represente más del 75% del Capital Social y los acuerdos deberán ser tomados por el voto favorable de accionistas que representan más del 50% del Capital Social.

En la segunda convocatoria, no se prevé quórum de asistencia, las resoluciones sólo serán válidas, si se toman por acuerdo afirmativo de accionistas que representen más del 50% del capital social, esto por lo que se refiere a sociedades anónimas.

La ley señala, que el acuerdo de transformación se inscriba en el Registro Público y se publique, junto con el último balance, en el periódico del domicilio de la sociedad.¹¹¹

Para que tenga eficacia la transformación de las sociedades mercantiles, se exige que el acuerdo de transformación se lleve a cabo en escritura pública y posteriormente, como ya se señaló, inscribirse. En la escritura se deberá expresar las circunstancias para la primera inscripción, es decir, el tipo de sociedad que se vaya a adoptar.

A su vez se exige:

1-. Que el acuerdo de transformación, se publique tres veces en el Boletín Oficial del Estado, y en los periódicos de mayor circulación en que la sociedad tenga su domicilio.

2-. Que la escritura pública, que haya de inscribirse, además del acuerdo de transformación, contenga:

a) Las menciones que la ley exige para la constitución de la sociedad que haya de adoptarse;

b) El balance general cerrado el día anterior al del acuerdo de la transformación.

¹¹¹MANTILLA MOLINA Roberto. Op. cit. 255.

c) La relación de los socios que hayan optado por separarse y el capital que representen, y

d) El balance cerrado del día anterior al otorgamiento de la escritura.¹¹²

De acuerdo al artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda modificación a los estatutos del contrato de sociedad se llevará a cabo ante Notario Público, o Corredor Público, según la Ley Federal de Correduría Pública.

El permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ya no es necesario para la transformación de sociedades, de acuerdo al artículo 33 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Tampoco será necesaria, la orden judicial para poder registrar el testimonio de la escritura constitutiva o de protocolización.

III.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSFORMACION.

Para determinar la naturaleza jurídica de la transformación de las sociedades, se tuvo que consultar algunas tesis jurisprudenciales, debido a

¹¹²GARRIGUES, Joaquín. Op. cit. pp. 577 y 578.

que en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles hay una contradicción.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES .

"Respecto a la fusión y la transformación de las sociedades, la ley se limita a formular un pequeño número de disposiciones.

En lo general, tanto la fusión como la transformación, están regidas por las mismas reglas, pues aunque es verdad que existe entre ambas la diferencia fundamental de que la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión no, necesariamente se pensó que esa diferencia no impedía que, en lo que toca a las materias que la Ley trata, tanto la transformación como la fusión de sociedades recibieran una reglamentación análoga. Sin embargo, es conveniente anotar que, precisamente porque la transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que la fusión, sólo ella da lugar, según ya queda indicado antes, al derecho de retiro.

La disolución de las sociedades, de acuerdo a las orientaciones de la doctrina, se reglamenta de distinta manera cuando se produce de pleno derecho con la expiración del término fijado en el contrato social, de cuando proviene de una decisión que los socios tomen o del reconocimiento que los órganos sociales lleven a cabo sobre que ha ocurrido alguna de las otras

causas que el proyecto consigna y que son las mencionadas en los incisos segundo, cuarto y quinto del artículo 229.

En el primer supuesto, si los socios han dejado expirar el término fijado en el contrato para la duración de la sociedad, sin haber prorrogado oportunamente dicha duración, únicamente podrán organizar una nueva sociedad; pero ya no prolongar la vida de la primitiva. Esto explica que la ley no exija en tal hipótesis la inscripción en el Registro, dado que como el contrato social debe contener entre sus requisitos de esencia, la expresión de lo que debe durar la sociedad (fracción IV del artículo 6), los terceros pueden en todo momento determinar si una sociedad debe estimarse ya como incapacitada para iniciar nuevas operaciones.

En cambio, como en los otros casos , aun habiéndose presentado ya la causa de disolución, los socios pueden o bien cambiar el objeto de la sociedad o admitir nuevos socios o reconstituir el capital, es necesario hacer saber a los terceros la disolución.

La Ley, dedica un capítulo a la liquidación de sociedades en el que figuran preceptos válidos y para todos los tipos, abandonándose así el criterio del Código en vigor, en el que se hallan dispersas las reglas relativas a esta materia, no obstante que existen problemas comunes que deben ser resueltos de manera uniforme.

Conviene señalar como una de las innovaciones más importantes, la contenida en el artículo 243, que establece una indispensable medida de protección para los terceros."

SOCIEDADES MERCANTILES. NATURALEZA DE LA TRANSFORMACION.

A pesar de que los autores del proyecto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, hayan opinado como exposición de motivos, que la transformación de una sociedad da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando, pues esa opinión, sobre efectos o naturaleza de la transformación de sociedades mercantiles, es contraria al texto y al espíritu de los preceptos legales que reglamenta la transformación de las sociedades mercantiles no es aplicable el Artículo doscientos veintiséis de la Ley mencionada que rige esta materia."

5a. Sala.- Tomo LXXVIII, Pág. 125.

La anterior tesis explica la contradicción que existe en la Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo tanto, la transformación no da nacimiento a un sujeto distinto .

SOCIEDAD. TRANSFORMACION DE INAPLICABILIDAD DEL
ARTICULO 226 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Por tratarse de un simple caso de transformación o cambio de forma legal de Sociedad Mercantil, con el consiguiente cambio de denominación o razón social, no es el caso de disolución y liquidación de una sociedad mercantil para extinguirla y de creación a otra nueva, sino que tiene que concluirse que se trata del mismo sujeto activo de las obligaciones contraídas por el demandado, el cual sujeto a persona jurídica, en su calidad de persona moral pudo transformarse , esto es, cambiar de forma legal, conservando su patrimonio de manera que el mismo activo y pasivo que tuvo la sociedad acreedora en su organización inicial de Sociedad de Responsabilidad Limitada es el que corresponde al adquirir la forma de Sociedad Anónima.

5a. Sala. - Tomo LXXXI, Pág. 115.

Una vez ya citadas las anteriores tesis jurisprudenciales, se deduce que se trata de una declaración unilateral de voluntad, por la cual se modifica el régimen jurídico aplicable a las sociedades mercantiles, en el que las sociedades conservan su patrimonio y personalidad jurídica.

III.3 .1 .CARACTERISTICAS.

En el Derecho mexicano, la sociedad resultante de la transformación jurídicamente hablando, es la misma que la transformada, mas no en cuanto a la forma interna.

Los puntos más importantes para la transformación, son los siguientes: La protección de los acreedores de la sociedad que vaya a transformarse, cuyos intereses pueden verse afectados por la transformación; La protección de los accionistas frente a la transformación. El artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, protege a los accionistas minoritarios de la sociedad anónima que vaya a transformarse, ya que pueden pedir el retiro y como último punto, el aseguramiento para que no se evadan en la transformación las normas relacionadas a la constitución de sociedades.

La constitución, se sujetará a las normas que regulan la constitución de la sociedad a cuyo genero haya de adoptarse.

III.3.2 EN LA TRANSFORMACION NO SE TRANSMITE EL PATRIMONIO.

En las legislaciones alemana y austríaca, la transmisión del patrimonio se distingue de la transformación, en que, en esta última no cambia la identidad de la sociedad transformada, mientras que en la transmisión del

patrimonio se dan dos sujetos: La sociedad transmitente del objeto y el sujeto que lo recibe, en esta figura no se pueden identificar ni reunir entre sí.¹¹³

En efecto, la idea que toma Frisch Philipp Walter se comparte, puesto que en la transformación lo que cambia es el régimen jurídico interno, es decir, la forma más no la esencia, ya que subsisten los derechos susceptibles de transmitirse y las obligaciones de la sociedad, por lo que en la transformación no se trasmite el patrimonio.

En el derecho alemán, la fusión se distingue de la transmisión de patrimonio porque en la primera los accionistas de la sociedad anónima absorbida, podrán participar en la sociedad creada como resultado de la fusión o en la sociedad que subsista. Esto se aplica de forma análoga a la "transformación transmitente", mientras que en la transmisión de patrimonio, no se da tal participación.

La contraprestación de la sociedad anónima, resultante de la fusión o transformación, consiste en la entrega de acciones a los socios de la sociedad anónima absorbida en la fusión, mientras que en la transmisión de patrimonio la contraprestación puede consistir en otro objeto.

Dada la omisión en el Derecho mexicano, de una institución legal propia para la regulación de la transmisión del patrimonio de la sociedad

¹¹³Cit. por. FRISCH PHILIPPS, Walter. "La sociedad Anónima Mexicana". Ed. Porrúa. ed. 2da. México. D.F. 1982. pp. 465, 466 y 468.

anónima, se aplicarán, normas estatutarias que establezcan una organización para los órganos de administración, por parte de la asamblea general para enajenar.¹¹⁴

III.3.3 LA TRANSFORMACION EN EL DERECHO TRIBUTARIO

En el Derecho Tributario Mexicano, la transformación de sociedades no se encuentra gravada por ningún impuesto, esto se justifica por la subsistencia de la personalidad jurídica, pues es el mismo sujeto jurídico. No existe ninguna disposición que grave la transformación.

La transformación, no se encuentra gravada, así como también cuando se transmiten bienes que por su naturaleza no son gravables, por lo que tampoco se deberá pagar impuesto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En un tiempo, a las personas morales mercantiles se les gravaba diferente que a las sociedades civiles. De ahí, se desprendió la idea de que si una sociedad mercantil podía transformarse en una sociedad civil.

III.4 CLASES DE TRANSFORMACION.

La transformación de sociedades mercantiles se da cuando una sociedad de este carácter adopta otro tipo de sociedad mercantil, como lo son:

¹¹⁴FRISCH PHILIPPS, Walter. Op. cit. p. 468.

La sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones. Cada sociedad cuenta con características peculiares, tanto en lo relativo a la organización como en la situación de los socios.¹¹⁵

Las anteriores sociedades podrán adoptar la modalidad de Capital Variable, excepto la cooperativa la cual forzosamente será de Capital Variable.¹¹⁶

La ley, comete un error al hablar de transformación de Capital Variable, como tipo de sociedad ya que no es un tipo sino una modalidad que pueden acoger las sociedades mercantiles.

La transformación, no tiene limite en cuanto al cambio de una forma a otra, son intercambiables, siempre y cuando se cumplan las condiciones que para cada una de ellas se requiera.¹¹⁷

Mantilla Molina Roberto, señala que: "La colectiva tiende a transformarse en comandita simple (por la muerte o retiro de los negocios de uno de los socios) o en la limitada. La comandita suele transformarse en limitada o en comandita por acciones, y esta y la limitada tienden a transformarse en anónima." (Y viceversa) . Sin embargo, la responsabilidad de

¹¹⁵GARRIGUES. Joaquín. Op. cit. p. 575.

¹¹⁶CERVANTES AHUMADA. Raúl. p. 189.

¹¹⁷RODRIGUEZ RDRIGUEZ. Joaquín. p. 222.

los socios en una sociedad colectiva es distinta a la de la sociedad anónima, ya que estos responden en forma subsidiaria, solidaria e ilimitadamente. ¹¹⁸

III.4.1 TRANSFORMACION DE SOCIEDADES DE DERECHO PRIVADO A SOCIEDADES DE DERECHO PUBLICO Y VICEVERSA

La administración pública paraestatal, se compone de organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y minoritaria, así como también de figuras que se asimilan a las de participación mayoritaria.

El artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, da un concepto de empresas de participación estatal mayoritaria señalando que son aquellas que cumplen con los siguientes requisitos: a) Que el Gobierno Federal, una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente aporten o sean propietarios de más del 50% (Instituciones nacionales de seguros o de fianzas, por mencionar algunos); b) Que en el capital social, existan acciones de serie especial que sólo puedan estar suscritas por el Gobierno Federal; y c) Que al Gobierno Federal, le corresponda nombrar a la mayoría del Consejo de Administración, junta directiva u órgano de gobierno.

Por lo tanto, la transformación de una sociedad de derecho privado a sociedad de derecho público, se da desde el momento en el que la primera incurre en alguno de los supuestos señalados en el párrafo anterior.

¹¹⁸MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. p 256.

La finalidad de la empresa pública, es distinta a la finalidad de la empresa privada. La primera es como la del Estado mismo, es en beneficio de la colectividad y en cumplimiento de los fines del mismo Estado.

No obstante, el Estado puede adquirir acciones de sociedades anónimas privadas como lo es el caso de Teléfonos de México y de la nacionalización de negociaciones.

El régimen de las sociedades anónimas públicas, o de economía mixta, también es aplicable a las sociedades anónimas privadas dedicadas al ejercicio de operaciones bursátiles, rigiéndose por la Ley del Mercado de Valores, por citar alguna, apartándose dicha ley de las disposiciones que por el tipo social le corresponde de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esto se debe a la finalidad, por ser distintas a las ordinarias.

La transformación de una sociedad de derecho público a derecho privado, se da desde el momento en el que la primera incurra en los siguientes supuestos: a) Cuando el Gobierno Federal ya no participe en el capital social de en forma mayoritaria; b) Cuando ya no existan acciones especiales que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal y; c) Cuando la mayoría del Consejo de Administración, ya no sea nombrada por el Gobierno Federal.

III.4.2 TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS A SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO.

Los días 1 y 2 de septiembre de 1982, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto que estableció la Nacionalización de la Banca Privada.

El artículo primero de dicho Decreto, expropió el patrimonio de " las instituciones de crédito privadas a las que se les haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito".¹¹⁹

Debido a lo anterior, se tuvo que transformar a las Sociedades Anónimas que prestaban el servicio de Banca en Sociedades Nacionales de Crédito, por lo que se transformaron, vía decreto, el día 29 de agosto de 1983, surtiendo efecto hasta el día 31 de agosto.

Para llevar a cabo esta transformación, no se realizó el procedimiento normal, sino que fue por expropiación (causa de utilidad pública) que se transmitió la totalidad del activo y pasivo de cada uno de los bancos nacionalizados. Esto es la base para afirmar, que una sociedad de derecho privado puede transformarse en una sociedad de derecho público y viceversa.

¹¹⁹BARRERA GRAF, Jorge. Op. cit. p.161.

En la actualidad, ya no son instituciones públicas, sino privadas. El Gobierno ya no es poseedor del capital de los bancos, ya que ahora pasaron a manos de los particulares, debido a que el año pasado los bancos salieron a la venta, teniéndose que transformar de sociedades de derecho público a sociedades de derecho privado.

Un caso en concreto, es el Bancomer, que se transformó de sociedad nacional de crédito a sociedad anónima, de acuerdo al Decreto publicado en Diario Oficial de la Federación el día 17 de octubre de 1991, señalando en su artículo primero, que dicho banco conservará la misma personalidad jurídica y patrimonio.

De acuerdo al artículo séptimo de los transitorios de la Ley de Instituciones de Crédito, el Ejecutivo Federal expedirá en un plazo de trescientos sesenta días contados a partir de la vigencia de esta Ley, los decretos mediante los cuales las Sociedades Nacionales de Crédito, e Instituciones de Banca Múltiple se transformarán en sociedades anónimas, determinando las siguientes bases:

I.- Los Consejos Directivos, con opinión de las comisiones consultivas y de los dictámenes de los comisarios, someterán a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para dictar los acuerdos de transformación, que deberán contener los estados financieros de las sociedades, las bases para realizar el canje de los certificados de aportación

patrimonial por acciones y los acuerdos para el procedimiento de la transformación;

II.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará la forma y términos para llevar a cabo la transformación, cuidando los intereses del Público;

III.- Los acuerdos de transformación, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de mayor circulación en la plaza del domicilio de la sociedad, las transformaciones surtirán efectos en la fecha en que se indique en los decretos correspondientes;

IV.- Los acreedores de las sociedades, no podrán oponerse a la transformación;

V.- Los decretos a los que se ha venido haciendo referencia y los acuerdos de transformación, se deberán inscribir en el Registro Público de Comercio;

VI.- Los aspectos corporativos de las instituciones, mientras se lleven a cabo las transformaciones, se regirán por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y demás disposiciones vigentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

VII.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicará en el Diario Oficial de la Federación, los términos para celebrar las asambleas de accionistas de las Instituciones de Banca Múltiple, a fin de que se aprueben los estatutos de las instituciones;

VIII.- La conversión, de certificados de aportación patrimonial en acciones, se llevará a cabo en el momento en el que surta efectos la transformación;

IX.- Los directores generales, consejeros y comisarios de las series "A" y "B" de la Sociedades Nacionales de Crédito e Instituciones de Banca Múltiple, continuarán en funciones en tanto no se hagan las nuevas designaciones y los designados no tomen posesión de sus cargos;

X.- Al transformarse, las Instituciones de Banca Múltiple conservarán la misma personalidad jurídica y patrimonio, el carácter laboral y fiscal. no tendrán modificación;

XI.- Los derechos y obligaciones de los trabajadores de las sociedades que se transforman no sufrirán, modificación alguna;

XII.- Se entenderán referidas a las Instituciones de Banca Múltiple, sociedades anónimas, las inscripciones y anotaciones marginales de cualquier naturaleza efectuadas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio,

así como en cualquier otro registro, relativas a las Instituciones de Banca Múltiple, Sociedades Nacionales de Crédito;

XIII.- Llevada a cabo la transformación, cuando las leyes y disposiciones administrativas hagan mención a las Instituciones de Banca Múltiple, Sociedades Nacionales de Crédito, se entenderá que se hace a las Instituciones de Banca Múltiple, Sociedades Anónimas.

Los anteriores puntos se establecieron para transformar a Bancomer en sociedad de derecho privado.

III.4.3 TRANSFORMACION DE SOCIEDADES MERCANTILES A SOCIEDADES CIVILES.

Para aprovechar ventajas fiscales, en un tiempo se estuvieron dando las transformaciones de sociedades comerciales a sociedades civiles, de ahí que se cuestionara la pregunta de que si en la práctica es válido este tipo de transformación; o si en esta transformación operaba la disolución y, consecuentemente, la liquidación de la sociedad.

Mantilla Molina, considera lícita la transformación de una sociedad mercantil a una sociedad civil, sin que surja una nueva persona jurídica diferente, y para sustentar su criterio se apoya en las siguientes razones:

a) El artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no es expreso, permite que cualquiera de las sociedades constituidas conforme al artículo 1 adopte cualquier "tipo legal". La sociedad de naturaleza civil es un "tipo legal".

b) Los derechos de los socios están protegidos; la transformación no aumenta sus obligaciones sin que ellos den su consentimiento; se condiciona el acuerdo unánime; el socio podrá retirarse si está inconforme.

En la sociedad de responsabilidad limitada, se debe distinguir, si dicha transformación implica un aumento en la responsabilidad de los socios y si es así, se requerirá de un acuerdo unánime. En caso contrario se deberá obtener únicamente el voto favorable de las tres cuartas partes del capital social, con fundamento en el artículo 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para la sociedad anónima, el acuerdo deberá ser favorable, por lo menos de las tres cuartas partes del capital social y se concede a los accionistas inconformes, el derecho de retiro, con fundamento en el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

c) Los acreedores están, salvaguardados: por la publicidad y por el derecho de oposición.

d) El aplicar otra Ley no implica el cambio de la naturaleza de la personalidad social. La Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé el

cambio de nacionalidad de la sociedad anónima, como modificación de estatutos; cambio que implica el aplicar otra ley.¹²⁰

Comparto la opinión de Mantilla Molina, la Ley es abierta, por lo tanto, al no especificar el tipo legal le puede dar pauta a la sociedad civil, sin crear controversia, ya que el artículo 2695 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, determina el principio de forma, es decir, las sociedades podrán ser civiles o mercantiles dependiendo de la forma que se le de en relación al artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El principio de forma al que se hizo mención en el párrafo anterior, lo encontramos en La Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles: " El proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades."

Por otro lado, el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal fundamenta la transformación de sociedades civiles a sociedades mercantiles, pues señala que una sociedad de naturaleza civil no puede tener un fin comercial, ya que contravendría la finalidad de este tipo de sociedad, por lo tanto, si una sociedad civil tiene una finalidad que implique una especulación comercial, será válido, hablar de este tipo de transformación, porque de lo contrario estaríamos en presencia de la sociedad mercantil irregular.

¹²⁰MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.cit. p. 258.

III.5 ¿PUEDE TRANSFORMARSE UNA SOCIEDAD CIVIL EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL? Y ¿ UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN UNA SOCIEDAD CIVIL?

Este problema ha causado grandes controversias en la doctrina.

En la doctrina existen autores como Mantilla Molina, que consideran lícita este tipo de transformación, este autor se fundamenta en razones completamente válidas, punto ya discutido con anterioridad.

Desde mi punto de vista y como quedó explicado el Código Civil en su artículo 2695, obedece al principio de forma, es decir, las sociedades de naturaleza Civil, que adopten la forma de las sociedades mercantiles quedarán sujetas al Código de Comercio.

Esta disposición, contempla la sociedad mercantil irregular, sin embargo lo que hace, es remitir a disposiciones de otra ley, por lo tanto, sería válido hablar de la transformación de sociedad civil a mercantil, teniendo que protocolizar ante notario público o corredor público la reforma total de estatutos del contrato de sociedad.

La transformación de una sociedad civil a una mercantil lo hicieron porque se gravaba distinto a la primera, ya que no pagaba tanto impuesto como la segunda. Ahora a las sociedades mercantiles y civiles se les grava igual.

El Código Fiscal de la Federación, no considera como enajenación la transformación, entendiéndose como tal el que una sociedad mercantil se transforme en otra sociedad mercantil o civil.

Al no estar regulada la transformación de la Sociedad Mercantil, la Suprema Corte de Justicia no ha dictado criterios para dicha figura.

En base a lo anterior, la transformación de una sociedad civil a una mercantil y viceversa, no esta gravada, ya que sólo se gravan los ingresos que percibe la sociedad por sus actividades.

En mi opinión, la transformación de una sociedad anónima a una sociedad civil si puede llevarse a cabo, puesto que el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que las sociedades mercantiles excepto la cooperativa podrán transformarse en cualquier otro tipo legal de sociedad, siendo un tipo legal la sociedad civil, ya que no existe ninguna limitante al respecto.

Por otro lado, algo que fundamenta la transformación de sociedad civil a sociedad mercantil y viceversa, es que no existe ninguna restricción al respecto que prohíba dichas transformaciones.

Algunos juristas, se oponen a la transformación de sociedades mercantiles a civiles, debido a que señalan que en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se señala " la enumeración de la

Ley General de Sociedades Mercantiles no tiene el carácter de enunciativa, sino de limitativa y para asegurar la vigencia del sistema el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal", entendiéndose que las sociedades mercantiles sólo podrán adoptar alguno de los tipos establecidos por el Artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Sin embargo, el Código Civil es un ordenamiento legal autónomo y al señalar la Ley: " Que podrá adoptar cualquier tipo legal", no se está creando un tipo de sociedad, ya que existe y lo regula un ordenamiento legal.

Por otro lado, los juristas señalan que el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es claro, por lo que sólo podrán transformarse sociedades mercantiles en sociedades de esta especie.

Por lo que respecta al párrafo anterior, si la ley no distingue nosotros no tenemos por que distinguir.

La interrogante de que si una sociedad mercantil, en este caso una sociedad anónima, se pueda transformar en una sociedad civil fué por mero aspecto fiscal, ya que se pretendía que a la sociedad mercantil se le gravara del mismo modo que a la sociedad civil. Ahora a los dos tipos de sociedades se les grava igual.

CONCLUSIONES

1.- La sociedad, es "un contrato de organización" en el que dos o más personas participan para la consecución de un fin común. El fin es el que unifica los intereses contrapuestos de los socios a diferencia de los contratos de cambio.

2.- La sociedad tiene una estructura distinta a la de los contratos de cambio.

3.- La sociedad civil, es un contrato de plurilateral en el que los socios persiguen un fin lícito, común y preponderantemente económico, pero sin que constituya una especulación comercial.

La finalidad de la sociedad civil, no deberá de constituir una especulación comercial. Esta es la que distingue a una sociedad civil de una mercantil.

4.- La sociedad mercantil, es un contrato mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, cumpliendo con las normas de la Ley General de Sociedades Mercantiles de acuerdo al tipo de sociedad que se vaya a adoptar.

Por lo general, la finalidad de la sociedad mercantil, es de especulación comercial, no obstante, hay sociedades de este tipo que no sólo realizan actos de comercio. Sin embargo, por ese hecho no dejarán de ser sociedades mercantiles, ya que lo que distingue a una sociedad mercantil de una civil es la forma y no la finalidad, como lo es en el caso de las sociedades civiles.

5.- La sociedad irregular es toda aquella sociedad que no esté constituida conforme a los requisitos que señala la Ley o que no esté inscrita en el Registro Público de Comercio.

6.- No existen sociedades civiles irregulares, debido a que el Código Civil en su artículo 2691 no contempla las sociedades de hecho o irregulares.

7.- Existen sociedades mercantiles irregulares a las cuales se les reconoce personalidad jurídica, siempre y cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.

8.- Las normas establecidas a las sociedades irregulares tienden a proteger a los terceros que hayan contratado con la sociedad, estableciendo responsabilidades a los representantes de la misma o a los socios culpables de la irregularidad.

9.- Las sociedades civiles que adopten la forma de sociedades mercantiles estarán sujetas a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que serán consideradas como sociedades mercantiles irregulares.

10.- La "transformación" es una declaración unilateral de voluntad de cambio de régimen jurídico de una persona moral, la sociedad deja la forma que tenía para adoptar cualquiera de las sociedades; mercantiles, de derecho público o una sociedad civil, en su caso, conservando, no obstante, la misma personalidad jurídica. La personalidad jurídica de una sociedad transformada subsiste junto con todos sus derechos y obligaciones de que sea titular dicha sociedad, mientras que en la fusión la personalidad jurídica se extingue para crear una nueva.

11.- La fusión y la "transformación" son dos figuras completamente distintas, por lo que la "transformación" debería de contar con sus propios preceptos legales y no como lo señala el artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

12.- La "transformación" de una sociedad civil en una sociedad mercantil jurídicamente, sí es posible, ya que como quedó explicado, el Código Civil en su artículo 2695 obedece al principio de forma, es decir, las sociedades de naturaleza civil, que adopten la forma de sociedades mercantiles quedarán sujetas al Código de Comercio. Este precepto permite cualquier tipo legal de sociedad, y la sociedad de naturaleza civil es un "tipo

legal". Además, si una sociedad civil realiza actos de especulación comercial, (sociedad mercantil irregular) se deberá regir por las leyes mercantiles .

13.- La transformación de una sociedad mercantil, en este caso la sociedad anónima, a una sociedad civil, jurídicamente hablando, si es posible, ya que como se señaló, la Ley es abierta y al no especificar el tipo legal puede dar pauta a la sociedad civil sin crear ninguna controversia. El artículo 2695 del Código Civil vigente para el Distrito Federal determina el principio de forma, por lo tanto, las sociedades podrán ser civiles o mercantiles dependiendo de la forma que se les de en relación al artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La sociedad civil es un " tipo legal" de sociedad, regulado por un ordenamiento legal. Además, si la Ley no distingue no tenemos por que distinguir.

14.- La interrogante de que si una sociedad mercantil se puede transformar en una sociedad civil fue por mero aspecto fiscal, ya que antes, la última sociedad estaba gravada de distinta forma, sin embargo, ahora estos dos tipos de sociedades están gravadas del mismo modo, pero aún así, la figura de transformación no la contempla el Código Fiscal de la Federación como acto gravable.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. "Contratos Civiles". Editada por Porrúa, S.A. México, D.F. 2da. edición 1977. 301 pp.

BARRERA GRAF, Jorge. "Las Sociedades en el Derecho Mexicano". Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F. 1era. edición. 1983. 392 pp.

BARRERA GRAF, Jorge. "Temas de Derecho Mercantil". Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F. 1ra. edición. 1983. 195 pp.

BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editada por Porrúa, S.A. México, D.F. 9na. edición. 1984. pp.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Derecho Mercantil". Primer Curso Editada por Herrero, S.A. Reimpresión .1era. edición .1986. 703 pp.

FRIAS SALCEDO, Carlos R. "Sociedades Mercantiles. Teoría General del Acto de Comercio y Sociedades Mercantiles". Universidad Autónoma de Zacatecas. Zacatecas, Zacatecas, México. 1ra. edición. 1981. 242 pp.

FRISCH PHILIPPS, Walter. "La Sociedad Anónima Mexicana."
Editada por Porrúa. México, D.F. 2da. edición. 1982. 560 pp.

GARRIGUES, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil." Tomo I
Editada por Porrúa. México, D.F. 7ma. edición. 1984. 969 pp.

J. PONSÁ, Gil. "Tratado Teórico Práctico." Tomo I. Ed. Bosch Ronda
de la Universidad de Barcelona. Barcelona, España. 2da. edición. 498 pp.

MANTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil." Editada por
Porrúa, S.A. México, D.F. 26a. edición. 1989. 530 pp.

OLVERA LUNA, Omar. "Contratos Mercantiles." Editada por Porrúa
S.A. México, D.F. 1era. edición. 1982. 381 pp.

RIVAROLA A, Mario. "Estudio Jurídico Económico de la Legislación
Argentina." Editada en Buenos Aires, Argentina. 1918. 376 pp.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Derecho Mercantil." Tomo I
Editada por Porrúa, S.A. México, D.F. 20a. edición. 1991. 449 pp.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL "Derecho Civil Mexicano" Editada por
Porrúa, S.A. Tomo II, Contratos, México, D.F. 4ta. edición. 1981. 725 pp.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los contratos civiles". Editada por Porrúa, S.A. México, D.F. 9a. edición. 1988. 608 pp.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel A. "Contratos Civiles". Editada por Porrúa, S.A. México, D.F. 2da. edición. 1985. 345 pp.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela. 1969. 315 pp.

LEGISLACIONES

Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de Agosto de 1934.

Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, entrando en vigor el día 1 de octubre de 1932.

Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la federación los días del 7 al 13 de octubre de 1889.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Federal de Correduría Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre 1992.

Ley de Nacionalidad , publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de junio de 1993.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1980.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de Marzo de 1973.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de Abril de 1943.

Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de Mayo de 1989.

INDICE

CAPITULO I

		Pág.
I	EL CONTRATO DE SOCIEDAD	
I.1	CONCEPTO DE CONTRATO DE SOCIEDAD	1
I.2	NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD Y DISTINTAS POSTURAS QUE LA EXPLICAN	7
I.2.1	LA SOCIEDAD COMO CONTRATO	7
I.2.2	LA SOCIEDAD COMO NEGOCIO COMPLEJO	9
I.2.3	TEORIA DE LA SOCIEDAD COMO NEGOCIO SOCIAL	12
I.2.4	TEORIA DEL CONTRATO PLURILATERAL O DE ORGANIZACION	14
I.3	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD	19
I.3.1	ELEMENTOS ESENCIALES	19
I.3.2	ELEMENTOS DE VALIDEZ	22
I.3.3	ELEMENTOS REALES	29
I.3.4	ELEMENTOS FORMALES	34
I.3.5	ELEMENTOS PERSONALES	37
I.4	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD	48
I.4.1	PERSONALIDAD JURIDICA	48
I.4.2	TEORIAS DE LA PERSONALIDAD JURIDICA	52
I.4.3	FINALIDAD DE CARACTER ECONOMICO O DE ESPECULACION COMERCIAL.	54
I.4.4	CAPITAL.	57

1.5	CLASES DE SOCIEDADES, AFINES Y DIFERENCIAS	58
1.6	SOCIEDADES AFINES Y DIFERENCIAS	61
1.6.1	LA SOCIEDAD Y LA RELACION DE TRABAJO	62
1.6.2	LA SOCIEDAD Y EL CONTRATO DE APARCERIA	63
1.6.3	LA SOCIEDAD Y LA AGENCIA	64
1.6.4	LA SOCIEDAD E INDIVISION	65
1.6.5	LA SOCIEDAD Y EL REASEGURO	68

CAPITULO II

II	LAS SOCIEDADES ANONIMAS Y LAS SOCIEDADES CIVILES.	
II.1	REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANONIMA.	68
II.2	REQUISITOS DEL ACTA CONSTITUTIVA.	71
II.3	CONDICIONES DE EXISTENCIA.	72
II.3.1	APORTACIONES DE INDUSTRIA	74
II.3.2	APORTACIONES DE CAPITAL.	74
II.3.3	REQUISITOS DEL DOCUMENTO PUBLICO DE LA SOCIEDAD	76
II.3.4	CLAUSULAS QUE ESTABLECEN EL CONTENIDO MINIMO LEGAL.	78
II.3.5	FACULTADES DE LA ASAMBLEA.	80
II.3.6	CLAUSULAS MODIFICABLES POR LA VOLUNTAD DE LOS SOCIOS.	83

II.3.7	CLAUSULAS ESPECIALES.	84
II.3.8	CLAUSULAS POTESTATIVAS.	87
II.4	PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCION.	88
II.4.1	CONSTITUCION SIMULTANEA.	89
II.4.2	CONSTITUCION SUCESIVA.	90
II.5	REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD CIVIL.	92
II.6	¿QUE ES UNA SOCIEDAD IRREGULAR?	95
II.6.1	CARACTERISTICAS	96
II.7	TIPOS DE SOCIEDADES IRREGULARES	101
II.7.1	SOCIEDAD NO INSCRITA	101
II.7.2	SOCIEDAD DE FIN ILICITO	103
II.7.3	SOCIEDAD INSCRITA, PERO CON DEFECTOS EN SU CONSTITUCION	104
II.7.4	SOCIEDAD NO INSCRITA QUE CONSTA EN ESCRITURA PUBLICA O POLIZA	105
II.7.5	SOCIEDADES CIVILES CON FIN MERCANTIL	105
II.7.6	SOCIEDAD MERCANTIL CON FINALIDAD CIVIL	108
II.8	CONSECUENCIAS	107

CAPITULO III

III	LA TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES.	
III.1	¿QUE ES LA TRANSFORMACION?	112
III.2	PROCESO DE TRANSFORMACION	115
III.3	NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSFORMACION	118

III.3.1	CARACTERISTICAS	123
III.3.2	EN LA TRANSFORMACION NO SE TRANSMITE EL PATRIMONIO	123
III.3.3	LA TRANSFORMACION EN EL DERECHO TRIBUTARIO	125
III.4	CLASES DE TRANSFORMACION	125
III.4.1	TRANSFORMACION DE SOCIEDADES DE DERECHO PRIVADO A SOCIEDADES DE DERECHO PUBLICO Y VICEVERSA.	127
III.4.2	TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA A SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO.	129
III.4.3	TRANSFORMACION DE SOCIEDADES MERCANTILES SOCIEDADES CIVILES	133
III.5	¿PUEDE TRANSFORMARSE UNA SOCIEDAD CIVIL A UNA SOCIEDAD MERCANTIL? Y ¿UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN UNA SOCIEDAD CIVIL?	136
	CONCLUSIONES	139
	BIBLIOGRAFIA	143