

300609

5

24

UNIVERSIDAD LA SALLE

FACULTAD DE DERECHO

"LA TRANSFORMACION
DE SOCIEDAD CIVIL A
MERCANTIL
BAJO LA FORMA DE
SOCIEDAD ANONIMA"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

JORGE LUIS FORCADA WRIGHT-WARREN

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. FRANCISCO CORTES CORONADO

MEXICO, D.F.

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Madre :

En memoria de su inmenso cariño
y quien a pesar de su ausencia en
este mundo permanece en mí como
lo más importante.



A mi Padre :

**A quien especialmente dedico
este trabajo, por su ejemplo y
en agradecimiento al estímulo en
la culminación de esta etapa.**

A mis Hermanos :

**Por el sincero y desinteresado apoyo
que a lo largo de la vida me han
brindado y por ser cada uno de ellos
un amigo y un ejemplo a seguir.**

A mis amigos :

Por su apoyo y lealtad.

**LA TRANSFORMACION DE SOCIEDAD
CIVIL A MERCANTIL BAJO LA FORMA DE
SOCIEDAD ANONIMA**

**LA TRANSFORMACION DE SOCIEDAD CIVIL A
MERCANTIL BAJO LA FORMA DE SOCIEDAD ANONIMA**

INTRODUCCION

**CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA TRANSFORMACION
DE SOCIEDADES**

**CAPITULO II. SOCIEDAD CIVIL Y MERCANTIL ANONIMA
SIMILITUDES Y DIFERENCIAS**

1. SOCIEDAD CIVIL

- 1.1 Concepto
- 1.2 Razón Social
- 1.3 Objeto
- 1.4 Capital Social
- 1.5 Partes Sociales
- 1.6 Forma
- 1.7 Administración

2. SOCIEDAD ANONIMA

- 2.1 Concepto
- 2.2 Denominación
- 2.3 Objeto
- 2.4 Capital Social
- 2.5 Acciones
- 2.6 Forma
- 2.7 Administración
- 2.8 Vigilancia

3. ANALISIS COMPARATIVO

CAPITULO III. LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES

- 1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA**
 - 1.1 Concepto de transformación
 - 1.2 Naturaleza jurídica de la transformación
- 2. SUJETOS Y OBJETO**
 - 2.1 Sujetos de la transformación
 - 2.2 Objeto de la transformación
- 3. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION**
 - 3.1 La personalidad jurídica de las sociedades
 - 3.2 El patrimonio social
 - 3.3 Los estatutos sociales
- 4. FORMALIDADES PARA LA TRANSFORMACION Y LEGISLACION APLICABLE**
 - 4.1 En Escritura Pública
 - 4.2 Inscripción en el Registro de Comercio
 - 4.3 Publicidad de la Transformación
 - 4.4 Legislación aplicable
- 5. INTERVENCION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**

CAPITULO IV. POSIBILIDAD JURIDICA DE TRANSFORMACION DE SOCIEDAD CIVIL EN SOCIEDAD MERCANTIL ANONIMA Y PROCEDIMIENTO CORPORATIVO PARA TAL EFECTO

- 1. JUSTIFICACION**
- 2. POSIBILIDAD JURIDICA DE TRANSFORMACION DE SOCIEDAD CIVIL EN SOCIEDAD MERCANTIL ANONIMA**
- 3. PROCEDIMIENTO CORPORATIVO**

CAPITULO V. PROBLEMAS DE HECHO QUE SE PRESENTAN EN LA TRANSFORMACION DE SOCIEDAD CIVIL EN MERCANTIL ANONIMA Y ALTERNATIVAS JURIDICAS Y PRACTICAS DE SOLUCION

1. PROBLEMA QUE REPRESENTA EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y ALTERNATIVAS DE SOLUCION
2. PROBLEMA QUE REPRESENTA LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y ALTERNATIVAS DE SOLUCION

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

"La legislación no debe ser más que un asunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad; hoy más que nunca surge la necesidad de regularizar Sociedades Irregulares y las leyes deben adecuarse a ésta realidad."¹

Atendiendo al criterio con el cual emanó el Código Civil vigente, una necesidad existente como lo es la transformación de sociedades, no puede estar reducida o limitada por la no existencia de una regulación específica que lo contemple o lo deje de hacer.

Los criterios de las autoridades administrativas y judiciales no coinciden en su totalidad y existen puntos de divergencia que no han permitido unificar conceptos que a su vez permitan establecer los lineamientos rectores de la transformación de sociedades en general.

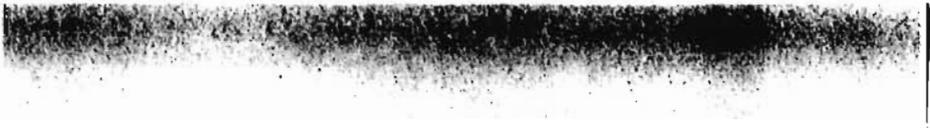
El presente trabajo tiene por objeto el definir la naturaleza jurídica, elementos y forma requerida para la transformación, así como el procedimiento y posibilidad jurídica del acuerdo específico de transformación de Sociedad Civil en Sociedad Mercantil Anónima, mediante la exposición detallada de sus características, el análisis de las sociedades objeto de nuestro estudio, los sujetos que la integran, el objeto, formalidades, efectos y demás elementos que la conforman, explicando en

¹ Código Civil para el Distrito Federal, Exposición de Motivos, Ed. Porrúa, Págs. 35 y 36

que grado y de que forma interviene la Administración Pública estableciendo lineamientos rectores, dando validez y certidumbre a los actos y en general vigilando el cumplimiento de las formalidades en el ámbito que afecte o corresponda a cada una de las dependencias y concluimos señalando los problemas de hecho que se presenta, así como las alternativas jurídicas y prácticas de solución.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES



FALTA PAGINA

No. 13

Poco antes de que se lograra la Independencia existieron leyes provenientes de la monarquía española, que tuvieron aplicación en los pueblos conquistados, tal fue el caso de las Ordenanzas de Bilbao, ordenamiento que en materia mercantil regulaba en su capítulo denominado "De las Compañías de Comercio", la manera de constituirse y de funcionar de las compañías mercantiles.

Estas ordenanzas disponían que era necesario que las compañías mencionadas se constituyeran en escritura pública y que en dichos documentos se asentara el importe de las cantidades que habían de repartirse entre los socios, esto es, al término de una plazo el socio de antemano ya sabía la cantidad que recibía salvo cuando se disolvía la sociedad, no como en la actualidad que de las ganancias libres, los socios las reciben normalmente en proporción a sus aportaciones; en este sistema legal no era posible llevar a cabo ningún tipo de reformas a la escritura constitutiva, era necesario para modificarla, disolver la sociedad y volver a constituiría. Durante la vigencia de las ordenanzas de Bilbao era imposible variar las cantidades contenidas en la escritura constitutiva y desde luego no existía la posibilidad de transformar las sociedades.

Entendemos que el derecho mercantil en esta época tuvo como característica principal ser un sistema cerrado y estricto.

Otro antecedente legislativo en México se da durante la época independiente en el

año de 1854, con la creación del primer Código de Comercio mexicano, conocido como Código Lares en honor a su autor, cuya vigencia fue corta a pesar de haber sido un gran avance en materia de derecho mercantil. Este Código reconoció la existencia de las sociedades mercantiles como entes con personalidad jurídica propia y como sujetos del derecho comercial.

Debido a la caída del gobierno Santanista este cuerpo normativo dejó de aplicarse, sufriendo el derecho mercantil un retroceso importante hacia el viejo sistema estricto de las ordenanzas.

A pesar de que este Código aportó al derecho mercantil la clasificación de las sociedades mercantiles, no reguló en ninguna de sus secciones a la transformación de sociedades, sirviendo sin embargo, como base importante para la creación y perfeccionamiento de diversas instituciones jurídicas mercantiles que son acogidas por posteriores legislaciones.

El Código de 1889, es el primero en tratar a la transformación de sociedades en una regulación conjunta con la figura de la fusión de las mismas, error grave del legislador, ya que estas dos instituciones jurídicas son diferentes en gran medida.

El Código de Comercio de 1889 sigue vigente en la actualidad, pero ha sufrido a través del tiempo el desmembramiento de partes importantes del derecho mercantil,

mismas que se han regulado en leyes especiales mercantiles; tal es el caso de las sociedades comerciales y por lo tanto de nuestra figura de estudio, que el 4 de agosto de 1934 se incluyeron en la ley especial mercantil denominada "LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES", cuerpo legislativo que amplió y pulió la regulación existente en esa época en materia de sociedades mercantiles.

La Ley General de Sociedades Mercantiles vino a regular en forma específica a los entes sociales mercantiles, separándolos del Código de Comercio de 1889.

En cuanto a la transformación de Sociedades la Ley General de Sociedades Mercantiles realiza una regularización conjunta con la figura de la fusión de sociedades, fenómenos mercantiles parecidos pero con efectos distintos.

A continuación y tomando como base los motivos que dieron lugar a la creación de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, procedo a dar algunas ideas que se desprenden de dichos motivos respecto a la transformación de sociedades:

En cuanto a la transformación de sociedades mercantiles en dichos motivos, se expresa:

"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 a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ello 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 quedo indicado antes, al derecho de retiro".¹

Es de advertir que no obstante que el legislador previno una de las diferencias que existen entre la transformación y la fusión de sociedades, que daré a conocer en el desarrollo del presente estudio, existen otras distinciones entre ambas figuras tan importantes que nos llevan a concluir que es necesario regular en forma separada a dichos fenómenos mercantiles.

¹ PALLARÉS, Eduardo.- Prontuario crítico de la Ley de Sociedades, Antigua Librería Robledo editores, pag. 74

CAPITULO II

COMPARACION ENTRE SOCIEDAD CIVIL Y MERCANTIL ANONIMA

El presente capítulo tiene como objetivo el análisis comparativo entre la Sociedad Civil y la Mercantil Anónima, a efecto de exponer sus particularidades y de esta forma estructurar las bases sobre las cuales se podrá llevar a cabo el acuerdo de transformación materia del presente estudio.

1. SOCIEDAD CIVIL

1.1 Concepto

Definida por la legislación en el artículo 2688 del Código Civil vigente como "el contrato por el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."

Por su parte Miguel Angel Zamora y Valencia define a la Sociedad Civil como "aquella por virtud del cual dos o más personas se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial y que origina la creación de una persona jurídica diferente a la de los contratantes."²

² ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, Contratos Civiles, 4a. Ed., Ed. Porrúa, Pág. 263

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

1.2 Razón Social

El artículo 2693 del Código Civil, en su fracción II señala a la Razón Social en la Sociedad Civil, como elemento formal de la misma.

La Razón Social se encuentra formada por los nombres de uno o varios de los socios que integran la sociedad y después de la misma se agregarán las palabras Sociedad Civil o sus abreviaturas S.C.

1.3 Objeto

El objeto se puede definir en lo general, como la capacidad de ejercicio de las personas morales, la vida misma de la sociedad y el marco normativo legal sobre el cual podrán desarrollarse.

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob cit. tomo sexto, Vol II, pág. 323

En forma especial y por lo que se refiere a la Sociedad Civil, la ley en ninguna forma limita a esta sociedad en sus funciones, simplemente la constriñe a cumplir con la licitud en el objeto como principio general de derecho y a la realización de actividades consideradas de carácter preponderantemente económico, sin que estas constituyan o impliquen especulación comercial.

Como en el caso de las asociaciones, el objeto de la sociedad, debe ser lícito y posible, bajo la sanción de nulidad si no lo son, con el efecto inmediato de que deben ponerse en liquidación.

Es importante dejar en claro lo que se entiende por especulación comercial, ya que dicho concepto delimita el objeto propiamente dicho de una Sociedad Civil. Las Sociedades Civiles deben de realizar conforme a la ley, actividades preponderantemente económicas, sin que estas constituyan una especulación comercial, pues de lo contrario nos encontraríamos con una sociedad irregular en cuanto a su objeto.

La especulación comercial es definida por el Diccionario Jurídico Mexicano de la siguiente forma: "1. Del latín *speculatio*, de *speculari*, observar. Operación comercial que se practica con ánimo de lucro.

II. Se refiere a todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito, o

inmuebles cuyo fin primordial es el obtener un lucro, bien sea por la reventa o por la explotación que se haga de los mismos.

III. El término de lucro ha sido considerado por algún sector de la doctrina como la expresión o naturaleza de los actos de comercio.

Barrera Graf, dentro de la clasificación que propone de los actos de comercio, menciona a los actos de comercio por su motivo o fin, considerando a éstos como los típicamente comerciales, en atención a la finalidad o al motivo que alguna de las partes persigue en su realización.

Tres tipos de actos -señala Barrera Graf-, integran este grupo: la primera comprende a los actos y contratos sobre muebles y sobre inmuebles, verificados con el propósito de especulación comercial; o sea, los que se regulan por las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio y que son los que se refieren a la voz que se analiza.

Si los actos recaen sobre bienes inmuebles, se consideraran como mercantiles todos los traslativos de dominio, como los alquileres y todos aquellos contratos y operaciones análogas que no sean de naturaleza esencialmente civil. Si se refieren a muebles, el derecho patrio limita el carácter comercial a los actos de enajenación y excluye, implícita, pero muy claramente, a los negocios no traslativos como el

arrendamiento, a pesar de que ya existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, reconociendo a los contratos de arrendamiento naturaleza mercantil, cuando éstos se refieren a especulaciones comerciales.

La Ley Federal de Protección al Consumidor previene sanciones para los proveedores, que a través de propagandas fantásticas buscan obtener lucros excesivos.

En derecho bursátil la especulación sobre los valores se encuentra reglamentada por la Ley del Mercado de Valores, que contiene prohibiciones, por ejemplo, para exponer a la venta ciertos títulosvalores, sobre la par, es decir, sobre el valor nominal de los mismos.

En términos generales, la especulación se encuentra controlada por la legislación mexicana, siendo dicho control una de las expresiones de la intervención estatal que día a día se va acrecentando.⁴

Como podemos observar de la definición anterior, la especulación comercial no se encuentra específicamente definida por la ley; su concepto en todo caso se deduce de los casos concretos y tanto éstos como la doctrina se inclinan a equipararla a los actos de comercio.

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, Tomo IV, págs. 95 y 96

En este orden de ideas, podemos concluir diciendo que la especulación comercial consiste precisamente en la realización preponderante de los actos de comercio definidos por el artículo 75 del Código de Comercio.

Si las Sociedades Civiles en forma preponderante, es decir, de manera constante y no eventual realizan dentro de sus actividades actos considerados como de comercio, nos encontramos frente a una Sociedad Civil Irregular por encontrarse realizando precisamente actividades que no corresponden a su naturaleza (art. 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), en este sentido el Maestro Mantilla Molina señala que "no es válido aducir en contrario que el acto se ha realizado con la apariencia de una sociedad civil y no de una comercial, pues aparte de que tal distinción no resulta del texto explícito del párrafo tercero del artículo 2º, no pienso que la adición de las palabras Sociedad Civil, o de su abreviatura S.C., sea suficiente para hacer inaplicable el régimen de las sociedades comerciales irregulares, instituido en favor de terceros que no siempre están en posibilidad de desentrañar el significado de las siglas que siguen al nombre social, si es que han reparado en ellas." 5 ; es importante aclarar que las Sociedades Civiles, pueden eventualmente realizar actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto principal civil, tales como la apertura de cuentas de cheques, la compra de equipo de oficina, de transporte, etcétera, sin que por esto se entienda que son irregulares.

5 MANTILLA MOLINA Roberto L., Derecho Mercantil, 25a. Ed., Ed., Porrúa, Pág. 249

1.4 Capital Social

El Capital Social se conformará por las aportaciones en numerario, bienes o industria que los socios aportan a la sociedad para la realización del fin común para la cual ha sido constituida.

Estas aportaciones constituirán el patrimonio inicial de la sociedad y podrán realizarse transmitiendo el "jus abutendi" a su simple aprovechamiento, sometiéndose las partes que aporten, según el caso, a las obligaciones del enajenante o a las del arrendador. En este sentido el artículo 2702 del Código Civil señala que cada socio estará obligado al saneamiento para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad, como corresponde a todo enajenante, y a indemnizar por los defectos de esas cosas, como lo está el vendedor respecto del comprador; mas si lo que prometió fue el aprovechamiento de bienes determinados, responderá por ellos según los principios que rigen las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario.

Por lo que respecta al capital social en la Sociedad Civil, la ley aplicable no señala un monto mínimo ni máximo para su constitución y posterior funcionamiento, por lo que se entiende que el mismo podrá ser fijado de manera discrecional por aquellos que integren la sociedad, debiendo para su posterior modificación el acuerdo de la mayoría de los socios, pudiendo los no conformes separarse de la sociedad.

1.5 Partes Sociales

Como el capital social es un crédito a cargo de la sociedad y en favor de los socios, éstos tienen la posibilidad legal de transmitirlos como tales, son embargables por sus acreedores y en todo caso son heredables; la transmisión de dichos créditos debe cumplir con los requisitos que establece la ley e implica la transmisión de los derechos corporativos de asistencia, voz y voto en las asambleas de socios.

Dichos créditos se representan por partes sociales que pueden ser iguales o desiguales y de esta forma las partes sociales son partes alícuotas de ese crédito que es el capital social.

1.6 Forma

El contrato de sociedad civil deberá constar por escrito, pero se hará necesario que conste en escritura pública cuando alguno o algunos de los socios transfiera como aportación a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública (art.2690 del Código Civil)

La falta de forma produce el efecto de que los socios puedan solicitar en cualquier tiempo la liquidación de la sociedad (art.2691 del Código Civil), mientras dicha liquidación no sea solicitada, el contrato social producirá todos sus efectos entre los

socios y los mismos no podrán oponer a terceros contratantes la falta de forma, debiendo sin embargo, inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzcan sus efectos contra tercero (art.2694 del Código Civil)

1.7 Administración

Para que una sociedad civil pueda hacer valer sus derechos y obligaciones, requiere de un representante, quien será el administrador de la misma.

La administración de la Sociedad Civil podrá conferirse por acuerdo a uno o más socios. (art.2709 del Código Civil).

Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por los socios administradores, los demás, salvo convenio en contrario solo estarán obligados con su aportación (art.2704 del Código Civil)

En las Sociedades Civiles el nombramiento de los socios administradores, hecho en la escritura de la sociedad, no podrá revocarse sin el consentimiento de todos los socios, a no ser judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad. El nombramiento de administradores, hecho después de constituida la sociedad, es revocable por mayoría de votos (art. 2711 del Código Civil).

2. SOCIEDAD ANONIMA

2.1 Concepto

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades mercantiles señala que "sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

De la definición legal anterior concluimos tres notas:

1. El empleo de una denominación social.
2. La limitación en la responsabilidad de los socios
3. La incorporación de los derechos de los socios en documentos denominados acciones.

El tratadista Cesar Vivante señala que "la sociedad anónima es un sociedad pura de capital, con responsabilidad limitada, deber de aportación limitado, exclusivamente de estructura colectiva capitalista." ⁶

Desde mi punto de vista la definición del maestro Vivante es poco afortunada, ya que

⁶ VIVANTE Cesare, "Trattato de Diritto Commerciale", traducción española de la quinta edición italiana vol II. núm. 412, Ed. de Derecho Privado, Madrid, 1936. Citado por RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Tomo I, Ed. Porrúa.

en primer término tal parece que la propia sociedad anónima es la que tiene una responsabilidad limitada. Por otra parte, la definición resulta incompleta, ya que no menciona la personalidad jurídica que posee la sociedad, ni el fin mercantil que es propio de las sociedades anónimas.

Por su parte el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que, con arreglo al derecho mexicano, la sociedad anónima "es una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de los mismos." ⁷

La anterior definición también adolece de la mención relativa a la personalidad jurídica distinta de los socios que la integran.

2.2 Denominación

La Sociedad Anónima se encuentra distinguida por una denominación, la cual a contrario sensu que la razón social se formará libremente, debiendo cumplir únicamente con la característica de ser distinta de la de cualquier otra sociedad, así mismo, al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A." (artículo 88 Ley General de Sociedades Mercantiles).

⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Pág. 77

Es importante señalar que si bien es cierto que la denominación en las Sociedades Anónimas se formará libremente, existen diversas leyes que establecen limitaciones en este sentido, así por ejemplo la que anteriormente establecía la Ley Reglamentaria de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que era precisamente la Secretaría de Relaciones Exteriores la encargada de que la denominación de alguna Sociedad fuera distinta a la de cualquier otra; es menester aclarar que dicha Ley Reglamentaria fue abrogada por la Ley de Inversiones Extranjeras.

Por su parte la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 105 establece:

"Las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito no podrán ser usadas en el nombre de las personas morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito.

Se exceptúan de la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano; a los bancos y entidades financieras del exterior, así como a las sociedades señaladas en los artículos 7o., 88 y 89 de esta Ley; a las que prevea la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las asociaciones de instituciones de crédito u otras personas que sean autorizadas por

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”

Por su parte la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 7 establece:

“Las palabras organización auxiliar del crédito, arrendadora financiera, almacén general de depósito, unión de crédito, empresa de factoraje financiero, casa de cambio u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, sólo podrán ser usadas en la denominación de organizaciones auxiliares del crédito o de las sociedades que se dediquen a actividades auxiliares del crédito, a las que haya sido otorgada autorización, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.”

Asimismo la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece restricciones en el uso de la denominación, expresando en su articulado lo siguiente:

Artículo 20.- “ Las palabras seguro, reaseguro, aseguramiento u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, sólo podrán ser usadas en el nombre o denominación de las empresas a que se refieren los artículos 1 y 11 de esta ley.”

Los artículos antes señalados se refieren a las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros, sociedades mutualistas de seguros y

organizaciones auxiliares de seguros, dejando en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público su autorización y en la Comisión Nacional de Seguros su inspección y vigilancia.

La citada ley incluso establece restricciones y así el primer párrafo artículo 21 establece: "No podrán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, escrituras constitutivas o sus modificaciones, de sociedades en cuyo nombre, razón social o denominación se emplee cualquiera de las palabras a que se refiere el artículo anterior (artículo 20), o cuyo objeto sea operar en materia de seguros, sino se insertan los documentos oficiales que comprueben la existencia de la autorización que exige esta ley."

2.3 Objeto

Se entiende que el objeto de la Sociedad Anónima al igual que las demás sociedades mercantiles será libre y extenso, debiendo ser lícito y abarcar alguno o algunos de los actos considerados como de comercio según los enunciados en el artículo 75 del Código de Comercio.

Al igual que en las Sociedades Civiles, las Sociedades Mercantiles que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona,

incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. (artículo 3 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La liquidación en este caso se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio. (art. 3 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

2.4 Capital Social

Como se ha señalado, el capital social se conforma con las aportaciones que los socios con tal carácter realizan.

Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva. (art. 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

A pesar de cualquier pacto en contrario, el socio que aporte a la sociedad uno o más créditos responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que, si se tratare de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicación que previene la ley para los casos de

pérdida de valores de tal especie. (art. 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El capital mínimo de la Sociedad Anónima será de \$ 50,000 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.), deberá desde el momento de la constitución quedar íntegramente suscrito y pagado en efectivo por lo menos el veinte por ciento del valor de cada acción. (art. 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El tercero transitorio del decreto publicado el 11 de junio de 1992, que modificó lo relativo al capital mínimo de las Sociedades Anónimas establece que no será aplicable tal modificación a las Sociedades Anónimas existentes a la fecha de entrada en vigor de la reforma. Sin lugar a dudas dicha disposición se basa en el principio constitucional de irretroactividad de la ley.

Respecto a este último concepto, es inevitable la crítica al parámetro fijado anteriormente por la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que señalaba en el artículo 89 fracción II "que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos..." cifra totalmente inoperante; en este sentido el maestro Barrera Graf expresa "equivalía a que las S.A. que con tal mínimo se constituían y operaban, carecieran de un capital real y efectivo, desde el punto de vista económico. La cifra mínima se volvía así en un requisito meramente formal, que permitía constituir Sociedades Anónimas descapitalizadas, que no ofrecen garantía alguna a los acreedores,

cuando es un principio de esta clase de sociedades que el capital sea la garantía de ellos. Y esto llega al colmo, cuando la sociedad podía comenzar a funcionar sólo con el 20 % del capital exhibido, cuando las aportaciones de todos los socios se pagaban en dinero - Art. 89 fracción III- este capital mínimo tan raquítico ha propiciado la proliferación de la S.A., y burla de los derechos de los acreedores." ⁸

El capital social de las Sociedades Anónimas se encuentra representado en acciones.

2.5 Acciones

Las acciones son títulos valor, representativos del capital social de las Sociedades Anónimas, que acreditan y transmiten la calidad y los derechos de socio.

Las acciones estarán representadas por títulos nominativos, serán de igual valor y conferirán iguales derechos, salvo para este último caso se pacten emisiones especiales en el contrato social (art. 112 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Tal como lo hemos citado al referirnos al capital social de las Sociedades Anónimas, éste es un concepto constituido por el conjunto de aportaciones que en dinero y bienes hacen los socios, mismas que se ven representadas en acciones que emite

⁸ BARRERA GRAF Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Pág. 410 y 411

la Sociedad Anónima y que sirven, entre otras cosas, para reconocer tales aportaciones hechas en lo individual por cada socio, por lo que es válido decir que el capital social consiste en el conjunto de acciones que emite la Sociedad Anónima.

Asimismo, como parte del capital social, la acción indica el límite de la responsabilidad del accionista, ya que según la última parte del artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, su "... obligación se limita al pago de sus acciones."

Dado que el capital social y el patrimonio social son conceptos distintos, ya que aquel representa sólo las aportaciones hechas por los socios representadas por acciones, mientras que el patrimonio es igual a la suma de activo más capital social menos pasivo y producto del avance de las operaciones sociales; en este sentido autores como Gierke han sostenido que "la acción además de expresar una fracción del capital social, es también la expresión fraccionaria del patrimonio, y no solo con frecuencia al momento de la liquidación (cuota de liquidación), sino como derecho a una parte del patrimonio en cada momento determinado." *

El maestro Vivante "distingue tres valores distintos de la acción:

- a) Valor nominal - precio de la acción que se indica en el texto del título que la representa.

* GIERKE Julius Von, Handelsrecht, Tercera Edición, Berlín, 1929, Pág. 256. Citado por RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, Pág.263.

- b) Valor real o contable - se considera la parte proporcional del patrimonio social; es decir, suma de los bienes de su activo con deducción del monto de su pasivo, dividido entre el total de las acciones.
- c) Valor bursátil - el que se obtiene de las cotizaciones de las acciones al negociarse en bolsa.”¹⁰

Por último, la acción como parte alícuota del capital social es fundamental, tanto por lo que respecta a derechos patrimoniales de los socios, por ejemplo: dividendo y cuota de liquidación (los que salvo pacto en contrario se distribuyen por igual entre todas las acciones), como por lo que hace a derechos corporativos, vgr. ejercicio del derecho del voto para constituir mayoría en la adopción de resoluciones por la Asamblea General.

La acción es también, en sí misma, la expresión de la calidad del socio, de este modo la acción representa el derecho de participación que tiene un socio respecto de la sociedad anónima y, de manera global, la expresión del conjunto de los derechos y obligaciones que tiene un accionista, los cuales dependen de su categoría y forma de participación en el capital social.

En este sentido, al conjunto de derechos y obligaciones a que nos referimos son, de manera general: percibir dividendos; votar en las asambleas; convocarlas; oponerse

¹⁰ VIVANTE Cesare, Tratado I, Traducción española de la quinta edición italiana, Ed. de Derecho Privado, Madrid, 1936, Pág. 213. Citado por BARRERA GRAF Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Pág.483 y 484.

a las resoluciones de las asambleas -como derecho de las minorías-; desempeñar cargos sociales; vigilar el manejo de las sociedades, ya sea denunciando las irregularidades a los comisarios, ya sea aprobando el balance o no; suscribir proporcionalmente aumentos de capital; solicitar la amortización de las acciones; así como, deber de pagar su aportación hasta por el importe suscrito.

En este sentido Rodríguez y Rodríguez señala que "una acción representa el conjunto de derechos que corresponden al socio por su calidad de tal, así como, la acción nos da la unidad de participación en la vida social." ¹¹

Al ser la acción la expresión de la calidad de socio, se hace necesario mencionar el principio de igualdad de las acciones, señalado por el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su primer párrafo dispone: "las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos". Principio al que el maestro Mantilla Molina formula serios cuestionamientos, dada la parte final del mismo precepto, que dice: "... sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase..."; no obstante, el maestro Rodríguez Rodríguez parece aclarar esta cuestión al señalar que "el principio de que las acciones serán de igual valor... es indiscutible ya que el párrafo segundo del artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere expresamente a derechos, no al valor de las acciones." ¹²

¹¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Pág. 84

¹² Idem, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, Pág.265

En este sentido el maestro De Pina Vara sostiene que "en todo caso, dentro de cada clase las acciones deben conferir iguales derechos."¹³

Igualmente, se hace necesario mencionar el principio de indivisibilidad de las acciones, el que se encuentra fundamentado en el artículo 122 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala que: "cada acción es indivisible y, en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común..."

El precepto invocado, sustento del principio de indivisibilidad, es comprensible dada la problemática que se suscitara en caso de que los copropietarios de una acción desearan ejercitar fraccionadamente los derechos que confiere la acción; por lo cual las relaciones entre los mismos se rigen por "las disposiciones de derecho común en materia de copropiedad", señala la parte final del numeral citado.

Las acciones representativas del capital social de toda sociedad anónima, son, un concepto jurídica abstracto, por lo que nacen a la vida jurídica desde el momento que son elemento esencial y constitutivo de dichas sociedades. De ahí que éstas, sean sociedades por acciones o sociedades de capitales.

La afirmación anterior, tiene su fundamento legal en diversos preceptos, entre otros, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que concibe a la

¹³ DE PINA VARA Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, Pág. 95

sociedad anónima como "la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones" ; así mismo, el artículo 89 del mismo ordenamiento señala: "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

- I. Que haya dos socios como mínimo, y cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;..."

Es así como la primera emisión de acciones representativas del capital social de las Sociedades Anónimas que se constituye por el procedimiento de constitución simultánea se lleva a cabo al constituirse la sociedad anónima; tratándose de aquellas que se constituyan por el procedimiento de constitución sucesiva, aún cuando las acciones suscritas por los accionistas son representativas del capital, los son de una promesa de sociedad anónima.

Las subsecuentes emisiones de acciones que haga una Sociedad Anónima con posterioridad a su constitución, como en el caso de aumentos de capital, se realizan por regla general en el momento de que los accionistas las suscriben, esto es, en el momento en que se comprometen a pagar o exhibir su importe.

No debemos de confundir en ningún momento las acciones con los títulos que las representan; son cuestiones totalmente distintas.

Desde el punto de vista de su emisión, mientras las primeras acciones que emite una Sociedad Anónima son las necesarias para integrar su capital social y constituirse, los primeros títulos representativos de acciones que la Sociedad Anónima está obligada a expedir, son precisamente los que amparen a las acciones suscritas en la constitución, los que deben emitirse dentro del año siguiente a la fecha de la escritura constitutiva. (en el caso de constitución simultánea).

El fundamento legal de lo manifestado en el párrafo anterior se encuentra en el artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone: "Los títulos representativos de las acciones deberán estar expedidos dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste, en que se formalice el aumento de capital.

Mientras se entregan los títulos podrán expedirse certificados provisionales, que serán siempre nominativos y que deberán canjearse por los títulos en su oportunidad..." Lo dispuesto en este segundo párrafo es potestativo para la sociedad.

Respecto de subsecuentes emisiones de acciones, el plazo para emitir los títulos representativos de estas, es el mismo, un año.

Con lo manifestado, es claro que la emisión de acciones es anterior a la emisión de

los títulos que las amparan y esto es fácil de comprender si consideramos que los títulos, al ser nominativos, tienen que consignar el nombre del titular de las acciones que ampara, lo cual supone que previamente, el accionista ha manifestado su deseo de adquirirlas.

2.6 Forma

La Sociedad Anónima podrá constituirse por la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública. (art. 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Cuando la Sociedad Anónima se constituya ante notario, la escritura social deberá de contener los requisitos señalados en los artículos 6 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a la constitución mediante suscripción pública el artículo 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que los socio fundadores redactarán un proyecto de estatutos sociales y lo depositarán en el Registro Público de Comercio, mismo que deberá de cumplir con los requisitos del artículo 6, a excepción de los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad y la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización, así como con los

requisitos del artículo 91 de la misma ley, con excepción del nombramiento de uno o varios comisarios.

2.7 Administración

La administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. (art. 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración. (art. 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

De los preceptos invocados se desprende que la administración de una Sociedad Anónima puede estar a cargo de una persona, a la que la doctrina se refiere comúnmente como Administrador Unico; o bien, puede estar a cargo de varios consejeros reunidos en un órgano colegiado, a los que la ley se refiere como mandatarios; "sin embargo, no se trata en estricto sentido de la figura contractual del mandato, tanto por que la función y el carácter del órgano son necesarios y no meramente convencionales, como es el caso del mandato, como porque su carácter no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral, como es su nombramiento por la Asamblea."¹⁴

¹⁴ BARRERA GRAF Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, Pág. 571

Las funciones propias del administrador único o del consejo de administración son: de gestión o de administración stricto sensu; de representación de la sociedad frente a terceros; y, suele agregarse, de ejecución de las resoluciones y acuerdos de las asambleas.

Es importante señalar que "El carácter personal del cargo impide que sea desempeñado por medio de representantes (art. 147 Ley General de Sociedades Mercantiles). De aquí que necesariamente haya de recaer en personas físicas ya que las morales siempre actúan por medio de representantes." ¹⁵; sin embargo, en los casos de sesiones del consejo en que se requieren que concurren, cuando menos, la mitad de sus miembros, se estila en la práctica nombrar consejeros suplentes, lo que debe estar previsto en los estatutos sociales, así como las reglas conforme a las cuales deben de actuar dichos consejeros Suplentes. Así mismo, el cargo de administrador o consejero será temporal y revocable, lo que implica que desde luego pueden ser removidos por causa de responsabilidad, como puede inferirse de la primera parte del artículo 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; sin embargo, dado que la ley no fija ningún plazo para la duración del cargo, prácticamente, el nombramiento puede ser indefinido.

El nombramiento del administrador único o de los consejeros que habrán de conformar al Consejo de Administración, corresponde, a la Asamblea General

¹⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Ed Porrúa, Pág. 416

Ordinaria de Accionistas, la que igualmente, deberá fijar, si no está previsto en los estatutos, los emolumentos de quienes tengan a su cargo la administración y de remover de su cargo al administrador o consejeros cuando lo considere oportuno.

"Los administradores y los gerentes, deben prestar la garantía que determinen los estatutos - conocida como caución estatutaria- o, en su defecto, la Asamblea General de Accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos" dispone el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; obligación que se ve complementada por el artículo siguiente que obliga a presentar dicha garantía para que puedan ser inscribibles en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes, en caso de que los estatutos o la asamblea establezcan dicha obligación.

En cuanto a lo citado en el párrafo que antecede, es materia de crítica a la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no se haya establecido una fórmula de cálculo o porcentaje sobre alguna base, para determinar la cantidad que, como garantía, deben prestar los administradores o gerentes, por lo que, en la práctica dicha disposición se cumple - o salva- depositando en la sociedad una suma simbólica, haciendo poco real la garantía que prestan los administradores o gerentes.

2.8 Vigilancia

"La vigilancia de la marcha regular de las Sociedades Anónimas corresponde a los comisarios." ¹⁶

La vigilancia de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. (art. 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Respecto al cargo de comisario Roberto L. Mantilla Molina señala: "La Ley de Sociedades Mercantiles no establece que el cargo sea personal, ni prohíbe, como lo hace al referirse a los administradores, que sea desempeñado por medio de representante. De aquí que sin dificultad alguna la Ley de Instituciones de Crédito haya podido enumerar, entre las operaciones que están facultadas para llevar a cabo las instituciones fiduciarias, el desempeño del cargo de comisario." ¹⁷

Respecto de la función del o los comisarios, el maestro Francesco Galgano no dice que "la principal función del órgano consiste, efectivamente en controlar la actuación y la conducta de los administradores y del órgano mismo de administración de la sociedad, para que se cifa a las disposiciones legales y estatutarias, y para evitar

¹⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Pág. 424

¹⁷ Idem., Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Pág. 434

desviaciones y abusos en contra de los socios y de los terceros.”¹⁸

El nombramiento de los comisarios corresponde a la asamblea de accionistas y respecto a las prohibiciones, el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

“Art. 165.- No podrán ser comisarios:

- I. Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;
- II. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión se accionista en más de un cincuenta por ciento.
- III. Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.”

Sin lugar a dudas tales excepciones se fundan en la independencia que deben tener los comisarios para vigilar y censurar libremente la actuación de los administradores.

Las facultades y obligaciones de los comisarios se encuentran especificadas en el

¹⁸ GALGANÓ Francesco, *La società per azioni*, tercera edición, Bologna, Italia, 1978. Citado por BARRERA GRAF Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, Pág. 597

artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, las mismas las resume la fracción IX del citado precepto, el cual establece: "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad."

Es de mencionarse que - a diferencia del órgano de administración que cuando se integra por varios funciona como órgano colegiado- los comisarios, cuando son varios, responden individualmente para con la sociedad por el cumplimiento de sus obligaciones, según dispone el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; sin embargo, la ley no restringe a que los comisarios deben ser personas físicas, por lo que considero, como otros tratadistas, que puede desempeñarse el cargo por una o varias personas morales, y en este caso la sociedad que sea comisario de otra, desempeñará y ejecutará las funciones relativas a través de personas físicas.

Los comisarios son nombrados, por regla general, por la Asamblea General Ordinaria, lo cual, ha suscitado diversas críticas en la doctrina como la que hace el maestro Barrera Graf al sostener que " por corresponder esencialmente al comisario la inspección de los órganos sociales, asamblea y administración, debiera tener una independencia efectiva de ellos, cuando menos respecto a su funcionamiento real, así como respecto a su nombramiento y revocación... la realidad en nuestro derecho es triste y desalentadora, por que ni el sistema de su nombramiento, ni su actuación dentro de la sociedad y frente a los socios, y sobre todo, frente a los administradores,

les permite actuar con libertad e independencia, ni menos enfrentárseles cuando, en protección de la compañía, la asamblea o la administración violen los derechos de los socios, realicen operaciones inconvenientes, altamente riesgosas o ajenas al fin social.”¹⁹

3. ANALISIS COMPARATIVO

En el presente punto haremos un análisis comparativo muy general entre las Sociedades Civiles y las Sociedades Anónimas, precisamente por no ser éste el objeto medular de estudio, y con la simple idea de remarcar las principales diferencias existentes, para inmediatamente proceder a hablar de la transformación de Sociedades.

Debemos empezar por la que ha nuestro juicio es definitivamente la principal diferencia, consistente en el fin o motivo de la Sociedad; así mientras que las Sociedades Civiles son las que se constituyen para actividades preponderantemente económicas, sin que estas se realicen mediante la especulación comercial, las Sociedades Anónimas en cambio su objeto primordial es la realización de la especulación comercial en el desarrollo de sus actividades. Cuando no se cumple el fin o motivo del tipo legal nos encontramos frente a Sociedades Irregulares. (art. 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

¹⁹ BARRERA GRAF Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Pág. 598.

Seguindo el orden bajo el cual se analizó a cada una de las Sociedades, podemos realizar los siguientes conceptos:

- Las Sociedades Civiles deben tener una razón social; las Sociedades Anónimas denominación.
- El objeto en ambas Sociedades es económico y lucrativo y debe ser lícito so pena de nulidad; siendo la diferencia que en las Sociedades Civiles los actos que realiza no deben constituir una especulación comercial, mientras que en las Sociedades Anónimas los actos realizados por la misma sí lo constituyen; es importante aclarar que el término "preponderantemente económico" nos indica que la Sociedad en cuestión eventualmente podrá realizar actos no económicos necesarios para el cumplimiento de su objeto, sin que esto constituya que ha caído en el supuesto de Sociedades irregulares.
- Ambas Sociedades deben contar con un capital social, el cual se formará inicialmente por las aportaciones que los socios realicen con tal carácter y cuyo objetivo es la realización y cumplimiento del objeto para el cual han sido constituidas.
- En ambas Sociedades las aportaciones podrán ser traslativas de dominio o traslativas de uso.

- No existe capital mínimo en las Sociedades Civiles; en la Sociedades Anónimas el capital mínimo es de N\$ 50,000.00 M.N.
- El capital social de las Sociedades Civiles se encuentra representado por partes sociales; en las Sociedades Anónimas por acciones.
- En las Sociedades Civiles la responsabilidad de los socios administradores es subsidiaria, solidaria e ilimitada; en las Sociedades Anónimas la obligación y responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones.
- Ambas figuras jurídicas deben contar con un órgano de administración o administrativo, que podrá estar a cargo de una o varias personas, integrantes o no de la Sociedad.
- En el caso de las Sociedades Anónimas la Ley obliga a que exista un órgano de vigilancia; en las Sociedades Civiles su existencia es discrecional y su creación por no estar contemplada en la Ley que lo regula, parte del principio general de derecho que establece que " lo que no está prohibido expresamente, se encuentra permitido", excepción hecha en los casos en que la Ley contempla la creación de un órgano de vigilancia, como es el caso de las Sociedades Civiles que se crean para la administración del condominio y cuya institución se encuentra específicamente contemplada en la fracción III del artículo 29 de la Ley

Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Como podemos observar de lo anterior, las estructuras de ambas Sociedades son similares y solo se diferencian en aspectos particulares; insistimos pues, que la principal diferencia entre las Sociedades Civiles y las Sociedades Anónimas se encuentra en el objeto o fin de las mismas, tal y como lo indicamos anteriormente e insistimos en dejar claro esto, para poder atender el objeto de estudio consistente en la Transformación de la Sociedad Civil en Mercantil Anónima.

En este orden de ideas, pasaremos a analizar la Transformación de Sociedades en lo general, para posteriormente entrar de lleno al objeto del presente trabajo.

CAPITULO III

LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES

1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

Es punto fundamental el señalar el concepto y naturaleza jurídica de la transformación, a efecto de obtener una idea clara de éstas como punto medular de nuestro estudio y comprender su esencia; pasaremos pues, a dar una explicación detallada de las mismas.

1.1 Concepto de transformación

Proviene de la locución latina "TRANSFORMARE"; etimológicamente la palabra "TRANSFORMACION" significa: cambiar de forma o bien adoptar una forma distinta a la que se tenía originalmente.

El diccionario de derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara la define como "la adopción, para una sociedad ya constituida, de un tipo legal diferente del originalmente establecido, que no implica su extinción, sino, simplemente el cambio de su tipo social." ²⁰

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano señala en cuanto a la transformación que: " Se regula en las mercantiles; es una modificación de los estatutos que consisten en adoptar un tipo social diverso del que se tenía, o establecer la modalidad del capital variable. Es importante recalcar que cuando una sociedad se

²⁰ DE PINA Y PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, Pág. 466

transforma permanece, sin embargo, la misma persona moral. No hay disolución ni liquidación. Por lo tanto, no hay transmisión de bienes y derechos, y carece de repercusiones de índole fiscal.

Que la transformación de sociedades no implica un cambio de sujeto jurídico, resulta de los artículos 182 fracción IV, 222 y 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyos supuestos son el de un acuerdo adoptado por la asamblea de socios, para modificar sus estatutos. Además del acuerdo de socios, para que tenga efectos la transformación es necesario que se inscriba en el Registro Público de Comercio y se publique en el Diario Oficial del domicilio de la sociedad el acuerdo de transformación, junto con el último balance (artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Se ha generalizado la costumbre de publicar el acuerdo de transformación sin hacer el del balance. Las transformaciones que se lleven a cabo con esta anomalía, podrán ser impugnadas por cualquier interesado. Lo será, en este caso, cualquier acreedor. De modo que dichas transformaciones quedarán convalidadas cuando se liquide al último acreedor que lo era en el momento de la publicación, incompleta, del acuerdo de transformación.

Hecha la publicación del acuerdo a que se refiere el párrafo anterior, es necesario esperar el plazo de tres meses, durante el cual cualquier acreedor puede oponerse judicialmente a la transformación, "la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada."

Esa espera puede evitarse si se garantiza el pago de todas las deudas de la sociedad, si se constituye depósito de su importe en una institución de crédito, o si constare el consentimiento de todos los acreedores (artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice literalmente: "si se pactare el pago de todas las deudas de la sociedad...". Resulta de una correcta interpretación, que lo que la ley quiso decir fue: "si se probare el pago de todas las deudas...", lo cual permite el pago anticipado, aún cuando el término haya sido otorgado a favor del acreedor. Es acertada la observación de que sería un contrasentido pactar el pago de las deudas, mismas que deberán "ser satisfechas obligatoriamente, con independencia de dicho pacto...". Resulta aún más clara esa interpretación con la alusión que hace Rodríguez y Rodríguez al texto del código italiano y al anteproyecto D'Amelio, y que se refiere al mismo caso: "hablando de que si constare el pago de los créditos, la fusión (transformación) podrá ser inmediata...".

También se debe dar por terminada la oposición, si se garantiza a los acreedores que se opongan: el fin de ésta es conservar, para los opositores, la solvencia de la sociedad; al concedérceles a éstos una garantía idónea, a juicio del juez, se obtiene la satisfacción de la voluntad de la ley y nada queda a los acreedores por hacer."²¹

²¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, pags. 310 y 311

En el aspecto estrictamente de ley vigente, dejando a un lado la doctrina, la transformación de sociedades se encuentra únicamente regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles y se le aplica de manera equivocada el mismo tratamiento que a la fusión de sociedades, siendo especificada como elemento de cambio por virtud de la cual una determinada sociedad constituida podrá adoptar otra forma de las señaladas por la ley.

Podemos de lo expresado con anterioridad, señalar que: "la transformación es la modificación, mediante el acuerdo de los integrantes de la sociedad, de la escritura constitutiva, para adoptar un tipo diverso al que originalmente se tenía, sin extinguir la personalidad de la misma".

Es importante señalar, para objeto de nuestro estudio, que la no extinción de la personalidad de la sociedad que cambia de forma, implica la conservación de los bienes y derechos adquiridos.

1.2 Naturaleza jurídica de la transformación

Son todavía muy diversas las opiniones doctrinales que se tienen respecto a la naturaleza jurídica de la transformación, las cuales no han podido coincidir en un punto común, que señale el origen y sentido de la misma.

Podemos decir que la naturaleza jurídica de la transformación recae en el acuerdo, esto es, en la resolución tomada por los miembros integrantes de la sociedad, legalmente reunidos, para determinar el cambio en la forma de una sociedad y la adopción de una nueva.

Es pues, la manifestación de la voluntad de los integrantes de la sociedad o de la mayoría, atendiendo los requisitos de validez para la toma de resoluciones y los estatutos, según sea el caso de la sociedad transformante de que se trate, para la adopción de una estructura legal diferente.

2. SUJETOS Y OBJETO

2.1 Sujetos de la transformación

Por ser el objeto del presente trabajo, el estudio de la posibilidad jurídica de transformación específicamente de la Sociedad Civil en Mercantil Anónima, expondremos cuales son los sujetos que intervienen en la transformación de este tipo.

En primer término tenemos a la Sociedad Civil, la cual como ya se ha señalado, se encuentra definida por el artículo 2688 del Código Civil, que a la letra indica: "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.”

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles por su parte expresa, respecto a la Sociedad Anónima que “es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”, cuyo objeto agregaríamos es la realización preponderantemente de actos de comercio mediante la especulación comercial.

2.2 Objeto de la transformación

Debemos entender por objeto de la transformación lato sensu , la necesidad o conveniencia de cambio a un tipo social distinto, para la realización adecuada de las operaciones sociales y la consolidación en todos los aspectos de la misma, mediante la adopción de nuevas reglas de organización y estructura.

El objeto principal de la transformación, es que una sociedad constituida bajo algún tipo legal, con normas jurídicas propias del tipo adoptado, decide ajustar su estructura orgánica y jurídica mediante el cambio, a una nueva forma social que le permita realizar las operaciones para él convenientes.

En este orden de ideas, el objeto directo de la transformación es el que la Sociedad

que se transforma sea reconocida como una Sociedad Comercial bajo la nueva estructura que adopte; el objeto indirecto consiste en que la Sociedad que se transforma pueda realizar precisamente todos los actos jurídicos inherentes al nuevo tipo social adoptado.

3. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION

3.1 La personalidad jurídica de las sociedades

La personalidad jurídica de una sociedad consiste en la posibilidad de la misma para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Villoro Toranzo define a la personalidad jurídica como "la capacidad de una persona jurídica, reconocida por el derecho, para ser sujeto de imputación de las consecuencias del sistema normativo" ²²

Al concebir la legislación a las sociedades como personas, les reconoce su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, por lo que al darles tal carácter, nos lleva a pensar en la misma, como un ser que tiene personalidad jurídica, esto es, que tiene una proyección en el mundo jurídico y que posee un patrimonio propio con el cual responderá de todas y cada una de sus obligaciones sociales.

²² VILLORO TORANZO Manuel, Introducción al estudio del derecho, Ed. Porrúa, Pág. 442

Marcel Planiol y George Ripet al respecto consideran que "El ser de las personas colectivas es un ser ficticio y su existencia es puramente imaginaria, sin embargo, reconocemos que esta ficción no es arbitraria porque descansa en un substrato real: un patrimonio"²³

Es definitivo que la personalidad jurídica de las sociedades nace del reconocimiento que la ley da a las mismas como personas morales, capaces de realizar su objeto social.

Las sociedades como personas morales requieren de tener capacidad para llevar a cabo todos los actos contenidos en su objeto social, produciendo relaciones con terceros a las cuales la ley les reconoce consecuencias jurídicas.

Es pertinente aclarar que la personalidad jurídica de una sociedad es totalmente diferente a la de los sujetos que la integran, ya que los actos que realice con otras personas, sean físicas o morales, solo afectan a ella misma y no a sus miembros. La principal distinción con la personalidad jurídica de las personas físicas recae en que ésta, tiene derechos que le son exclusivos e inherentes a su calidad humana (estado civil, familia, ciudadanía etc)

A efecto de comprender mejor lo anteriormente señalado, considero conveniente diferenciar los conceptos de persona y personalidad, que si bien van íntimamente

²³ MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT, *Traite elementaire de droit civil*, Ed. Dalloz, Pág. 149

ligados, son diferentes como a continuación se observara:

Emanuel Kant, entiende por persona "al sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación." ²⁴

Hans Kelsen, la define como "el sujeto de derecho como una construcción jurídico normativa." ²⁵

Por su parte la personalidad jurídica es la atribución necesaria dada a un sujeto para ser centro de imputación de las consecuencias jurídicas de sus actos.

La persona es el ente (físico o moral) titular de derechos y obligaciones, en tanto que la personalidad jurídica se refiere a la atribución otorgada por la ley para crear consecuencias de derecho, o bien la calidad requerida para tener capacidad jurídica y poder vincularse con otras personas.

Al respecto Roberto L. Mantilla Molina, considera que " Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones; atribuir personalidad a las sociedades implica, reconocerles capacidad jurídica." ²⁶

²⁴ KANT Emanuel, Principios metafísicos del derecho, traducción de G. Lizarraga, Pág. 73

²⁵ KELSEN Hans, Estudio preliminar al compendio de teoría general del Estado, Traducción de Luis Recaséns Siches y Justino de Azcarate, Ed. Bosch, Pág. 60

²⁶ MANTILLA MOLINA Roberto L., Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Pág. 195

Tanto las personas físicas como morales tienen atributos; los de las personas físicas son: capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad; los de las morales son: capacidad, patrimonio, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad.

Como vemos existe una correspondencia entre los atributos de las personas físicas y las morales, con excepción de lo relacionado al estado civil, atributo exclusivo de las personas físicas.

La personalidad jurídica de un sociedad que se transforma, no se ve modificada o alterada en forma alguna. La sociedad transformante no pierde su personalidad jurídica originaria, continua existiendo con la misma capacidad y con su misma proyección en el mundo del derecho.

3.2 El patrimonio social

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, definen al patrimonio como la "Suma de los bienes y riquezas que pertenecen a una persona." 27

En función de la transformación propiamente dicha, el patrimonio de una sociedad que cambia su estructura jurídica puede sufrir cambios desde el punto de vista de la forma en que se encuentra representado su capital social, sea en partes sociales,

²⁷ DE PINA Y PINA VARA Rafael, Diccionario de derecho, Ed. Porrúa, Pág. 378.

sea en acciones.

Sin embargo, no hay que confundir al patrimonio social con el capital; este último se constituye únicamente con las aportaciones que los integrantes de la sociedad hacen en favor de la misma, para la ejecución del objeto, mientras que el patrimonio es un concepto más amplio que se encuentra conformado por el capital social y por todos los derechos y bienes que pertenezcan a la sociedad.

Podríamos decir que en el momento de la constitución de la sociedad, el patrimonio social y el capital son el mismo, sin embargo, posteriormente el capital social solo representará el monto de la aportaciones y el patrimonio todo haber social.

Como ya lo señalamos con anterioridad el capital social se integra por las aportaciones que los integrantes hagan, ya sea en dinero, bienes o derechos, y cuyo fin será el adquirir todo lo necesario para que la sociedad opere conforme a su objeto y que representa la porción en que cada uno de los integrantes podrá participar en las utilidades o pérdidas.

El patrimonio social se compone por el capital, más los bienes que adquiera en su operación, y los derechos que esta tenga en su favor en contra de terceras personas o en contra de los integrantes mismos.

En virtud del cambio que implica la transformación, la sociedad transformante ve modificado el régimen al cual se encuentra sujeto su capital social, ya sea que este se encuentre representado por títulos valor o por partes sociales.

El capital social como parte integrante del patrimonio indicará en caso de disolución y liquidación, la proporción a cada uno de los integrantes corresponda, y en la misma proporción de sus aportaciones.

El patrimonio social tiene por objeto intrínseco el garantizar el adeudo social, de ahí el derecho concedido por la ley a los acreedores de la sociedad que se transforma, a oponerse al acuerdo de transformación y a exigir en su caso el pago del débito que se tenga.

3.3 Los estatutos sociales

Los estatutos son las normas constitutivas o reglas por las que se rigen en su régimen interno las personas morales.

Son las bases del funcionamiento de toda sociedad, las reglas normativas a las cuales se se somete y que están obligados a cumplir todos los integrantes del ente.

La unión de todos los estatutos de la sociedad forman el llamado pacto social, el

cual deberá de contener las reglas de carácter esenciales referentes al órgano de administración, de vigilancia (según el caso), reglas relativas al reparto de las utilidades y pérdidas, reglas respecto a las Asambleas, reglas relativas a la disolución y liquidación y en general todas aquellas que regulen la organización y funcionamiento de la sociedad.

Todo este conglomerado de estatutos que la sociedad deberá de observar al constituirse se agruparán en un contrato social que deberá de determinarse en función a las normas jurídicas que regulen al tipo social que se pretenda constituir. Como ya señalamos, existen en nuestra legislación vigente una gran variedad de formas sociales, que se adoptarán de acuerdo a la conveniencia; es por esto que existen diferencias entre los estatutos o reglas que pueden regir a un cierto tipo social con respecto de las disposiciones que deben regular a otro tipo diferente.

Sin embargo, existen en nuestra legislación civil y mercantil disposiciones que indican una serie de estatutos que necesariamente deberán de cumplirse según el tipo social de que se trate, como a continuación se indica:

Respecto a la Sociedad Civil, el artículo 2693 del Código Civil vigente indica que "el contrato de sociedad debe contener:

- 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."

Produciendo la falta de alguno de ellos una nulidad relativa del contrato social, según lo dispuesto por el artículo 2691 del mismo ordenamiento legal, esto es: "la posibilidad de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras que esta liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma."

Respecto a las sociedades mercantiles en general, el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;

- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización;
- VII. El domicilio de la sociedad;
- VIII. La manera conforma a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XI. El importe del fondo de reserva;
- XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y
- XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente."

El artículo termina señalando lo que ya hemos indicado con anterioridad, en el sentido de que: "Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma."

Ahora bien, además de los requisitos señalados, las disposiciones de la Ley de Sociedades Mercantiles relativas a la Sociedad Anónima, adicionan las siguientes reglas para este tipo social, de conformidad con el artículo 91 del ordenamiento, el cual a la letra dice:

"Art. 91. La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá de contener, además de los datos requeridos por el artículo 6º, los siguientes:

- I. La parte exhibida del capital social;
- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;
- III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
- IV. La participación en las 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 del voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios."

En razón del acuerdo de transformación propiamente dicho, una sociedad se ve obligada a modificar sus estatutos sociales para adecuarlos al tipo social que adopte, observando y acatando la regulación que para el tipo social escogido prevea la legislación aplicable.

Los estatutos en general, siempre se transformaran, en virtud del acuerdo de transformación, cuyo objeto es ubicar la actividad u operación social a las disposiciones normativas de un diverso tipo social, desvinculándose del ordenamiento estatutario regulador de la sociedad primitiva.

4. FORMALIDADES PARA LA TRANSFORMACION Y LEGISLACION APLICABLE

Se entiende por formalidades el conjunto de requisitos que la sociedad que se transforma debe observar y cumplir para la ejecución del acuerdo en el que se resuelve adquirir una estructura jurídica nueva. Es decir, son todas aquellas cuestiones de derecho que la persona moral debe cubrir para que la transformación surta sus efectos jurídicos.

Es importante hacer notar, que por no existir un capítulo expreso en la Ley General

de Sociedades Mercantiles ni en la legislación civil referente a la transformación y que en virtud de que las normas de la fusión son aplicables a nuestra figura de estudio que es la transformación de sociedades, debemos de aplicar la exégesis sobre dichos preceptos y ajustarlos a la transformación. En consecuencia, el acuerdo de transformación, deberá de apegarse a las formas y términos previstos para la fusión de sociedades que prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De esta manera el acuerdo de transformación, para que pueda surtir todos sus efectos jurídicos, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Otorgarse en Escritura Pública
- Inscribirse en el Registro Público de Comercio y
- Realizarse mediante la publicidad prevista por la ley.

Pasaremos pues, a explicar detalladamente cada uno de los requisitos enumerados con anterioridad, para comprender el alcance y las consecuencias que cada uno de ellos implica, como formalidades de la transformación.

4.1 En Escritura Pública

El acuerdo de transformación es una resolución que en primer término por su importancia deberá de elevarse a Escritura Pública, deberá de constar ante la fe de

un Notario Público, quien tendrá que cerciorarse que dichas resoluciones se consideren válidas conforme a la ley y a los estatutos de la sociedad de que se trate, además, de que para ser posible su inscripción en el Registro Público, debe cumplir con este primer requisito, por no ser el simple acuerdo tomado en asamblea inscribible.

Así mismo, el artículo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles expresa que "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones..."

El anterior artículo se refiere a todos aquellos cambios que sufra la escritura constitutiva de una sociedad, como lo es la resolución por la que se acuerda la transformación y consecuente adopción de un tipo social diverso, lo cual necesariamente implica la modificación o adecuación de los estatutos y artículos transitorios de la sociedad transformante.

Como se puede observar, esta formalidad es imprescindible para que el acuerdo de transformación surta todos sus efectos. Elevar a escritura pública dicho acuerdo, determina la solemnidad de la decisión y despeja cualquier duda que se pudiera presentar respecto a la intención de los socios.

En este sentido Joaquín Garrigues expresa: "Para la eficacia de la transformación de

sociedades se exige que el acuerdo de transformación se haga constar en escritura pública que debe inscribirse en el Registro Mercantil. En la escritura de transformación de las sociedades deben contenerse siempre las circunstancias necesarias para la inscripción primera, es decir, para la constitución del tipo de sociedad que se adopta.”²⁸

El autor antes señalado expresa, que para que el acuerdo de transformación surta plenamente sus efectos se deben cumplir dos requisitos indispensables, que son: otorgar en escritura pública el acuerdo de transformación e inscribirla en el registro público que corresponda; dicho acuerdo se deben determinar todas las modificaciones que sean necesarias, para la correcta adecuación al nuevo tipo social adoptado.

Otro de los fundamentos del otorgamiento del acuerdo de transformación en escritura pública, lo encontramos en los artículos 182 fracción V y 194 último párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cuales señalan:

Art. 182.- “Son Asambleas Extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

...VI.- Transformación de la sociedad.”

²⁸ GARRIGÜES Joaquín, *Reforma de la Sociedad Anónima*, España 1949, Pág. 574.

Art. 194.- "...Las actas de Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio."

De la simple lectura de los preceptos legales anteriores, se desprende la obligación que la ley señala en el sentido del otorgamiento del acuerdo ante notario, así como de su inscripción, cuestión esta última que más adelante detallaremos.

4.2 Inscripción en el Registro de Comercio

La inscripción en el Registro Público de Comercio es otro de los requisitos esenciales para la eficacia del acuerdo de transformación, cuyo propósito es asentar en libros o folios dichos acuerdos, dando publicidad al acto de referencia.

La inscripción de dichos acuerdos tiene por objeto dar a conocer a terceros las condiciones bajo las cuales se adoptó el acuerdo, esto es, dar publicidad al acto y hacer saber a las personas en general de un acuerdo en virtud del cual una sociedad constituida bajo algún cierto tipo decide acoger una nueva forma, con el fin de que conozcan de dicho cambio y en su caso, manifiesten lo que a su derecho convenga.

La inscripción del acuerdo de transformación ante el Registro Público, deberá hacerse en la entidad en la cual la sociedad tenga su domicilio social y contener

además los datos más importantes relativos a las operaciones y acuerdos de la sociedad en cuestión.

Es así, que la inscripción del acuerdo de transformación permitirá a los terceros que deseen relacionarse jurídicamente con una sociedad, tener conocimiento cierto y seguro respecto de los elementos que componen el nuevo ente social.

La publicidad de la inscripción en el mencionado órgano del poder público, consiste en la posibilidad que tienen las personas en general de consultar los libros, folios, registros, etc.. En consecuencia la inscripción del acuerdo de transformación se da en función de la protección de terceros, así como de los propios integrantes del propio ente social transformado.

Es requisito para la inscripción del acuerdo de transformación, que los acuerdos tomados sean válidos conforme a derecho, debiéndose observar por lo tanto que se cumplan con todas las formalidades exigidas por la ley.

Anteriormente incluso, era requisito para la inscripción del acuerdo de transformación, la autorización judicial previa, vía jurisdicción voluntaria, cuyo objeto era el evitar la comisión de errores en el acto y revisar que los acuerdos cumplieran con los requisitos de ley. El Juez revisaba el acuerdo contenido en la escritura y ordenaba la inscripción.

La omisión del cumplimiento a la obligación de inscribir el acuerdo de transformación trae como consecuencia, el que el mismo sólo surta efectos entre los socios y no frente a terceros, quienes solo se apegarán a los datos que se encuentren inscritos.

El artículo 26 del Código de Comercio al respecto señala que: "los documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registren, solo producirán efecto entre los que se otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, en cual si podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables..."

En materia de transformación de sociedades, la regla general expresada por el artículo 29 del Código de Comercio que determina que: "los documentos inscritos producirán efecto legal desde la fecha de su inscripción", se encuentra condicionada a que la sociedad pacte el pago de todas la deudas sociales o deposite el monto en una institución de crédito o bien, los acreedores manifiesten estar conformes con el acuerdo; de lo contrario la transformación surtirá efectos después de transcurridos tres meses, sin que se hubiere manifestado oposición alguna por parte de los acreedores sociales.

En el sentido anterior, Joaquín Garrigues manifiesta: "Así, cuando por consecuencia de la transformación, socios que respondían personalmente de las deudas sociales pasan a no responder personalmente de las deudas de la sociedad, dentro del

nuevo tipo de sociedad, sin embargo tales socios siguen respondiendo solidaria y personalmente de las deudas sociales anteriores a la transformación. Y cuando en virtud de la transformación asumen algunos socios responsabilidad personal ilimitada por la deudas sociales, esos mismos socios habrán de responder en la misma forma, por las deudas sociales pendientes anteriores a la transformación, Es decir en este último caso, incluso se conceden a los acreedores unos derechos frente a los socios que no tenían antes de la transformación.” 29

Considero que el derecho de oposición de los acreedores al acuerdo de transformación constituye en un momento dado, una circunstancia que restringe la libertad que tienen los socios de decidir la forma de conducir la sociedad a la que pertenecen haciendo depender la voluntad social de terceras personas, en este caso creemos conveniente que la sociedad transformada se responsabilice de las obligaciones contraídas con anterioridad a la transformación, y en la misma asamblea en donde se adopte la resolución de transformarse, se establezcan las reglas y condiciones para la salida de los socios opositores, restringiendo la venta de acciones o partes sociales, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones frente a los acreedores.

Es así que la única objeción que encontramos al derecho de oposición mencionado, es que la voluntad social queda supeditada a la voluntad de los acreedores, y aceptando que lo señalado por Garrigues, parece un poco aventurado , en virtud de

29 GARRIGUEZ Joaquín, Reforma de la Sociedad Anónima, España 1949, Pág. 574

indicar que es innecesaria la existencia del derecho de oposición de los acreedores, ya que se puede apreciar que por el acuerdo de transformación existen situaciones que pueden llegar a perjudicar a los acreedores sociales, por ejemplo en el caso de que una sociedad colectiva cuyos socios responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente decide transformarse en una sociedad anónima en la cual responden hasta por el monto de sus aportaciones, aquellos continuarán respondiendo como lo hacían en la colectiva, a decir de dicho autor, pero qué pasaría si una vez convertida en anónima, uno de los socios decide vender sus acciones o un tercero ajeno totalmente a la relación que existía entre éste como miembro de la sociedad y los acreedores de la misma, anteriores al acuerdo de transformación, se podría obligar a este a pagar las deudas contraídas por la colectiva de la cual no formó parte nunca, claro que no sería posible, en dicho caso, creo que podría ser aceptada la opinión del mencionado autor si la colectiva que es convertida a Anónima, establece al momento de transformarse, las condiciones a los cuales quedan sujetos los socios, esto con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la colectiva.

Como observamos la inscripción de la escritura de transformación es indispensable para que pueda surtir efectos el cambio de tipo.

De tal manera, concluimos en que, sí es necesario llevar a cabo la publicación registral del acuerdo de transformación, por ser un acto que repercute enormemente en la agrupación social y en función a la modificación que sufren los estatutos que

originalmente le regían.

Nos manifestamos en el mismo sentido que Luis Muñoz, quien expresa: "La transformación deber ser objeto de publicidad tanto periodística como registral con el propósito de dar conocimiento de dicho acto a los terceros." ³⁰

4.3 Publicidad de la Transformación

El artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación al artículo 228 del mismo ordenamiento legal, establece la obligación de publicar periódicamente el acuerdo de transformación, señalando al respecto lo siguiente:

Artículo 223 : "Los acuerdos de transformación se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de la sociedad que haya de transformarse. Cada sociedad deberá de publicar su último balance..."

La obligación a que hace referencia el precepto legal anterior se encuentra limitada a que dicha publicación se realice en el "periódico oficial" de la entidad a la que pertenece el ente social, surgiendo la siguiente interrogante: ¿que sucede con las sociedades que resuelven transformarse y en cuyo domicilio social no existe periódico oficial?. Al respecto la mayoría de los expositores del derecho mercantil coinciden en señalar que dicha publicación deberá de realizarse en el periódico de

³⁰ MUÑOZ Luis, Derecho Mercantil, Tomo II, Ed. Cárdenas, Pág. 14

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

mayor circulación en su entidad respectiva y a su falta, cumplir con dicha obligación realizando la publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Al respecto Luis Muñoz sostiene que: "Al hablar de la publicidad, ésta podrá llevarse a cabo vía anuncios en diarios, inclusive oficiales, utilizando circulares u oficios, siendo este tipo de publicidad, la llamada "publicidad noticia", considerándola como parte del género publicidad legal." ³¹

La "información noticia" o "periodística" tiene por objeto informar a un mayor público de los cambios a que se somete una sociedad en relación a la publicación registral.

Dicha publicación tiene como fin hacer notorio y resaltar el acuerdo de transformación a través de los diferentes medios de comunicación.

Para cumplir con esta obligación, la sociedad procederá a hacerla en el Diario o Gaceta oficial o a su falta en uno de los de mayor circulación en la entidad en donde la sociedad tenga su domicilio social, expresando el cambio al cual se somete; esto es, deberá de indicar la fecha en que se tomó el acuerdo respectivo, así como hacer constar el tipo social que se abandona señalando el nuevo tipo que se adopta, dicha publicación deberá de ir firmada por la persona designada por la Asamblea correspondiente.

³¹ MUNOZ Luis, Derecho Mercantil, Tomo II, Ed. Cárdenas, Pág. 251

4.4 Legislación aplicable

La regulación legal en materia de transformación de sociedades, adolece de graves errores y contradicciones, debido principalmente a que su normatividad está sujeta únicamente a las disposiciones relativas a la fusión de sociedades, que en algunos aspectos es semejante a nuestra figura de estudio, pero que ha nuestra consideración, existen diferencias esenciales.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es el cuerpo legal que regula nuestra figura de estudio y le son aplicables los preceptos normativos de la fusión mercantil de sociedades; de tal manera, nos avocaremos a señalar los artículos que regular a nuestra figura y que se desprenden de la fusión, así como a las diferencias principales que existen, para lograr así una visión amplia de la transformación.

Artículo 222: "La fusión de varias Sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza."

Aplicando este artículo a la transformación, señalaría : "La transformación de sociedades deberá ser decidida por la sociedad misma, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza jurídica."

Como se observa, el artículo señalado para la fusión, relacionan la existencia de dos

sociedades y de dos resoluciones independientes, una por cada una de ellas, pero en un mismo sentido de unirse para crear un tipo social nuevo o bien anexándose una a la otra. Por lo que se refiere a la transformación sólo es necesario la intervención de una sola sociedad que toma el acuerdo de adquirir un tipo social distinto al que originalmente tenía, observando y cumpliendo los requisitos que según su naturaleza corresponden, para que el acuerdo de asamblea de transformación sea válido conforme a derecho.

Artículo 223: "Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá de publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo."

Aplicado a la transformación de sociedades: "El acuerdo sobre transformación se inscribirá en el Registro Público y se publicará en el periódico oficial del domicilio de la sociedad que haya de transformarse. "

Desde nuestro punto de vista no es necesario que la sociedad que se transforma publique su último balance, ni menos aún que establezca el sistema para la extinción de su pasivo, por no existir en la transformación de sociedades la extinción de la persona, por lo cual las obligaciones contraídas subsisten en forma íntegra.

El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicado a la transformación, señalaría: "La transformación no podrá tener efecto alguno sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior."

En el mismo sentido el artículo 225, señala: "La transformación surtirá efectos en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de las deudas de la sociedad transformante o se constituyere el depósito de su importe en institución de crédito o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto las deudas a plazo se darán por vencidas."

Respecto a los tres meses que deberá de estar suspendido el acuerdo de transformación después de su inscripción, y por lo tanto sus efectos, se ha considerado una situación lógica, en la que los acreedores sociales podrán oponerse al acuerdo, sin embargo consideramos que estos preceptos no son aplicables a la transformación de sociedades, pues como ya hemos señalado, la sociedad que se transforma sólo modifica su estructura, conservando en todo momento sus obligaciones y derechos en forma íntegra, contraídos con anterioridad.

Por su parte el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, literalmente señala: "Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la

sociedad a cuyo género haya de pertenecer.”

Como observamos este artículo no tiene aplicación a la transformación de sociedades, ya que en nuestro caso no se extingue la sociedad para crear una nueva, sino que la misma sociedad continúa y por lo tanto no se da lugar a un nuevo acto constitutivo, sino que tan solo se realiza una modificación y adecuación a los estatutos de la sociedad, ajustándose al tipo social que se haya adoptado.

5. INTERVENCION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

El organismo administrativo en México, en materia de sociedades y asociaciones, es la Secretaría de Relaciones Exteriores, que se encarga de expedir los permisos necesarios para la constitución de las sociedades civiles o mercantiles o bien para que se pueda dar cualquier reforma a los estatutos sociales. Sin embargo, la intervención de la mencionada Secretaría, se ha ido reduciendo y actualmente en base a las disposiciones de la Ley que regula la materia de Inversiones Extranjeras y su reglamento, la misma solo expide los permisos en los siguientes supuestos:

1. Para la constitución de la sociedad o asociación.
2. Para reformar los estatutos sociales, cuando se tomo cualquiera de los siguientes acuerdos:

- a) Para incluir o excluir la cláusula de extranjería.
- b) Cuando se modifique la razón o denominación social.

Anteriormente se requería permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para las reformas a los estatutos sociales relacionados con el objeto social, aumento o disminución del capital social, cambio de denominación o razón social, cambio en la cláusula de extranjería, prórroga de la duración, para la adquisición de bienes inmuebles, fusión y transformación y en general para cualquier modificación a los estatutos rectores de la sociedad o asociación.

Por lo que se refiere a la transformación, solo se requerirá del permiso por parte de la Secretaría referida, si con independencia a adquirir un tipo social distinto al original, se resuelve cambiar la denominación o razón social de la sociedad, excepción hecha en los casos en que se requiera permiso expreso de alguna autoridad, como lo señalamos anteriormente para los bancos, arrendadoras financieras, etcétera.

Otra Secretaría que tiene ingerencia en materia de sociedades, es la Secretaría de Gobernación, la cual se encarga de conducir la política en materia de población, ya que regula todo lo referente a la intervención de los extranjeros en actividades económicas dentro del país, estableciendo los requisitos necesarios que los

extranjeros deben cubrir, para poder desarrollarse dentro del país.

La Ley General de Población anteriormente en su artículo 68 señalaba que era requisito indispensable obtener permiso de la Secretaría de Gobernación, para que un extranjero o bien una sociedad con cláusula de admisión o inclusión de extranjeros pudiera adquirir bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, y acciones o partes sociales de empresas.

Por las reformas a la mencionada ley del 17 de julio de 1990, dicho artículo se vio modificado y por lo tanto ya no es necesario que los extranjeros o sociedades con cláusula de admisión de extranjeros requieran del permiso de la Secretaría, salvo en el caso de zonas restringidas por el artículo 27 constitucional y Ley reglamentaria.

Por su parte la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial será la encargada de vigilar el cumplimiento de los preceptos normativos de la Ley de Inversiones Extranjeras, en la que se determinan los porcentajes de participación de los extranjeros en el capital social de las empresas mexicanas, dependiendo de la actividad que desarrollen los porcentajes de participación, ya sea que se trate de actividades reservadas exclusivamente a nacionales o al estado o bien que dichos extranjeros se encuentren vinculados con centros de decisión económica en el extranjero, mismos porcentajes que en función del acuerdo de transformación, puedan verse modificados y rebasar los límites establecidos en dicha ley.

Por lo anterior, consideramos para efectos de la transformación, que la Secretaría mencionada, está obligada a vigilar que se respeten los porcentajes de participación de extranjeros en el capital social de las empresas, en las que por su naturaleza se imponga un límite a la intervención de los extranjeros.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de llevar el control tributario de las personas físicas y morales, imponiendo sanciones ante el incumplimiento a las leyes fiscales. La Secretaría en virtud de la inscripción de las Sociedades, deberá de otorgar una clave con la cual las personas deberán de cumplir con sus obligaciones fiscales.

Es importante señalar que la mencionada Secretaría en lo referente al aviso de transformación de Sociedades, ha prohibido en diversas ocasiones mediante circular interna, la transformación de Sociedades de naturaleza civil a Sociedades mercantiles; más adelante desvirtuaremos la validez de estos oficios. La citada circular a la letra señala:

" Las Sociedades Civiles están reguladas por el Derecho Civil, disponiendo el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, en su Capítulo de Sociedades, que por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación

comercial.”

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

En tales condiciones, el hecho de cambiar de naturaleza mercantil a civil o de civil a mercantil, no significa que el cambio únicamente opere mediante la simple y llana celebración de una asamblea de socios, sino que deben de cumplirse concomitantemente todos y cada uno de los trámites señalados en las disposiciones mercantiles para la extinción de una sociedad, así como los indicados en la legislación civil, por lo que es necesario que las sociedades se disuelvan y como consecuencia, entren en liquidación.”³²

Aparentemente la Dirección General de Recaudación no conoce las disposiciones relativas a transformación de sociedades, sin embargo, en el capítulo correspondiente detallaremos y fundamentaremos nuestro punto de vista en contrario.

³² Oficio-Circular No. 340 (010) /1287 emitida por la Dirección General de Recaudación de la SHCP a los Administradores Fiscales Regionales y Jefes de las Oficinas Federales de Hacienda.

A su vez, en una consulta planteada, a la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal sobre el particular, la misma manifiesta:

"En respuesta a su consulta planteada, esta Procuraduría Fiscal del Distrito Federal, dentro de las atribuciones que le corresponden de conformidad con la fracción I del artículo 36 del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal, resuelve que no existe inconveniente en que una sociedad mercantil se transforme en una sociedad civil o que una sociedad civil se transforme en una sociedad mercantil, dentro de los lineamientos establecidos por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal."³³

A simple vista, resalta la contradicción en los criterios emitidos por las autoridades y dependencias antes señalados.

³³ Oficio S/N expediente 11-19-011-212/183-90 emitido por la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal fecha con 14 de junio de 1990

CAPITULO IV

POSIBILIDAD JURIDICA DE TRANSFORMACION DE SOCIEDAD CIVIL EN SOCIEDAD MERCANTIL ANONIMA Y PROCEDIMIENTO CORPORATIVO PARA TAL EFECTO

1. JUSTIFICACION

Es indudable que la reciente reestructuración y modificación a las Leyes Fiscales en nuestro país, la tendencia cada vez más inclinada hacia el ámbito comercial de la sociedad, la movilidad y elasticidad corporativa de las sociedades mercantiles, la necesidad de regularización de sociedades irregulares *de facto* y no su disolución, la necesidad de protección de los derechos adquiridos como consecuencia de lo anterior y un sin número de particularidades más, han hecho necesario el pensar en la posibilidad de una regulación adecuada y justa, cuyo objeto sea el establecer el procedimiento aplicable específicamente para la transformación de la Sociedad Civil en Mercantil Anónima, unificando conceptos y criterios y respaldando legalmente su posibilidad jurídica.

Recordemos pues, que el presente trabajo tiene por objeto el definir la naturaleza jurídica, elementos y forma requerida para la transformación, así como el procedimiento y posibilidad jurídica de dicho acuerdo -transformación de Sociedad Civil en Mercantil Anónima-, mediante la exposición detallada de sus características y el análisis de las sociedades objeto de nuestro estudio.

2. POSIBILIDAD JURIDICA DE TRANSFORMACION DE SOCIEDAD CIVIL EN SOCIEDAD MERCANTIL ANONIMA

En los anteriores capítulos hemos analizado en lo particular a la Sociedad Civil y a

la Sociedad Anónima, así mismo hemos definido a la Transformación, su naturaleza jurídica, los sujetos que la integran, el objeto, formalidades, efectos y demás elementos que la conforman y concluimos explicando en que grado y de que forma interviene la Administración Pública estableciendo lineamientos rectores, dando validez y certidumbre a los actos y en general vigilando el cumplimiento de las formalidades en el ámbito que afecte o corresponda a cada una de las dependencias.

Definitivamente hemos llegado al punto de controversia; son muchas y muy variadas las opiniones que existen respecto a la posibilidad jurídica de Transformación de una Sociedad Civil a Sociedad Mercantil y concretamente de la Sociedad Civil a la Sociedad Mercantil Anónima.

Algunas posturas "oficiales" que niegan la procedencia de dicho acuerdo, como es el caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Registro Público de la Propiedad se fundamentan principalmente en la falta de disposiciones expresas que respalden la posibilidad y el procedimiento para este tipo de transformaciones; su postura desde mi punto de vista es legalista, estricto y rígido.

Otras posturas que lo niegan, se basan en elementos abstractos al decir que no es posible transformar Sociedades de personas a Sociedades de capitales, precisamente porque consideran que se vería afectada la naturaleza jurídica y

concluyen su fundamentación con el argumento anterior, en el sentido de que por tal motivo el legislador no contempló el procedimiento para tal efecto.

En mi opinión sí es posible llevar a cabo dicho acuerdo de transformación, en principio por no ser contrario a derecho y en todo caso sería conveniente una modificación tanto a el Código Civil, como a la Ley General de Sociedades Mercantiles, para cumplimentar dicha posibilidad y regular de manera específica tales transformaciones.

Esta posición se basa en los siguientes razonamientos, fundamentos de derecho y consideraciones:

- Conforme al principio general de derecho privado universalmente aceptado de que: "lo que no está prohibido por la ley esta permitido" podemos señalar en primer término que no existe ordenamiento legal alguno en donde se encuentre alguna disposición que prohíba la transformación de Sociedad Civil a Mercantil Anónima y por el contrario sí existe disposición (artículo 2695 del Código Civil) que la permite y deja abierta la puerta a este tipo de transformación, principalmente para la regularización de Sociedades Civiles Irregulares.

- Conforme a otro principio general de derecho universalmente aceptado que establece que: "en donde la Ley no distingue, el interprete no debe de distinguir",

resulta completamente antijurídico interpretar que el artículo 2695 del Código Civil no abre específicamente la posibilidad de transformación que nos ocupa, pues si la intención del legislador hubiese sido esa, simplemente hubiera omitido señalarlo, pues no tendría otra razón de ser.

- El artículo 2695 del Código Civil vigente a la letra señala: "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al código de comercio."

De la redacción de este artículo puede inferirse en primer término, que las palabras "Código de Comercio" han de entenderse por razones de tiempo en la promulgación de leyes (Código Civil de 1928) como equivalentes a "leyes mercantiles" y comprenden por lo tanto, a las disposiciones que se derivan de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues es importante recordar que esta última ley estaba comprendida dentro del Código de Comercio (Libro Segundo, Título Segundo) hasta el año de 1934. En segundo término puede inferirse expresamente que se permite la transformación de sociedades de naturaleza civil a sociedades de naturaleza mercantil.

- El artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles textualmente establece: " Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1º podrán adoptar cualquier otro tipo legal.

Asimismo, podrán transformarse en sociedades de capital variable."

Es innegable que una Sociedad Civil es un tipo legal de sociedad, consecuentemente cualquier transformación de una Sociedad Anónima a Sociedad Civil y viceversa efectuada conforme a dicho precepto legal, es jurídicamente válida.

- Por su parte la Exposición de Motivos del Código Civil vigente expresa en primer término que: "La legislación no debe ser mas que un asunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad ..."; hoy más que nunca surge la necesidad de regularizar Sociedades Irregulares y las leyes deben adecuarse a esta realidad. Atendiendo al criterio con el cual emanó el Código Civil, una necesidad existente como lo es la transformación, no puede estar reducida o limitada por la no existencia de una regulación específica que lo contemple.

- También basada en la Exposición de Motivos del Código Civil se aprecia que la existencia de dos leyes que regulan a las Sociedades en general (Código Civil y Código de Comercio -Ley General de Sociedades Mercantiles-), entendidas estas como un contrato que se crea bajo el principio de la libertad de las partes para contratar, obedece al inconveniente que la Comisión Legisladora observó en el sentido: "de que hubiera una doble reglamentación de las Sociedades que se

proponen un fin lucrativo, la que da el Código Civil y la que establece el Código de Comercio, y por eso se limitó a tratar de aquellas Sociedades que por su naturaleza no caben en el Código de Comercio ...”

De lo anterior deducimos que la separación en la regulación de ambos tipos de Sociedades se da en base a fines de clasificación, ya que expresamente se acepta que ambas tienen un fin lucrativo y que bien podrían estar reguladas en un mismo ordenamiento legal.

- Continuando con la Exposición de Motivos del Código Civil, encontramos el que quizá sea el punto más importante dentro de esta Exposición de Motivos para efectos de lo que se pretende demostrar, y en este sentido la Exposición señala que: “para fijar límites más bien definidos entre las Sociedades Civiles y las Mercantiles, no se autorizó en el anteproyecto, como lo hace el actual Código Civil, que las primeras, sin perder su carácter, revistan la forma de las segundas.

El legislador en un principio niega la procedencia en el cambio de forma o transformación, atendiendo erróneamente y como lo reconoce, a la fijación de límites definidos entre ambas Sociedades, pero finalmente autoriza en el proyecto definitivo del Código Civil -vigente- tal posibilidad por considerar seguramente su viabilidad jurídica.

Es innegable que derivado de lo anteriormente transcrito se abre la posibilidad de acordar el cambio de forma y por razones que desconocemos se omite regular dentro del articulado del Código Civil el procedimiento; consideramos que tal omisión no tiene otra explicación más que la de que la Comisión Legislativa por falta de tiempo y/o conocimientos la excluye o quizá por considerar que al abrir tal opción de transformación debe entenderse por interpretación, que se aplican las reglas generales de la fusión-transformación, al señalar el artículo 2695 del Código Civil que quedarán sujetas al Código de Comercio.

- Es principio general en materia de derecho privado (civil y mercantil), que la voluntad de los contratantes es la suprema Ley de los Contratos, de tal manera que, en tanto el acto no sea contrario a derecho, está permitido para los particulares. En la especie que nos ocupa los socios integrantes de la Sociedad Civil han hecho uso de ese derecho modificando los términos de sus manifestaciones de voluntad y consecuentemente de sus obligaciones, pues ha dejado de ser su voluntad permanecer unidos en Sociedad Civil para vincularse ahora en los términos del Contrato de Sociedad Anónima que regula nuestra legislación mercantil, sin que por esto exista un cambio en los elementos esenciales de su obligación como lo son el consentimiento, objeto, fin lucrativo, etcétera y en este punto es importante dejar claro que ambas sociedades tienen un fin lucrativo, con la diferencia de que la Sociedad Anónima lo tiene en la especie especulativa.

- Otro fundamento que respalda nuestra postura lo encontramos en la legislación fiscal. Anteriormente el tratamiento fiscal que le daba la Ley del Impuesto Sobre la Renta a las Sociedades de naturaleza civil y a las Sociedades de naturaleza mercantil era radicalmente diferente; conforme esta legislación evoluciona las diferencias van desapareciendo y a partir del año de 1990, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, para fines tributarios, equipara a las Sociedades Civiles y a las Sociedades Mercantiles (artículo 5º), con lo cual cualquier beneficio de carácter fiscal que pudo haber existido quedó eliminado; dicha evolución se da precisamente por no existir distinción en cuanto a la naturaleza de las sociedades.

- Consideramos que al negar la transformación que nos ocupa, se atentaría incluso contra la garantía constitucional de libertad de trabajo de los socios que la integran, pues el primer párrafo del artículo 5 constitucional textualmente establece que: "A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad."³⁴

En el caso que nos ocupa, los integrantes de la Sociedad Civil deciden libremente transformarse con el propósito de adoptar un nuevo tipo social denominado

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 5.

Sociedad Anónima, regulada por una ley específica, que de ninguna manera ataca derechos de tercero y que menos ofende los derechos de la sociedad.

- Finalmente concluimos con las palabras que sobre transformación expresa Vivante, al señalar que: "la forma tiene una función instrumental y secundaria y es preciso otorgar a las sociedades una disciplina flexible, capaz de adaptarse durante su existencia, que a veces excede a la de varias generaciones, a las variables exigencias de la libre concurrencia y de los intereses personales de los socios." ³⁵

3. PROCEDIMIENTO CORPORATIVO

El procedimiento corporativo para lograr la transformación de la Sociedad Civil en Mercantil Anónima parte fundamentalmente del acuerdo por el cual los miembros de la Sociedad Civil, deciden transformar la sociedad en cuestión.

La Sociedad Civil mediante la celebración de una Junta de Socios, legalmente reunida, deberá de tomar el acuerdo de transformar la sociedad en un diferente tipo legal denominado Sociedad Anónima.

En este sentido es importante aclarar antes de continuar, que la transformación que

³⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto L., ob. cit., pág. 258.

nos ocupa no implica una modificación a la razón o denominación social al dejar de ser Sociedad Civil y convertirse en Sociedad Anónima, y por lo tanto no es necesario como primer requisito el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Respecto a que la sociedad civil se encuentre legalmente reunida, es necesario atender a lo que en este sentido establecen los estatutos sociales, convocándose en primer término a la Junta de Socios conforme a los mismos, no siendo necesaria por regla general la convocatoria cuando se encuentren reunidos la totalidad de los socios.

Una vez reunida la Junta de Socios conforme a las reglas anteriores, para que la resolución de transformación se considere válida, deberá de ser tomada conforme al artículo 2698 del Código Civil, esto es, por unanimidad de los socios.

El artículo 2698 del Código Civil en este sentido establece: "El contrato de sociedad no puede modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios."

Es también muy importante atender a las reglas y formalidades aplicables a la transformación de sociedades que ya hemos estudiado y en este sentido es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- a) **Inscripción del acuerdo de transformación.-** la Junta de Socios en donde se acuerde la transformación deberá de ser inscrita en el Registro Público del lugar en donde la sociedad tenga su domicilio social.
- b) **Publicación de la resolución o acuerdo sobre transformación y del último balance.-** la Sociedad Civil debe publicar e informar sobre la resolución o acuerdo de transformación, así como publicar el último balance en el periódico oficial de la localidad en donde la sociedad tenga su domicilio social. En este sentido manifestamos que no consideramos como requisito indispensable la publicación del último balance, pues no existe como reiteradamente lo hemos señalado la extinción de la persona, por lo cual las obligaciones contraídas subsisten en forma íntegra.

No consideramos aplicables, pues insistimos que en la transformación sólo se modifica la estructura, conservando en todo momento las obligaciones y derechos, los preceptos que más adelante se señalan, sin embargo a efecto de salvaguardar los derechos de terceros y evitar de esta forma cualquier objeción se sugiere su estricta observación :

- Los efectos de la transformación no tendrán lugar sino tres meses después de su inscripción en el Registro Público;

- Durante dicho plazo cualquier acreedor podrá oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la transformación, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada;
- Transcurrido el plazo a que se refiere el inciso inmediato anterior sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la transformación;
- La transformación tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito o constare el consentimiento de todos los acreedores.

Insistimos pues, en que desde nuestro criterio, estos último preceptos no son legalmente aplicables, sin embargo, su aplicación o no es motivo de interpretación y su observancia prevendría cualquier objeción.

La Junta de Socios se reunirá para acordar en base a un Orden del Día, el cual desde luego deberá incluir la propuesta justificada para transformar la Sociedad Civil en Sociedad Anónima y consecuentemente la reforma total a los estatutos sociales, los cuales deberán contener:

- La denominación seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A.

- El nuevo objeto de la sociedad, adecuándolo a sus nuevas perspectivas y necesidades.

- El domicilio social de la sociedad.

- La duración de la sociedad.

- La inclusión o exclusión de extranjeros.

- La indicación del capital social de la sociedad, con la expresión en caso de Sociedad Anónima con modalidad de Capital Variable de la parte fija, distribución, series de acciones, valor nominal, indicación sobre su suscripción y pago, reglas sobre el aumento y disminución, del registro y control de accionistas, de la emisión de los títulos de acciones o certificados provisionales, indicación sobre las acciones ordinarias o privilegiadas, derechos de preferencia para la suscripción, etcétera.

- La administración de la sociedad, con la indicación del órgano supremo, la competencia de las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, requisitos de procedibilidad, personas autorizadas para convocarlas, indicación del lugar, fecha y hora de su celebración, publicidad de las mismas, casos de excepción, personas que han de fungir como presidente y secretario, requisitos para la declaración de

que se encuentran legalmente reunidas, reglas de asistencia y votación, integración del órgano de administración, derecho para el nombramiento de consejeros, vigencia de los cargos, reglas sobre las sesiones del consejo, facultades de los administradores, facultades para el nombramiento de cargos y apoderados.

- La institución de un órgano de vigilancia de la sociedad.

- La formación del fondo de reserva legal.

- Causas y consecuencias de la disolución de la sociedad.

CAPITULO V

**PROBLEMAS DE HECHO QUE SE PRESENTAN EN LA
TRANSFORMACION DE SOCIEDAD CIVIL EN
MERCANTIL ANONIMA Y ALTERNATIVAS
JURIDICAS DE SOLUCION**

Hemos analizado y concluido a lo largo del presente trabajo que sí es jurídicamente posible transformar una Sociedad Civil en Sociedad Mercantil Anónima, sin embargo, también hemos mencionado que el criterio oficial, principalmente en el Distrito Federal, no permite este tipo de transformaciones, en tal virtud, he considerado necesario el señalar estos problemas de hecho, pues de derecho ha sido comprobada su viabilidad, y las alternativas jurídicas y prácticas de solución.

Dos son los principales problemas de hecho que se presentan en la transformación que nos ocupa, el primero consiste en el criterio sustentado por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal y el segundo el que emana de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

1. PROBLEMA QUE REPRESENTA EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y ALTERNATIVAS DE SOLUCION

El Registro Público de la Propiedad ha sostenido siempre el criterio de que no es jurídicamente válida, ni posible, la transformación a que nos referimos en el presente trabajo; algunos de los argumentos expresados son:

- "No está prohibida la transformación de las sociedades civiles a mercantiles o de mercantiles a civiles, solo que se carece de un procedimiento legal para esta transformación. Los notarios se han concretado a protocolizar el acuerdo textual de las asambleas y sin más han pretendido registrar la transformación dejando

grandes lagunas.”³⁶

- “Resulta evidente que la transformación de sociedades, es una figura privativa del Derecho Mercantil, razón por la cual se DENIEGA el servicio registral solicitado, toda vez que no existe legalmente este tipo de transformación de sociedades.”³⁷

Como podemos apreciar de la lectura de las transcripciones anteriores, los fundamentos vertidos en ellas son por sí solos contradictorios, pues en el primero se señala que no está prohibida tal transformación, pero que se carece de un procedimiento legal y en el segundo se niega su posibilidad, por tratarse de una figura privativa del derecho mercantil.

Como lo expresamos en capítulos anteriores, los socios de una Sociedad Civil, deciden libremente el transformar la Sociedad al tipo mercantil denominado Sociedad Anónima, protocolizan tal acuerdo a efecto de cubrir los requisitos de forma y de estar en la posibilidad de que se dé publicidad al acto y su inscripción es denegada.

Con independencia a que consideramos que el Registro Público no debe de interpretar, puesto que su función es solamente el dar publicidad a los actos,

³⁶ Memorándum expedido por el Lic. Abelardo Baca Martínez, en su calidad de Director General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal de fecha 25 de octubre de 1994.

³⁷ Oficio No. DJ-P/527/95 emitido por la Dirección Jurídica del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal.

enfrentamos ante tal negativa el primero de los problemas de hecho en la transformación objeto del presente estudio.

Contra las resoluciones que nieguen en el caso concreto la inscripción del acto en el Registro Público de la Propiedad, existen las siguientes alternativas.

En primer término contra la denegación del servicio registral por parte del Registro Público de la Propiedad y en los términos que establece el Reglamento del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal cabe interponer en el Recurso de Inconformidad.

El artículo 114 del citado reglamento establece: "Procede el recurso de inconformidad contra las resoluciones del Registro Público que suspendan o denieguen el servicio registral."

Es contundentemente claro pues, que la negativa de inscripción de la escritura que contenga la protocolización del acuerdo de transformación de Sociedad Civil en Mercantil Anónima es recurrible en base al propio reglamento del Registro Público.

La interposición del recurso por parte del interesado deberá formularse verbalmente o por escrito en un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de que surta efectos la notificación que deniegue el servicio registral.

Aunque el reglamento no establece requisito o formalidad alguna para la interposición del recurso e incluso la permite en forma verbal, es necesario como mínimo el expresar en tiempo, los motivos de inconformidad.

Interpuesta la inconformidad en los términos antes indicados, el servidor público que conozca del asunto, dará entrada al recurso y ordenará, a instancia del recurrente, que se practique la anotación preventiva a que se refiere la fracción V del artículo 3043 del Código Civil.

La substanciación del recurso se llevará a cabo directamente ante el Director General del Registro Público, quien lo resolverá dando por terminada la instancia. Si la resolución fuere favorable al recurrente, se notificará de ello al registrador que calificó el documento y se ordenará la inscripción. En caso contrario, el documento será puesto a disposición del notificante previa la cancelación de la anotación preventiva.

De igual forma y de manera optativa en los términos del artículo 28 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, contra la denegación del servicio registral por parte del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal es procedente el Juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

En los términos de la fracción I del artículo 23 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, son competentes las Salas del Tribunal para conocer:

"I. De los juicios en contra de actos administrativos que las autoridades de la Administración Pública del Distrito Federal dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar, en agravio de personas físicas o morales."

Sobre el Juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, podemos apuntar lo siguiente:

1. El término para interponer la demanda, será de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al en que se le hubiese notificado al afectado o del que se hubiere tenido conocimiento u ostentado sabedor de la misma, o de su ejecución.
2. La demanda deberá de interponerse por escrito y deberá de contener el nombre y domicilio del actor, la mención de los actos administrativos que se impugnan, la autoridad responsable, nombre y domicilio del tercero perjudicado si lo hubiere, la pretensión, la fecha de notificación de la resolución que se impugna, la descripción de los hechos y las prueba que se ofrezcan.
3. El término para contestar la demanda es también de quince días hábiles.

4. Se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional.
5. Existe audiencia de desahogo de pruebas y alegatos y se pasará a Sentencia.

Contra la resolución que se dicte con motivo del Juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, es procedente el Juicio de Garantías o Juicio de Amparo.

El amparo es directo y competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Contra la resolución que se dicte en amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito no existe más recurso que el de queja, aclarando que es procedente únicamente en los casos en que no provean sobre la suspensión dentro del término legal o concedan o nieguen ésta; cuando rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas; cuando admitan las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar insuficientes; cuando nieguen al quejoso su libertad caucional en el caso a que se refiere el artículo 172 de esta ley, cuando las resoluciones que dicten las autoridades sobre la misma materia, causen daños o perjuicios notorios a alguno de los interesados y por exceso o defecto en la ejecución de sentencia en que se haya concedido el amparo al quejoso.

Al respecto, me permito transcribir una jurisprudencia que puede servir para el

objeto que se pretende.

FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA MERCANTIL, NO ES CAUSA PARA LA NEGATIVA DE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, LA CIRCUNSTANCIA DE NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVARLA A CABO.

"La circunstancia de que el Código Civil para el Distrito Federal no establezca un procedimiento específico para la fusión de una sociedad civil con una mercantil no significa que si se lleva a cabo se trate de un acto ilegal y que por lo mismo no pueda ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, si se toma en cuenta que conforme al artículo 2695 del citado ordenamiento legal se admite la transformación de las sociedades civiles en mercantiles al disponer: "las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio", y la consecuencia inmediata y directa de ambas figuras jurídicas es exactamente la misma ya que el efecto de la fusión por absorción de una sociedad civil (fusionada) y de una sociedad mercantil (fusionante), es precisamente la desaparición de la empresa fusionada e incorporación con la fusionante y el de transformación es también la extinción o desaparición de la empresa original; en esas condiciones al manifestar los socios de una sociedad civil su voluntad de fusionarse con una sociedad mercantil, se extingue aquélla y para a ser una sociedad de esta naturaleza, sujeta a las leyes respectivas, y si ese acuerdo o manifestación de voluntades se sujetó a las disposiciones legales conforme a la naturaleza de cada una de las sociedades, aun cuando no exista expresamente en la ley el procedimiento para fusionar sociedades civiles con mercantiles, con la simple voluntad de los socios y la observancia de los principios legales que las rigen de acuerdo a su naturaleza, debe tenerse por existente la fusión de ambas sociedades, ya que con ello no se infringe ninguna disposición legal porque no existe fundamento alguno que prohíba que se lleven a cabo esta clase de actos. Por lo demás, si de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acuerdos sobre fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, debe entenderse que al haber

sido acordada por los socios (de acuerdo a los lineamientos legales correlativos), la fusión por absorción de una sociedad civil con una mercantil, el acto reviste la característica de legal y no existe motivo alguno que impida la inscripción correspondiente." TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO ³⁸

Por último y para el caso concreto del problema que se tiene para la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal del acuerdo por el cual la Sociedad Civil se transforma en Sociedad Anónima, hemos considerado importante el aportar una solución práctica a tal problema, que permita a la misma el actuar regularmente frente a terceros.

Tal alternativa práctica es muy simple y consiste en que la Sociedad Civil que se pretende transformar a Sociedad Anónima, previo al acuerdo de los socios en tal sentido, cambia el domicilio social de la Sociedad a uno distinto del Distrito Federal, se protocolizan tales acuerdos (el de cambio de domicilio y el de transformación) e inscriben a la sociedad en el Registro Público que corresponda conforme al nuevo domicilio social.

Es importante aclarar que el criterio que niega la inscripción en el Registro Público existe en el Distrito Federal y no en los diversos Estados de la República Mexicana.

³⁸ Amparo Directo 543/92. Miguel Alessio Robles Landa. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Adriana Escorza Carranza. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8a. Tomo XI-Enero. Página: 255

Una vez inscrita la sociedad en el Registro Público que corresponda al domicilio social, se acuerda de nueva cuenta el cambio de domicilio al Distrito Federal y se inscribe en Registro la Sociedad ya transformada en Sociedad Anónima.

2. PROBLEMA QUE REPRESENTA LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y ALTERNATIVAS DE SOLUCION

De igual forma la Secretaría de Hacienda y Crédito Público niega la posibilidad de la inscripción del acuerdo de transformación de Sociedad Civil en Mercantil Anónima y basa su negativa en que "son sociedades de diferente naturaleza y necesariamente es necesario proceder conforme a las disposiciones relativas a la extinción de la sociedad, disolviéndolas para posteriormente entrar en liquidación."³⁹

Sin embargo, es muy importante señalar que en consulta planteada a la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal, la misma estableció "que no existe inconveniente en que una sociedad mercantil se transforme en una sociedad civil o que una sociedad civil se transforme en una sociedad mercantil."⁴⁰

Siguiendo el primero de los criterios señalados, los socios de la Sociedad Civil, deciden libremente el transformar la Sociedad al tipo mercantil denominado

³⁹ Oficio-Circular No. 350-I-D-1-7427 emitida por la Dirección de Registro y Control de Obligaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a los Administradores Fiscales Regionales de fecha 1o. de abril de 1998.

⁴⁰ Oficio No. 11-19-011-212/183-90 emitido por la Subprocuraduría de Servicios Jurídicos, Secretaría General de Planeación y Evaluación de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal de fecha 14 de junio de 1990.

Sociedad Anónima, protocolizan tal acuerdo a efecto de cubrir los requisitos de forma y la presentación del Aviso de Transformación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es denegado o rechazado.

Contra la denegación de la inscripción del Aviso de Transformación de Sociedad Civil en Mercantil Anónima por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en los términos que establece el Código Fiscal de la Federación y la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación es procedente el Recurso de Revocación y el Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

En primer lugar, la interposición del Recurso de Revocación en los términos establecidos por los artículos 120 párrafo primero y 125 del Código Fiscal de la Federación es optativo para el interesado antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación.

Respecto del Recurso de Revocación podemos establecer lo siguiente:

1. Deberá promoverse ante la autoridad competente en razón del domicilio del contribuyente o ante la que emitió o ejecutó el acto impugnado.
2. Deberá promoverse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación.

3. El escrito de interposición del recurso podrá enviarse a la autoridad competente, por correo certificado con acuse de recibo, siempre que el envío se efectúe desde el lugar en que resida el recurrente. En estos casos, se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo, la del día en que se entregue a la oficina exactora o se deposite en la oficina de correos.

4 El escrito de interposición del recurso deberá de satisfacer los siguientes requisitos:

- a) Constar por escrito.
- b) Señalar el nombre, la denominación o razón social y el domicilio fiscal manifestando el registro federal de contribuyentes y la clave que le correspondió en dicho registro.
- c) Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.
- d) Señalar el domicilio para oír y recibir notificaciones.
- e) Señalar la resolución o acto que se impugna.
- f) Señalar los agravios que le causen la resolución o acto impugnado.

g) Ofrecer las pruebas y señalar los hechos controvertidos de que se trate.

5. El promovente deberá de acompañar al escrito en que se interponga en recurso:

a) Los documentos que acrediten su personalidad cuando actúe a nombre de otro o de personas morales, o en los que conste que ésta ya hubiera sido reconocida por la autoridad fiscal que emitió el acto o resolución impugnada.

b) El documento en que conste el acto impugnado.

c) La constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos, deberá de señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo.

6. Se admitirán toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones.

7. La resolución debe ser dictada y notificada en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado.

8. Opera la suplencia de la queja.

Por lo que respecta al Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación y en términos de la fracción IV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, es competencia material del Tribunal Fiscal de la Federación el conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas "que causen un agravio fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores."

Las fracciones anteriores que señala el artículo en cuestión a la letra indican:

- I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fijen cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.
- II. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.
- III. Las que impongan multa por infracción a las normas administrativas federales."

Es importante señalar que la última parte del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación señala que las resoluciones se considerarán

definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativo; el Código Fiscal de la Federación establece, como lo señalamos, el Recurso de Revocación en contra de la resolución que niegue la inscripción del Aviso de Transformación de Sociedad Civil en Mercantil Anónima, por lo que la interposición del Recurso de Revocación o el Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación son optativos en cuanto a su trámite.

Por su parte los artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación establecen la competencia específica por materia y territorio, y le atribuyen a las Salas Regionales el conocimiento de los juicios señalados por el artículo 11, con excepción de los que correspondan al Pleno o a las Secciones de la Sala Superior y por razón del territorio respecto del lugar donde se encuentra el domicilio fiscal del demandante, correspondiendo en nuestro caso específico la Región Metropolitana con jurisdicción en el Distrito Federal y en el Estado de Morelos.

El artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación en concordancia con el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación establecen la supletoriedad de este último ordenamiento, así como la del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de las normas de procedimiento para los juicios que se promuevan ante el Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que nos remitiremos a tales ordenamientos para establecerlo, en los términos siguientes:

1. Son partes del Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación:

a) El demandante

b) Los demandados, teniendo tal carácter la autoridad que dictó la resolución impugnada o el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.

c) El titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que dependa la autoridad mencionada en la fracción anterior. En todo caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será parte en los juicios en donde se controvertan actos de autoridades federativas coordinadas, emitidos con fundamento en convenidos o acuerdos en materia de coordinación en ingresos federales.

d) El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

2. Toda promoción deberá de estar firmada por quien la formule y sin este requisito se tendrá por no presentada.

3. En los juicios que se tramiten ante el Tribunal Fiscal de la Federación no habrá condenación en costas. Cada parte será responsable de sus propios gastos.

4. La demanda deberá de indicar:

a) El nombre y domicilio fiscal y en su caso domicilio para recibir notificaciones del demandante.

b) La resolución que se impugna.

c) La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

d) Los hechos que den motivo a la demanda.

e) Las pruebas que se ofrezcan.

f) Los conceptos de impugnación.

g) El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

5. La demanda se presentará directamente ante la Sala Regional competente, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada.

6. Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado, emplazándolo para que conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento.

7. Contestada la demanda, se resolverán por la vía incidental las excepciones de previo y especial pronunciamiento, se desahogaran las pruebas ofrecidas, se formularán alegatos por un término de cinco días y se pronunciará sentencia dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se cierre la instrucción en el juicio.

Contra la resolución que se dicte con motivo del Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, por la denegación de la inscripción del Aviso de Transformación de Sociedad Civil en Mercantil Anónima ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es procedente el Juicio de Garantías o Juicio de Amparo.

De igual forma el amparo es directo y competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Consideramos importante aclarar que el objeto principal del presente estudio es la

posibilidad jurídica desde el punto de vista corporativo de llevar a cabo la transformación de Sociedad Civil en Mercantil Anónima y no del aspecto procedimental para lograrlo, por lo que no abundaremos más en tal tema.

CONCLUSIONES

- 1.- Es indudable que la reciente reestructuración y modificación a las Leyes Fiscales en nuestro país, la tendencia cada vez más inclinada hacia el ámbito comercial de la sociedad, la movilidad y elasticidad corporativa de las sociedades mercantiles, la necesidad de regularización de sociedades irregulares *de facto*, la necesidad de protección de los derechos adquiridos y un sin número de particularidades más, han hecho necesario el pensar en la posibilidad de una regulación adecuada y justa, cuyo objeto sea el establecer el procedimiento aplicable específicamente para la transformación de la Sociedad Civil en Mercantil Anónima, unificando conceptos y criterios y respaldando legalmente su posibilidad jurídica.
- 2.- La transformación de Sociedad Civil en Sociedad Mercantil Anónima sí es posible, por no ser un acto contrario a derecho.
- 3.- Es principio general en materia de derecho privado (civil y mercantil), que la voluntad de los contratantes es la suprema Ley de los Contratos, de tal manera que, en tanto el acto no sea contrario a derecho, está permitido para los particulares. En la especie que nos ocupa los socios integrantes de la Sociedad Civil han hecho uso de ese derecho modificando los términos de sus manifestaciones de voluntad y consecuentemente de sus obligaciones, pues ha dejado de ser su voluntad permanecer unidos en Sociedad Civil para vincularse ahora en los términos del Contrato de Sociedad Anónima que regula nuestra legislación mercantil, sin que por esto exista un cambio en los

elementos esenciales de su obligación como lo son el consentimiento, objeto y fin lucrativo.

- 4.- La transformación de Sociedad Civil en Mercantil Anónima no implica un cambio en la esencia de la Sociedad misma, pues ambas figuras jurídicas tienen un objeto lucrativo, con la única diferencia de que la Sociedad Anónima lo tiene en la especie especulativa.

- 5.- El negar la transformación de Sociedad Civil a Sociedad Mercantil Anónima, atenta incluso contra la garantía constitucional de libertad de trabajo de los socios que la integran, pues el primer párrafo del artículo 5 constitucional textualmente establece que: "A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad."

En el caso que nos ocupa, los integrantes de la Sociedad Civil deciden libremente transformarse con el propósito de adoptar un nuevo tipo social denominado Sociedad Anónima, regulada por una ley específica, que de ninguna manera ataca derechos de tercero y que menos ofende los derechos de la sociedad.

- 6.- Los criterios de las autoridades que niegan la posibilidad de transformación de

Sociedad Civil en Sociedad Mercantil Anónima, carecen de sustento y validez jurídica, dado que no se afectan derechos de tercero; el criterio de las autoridades administrativas y fiscales que lo niegan deben adecuarse a los criterios de interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- 7.- Es necesario y conveniente una modificación tanto al Código Civil, como a la Ley General de Sociedades Mercantiles, para cumplimentar dicha posibilidad y regular de manera específica tales transformaciones, respetando en todo momento la voluntad de los contratantes, dejando a salvo derechos de terceros, separando las figuras distintas como lo son la transformación y la fusión de sociedades que equipara la actual Ley de Sociedades Mercantiles y estableciendo en paralelo el procedimiento específico de transformación dentro del Código Civil.**

BIBLIOGRAFIA

Barrera Graf, Jorge.
Instituciones de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A.
México 1989
856 pags.

Barrera Graf, Jorge
Las Sociedades en Derecho Mexicano
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas
México 1986
392 pags.

De Pina y Pina Vara, Rafael
Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa, S.A.
México 1986
374 pags.

De Pina y Pina Vara, Rafael
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México 1994
535 pags.

Garriguez, Joaquín
Reforma de la Sociedad Anónima
España 1949
352 pags.

Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas
Diccionario Jurídico Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México 1980

Mantilla Molina, Roberto L.
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985
530 pags.

Pallares, Eduardo
Prontuario Crítico de la Ley de Sociedades
Antigua Librería Robledo Editores
México 1978
219 pags.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A.
México 1990
321 pags.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
Tratado de Sociedades Mercantiles
Editorial Porrúa, S.A.
México 1990
316 pags.

Rojina Villegas, Rafael
Compendio de Derecho Civil
Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A.
México 1989
544 pags.

Vázquez del Mercado, Oscar
Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles
Editorial Porrúa, S.A.
México 1989
444 pags.

Villoro Toranzo, Manuel
Introducción al Estudio del Derecho
Editorial Porrúa, S.A.
México 1979
506 pags.

Zamora y Valencia, Miguel Angel
Contratos Civiles
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985
345 pags.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

CODIGO FISCAL

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY DE AMPARO

LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS

LEY GENERAL DE POBLACION

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION

REGLAMENTOS DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO

OFICIO DE LA PROCURADURIA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL

OFICIO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO