

30/
20j

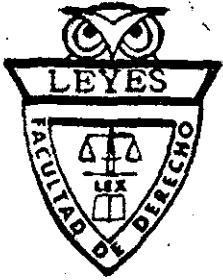


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES CIVILES CON FORMA MERCANTIL."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTINEZ DELGADO VICTOR HUGO



ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ.



MEXICO, D. F.

1999.

TESIS CON
ANEXO DE OBTEN

0269865



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 Dios, a quien le debo la vida y la
oportunidad de llegar a este momento.

A las personas más importantes de mi vida,
Pedro y Josefina, quienes me dieron el ser
y me apoyaron en todo momento.
Los quiero mucho.

A mis hermanos, Angela, Alfredo y Alma,
por el apoyo, ejemplo y confianza
que me brindaron. Gracias.

A la Universidad Nacional Autónoma de México
y a la Facultad de Derecho, por haberme permitido
formarme profesionalmente en sus aulas.

A los notarios:
José Angel Villalobos Magaña,
Arturo Pérez Negrete y
Alejandro Pérez Teuffer Fournier,
Gracias.

ÍNDICE.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.- EL ACTO JURÍDICO.

1. El Acto Civil.	01
A) Teorías.	01
a) Teoría Bipartita o Francesa.	01
b) Teoría Tripartita o Alemana.	03
c) Postura Doctrinaria de Raúl Ortiz Urquidí.	05
B) Elementos del Acto Jurídico.	07
I. Elementos Esenciales.	07
a) Consentimiento.	08
b) Objeto.	08
c) Solemnidad.	09
II. Elementos de Validez.	09
a) Capacidad Legal.	10
b) Ausencia de Vicios en el Consentimiento.	11
c) Licitud en el Objeto, Motivo, Fin o Condición.	14
d) Forma.	15
2. El Acto de Comercio.	16
A) Teorías para distinguir los actos civiles de los mercantiles.	17
a) Teoría Subjetiva.	17
b) Teoría Objetiva.	17
B) Clasificación de los Actos de Comercio.	18
a) Clasificación de Manfilla Molina.	18
b) Clasificación de Barrera Graf.	19
3. Voluntad.	19
A) Concepto.	19
B) La Autonomía de la Voluntad como Fuente Creadora de Normas Jurídicas.	20
C) Límites de la Voluntad.	21
a) Orden Público.	22
b) Buenas Costumbres.	23
c) Normas de Orden Público.	23
d) Normas Inderogables.	24
4. Personalidad Jurídica.	24
A) Concepto.	24
a) Concepto de Persona.	27
b) Nacimiento de la Persona Jurídica Colectiva o Moral.	28

C) Teorías de la Personalidad.....	29
a) Teorías que niegan la existencia de la Persona Jurídica Colectiva.....	29
b) Teorías que afirman la existencia de la Persona Jurídica Colectiva.....	30
D) Atributos de las Personas Jurídicas Colectivas.....	31
a) Capacidad.....	31
b) Denominación o Razón Social.....	33
c) Domicilio.....	34
d) Nacionalidad.....	34
e) Patrimonio.....	35

CAPITULO II.- REGULACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL.

1. Disposiciones Generales.....	38
A) Concepto.....	38
B) Elementos del Contrato.....	39
C) Clasificación Contractual.....	40
D) Naturaleza Jurídica.....	40
E) Personalidad Jurídica.....	41
F) Aportaciones.....	43
G) Finalidad.....	44
H) Forma.....	46
I) Obligación de Inscripción en el Registro Público de Comercio.....	46
2. De los Socios.....	47
A) Derechos de los Socios.....	47
a) Derechos patrimoniales.....	47
b) Derechos administrativos o corporativos.....	49
B) Obligaciones de los Socios.....	51
a) Frente a la Sociedad.....	51
b) Frente a los demás Socios.....	51
c) Frente a terceros.....	52
3. De la Administración.....	52
A) Nombramiento.....	52
B) Facultades.....	53
C) Obligación de los Administradores.....	54
a) Frente a los Socios.....	54
b) Frente a la Sociedad.....	54
c) Frente a los Acreedores.....	55
4. De la Disolución de la Sociedad.....	55
A) Concepto.....	55

B) Causas de la disolución de la sociedad.....	56
5. De la Liquidación de la Sociedad.....	59
A) Proceso.....	60
a) Realización o venta de los bienes sociales.....	60
b) Pago de las deudas sociales.....	60
c) Reembolso de las aportaciones.....	61
d) Reparto de utilidades y pérdidas.....	61
B) Efectos.....	61

CAPITULO III.- DE LAS SOCIEDADES CON TIPO CIVIL QUE REALIZAN ACTOS DE ESPECULACIÓN COMERCIAL.

1. Regulación en otros Sistemas.....	62
A) España.....	62
B) Alemania.....	64
2. De Las Sociedades Cíviles derivadas del Artículo 2695 del Código Civil.	64
A) Forma o Tipo.....	64
a) Tipo Civil.....	66
b) Tipo Mercantil.....	66
B) Efectos de los tipos sociales.....	67
C) Aplicación del Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	67
D) Criterios distintivos de las sociedades civiles y de las mercantiles.....	68
3. Sociedades Mercantiles.....	71
A) Concepto.....	71
B) Personalidad.....	71
C) Elementos:.....	74
a) Consentimiento.....	74
b) Objeto.....	74
c) Motivo o fin.....	75
d) Forma.....	76
D) Cláusulas esenciales en el contrato.....	76
4. Sociedades Irregulares.....	79
A) Concepto.....	79
B) Clasificación.....	80

C) Sociedades de hecho.....	81
D) Teorías.....	82
E) Efectos de la Irregularidad.....	84

CAPITULO IV.- TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES CIVILES, COMO SOLUCIÓN A SU SITUACIÓN.

1. Proceso de Transformación.....	86
A) Aspectos generales.....	86
B) Planteamiento del problema.....	86
C) Acuerdo de los Socios.....	89
D) Estatutos.....	89
E) Situación registral de la sociedad en proceso de transformación.....	91
a) Inscripción en el Registro Público de Personas Morales de la Transformación de la sociedad Civil.....	91
b) Inscripción de la Transformación en el Registro Público de Comercio.....	92
c) Efectos de la Inscripción en el Registro Público de Comercio.....	94
F) Notificación de los Acreedores.....	94
2. Efectos de la Transformación.....	95
A) Subsistencia del Sujeto Jurídico.....	95
B) De los Acreedores.....	96
a) De las obligaciones contraídas con anterioridad.....	97
b) De las obligaciones posteriores a la transformación.....	98
C) Propuesta.....	99
CONCLUSIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	104

INTRODUCCIÓN.

INTRODUCCIÓN.

Las sociedades civiles en México no han tenido el mismo estudio que tienen las sociedades mercantiles, debido principalmente a que por naturaleza la finalidad de las primeras esta encaminada al desarrollo de actividades profesionales, académicas o culturales, entre otros, a diferencia de las segundas, cuya finalidad es principalmente la obtención de una ganancia mediante el intercambio de bienes y en general de actividades tendientes a constituir una especulación comercial, teniendo por consiguiente una mayor regulación jurídica por su gran participación en el desarrollo económico del país.

Esta diferencia trae consigo que las sociedades civiles en su afán de buscar un mejor desarrollo y subsistencia, realicen actos distintos a los de su propia naturaleza, tal es el caso de aquellas sociedades que encuentran en la especulación comercial una forma de permanecer como persona jurídica colectiva dentro de un núcleo que así las reconoce y les permite un desenvolvimiento en varios aspectos, por ejemplo el económico y jurídico.

De las actividades comerciales realizadas por las sociedades civiles, surge una problemática que no encuentra solución en nuestra legislación, mientras que la doctrina solo externa su opinión en forma general pero sin que exista unanimidad y consenso para resolver esta situación, toda vez que algunos autores afirman que dichas sociedades serían sociedades mercantiles irregulares mientras otros las consideran como comerciantes o simplemente sociedades mercantiles.

Aunado a lo anterior, el Código Civil para el Distrito Federal da la pauta para caer en imprecisiones y confusiones que se derivan de la mala redacción de algunos de sus artículos que encuentran su antecedente en otras legislaciones y que fueron adoptadas por nuestra legislación de una forma errónea, entre los que se encuentran tratándose de sociedades, el artículo 2695, mismo que señala que las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de mercantil se registrarán por el Código de Comercio, artículo que será analizado en su oportunidad.

De lo expresado en el párrafo anterior resulta el título del presente trabajo, ya que dicho artículo utiliza el término "sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de mercantil", el cual se entiende que hace referencia a sociedades constituidas civilmente que pueden tomar una forma mercantil posterior a su constitución.

La presente investigación tiene como finalidad proponer la transformación de las sociedades civiles a un tipo mercantil, en concreto al de sociedad anónima, como una solución a la situación que guarda la sociedad civil, aunque podemos decir que procede su liquidación, pero ésta podría más que poner una solución ir en contra de la voluntad de los socios y del interés de los acreedores.

Por lo que el desarrollo de este trabajo requiere del estudio de diversos temas y áreas dentro del derecho que están relacionadas tanto con la transformación como con las sociedades civiles, comenzando con los actos jurídicos de los cuales se derivan los actos civiles y de comercio ya que son la base principal para distinguir a las sociedades civiles de las mercantiles junto con las doctrinas relacionadas con estas.

Otro tema importante para poder llevar a cabo la transformación de una sociedad civil en mercantil es la autonomía de la voluntad, principio que constituye la base primordial para así realizar dicha transformación, en virtud de que el Código Civil para el Distrito Federal no señala ningún procedimiento para transformarla y mucho menos menciona que pueda ser aplicada la Ley General de Sociedades Mercantiles como supletoria del Código Civil.

Junto con lo anterior y como introducción al tema de sociedades, es importante analizar el tema de la personalidad, debido a que surgen cuestiones como ¿las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica? y ¿cuándo surge la personalidad jurídica?, entre otros cuestionamientos.

A su vez es necesario estudiar tanto a las sociedades civiles y las mercantiles haciendo énfasis en la irregularidad en la que pueden incurrir, así como el tratamiento que se les puede dar y la opinión que existe en relación con estas sociedades.

Asimismo se hace referencia a un proceso concreto mediante el cual se lleve a cabo la transformación de dichas sociedades civiles en el que se consideren todos los aspectos que serán modificados con la transformación sin perder de vista a los acreedores que son una de las bases en que se desarrolla la vida de la sociedad.

Finalmente la transformación trae como consecuencia la aplicación del derecho registral en relación a la inscripción del acuerdo de transformación tanto en el folio de personas morales, como el de comercio, en los que están inscritas las sociedades civiles y las mercantiles respectivamente.

CAPITULO I.

CAPITULO I.- EL ACTO JURÍDICO.

Con el fin de poder dar inicio al presente trabajo es necesario realizar el estudio de algunos temas que nos puedan introducir al análisis de lo que es la transformación de una sociedad civil en mercantil. Tal es el caso del acto jurídico tanto civil como mercantil o bien acto de comercio, los límites de la autonomía de la voluntad, la personalidad de las personas jurídicas colectivas, entre otros, como a continuación se verá.

1. EL ACTO CIVIL.

Todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es un contrato ya que el acto jurídico es el género y el contrato la especie.

A) TEORÍAS.

Para poder dar un concepto de lo que es el acto jurídico, es necesario conocer las diferentes teorías de lo que es el hecho y el acto jurídico, dentro de las que destacan las siguientes:

a) TEORÍA BIPARTITA O FRANCESA.

Esta teoría concibe a los hechos jurídicos en un concepto general, como aquellos que son susceptibles de producir efectos de derecho y los divide en dos grandes categorías, que son los hechos y actos jurídicos. A los primeros (hechos jurídicos en sentido amplio) los conceptúa como "todo acontecimiento cuyo origen puede ser la voluntad del hombre o la naturaleza, que produce las consecuencias de derecho... o sea, la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones."¹

Dentro de este concepto pueden incluirse cualquier tipo de acontecimientos que produzcan efectos jurídicos independientemente de la causa que les de origen. En esta primera categoría se encuentran los hechos jurídicos en sentido estricto, por los cuales se entiende "todo aquel acontecimiento natural o del hombre generador de consecuencias de derecho, no obstante que cuando proviene de un ser humano, no existe la intención de

¹Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Derecho Civil Parte General, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p. 499.

crear esas consecuencias." ² Podemos decir que por lo que hace a este tipo de hechos y a diferencia de los hechos jurídicos en sentido amplio, las consecuencias se dan aún en contra de la voluntad del sujeto.

Como se puede observar, dentro de este segundo concepto de hechos, se derivan dos clases más que son: los hechos de la naturaleza y los voluntarios; de esta clasificación pueden denominarse hechos materiales o de la naturaleza, que son los que se realizan sin la intervención de la voluntad del hombre y que es el que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.

Los hechos en sentido estricto voluntarios pueden definirse como los acontecimientos que producen consecuencias de derecho y su realización depende de la voluntad en mayor o menor grado, pero sin intervenir en la producción de las consecuencias. A su vez este tipo de hechos admite dividirse en hechos en sentido estricto voluntarios lícitos, que son los considerados como cuasicontratos; y los hechos en sentido estricto voluntarios ilícitos, entendiéndose por estos a los delitos y los cuasidelitos.

Los cuasicontratos no son contratos y por consiguiente no pueden ser actos jurídicos, debido a que no existe el acuerdo de voluntades generador de los efectos jurídicos, ya que estos proceden de la ley, tal es el caso de la gestión de negocios y el pago de lo indebido. Los delitos y los cuasidelitos tienen la presencia de la voluntad para su realización, sin que ésta tampoco se proyecte para la creación de las consecuencias jurídicas.

La segunda clasificación dentro del hecho jurídico en general es el acto jurídico, en el cual interviene la voluntad del hombre con la clara intención de producir los efectos previstos en la norma, siendo ésta el factor principal, aunque para la validez e incluso la existencia del mismo deben concurrir ciertos requisitos, para producir tales efectos.

En este sentido **Bonnecase** define al acto jurídico como "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que concede a la formación, o la modificación o a la extinción de una relación de derecho." ³

²Ibidem, p. 153.

³Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil Primer Curso, 16ª ed. Ed. Porrúa, México, 1997, p. 211.

Siguiendo con el estudio del acto jurídico en la teoría Francesa, éste a su vez se divide según el número de voluntades que intervengan, como se observa en el concepto anterior, siendo estas unilaterales, bilaterales o plurilaterales.

Es Unilateral el acto que emana de una sola voluntad y es bilateral o plurilateral cuando el acto se da por dos o más partes. Esto no quiere decir que según el número de personas que intervengan se le clasificará en unilateral o bilateral, si no más bien en la voluntad que expresen esas personas, pudiendo ser incluso en sentidos opuestos.

A su vez, dentro de ésta última clasificación, se da una subdivisión, que es la siguiente: a) contractuales; b) colectivos y c) actos-uniión. Los Contractuales son aquellos en los que las partes que intervienen persiguen fines distintos, como es el caso de los contratos, salvo los de sociedad y de asociación, ya que éstos son considerados por algunos autores como actos colectivos.

Los Actos Colectivos o Complejos de Colaboración, son aquellos actos, en los que todas las personas que intervienen persiguen un mismo fin, tal es el caso de las sociedades o asociaciones, en donde las partes persiguen una misma finalidad.

En los actos-uniión las partes que intervienen lo hacen con las dos características anteriores, es decir, por una parte persiguen fines distintos y por la otra fines comunes. El ejemplo más citado es el matrimonio.

Otra clasificación dentro de los actos jurídicos plurilaterales, es la que se da en razón a los efectos o consecuencias que se producen, los cuales son: a) actos regla; b) actos subjetivos; c) actos condición y d) actos jurisdiccionales. Los actos regla crean una actuación jurídica abstracta, introduciendo, modificando o suprimiendo una ya existente; es el caso de la ley o los actos legislativos. El acto subjetivo crea situaciones jurídicas concretas, como son los contratos. Y el acto condición, que son aquellos en los cuales se condiciona a la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular; se cita como ejemplo el estado civil de las personas, ya que para tener la situación de casado primero se requiere el acto del matrimonio.

b) TEORÍA TRIPARTITA O ALEMANA.

Tanto en la Teoría Francesa como en la Alemana el hecho jurídico es como un denominador común de los acontecimientos a los que el derecho les

atribuye consecuencias jurídicas. De esta manera la teoría Alemana también ofrece el concepto de hecho jurídico en sentido estricto y el de acto jurídico, pero el significado de estos difiere de los de la teoría francesa. La diferencia se da en función de la intervención de la voluntad tanto en la realización de los acontecimientos, como de la creación de los efectos jurídicos deseados; es donde surge el negocio jurídico.

El hecho jurídico en sentido amplio es entendido dentro de esta teoría como el acontecimiento natural o humano que produce consecuencias de derecho. Así el hecho jurídico en sentido estricto queda reservado para calificar los acontecimientos en los que la voluntad del hombre no interviene.

Se usa el término de acto jurídico a todos aquellos acontecimientos en donde interviene la conducta humana, como generador del acontecimiento y se distinguen dos clases de actos que son: Acto jurídico en estricto sentido y negocio jurídico. Por el primero se entiende como lo establece el autor Domínguez Martínez "...todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias a actualizarse por su verificación."⁴ Este concepto establece que, cuando una persona exterioriza su voluntad para la realización de un acto es suficiente para que la ley le atribuya las consecuencias establecidas en ella. Esto es, las consecuencias ya están establecidas en la ley y para que se den debe realizarse el supuesto previsto en la norma. La voluntad en el acto jurídico en estricto sentido únicamente interviene en la realización del acto, más no en las consecuencias.

El acto jurídico en sentido estricto a su vez se divide en actos simplemente voluntarios, que son en los que se toma en cuenta la actividad que desarrolla el sujeto y que presupone la voluntad; siendo entonces esta actividad la que determina las consecuencias jurídicas. La segunda son los actos de voluntad, que son aquellos, en donde lo que determina las consecuencias jurídicas sí es la voluntad del sujeto.

Respecto al negocio jurídico se puede decir que es todo aquel acontecimiento en el que, precisamente, por el uso de la libertad de autorregulación, quienes lo realizan exteriorizan su voluntad no solo por su verificación sino también para pretender conscientemente el nacimiento de las consecuencias jurídicas inherentes a él.

La diferencia que existe entre el acto y el negocio jurídico es la manifestación de la voluntad, ya que en los primeros los efectos no son consecuencia de la misma que los realiza; en cambio en los segundos la

⁴Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ob. cit., p. 505.

manifestación de la voluntad está destinada a crear determinadas consecuencias de derecho.

Los tratadistas italianos, que toman el modelo alemán respecto al acto jurídico, definen al negocio jurídico como "a aquellos actos de voluntad humana en que deliberada y conscientemente se busca producir las consecuencias jurídicas, por que las partes pretenden deliberada y libremente la protección de sus intereses jurídicos a través de la declaración de voluntad, si tiene una finalidad lícita."⁵

c) POSTURA DOCTRINARIA DE RAÚL ORTIZ URQUIDI.

Para determinar la diferencia entre hecho, acto y negocio jurídico, establece que hay que tomar en cuenta la intervención de la voluntad, que es: "-presencia o ausencia de ella- en estos dos momentos: a) en la realización del acontecimiento y b) y en la producción de las consecuencias o efectos jurídicos, no obstante lo cual estos se producen."⁶

En el hecho jurídico la voluntad no interviene en ninguno de los dos momentos: en la creación del hecho ni en la producción de las consecuencias; sin embargo, éstos en el acto en que interviene la voluntad del hombre, sólo se da la voluntad en la realización del acontecimiento más no en las consecuencias y no obstante se producen. En el negocio jurídico si interviene la voluntad del hombre en los dos momentos.

En este sentido hay que considerar que la exteriorización de la voluntad puede ser lícita o ilícita, como lo establece el mismo Ortíz Urquidi "Es absolutamente necesario dejar asentado que la licitud es elemento básico, sine qua non, del negocio jurídico -o sea el acto para los franceses- ya que si el autor o las partes realizan un hecho ilícito, por más que lo hagan voluntariamente (primer momento) y estén deseando (segundo momento) tal producción de efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio dentro de nuestra tesis ni tampoco para los alemanes, o de acto para los franceses, españoles..."⁷

De lo anterior podemos decir que el negocio jurídico afecta al autor y a las partes, sin que en ningún caso se obligue a terceros, en relación al

⁵ Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., p. 211.

⁶ Raúl Ortiz Urquidi, Derecho Civil, 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1986, p. 239.

⁷ Ibídem, p. 241.

principio *res inter alios acta*, que quiere decir que lo hecho entre unos no afecta ni beneficia a terceros. De aquí se deduce:

a).- **AUTOR DEL NEGOCIO.** Es el sujeto que interviene con su voluntad en la realización del acto jurídico; esto es cuando una persona realiza sola el acto jurídico.

b).- **PARTE.** Cuando dos o más sujetos intervienen con su voluntad para realizar un negocio o acto jurídico; es decir, son partes las personas sobre las que recaen los derechos y obligaciones que nacen de la relación jurídica.

c).- **TERCERO.** Es todo sujeto que no obstante de haber intervenido directamente en el acto o negocio no lo hace con su voluntad y que no interviene con cualquiera de los caracteres anteriores. Se puede entender también toda persona que es ajena a los efectos que producen las relaciones que nacen del acto. Dentro de esta clasificación podemos mencionar al tercero aparente. Son sujetos que a pesar de no intervenir directamente en la celebración del acto jurídico, sí lo hacen exteriorizando su voluntad, tal es el caso de los testigos.

d).- **CAUSAHABIENCIA.** Se designa a las personas que después de celebrado un acto jurídico adquieren derivativamente de los autores de él, por transmisión, los derechos y obligaciones que nacieron de entre quienes lo celebraron originalmente. El causahabiente es quien con posterioridad al nacimiento de la relación jurídica, entra en el acto en calidad de sujeto de la relación, colocándose en la posición de los autores del acto, a quienes se les denomina causantes.

Esto es la sustitución de una persona de quien emanan jurídicamente derechos y obligaciones por otra que queda ligada a este negocio jurídico como si él lo hubiera realizado.

Hay dos tipos de causahabientes, que son: a título universal y a título particular. Es a título universal cuando se substituye al causante en todo su patrimonio, esto es, cuando adquiere la totalidad o una parte alícuota del patrimonio del causante. Esta a su vez puede ser mortis causa o *inter vivos*. La primera se da cuando "el heredero adquiere el carácter de parte en los negocios celebrados por su causante, a pesar de que para nada haya intervenido en la celebración de los mismos." La transmisión *inter vivos* solo se puede dar en dos casos: a) por contrato de derechos hereditarios y b) transmisión de todo el patrimonio (activo y pasivo) de una persona jurídica colectiva.

La transmisión por contrato de derechos hereditarios, la explica el doctor Ortíz Urquidi, de la siguiente manera, "Queda también fuera de toda duda, por lo menos para nosotros, que la frase "y otros sucesores universales" usada por Planiol y Ripert en la transcripción que acabamos de hacer, se refiere a los terceros que mediante contrato oneroso o gratuito adquieren tales derechos, ya que salvo dichos herederos primarios (también los que llegaren a suceder a éstos en la misma sucesión y por ello antes de que se dicte la sentencia de división y partición) y salvo también los mencionados adquirentes por contrato, no hay ni creemos que pueda haber otras personas que sean causahabientes a título universal en una sucesión."

El caso de la transmisión de todo el patrimonio de una persona jurídica colectiva, lo describe como "Lo que acabamos de decir acerca de los dos casos inmediatamente anteriores, o sea el causahabiente es parte y no tercero en los negocios celebrados por su causante, lo podemos decir también de una persona individual o jurídica (o persona moral, como llamamos en México a esta última) que adquiere la totalidad de derechos y obligaciones de otra persona jurídica: operación frecuente en la vida mercantil" (Diccionario de Derecho Privado, voz "causahabiente" Editorial Labor, S. A., Barcelona, 1950)."⁸

Es a título particular cuando el causahabiente substituye a su causante sólo en una de las partes de su patrimonio; substituye al causante sólo en relación de un bien o un grupo de bienes que están determinados.

B) ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO.

I. ELEMENTOS ESENCIALES.

Comenzaremos por estudiar los elementos esenciales, también conocidos como elementos de existencia los cuales encontramos enumerados en el artículo 1794, del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

De la transcripción del artículo anterior podemos decir que los elementos esenciales son dos, pero la doctrina considera en algunos, derivada de la interpretación del Código Civil, a la solemnidad:

⁸Ibidem, ob. cit., p. 268

- a). El consentimiento;
- b). El objeto que pueda ser materia del contrato y
- c). La solemnidad.

a) CONSENTIMIENTO.

Es la exteriorización de la voluntad tendiente a crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y tal exteriorización puede ser expresa o tácita, (actos o conductas que presuman que el sujeto exteriorizo su voluntad).

Existe, podemos decir una limitación, que es que el derecho propio *termina donde empieza el derecho de terceros, principio que encuentra su fundamento en el artículo 16 del Código Civil, que a la letra dice:*

"Art. 16.- Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las Leyes relativas."

En cuanto al consentimiento los actos jurídicos se dividen en:

- I. Los consensuales, que son aquellos que se perfeccionan con el simple acuerdo de voluntades sin requerirse la entrega de la cosa ni ninguna otra formalidad.
- II. Los reales; en estos si se requiere la entrega de la cosa, tal es el caso de la prenda.
- III. Los formales, estos si requieren de una forma especial, ya sea expresa o tácita.
- IV. Los solemnes, de estos se puede decir que son aquellos que requieren de ciertos elementos sin los cuales el acto no puede llegar a darse, tal es el caso del matrimonio.

b) OBJETO.

Tenemos tres acepciones y son:

- A. **OBJETO DIRECTO**, que es la creación de derechos y obligaciones.
- B. **OBJETO INDIRECTO**, que es la transmisión de esos derechos y obligaciones, y

C. OBJETO COMO LA COSA MISMA.

Todo objeto puede ser materia de contrato (acto), pero debe reunir ciertos requisitos, los cuales son: que debe existir en la naturaleza y estar dentro del comercio. Están fuera del comercio por su naturaleza, aquellos que no son susceptibles de apropiación particular, como por ejemplo el aire, el mar, y otros. También están fuera del comercio por disposición de la ley los bienes propios del Estado, pero que están afectos a un servicio público, así como de uso común, como son la catedral, las escuelas, etc.

Además en cuanto al objeto podemos decir, que debe estar dentro del comercio, ser determinado o determinable y ser física y jurídicamente posible.

c) SOLEMNIDAD.

Son aquellas características externas que rodean al acto y que sin ellas no puede llegar a existir, motivo por el cual se le considera como elemento esencial.

Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar el matrimonio y el testamento, que son actos en donde la solemnidad es un elemento de existencia.

II. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Los elementos de validez, son aquellos elementos sin los cuales el acto no produciría sus efectos completamente y por consiguiente estaría sujeto a una nulidad, ya sea absoluta o relativa.

Estos elementos se encuentran enumerados por nuestro Código Civil en el artículo 1795 de la siguiente manera:

"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en la que la ley establece."

De lo anterior podemos enumerarlos de la siguiente manera:

1.- Capacidad legal o capacidad de ejercicio de quien o quienes intervienen en la realización de la figura negocial;

2.- Conciencia y libertad en la manifestación de voluntad, que se conoce mejor como ausencia de vicios en la voluntad;

3.- Licitud en el objeto fin, motivo o condición del negocio; y

4.- Las formalidades que deben de observarse en la manifestación de la voluntad.

a) CAPACIDAD LEGAL.

La capacidad es la actitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, y se divide en dos, que son: la capacidad de goce, la cual, en términos generales todos la tenemos desde el nacimiento hasta la muerte, así establecido en el artículo 21 del Código Civil del Distrito Federal; y la capacidad de ejercicio, que es la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones pudiendo hacerlos valer por si mismos.

En este sentido existen dos tipos de capacidades, primero la de goce y posteriormente la de ejercicio; la primera es "la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones." ⁹ De acuerdo con el artículo 22 del Código Civil antes citado "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código." Siendo por así decirlo la parte esencial, ya que no se puede imaginar uno la existencia de una persona sin que tenga dicha capacidad.

A su vez la capacidad de ejercicio es "la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por si mismas." ¹⁰ Esto es la autorización que obtiene el sujeto para actuar por si solo y participar de esta forma en la vida jurídica.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, esta presupone la primera, pues de no ser así no existe y esta capacidad se adquiere con la mayoría de edad como lo señala el artículo 24 del Código Civil que establece que "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus

⁹ Ibidem, p. 297.

¹⁰ idem.

bienes....", en relación con el artículo 647 del mismo ordenamiento, que también nos habla de la disponibilidad de su persona y de sus bienes del mayor de edad.

Respecto a la incapacidad el Código Civil menciona tanto la natural como la legal en el artículo 450, en el título noveno, de la tutela.

b) AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Como lo establece el maestro Domínguez Martínez "toda voluntad que interviene en un negocio jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, sin estorbo alguno que limite su coincidencia con la realidad y su libertad."¹¹ Esto es que para que la voluntad se exteriorice debe estar de acuerdo con la realidad y hacerlo de una manera libre y consciente.

Siguiendo el criterio doctrinario, pero sin dejar a un lado la postura legal, los vicios de la voluntad, de acuerdo con el autor antes citado, son dos: el error y el miedo dentro de los cuales se encuentran los demás vicios.

Es importante mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal solo señala al temor y la violencia, dentro de los vicios del consentimiento

El error puede ser considerado como el falso concepto de la realidad sobre la cual se expresa la voluntad.

El dolo se define de acuerdo con el artículo 1815 del Código Civil como "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él... "

A su vez se entiende por mala fe, de acuerdo con el mismo precepto citado "...la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

En relación con el dolo la doctrina lo clasifica en dos tipos, que son el principal y el incidental. El primero es el que provoca la nulidad del acto por que el error se da en la causa por la cual se celebra el contrato.

¹¹ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ob. cit., p. 577.

El dolo incidental no es tan importante pues este error a pesar de conocerse no hubiera impedido la celebración del acto, por consiguiente no nulifica al mismo.

También la doctrina clasifica al dolo en bueno o malo. El dolo bueno es aquel que emplean los comerciantes aumentando calidad a sus productos, para poder venderlos. El dolo malo es en el que se dice que la calidad del producto es más y se vende como si realmente tuviera esa calidad, siendo que la calidad no corresponde con la realidad.

La ignorancia es la ausencia del conocimiento de la realidad y esta falta de conocimiento a lo único que induce es al error.

La reticencia es el silencio guardado voluntariamente por una de las partes en relación con una circunstancia o hecho que la otra parte querría conocer para celebrar el contrato, pudiendo ser constitutivo de dolo.

Como se puede apreciar tanto el dolo, la mala fe, la ignorancia y la reticencia lo único que dan como resultado es el error al cual se llega por diferentes formas. Para que el error pueda ser considerado como un vicio de la voluntad debe tener tal gravedad para que produzca la nulidad, motivo por el cual se da la siguiente clasificación:

Error de hecho, este recae sobre las situaciones objetivas relacionadas con los sujetos o con los objetos sobre los que recaen los efectos del acto.

Error de derecho se da por el desconocimiento o una mala interpretación de las disposiciones legales.

Error de cálculo es el resultado distinto del que suponía el otorgante en relación a los provechos o pérdidas de lo que debía obtener con la celebración del contrato.

Error de cuenta que es la equivocación matemática al realizar una operación de este tipo.

Dentro del error de hecho existen varios grados de error, los cuales se mencionan a continuación:

Error obstáculo u optativo que impide el nacimiento del negocio jurídico debido a que existe diferencia inconsciente entre la voluntad y su declaración.

Error sobre la naturaleza del negocio, se da cuando una persona cree estar celebrando determinado acto y en realidad está celebrando otro diferente.

Error sobre la identidad de la cosa que es cuando no coincide lo que se cree que se negocia y lo que realmente se esta negociando.

Error sobre la identidad de las personas es cuando se cree celebrar el negocio con una persona pero en realidad se contrata con otra persona.

Error sobre la declaración en su conjunto, se da cuando el negocio se forma mediante la intervención de un tercero ajeno, el cual cambia la declaración emitida, en relación a su alcance.

El error vicio como segundo grado del error de hecho o también conocido como error nulidad, éste se diferencia del optativo debido a que este último destruye la voluntad en razón a la diferencia entre ésta y su exteriorización, mientras que el error nulidad como su nombre lo indica sólo vicia la voluntad provocando la nulidad.

Respecto al error en la sustancia se puede decir que son todos aquellos que rodean a la celebración del negocio lo cual se toma en cuenta para la celebración del mismo. En cuanto al error de las cualidades de la persona siendo esta con la que se quiere contratar se tiene un falso conocimiento de sus cualidades.

Otro grado del error de hecho es el error indiferente, en éste sólo se tiene una apreciación falsa de algunas circunstancias accidentales dentro del acto, que por consiguiente no nulifica la operación.

Por lo que se refiere al miedo en este sentido y siguiendo el criterio que observa el Doctor Domínguez Martínez, el miedo es el género y el temor y la violencia la especie ya que para que se de el miedo debe de haber una alteración de la voluntad y la cual se da por:

Temor fortuito, que no invalida el acto jurídico pues se da por el temor de sufrir un mal futuro, en el que no se sabe si pueda llegar a realizarse o no.

Temor reverencial, consiste en el temor de desagradar a una persona que se tiene en alta estima. Este por si solo no vicia la voluntad, pero lo llega a hacer cuando es acompañada de amenazas.

La violencia se considera como aquel miedo o temor de alguna de las partes de sufrir un daño en su persona bienes o personas que se tengan en alta estima y que hacen que la persona exteriorice su voluntad en una forma que ella no desea. La violencia puede ser física o moral.

La violencia física es cuando se coacciona la voluntad por la fuerza, privándola de la libertad, bienes o causándole un daño, o más aún poniendo en peligro la vida o la honra. La violencia moral consiste en amenazas que importan peligro a la vida, la salud, la honra, la libertad o los bienes .

c) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO, FIN O CONDICIÓN.

En relación con la licitud, el artículo 1827 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que "el hecho positivo o negativo objeto del contrato debe ser lícito", el mismo código en el artículo 1830, define lo ilícito diciendo "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público, o a las buenas costumbres."

Dentro de las leyes de orden público no sólo se encuentran las disposiciones de derecho público, sino también algunas normas de derecho privado. El contenido de las primeras atienden a la estructura y organización del Estado, y además las relaciones entre Estados y la de éstos en lo singular y los particulares.

Por lo que se refiere a las disposiciones de derecho privado algunas son dirigidas hacia la preservación de un interés general que esté por arriba de un interés particular que de no observarse provocarían un daño al interés general.

En cuanto a las buenas costumbres, éstas se definen como "el conjunto de hábitos generalizados que son aprobados por el núcleo social de una época y en un lugar determinado." ¹² Todos los conceptos de buenas costumbres engloban los hábitos aprobados por un grupo de personas en un lugar y en épocas distintas ya que puede haber conductas que en un momento no fueron consideradas como buenas costumbres y en la actualidad sí.

En este elemento se agrega el término condición, debido a que los artículos 1943 y 2225 del Código Civil para el Distrito Federal, hacen mención del mismo de la siguiente forma:

¹² Ibidem, p. 572.

"Art. 1943.- Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres anulan la obligación que de ellas dependa... "

"Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

Se debe entender por motivo o fin "la razón contingente subjetiva y por lo mismo variable de individuo a individuo que lo induce a la celebración del acto." ¹³ De esta forma podemos decir que el motivo o fin son las causas por las que un individuo se obliga con la celebración de un acto.

d) FORMA.

En términos generales son los requisitos que debe observar el negocio al momento de otorgarse. Con el fin de precisar en el concepto algunos autores consideran a la forma como "el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, transmisión, conservación, modificación o extinción de los derechos y obligaciones y cuya validez total o parcial depende en cierta medida de la observancia de esos elementos tan sensibles, según lo exija la organización jurídica vigente." ¹⁴

Esto es que la forma como se dijo en líneas anteriores, es la manera que la ley exige para exteriorizar la voluntad. La posición que adopta en términos generales nuestro Código Civil es que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, como lo señala el artículo 1796.

También considera a los negocios formales solemnes, que son los que requieren de una forma escrita esencial, de tal importancia que si falta, el acto no llega a existir. A su vez se encuentran los negocios formales, que son a los que la ley establece que sean otorgados en forma escrita ya sea privada o pública para su validez, como ejemplo podemos citar la compraventa de inmuebles.

El escrito privado es aquel en el que la ley no exige que el documento tenga una redacción especial o autorización de algún fedatario público, sino que permite que las partes cumplan con la forma con un simple escrito, y en otras ocasiones solicita la ratificación de ese documento, considerado éste como documento privado.

¹³ Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 6ª ed. Ed. Cajica, Puebla, 1987, p. 283.

¹⁴ *Ibidem*, p. 284.

En cuanto al documento público es aquel que emana de una autoridad en cumplimiento de sus funciones. Dentro de este género se encuentra la escritura pública, que la ley establece en varios supuestos en que por la importancia del objeto del negocio este debe hacerse ante notario.

La ley del notariado para el Distrito Federal, define a la escritura en dos sentidos, de acuerdo con el artículo 60 de dicha ley, que dice:

"Art. 60.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I. El original que el notario asienta en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este Capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmada por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo."

Como se puede observar el notario es responsable tanto del contenido como de la redacción de la escritura, debiendo observar y cumplir con todos los requisitos que la ley establece en cada caso. La importancia del instrumento notarial no sólo está en que éste satisface los requisitos de ortografía, sino con mayor cuidado los aspectos jurídicos.

2.- EL ACTO DE COMERCIO.

La mayoría de los autores coincide en que no es posible dar un concepto de lo que es el acto de comercio, debido a que no se lograría incluir en dicho concepto todos y cada uno de los actos considerados como mercantiles, y esto resulta por que no siempre la actividad mercantil tiene los mismos elementos determinantes, razón por la cual solamente se intentará dar un concepto después del estudio del presente tema.

Desde un punto de vista general, salvo el análisis en concreto de algunos supuestos, la doctrina para determinar cuando un acto es civil o mercantil, los estudia desde dos teorías, la subjetiva y la objetiva. La primera determina el acto en base al sujeto que lo realiza, esto es, considera que como el origen del mercantilismo se da entre los comerciantes será acto de comercio cuando intervenga un sujeto comerciante. En la actualidad esta teoría solamente se utiliza a nivel empresa.

En cuanto a la teoría objetiva, ésta se aplica en razón a los actos u operaciones, ya que éstos son los que determinan la mercantilidad del acto y no en razón del sujeto.

Tanto el acto civil como el de comercio en forma general son manifestaciones de la voluntad encaminadas a crear consecuencias de derecho; pero no hay un concepto en especial que abarque a los actos de comercio, debido a que no es posible que se incluyan todos y cada uno de los actos considerados como mercantiles, esto se debe a que los actos de comercio no siempre tienen los mismos elementos determinantes, como si lo es en los actos civiles.

A) TEORÍAS PARA DISTINGUIR LOS ACTOS CIVILES DE LOS MERCANTILES.

En forma general salvo el análisis en concreto de algunos actos en especial, la doctrina para determinar cuando un acto es civil y cuando mercantil los encierra dentro de dos doctrinas generales la subjetiva y la objetiva. La primera determina el acto en base al sujeto, esto es, considera que como el origen del derecho mercantil se da entre los comerciantes, será acto de comercio cuando intervenga en él un comerciante, en la actualidad esta teoría se utiliza a nivel empresa. Esta teoría define al comerciante como aquel que determina con su intervención si es o no acto de comercio, de esta manera se entiende por comerciante de acuerdo con el artículo 3º del Código de Comercio como:

"Art. 3º.- Se reputa en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

La teoría objetiva determina al acto de comercio por si mismo, esto es que será acto de comercio cuando por ley sea considerado así, como los que señala el artículo 75 de la ley de la materia.

Esta teoría define al acto de comercio como una actividad de intermediación, entendiéndose por esto como el tráfico de bienes los cuales no son para la satisfacción de una necesidad sino más bien los adquiere y los trasmite para la obtención con ello de una ganancia, la cual debe ser lícita.

B) CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

Para comprender mejor lo que es el acto de comercio existen diversas clasificaciones, dentro de las que se encuentra la elaborada por Arcangeli, la cual es adoptada y ligeramente modificada por los autores mexicanos Felipe de J. Tena y Mantilla Molina, este último considera que existen actos absolutamente civiles como es el testamento, así como actos absolutamente mercantiles los cuales únicamente se regirán por el derecho mercantil y a su vez aquellos actos que pueden ser civiles o mercantiles, denominados actos de mercantilidad condicionada, dentro de los que se encuentran los actos principales de comercio, los cuales tienen este carácter atendiendo al sujeto al fin o motivo y al objeto y los actos conexos o accesorios, que son aquellos que siguen la suerte de lo principal.

a) CLASIFICACIÓN DE MANTILLA MOLINA.

Atendiendo esta clasificación el Doctor Mantilla Molina considera entre otros a la constitución de sociedades mercantiles como actos absolutamente mercantiles, pero ¿qué es lo que determina que una sociedad sea civil o mercantil?

A este respecto el propio Mantilla Molina menciona que "...es indudable que no puede decirse que es la forma la que caracteriza a las sociedades mercantiles con las civiles por que se prescinda de considerar el fin perseguido y se atiende solo para hacer la distinción al tipo negocial adoptado... Lo que distinguirá a dos negocios sociales de la misma forma será el tipo social adoptado...".¹⁵

Como se puede apreciar de lo anterior se desprende que cualquiera que sea el negocio por el que se va a optar si es mercantil, será considerado como acto absolutamente mercantil, independientemente de la persona que lo

¹⁵ Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, 3ª Reimpresión, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 63

celebre, el objeto que tenga o la finalidad que persiga, tal es el caso de una sociedad anónima que será mercantil por estar considerada dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Además señala que la forma no es la que caracteriza a las sociedades mercantiles y es cierto pues la forma sólo es el medio para exteriorizar la voluntad siendo entonces la voluntad la que determina la mercantilidad, y por consiguiente el tipo social.

b) CLASIFICACIÓN DE BARRERA GRAF.

La clasificación que realiza Barrera Graf trata de ser más general pues él parte su clasificación de los actos principales y de los actos accesorios. Dentro de los primeros están aquellos por el sujeto, por el objeto, motivo o fin de la celebración y por la forma, a su vez dentro de estos reconoce que hay actos absolutamente mercantiles, tal es el caso del reporto, y actos relativamente mercantiles, los cuales deben reunir determinados elementos para ser considerados como mercantiles, de lo contrario serían civiles.

Al respecto es conveniente mencionar que para Barrera Graf la constitución de Sociedades Mercantiles no es absolutamente mercantil, más bien la considera dentro de los actos conexos y lo expresa de la siguiente manera "...como actos conexos mercantiles de carácter subjetivo debemos considerar a aquellos ligados a la constitución y al funcionamiento de las sociedades mercantiles. Desde este punto de vista serán comerciales, el negocio constitutivo de una sociedad comercial, la aportación de los socios para formar el capital social de estas sociedades, el pago de dividendos...o la asamblea de socios sobre fusión, transformación, disolución, liquidación, etc. Todos estos actos referidos a una sociedad civil tendrán este carácter."¹⁶

De la transcripción anterior se observa que una sociedad civil puede realizar actos mercantiles accesorios o conexos y como lo expresa el propio autor e incluso éstas podrán transformarse.

3. VOLUNTAD.

A) CONCEPTO.

Siendo que la voluntad es parte de la libertad es conveniente comprender estos conceptos. La libertad es, según el Diccionario Jurídico

¹⁶ Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 139.

Mexicano, "...IV. En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado..."¹⁷ Este concepto se resume en un principio que es, "lo que no está prohibido está permitido", el cual tiene un alcance más amplio que la voluntad, diferencia que veremos más adelante.

Por otra parte la voluntad, la cual fue analizada dentro del consentimiento, es "... la intención del sujeto ("declaración de voluntad negocial") de contraer o no un determinado vínculo jurídico frente a otra u otras personas (determinadas o no), vínculo que, por tanto provoca la aparición de efectos y consecuencias de derecho normalmente previstos por el emisor de tal contenido volitivo, ahora jurídicamente relevante."¹⁸ Luego entonces la voluntad puede considerarse como la intención de un sujeto de querer un resultado jurídico, debido a la realización de ciertos actos.

Para que la voluntad sea jurídica se requieren dos momentos. El primero es que exista un deseo interno (psicológico); y el segundo que las normas no impidan la realización de esa voluntad.¹⁹

El elemento intrínseco en el cual se debe tener la intención de querer el resultado, tiene que estar acompañado de ciertas limitaciones, que son valoraciones internas en las que hay que considerar el no afectar derechos de tercero.

En cuanto al elemento externo, que es que las normas no lo prohiban, no debe ir en contra de normas de orden público y de las buenas costumbres. Ambos elementos serán analizados más adelante, dentro del concepto de los límites de la voluntad.

B) LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO FUENTE CREADORA DE NORMAS JURÍDICAS.

Es conveniente reflexionar en relación de que si la autonomía privada o de la voluntad es fuente creadora de normas jurídicas. A este respecto podemos decir que existen dos tipos de normas, aquellas que son creadas por el Estado dentro de la facultad que éste tiene para hacerlo, tal es el caso de las que emanan de un proceso legislativo y aquellas creadas por los

¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, México, p. 1988.

¹⁸ *Ibidem*, p. 3256.

¹⁹ Raúl Ortiz Urquidí, ob. cit., p. 277.

particulares como consecuencia de la facultad que les concede el Estado a éstos de obligarse como ellos quisieren hacerlo, como es lo que se expresa en el principio, *pacfa sun servanda*, cada quien se obliga como quiso obligarse, como ejemplo podemos citar a los contratos, y en especial los inominados.

En este sentido cabe señalar que el negocio jurídico es la expresión más clara de la voluntad; voluntad que crea consecuencias dentro del derecho y las cuales son reconocidas por el mismo.

La facultad del particular de crear normas negociales se puede apreciar por medio de la institución conocida con el nombre de Autonomía Privada, y es una institución por que está reconocida por una ley. Además es una potestad, esto quiere decir que, no es una facultad originaria del sujeto sino más bien es un poder que otorga el estado como lo señala Ferri "El poder de crear el derecho le está conferido por normas que son expresión del querer de la comunidad, pero que en cuanto le está conferido es ya un poder suyo y no un poder de la comunidad ejercido por delegación de ella." ²⁰ Postura que afirma lo antes expresado, a lo que se puede añadir que este poder tiene ciertas limitaciones las cuales se verán a continuación.

C) LIMITES DE LA VOLUNTAD.

De lo expresado anteriormente se aprecia que la voluntad es creadora de normas jurídicas, las cuales son creadas para un fin determinado, pero existen límites dentro de los cuales la voluntad no debe sobrepasar, como lo señalan los autores Planiol y Ripert "La voluntad de los particulares no es absolutamente libre, pero tampoco está completamente sometida a la ley: goza de una autonomía parcial... ." los mismos autores señalan que "La libertad constituye la regla, la voluntad privada es autónoma, salvo los límites fijados por la ley." ²¹

Para su estudio se pueden clasificar en morales y legales, dentro de los primeros encontramos:

- a. El orden público y
- b. Las buenas costumbres.

²⁰Luigi Ferri, *La Autonomía Privada*, p. 37, citado por José Antonio Sosa, *Los límites de la Autonomía Privada*, Tesis de Licenciatura, Escuela Libre de Derecho, p. 45.

²¹ Marcel Planiol y Georges Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, 3^o ed. Paris, 1946, Traducción Leonel Peresniéto Castro, *Derecho Civil*, 9^o ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, p. 44

Integran los límites legales las siguientes:

- c. Las normas de orden público,
- d. Las normas inderogables:
 - 1. Las normas imperativas y
 - 2. Las normas prohibitivas.

Es oportuno aclarar que hablamos de normas y no de leyes, como lo hace el Código Civil, porque a pesar de que la ley esta compuesta de normas, *lo que produce la nulidad no es el transgredir una ley, sino más bien una norma, ya que ésta es la que se aplica al caso concreto.*

a) ORDEN PÚBLICO.

Como lo establece el autor Galindo Garfias : *"...es la expresión del interés social y aunque desde este punto de vista, el grupo social está interesado en que todas las normas jurídicas se cumplan, existen preceptos legales que no pertenecen al derecho público sino que forman parte del derecho privado, pero que tienden a garantizar los principios que se consideran básicos, esenciales para la organización del grupo social."*²²

El diccionario jurídico mexicano da una definición de orden público: *"En sentido general orden público designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno y policía (Bernard) . En sentido técnico la dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad), ni por la aplicación del derecho extranjero."*²³

Con el orden público se pretende conseguir el desarrollo de la naturaleza social del ser humano y con esto dar cumplimiento a su finalidad social lo que puede hacer solamente teniendo libertad, por consiguiente la libertad y la convivencia del ser humano en sociedad serán considerados como orden público.

²² Ignacio Galindo Garfias, ob. cit. p. 131

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, ob. cit. p. 2279

b) BUENAS COSTUMBRES.

Se entiende por buenas costumbres: "Concepto relativo a la conformidad que debe existir entre los actos del ser humano y los principios morales. Constituye un aspecto particular del orden público impreciso que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales admitidas en una determinada época y sociedad. En ellas influyen las corrientes de pensamiento de cada época, los climas, los inventos y hasta las modas." ²⁴

Como se puede apreciar las buenas costumbres tienen un carácter objetivo y externo, los cuáles son impuestos a la sociedad, producto del interés general, que son considerados civilmente.

Al estar consideradas las buenas costumbres en un ordenamiento legal como resultado de una conducta que exige la moral, constituyen una limitación que condena determinados actos. Dichas conductas varían de acuerdo al lugar y al momento en que son realizadas y reconocidas por el ordenamiento legal.

c) NORMAS DE ORDEN PÚBLICO.

Para alcanzar el orden público, el Estado con la facultad que tiene derivada de la voluntad general, crea normas con la finalidad de proporcionar a los individuos un bien común. Estas normas pueden ser imperativas y prohibitivas, las cuales tienen el carácter de inderogables, debido a que realmente limitan la voluntad y constituyen el orden público y dentro de las que también se incluyen algunas normas de carácter privado, como son las relacionadas con el derecho de familia, la personalidad y la capacidad entre otras.

Existen otras normas, mismas que fueron creadas por el legislador no tanto como límite a la voluntad del individuo, sino como un listado de posibles negociaciones que pueden ser adoptadas por los particulares para el mejor desarrollo de la vida social.

Luego entonces el legislador crea una serie de normas jurídicas dirigidas a los individuos para que logren el fin que se propongan y éstas pueden ser derogables o supletorias e inderogables, dentro de las que están las normas imperativas y las prohibitivas.

²⁴ *Ibidem*, p. 363.

NORMAS DEROGABLES.

Es evidente que estas normas no constituyen un límite a la autonomía privada, aunque cabe señalar que existen algunos negocios jurídicos que fueron creados por el legislador de una forma muy estricta, como es el caso de las sociedades, que es el único medio para adquirir una personalidad jurídica distinta a la del propio sujeto, pero esto no impide que validamente dentro de las sociedades se puedan crear situaciones no reguladas por el legislador, como sería el caso de la transformación de una sociedad civil en algún tipo de sociedad mercantil.

d) NORMAS INDEROGABLES.

Están integradas por las normas imperativas y prohibitivas, las cuales sí constituyen un verdadero límite a la autonomía de la voluntad y la falta de observancia de éstas provoca la invalidez del negocio.

En este sentido las normas de orden público tienen un carácter imperativo, por que ordenan la realización de ciertos actos determinados, además de tener la peculiaridad de ser irrenunciables por los particulares y a su vez son imprescindibles en la celebración de un negocio jurídico.

Las normas prohibitivas tienen la función de impedir la realización de algunos actos que están en contra de los elementos necesarios para la convivencia humana.

Se entiende por normas de orden público las comprendidas dentro del derecho público, pero como se anotaba anteriormente existen normas de derecho privado que presentan las características del orden público.

4. PERSONALIDAD JURÍDICA.

A) CONCEPTO.

Existen diversos conceptos de personalidad jurídica, dentro de los cuales en mayor o menor medida determinan en una forma general el concepto de personalidad.

Para el autor Galindo Garfias, la personalidad es : "La manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación

jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad ."²⁵

Este autor al establecer que la personalidad es la proyección de las normas jurídicas de la persona (individual o colectivo) se traduce en que el sujeto puede actuar dentro del campo del derecho mediante derechos y obligaciones consignados en los ordenamientos jurídicos, los cuales fueron creados teniendo como destinatarios a las propias personas.

Para este autor la personalidad tiene ciertas características que expresa de la siguiente manera: "El Derecho, a consecuencia de la naturaleza intrínseca del hombre, como ser dotado de inteligencia, de libertad y de responsabilidades, reconoce a la persona humana, como una realidad que viene impuesta al ordenamiento jurídico."

"La persona es el centro imprescindible alrededor del cual se desenvuelven otros conceptos jurídicos fundamentales, como la noción y la existencia misma del derecho objetivo y del derecho subjetivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica."²⁶ Es decir que considera al derecho y a las personas como un todo, debido a que para que se lleve a cabo la aplicación del derecho es presupuesto necesario la existencia de una persona, ya sea al sujeto jurídico individual, o también llamado persona física o bien a las asociaciones dotadas de personalidad o personas morales.

La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho : "es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico."²⁷

Es, nos dice el maestro Galindo Garfias única, indivisa y abstracta, que son los elementos distintivos de la personalidad, ya que al considerarla como el actuar en el campo del derecho, se presenta como una cualidad única, indivisible y abstracta, toda vez que se considera como el género en el ámbito jurídico, distinto a la capacidad de ejercicio, ya que ésta hace referencia a situaciones concretas, por ejemplo en el caso de celebrar algún contrato, todos tenemos la personalidad jurídica, reconocida por el Estado pero la capacidad de celebrar este contrato depende de ciertos elementos; como sucede en la compraventa, todos podemos vender pero sólo lo hará quien sea propietario del bien, o tenga el consentimiento de éste para hacerlo.

El derecho "ha construido un dispositivo o instrumento que se denomina personalidad, a través de la cual, las personas físicas y las personas morales,

²⁵ Ignacio Galindo Garfias, ob. cit. p. 320.

²⁶ Ibidem, p. 306.

²⁷ Ibidem, p. 307.

jurídicas o colectivas, pueden actuar en el tráfico jurídico (comprando, vendiendo, tomando en arrendamiento, adquiriendo bienes, etc.) como sujetos de las relaciones jurídicas concretas y determinadas." ²⁸

Es entonces la personalidad el medio por el cual, las personas físicas y jurídicas o colectivas van a tener acceso al mundo de las relaciones jurídicas existentes en la sociedad .

Dentro del análisis del concepto de personalidad, el maestro Domínguez Martínez establece que "La personalidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones." ²⁹

Asimismo hace referencia a las siguientes definiciones : "Personalidad en sentido jurídico - afirma TRA BUCCHI - es la aptitud reconocida por la ley para ser sujeto de derechos y deberes."

"Si persona - indica CASTAN TOBENAS - es todo ser capaz de derechos y obligaciones, por personalidad ha de entenderse la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas."

"Personalidad - señala ALBALADEJO - es la condición de persona. Capacidad es la condición de capaz." ³⁰

Es la personalidad entonces una aptitud, esto es una cualidad natural que distingue a las personas y que les permite desarrollarse en el ámbito jurídico, reconociéndole derechos y obligaciones inherentes a ellas mismas.

Es conveniente considerar que si la personalidad es reconocida u otorgada por el Estado. En este sentido el propio Domínguez Martínez establece:

"El origen y fundamento de la personalidad está, como lo afirma la generalidad de la doctrina, en el ordenamiento legal. El Estado es al que corresponde atribuir la personalidad, esta atribución oficial es una mera formalidad cuando de las personas físicas se trata"

"Esa potestad oficial se manifiesta con más claridad respecto de las personas morales, no obstante, dista mucho de ser ilimitada; si bien de ella depende la personalidad de estos entes, la ley debe y suele fijar los requisitos a satisfacer por una persona moral para alcanzar el reconocimiento de su

²⁸ Ídem.

²⁹ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ob. cit. p. 129.

³⁰ Ibidem, pp. 129 y 130.

personalidad jurídica, cumplidos y satisfechos esos requisitos la personalidad se alcanza ipso iure, sin posibilidad de desconocimiento discrecional." ³¹

De acuerdo con el autor citado al Estado le corresponde atribuir la personalidad, pero como atinadamente indica en cuanto a las personas físicas dicha atribución es sólo formalismo pues en la actualidad no se concibe la idea de que el Estado pueda quitar discrecionalmente la personalidad a una persona física; estaríamos hablando de un retroceso, como es el caso de los romanos que consideraban la muerte civil, e incluso la esclavitud.

En cuanto a las personas jurídicas colectivas puede ser que el Estado intervenga más al atribuirles la personalidad estableciendo requisitos, pero ¿qué sucede con las sociedades irregulares, se puede considerar que el Estado sólo está reconociendo una personalidad, que aunque no cumple con todos los requisitos establecidos se exterioriza como si tuviera dicha personalidad quedándole solo al Estado reconocer esa personalidad para seguridad de terceros?, luego entonces el Estado no otorga directamente esa personalidad, sino simplemente la reconoce.

a) CONCEPTO DE PERSONA.

Dentro de los conceptos vertidos de personalidad encontramos que está dirigida a un sujeto llamado persona, del cual se dan diversas definiciones:

"Se llama persona a los seres capaces de derechos y obligaciones." ³²
Este concepto fuera de ser completo deja sin posibilidad de ser consideradas a las personas morales, al establecer que son seres capaces y con esto prestándose a confusión pues el término se podría utilizar en forma específica y considerando solamente a los hombres como tales.

Otro concepto más contemporáneo lo da el maestro Galindo Garfias al establecer que persona es : "el sujeto de derechos y obligaciones ." ³³

Un concepto realizado en el mismo sentido que el señalado en párrafos anteriores, pero aquí el término ser capaz es cambiado por el de sujeto, siendo de esta forma más específico aunque quedaría más completo el término sujeto jurídico, el cual es sinónimo de persona, según el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara; en conclusión es un concepto más acertado.

³¹ Ibidem, p. 131.

³² Marcel Planiol y Georges Ripert, ob. cit. p. 44.

³³ Ignacio Galindo Garfias, ob. cit. p. 303.

Por su parte el maestro Domínguez Martínez señala que : "Jurídicamente persona significa todo ser o ente, sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente como seres y a las segundas como entes. Ambos son sujetos de derechos y obligaciones."³⁴

Este concepto es aún más completo que los anteriores pues de una forma expresa considera a las personas jurídicas colectivas como sujetos de derechos y obligaciones y por consiguiente imputables directos de normas de derecho.

B) NACIMIENTO DE LA PERSONA JURÍDICA COLECTIVA O MORAL.

Como se puede apreciar y como resultado del análisis del concepto de persona, nuestro derecho considera dos clasificaciones: Las personas físicas y las personas morales o jurídicas colectivas, ambas con atribuciones muy similares a excepción del estado civil y otras pequeñas consideraciones, las cuales serán analizadas en su oportunidad. Pero para efectos del presente estudio pondrá mayor énfasis a las personas jurídico colectivas.

Cabe aclarar que el término persona jurídica colectiva o persona moral son utilizados por la doctrina como sinónimos, predominando en el derecho comparado la primera acepción, sin embargo, nuestra legislación, principalmente el Código Civil para el Distrito Federal engloba a las sociedades y asociaciones, tanto civiles como mercantiles dentro del término personas morales.

La persona jurídica colectiva al igual que la persona física tienen personalidad atribuida, con la objeción realizada en temas anteriores. La primera, por lo que respecta al derecho privado, en términos generales adquiere personalidad desde el momento en que es inscrita en el Registro Público de su domicilio. Artículos 2694 del Código Civil, en relación con el artículo 2673, estos en cuanto a las Sociedades Civiles y el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a Sociedades Mercantiles.

En términos generales ésta será la forma en que el Estado atribuye la personalidad a estos entes, pero el artículo 2691 del Código Civil y el 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles establecen excepciones a dicha atribución. El primero al considerar la posibilidad de que el contrato social no tenga la forma establecida y cualquiera de los socios pueda pedir la

³⁴ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ob. cit. p. 131.

liquidación, pero de no hacerlo el contrato produce todos sus efectos y no puede oponerse la excepción de falta de forma frente a terceros, y a su vez el artículo 2º de la citada Ley señala para el caso de las sociedades mercantiles no inscritas que la Ley le reconoce la personalidad jurídica expresamente.

Se puede apreciar claramente que en estos dos supuestos el Estado no atribuye la personalidad jurídica sino solamente la reconoce y por causas muy importantes entre otras la seguridad de los terceros que llegaren a contratar con dichas sociedades, luego entonces la personalidad se adquiere desde el momento en que ésta se exterioriza como tal frente a terceros.

C) TEORÍAS DE LA PERSONALIDAD.

Dentro de estas Teorías existen algunas que niegan la existencia de la persona jurídica colectiva y otras que la afirman; dicha clasificación es tomada del autor Galindo Garfias, en su libro Primer Curso de Derecho Civil, y que es la siguiente:

a) TEORÍAS QUE NIEGAN LA EXISTENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA COLECTIVA.

"a). La teoría que considera a la persona jurídica como una ficción ... Para quienes sostienen este punto de vista, sólo son personas, los seres dotados de una voluntad; la persona jurídica o persona moral, es sólo una creación del Derecho, por medio de la cual se finge la existencia de una persona allí donde no existe, a fin de hacerlas capaces de tener un patrimonio y de ser sujetos de derechos y obligaciones. Los bienes no pertenecen sino a una persona ficticia, es decir, no pertenecen a nadie.

b). Teoría del patrimonio de afectación... Esta teoría afirma que existen dos especies de patrimonios: los que denomina patrimonios de personas y los que designa patrimonios de destino, o de afectación. Estos últimos son las personas morales (sociedades, asociaciones, fundaciones) cuya esencia está constituida por un conjunto de bienes, afectos a una finalidad (civil, comercial, de asistencia, etc.).

c). Una tercera teoría negativa de la persona moral, ..., afirma que la personalidad jurídica es simplemente una propiedad colectiva, con administrador único.

d). VAREILLES SOMMIERS sostiene que la persona moral es el efecto de un contrato (asociaciones y sociedades), o de una declaración unilateral de voluntad (fundaciones) que destaca e individualiza un patrimonio.

e). Para DUGIT, la persona jurídica es inútil porque oculta una situación jurídica objetiva en que la ley coloca a las sociedades, asociaciones y fundaciones, y en virtud de la cual el grupo unitariamente adquiere capacidad jurídica."³⁵

b) TEORÍAS QUE AFIRMAN LA EXISTENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA COLECTIVA.

"aa"). Las teorías organicistas conforme a las cuales las sociedades son verdaderos organismos vivos (de naturaleza psicológica) como el organismo humano. Esta doctrina ha equiparado los diversos órganos del grupo social a los órganos del cuerpo humano: el cerebro el aparato circulatorio, el corazón.

ab'). *Teoría del organismo social fundado en la voluntad colectiva.* Conforme a esta teoría, aparte de la voluntad individual de los socios, existe una voluntad colectiva distinta de las voluntades de cada uno de los individuos que la componen. Por virtud de la unión orgánica de las voluntades individuales, se forma un ser real nuevo apto para realizar un fin común, que sirve de punto de fusión de las voluntades dispersas. En las fundaciones es la voluntad del fundador la que se objetiva, para destinar un conjunto de bienes a la finalidad de la fundación. Esta voluntad objetiva como distinta y separada de los seres humanos que contribuyen a formarla o que la declaran, no puede siquiera concebirse.

b). *Teoría del Poder de la voluntad...* la base de la personalidad jurídica, se encuentra en el poder de la voluntad; es decir, que es por voluntad de las personas como se crea la personalidad jurídica.

c). *Teoría del interés jurídicamente protegido...* el derecho es un interés jurídicamente protegido. Afirma que el interés que debe ser protegido, es principalmente el de la persona humana.

Cuando los hombres se reúnen y organizan para realizar un interés lícito, cumpliendo así con las finalidades de su destino, el Derecho debe elevar a la categoría de derechos subjetivos (intereses jurídicamente protegidos) los fines permanentes y unificados de esas agrupaciones humanas o la declaración del fundador en las fundaciones siempre que: a) el interés de que se trata sea distinto de los intereses particulares de los socios o fundadores, y b) la voluntad colectiva, constituida por el conjunto de voluntades individuales aisladas, se unifique a través de los órganos que expresan válidamente esa voluntad."³⁶

³⁵ Ignacio Galindo Garfias, ob. cit. pp. 327 - 329.

³⁶ Ibidem, pp. 330 - 331.

Dentro de las teorías que afirman la existencia de la personalidad, se encuentra la Teoría Formalista, que afirma que la persona jurídica colectiva es una creación del orden jurídico.

"Para Ferrara la persona moral no es una invención de la ley, sino un procedimiento técnico, la traducción jurídica de un fenómeno de la realidad social que expresa en términos de Derecho, una idea ya elaborada en la sociedad.

KELSEN por su parte, afirma que tanto la persona física como la persona moral, son una pura construcción normativa y que una y otra persona, son un centro de imputación de la norma jurídica, para atribuir ya sea a las personas físicas o las personas morales un conjunto de derechos y obligaciones (consecuencias jurídicas)."³⁷

Por lo que se refiere a estas teorías, todas en mayor o menor grado cumplen con su finalidad, que es la de reconocer la personalidad jurídica de las personas jurídicas colectivas, cabe resaltar la definición de Ferrara de personas morales o jurídicas colectivas, quien las considera como "asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como un sujeto de derecho."³⁸

Esto es que las personas morales no son una ficción, un órgano o un patrimonio de afectación sino que dicha persona tiene una realidad jurídica reconocida tanto por el derecho, como por la sociedad misma, por lo que aunque no ocupe un lugar material, como el ser humano su existencia es como la del mundo jurídico, abstracto e inmaterial.

D) ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS.

a) CAPACIDAD.

Las personas físicas y jurídicas colectivas gozan de capacidad jurídica. Se entiende por capacidad en general "...la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio."³⁹

³⁷ *Ibidem*, p. 332.

³⁸ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ob. cit. p. 281.

³⁹ *Ibidem*, p. 166.

De la anterior definición se desprenden dos tipos de capacidades: la de goce y la de ejercicio, entendiéndose por la primera la aptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones.

Luego entonces la capacidad de ejercicio es entendida como la aptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, pero con la facultad de poder ejercerlos por sí mismo.

La capacidad de goce y la personalidad han llegado a ser considerados como sinónimos por la similitud de ambas instituciones, pero la personalidad, como lo establece el maestro Galindo Garfias, es única, indivisa y abstracta, a diferencia de la capacidad, la cual es múltiple, diversificada y concreta.

Por lo que respecta a las personas morales o jurídicas colectivas la capacidad de goce podemos decir que se encuentra limitada en relación a su objeto social, como lo establece el artículo 26 del Código Civil que dice:

"Art. 26.- Las personas morales pueden ejercitar todos sus derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución ."

En este sentido algunos autores indican que: "En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Podemos formular como regla general la de que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios." ⁴⁰

Asimismo el maestro Rodríguez Rodríguez dice: "La sociedad tiene capacidad de goce, en el sentido de que en su nombre pueden establecerse toda clase de contratos y realizarse toda otra clase de declaraciones jurídicas. Y no solamente puede asumir las obligaciones que de ellos resulten, sino adquirir los derechos correspondientes. Conviene, sin embargo, indicar que las sociedades mercantiles, en cuanto personas morales, no tienen una capacidad jurídica ilimitada, ya que el C. Civ. D.F. en su artículo 26, declara que las personas morales pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, de manera que la capacidad de las sociedades mercantiles, como la de las demás personas morales en el derecho mexicano, está en función de la finalidad para la que se constituyeron." ⁴¹

⁴⁰ Rafael Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano Tomo I*, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1997, p. 426.

⁴¹ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Tratado de Sociedades Mercantiles Tomo I*, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 116.

En la actualidad las sociedades al momento de constituirse, en sus estatutos redactan un objeto bastante amplio con el fin de poder realizar más actos de los que realizarían si especificaran dicho objeto.

En cuanto a la capacidad de ejercicio de las personas jurídicas colectivas, algunos autores niegan su existencia toda vez que son entes abstractos que no cuentan con una voluntad única, por consiguiente no pueden ejercitar sus derechos en forma personal por lo que requieren de que alguien con capacidad de ejercicio las represente siendo entes que la ley les atribuye dicha capacidad al establecerlo así en el artículo 27 del Código Civil que dice lo siguiente: "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos."

La Teoría de los Órganos de las personas jurídicas colectivas coincide con lo que indica el Código Civil ya que dice que las personas morales o jurídicas colectivas "Si bien son una construcción jurídica con irrealidad física pues carecen de un lugar en el espacio tienen una serie de órganos en su estructura; no son representantes, sino precisamente forman orgánicamente parte de ellas, en ellas están incluidos y son el medio por el que actúa tanto internamente como frente a terceros."⁴²

Por ejemplo los administradores únicos, los cuales tienen establecidas sus facultades por disposición de la ley, así como los apoderados a los que el administrador o la asamblea general les atribuyen facultades, llegan a ser representantes de la sociedad.

b) DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL.

Otro atributo de las personas jurídicas colectivas es su denominación o razón social a diferencia de las personas físicas que cuentan con un nombre; en ambos casos la finalidad es la de distinguir o individualizar a una persona de otra.

La denominación social puede definirse como el nombre de la sociedad formado libremente el cual puede aludir a la actitud que va a desempeñar la sociedad, en cambio la razón social se forma con el nombre de alguno o algunos de los sujetos que integran dicha persona jurídica colectiva.

⁴² Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ob. cit. p. 292.

Dependiendo el tipo legal adoptado se utilizará denominación o razón social. Las sociedades que utilizarán la denominación social son las siguientes:

La Sociedad Anónima y en forma opcional la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad en Comandita por Acciones las cuales podrán utilizar también una razón social. Ahora bien las sociedades que utilizarán obligatoriamente una razón social, son la Sociedad Civil, Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple, cabe señalar que en cuanto a las Asociaciones Civiles el ordenamiento jurídico no determina que tipo de nombre utilizarán.

c) DOMICILIO.

Por lo que se refiere al domicilio de las personas jurídicas colectivas el artículo 33 del Código Civil indica que las personas morales tienen su domicilio donde se haya establecida su administración.

Luego entonces las personas morales o jurídicas colectivas tienen su domicilio donde tienen su administración.

Cuando ejecuten actos fuera de su domicilio se considerarán domiciliadas en el lugar donde se haya celebrado, lo que a ellos se refiere.

Las sucursales ubicadas en lugar distinto al del domicilio de la sociedad tendrán su domicilio en dicho lugar en relación con las obligaciones contraídas.

El artículo 34 del Código Civil señala el derecho que tienen las personas morales de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

d) NACIONALIDAD.

En cuanto a la nacionalidad de la persona jurídica colectiva como atributo de la misma, el artículo 9 de la Ley de Nacionalidad, señala que las Sociedades son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República, y tengan su domicilio legal en ella.

Para que una sociedad sea considerada de nacionalidad mexicana deberán tomarse en cuenta dos elementos: a) Que se constituyan conforme a la legislación del país y b) que tengan su domicilio en el territorio nacional.

En tratándose de personas morales o jurídicas colectivas extranjeras, nuestra legislación les reconoce su personalidad siempre y cuando se hayan constituido conforme al derecho de su domicilio cumpliendo con los requisitos de forma y fondo.

En cuanto a la inversión extranjera se considerará como tal la realizada en cualquier proporción por inversionistas extranjeros en sociedades mexicanas y la realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero.

Es importante señalar que independientemente del tipo legal adoptado o adquirido por los socios, todos, con fundamento en el artículo 9 de la Ley de Nacionalidad y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deberán celebrar el convenio conocido con el nombre de Cláusula Calvo.

e) PATRIMONIO.

Para el estudio de este tema es conveniente indicar que el patrimonio como atributo de la personalidad es considerado igual tanto para las personas físicas como para las jurídicas colectivas.

Concepto. Desde el punto de vista civil, el maestro Domínguez Martínez lo define como: "...el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica."⁴³

Ahora bien el patrimonio de las personas morales o jurídicas colectivas, es definido por los autores mercantilistas como: "El Patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios."⁴⁴

⁴³ *Ibidem*, p. 215.

⁴⁴ Roberto L. Manilla Molina, *ob. cit.*, p. 198.

A su vez el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez establece que el fin del concepto de patrimonio es: "...la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado."⁴⁵

De los tres conceptos vertidos anteriormente considero el más acertado es el expuesto por el maestro Domínguez Martínez toda vez que son considerados tanto los derechos como las obligaciones como una universalidad, siendo esto lo que constituye el patrimonio; no así en el concepto señalado por el maestro Mantilla Molina, que a pesar de que es más específico al referirse al patrimonio de una sociedad da a entender que el patrimonio será el resultado de restarle a los bienes y derechos las obligaciones a cargo de la sociedad, siendo este concepto un tanto desproporcional pues en forma general las obligaciones sí forman parte del patrimonio ya que el deducirlas es para efectos de saber el valor cierto o real con el que cuenta una persona.

Por su parte el maestro Rodríguez Rodríguez da un concepto muy general al igual que el autor arriba citado, pero no deja claro lo concerniente a las obligaciones en virtud de que al señalar el término valores reales, se puede entender que se refiere únicamente a los bienes.

El patrimonio está integrado por bienes y derechos, que constituyen el activo y por obligaciones que forman el pasivo.

El activo es considerado como lo positivo del patrimonio, está compuesto por derechos reales y de crédito, los cuales deben ser valorados económicamente. Se entiende por derecho real "...el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y es además oponible a terceros."⁴⁶

Se habla de un poder jurídico porque es una potestad del sujeto titular del derecho, el cual es de su exclusividad, se ejerce en forma directa porque este derecho no depende de personas ajenas. Existe un aprovechamiento total porque el sujeto puede usar, disfrutar y disponer sin limitación alguna de la cosa, salvo los casos previstos como el uso, usufructo, la habitación o la nudopropiedad, entendido como el aprovechamiento parcial de este derecho.

En cuanto a los derechos de crédito o también llamados derechos personales ya que se derivan de las relaciones entre personas, está definido

⁴⁵ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 22ª ed. Ed. Porrúa, México, 1996, p. 79.

⁴⁶ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ob. cit. p. 218.

como: "...la relación jurídica por la que una persona, el acreedor, está facultado para exigir de otra, el deudor, una prestación de dar o de hacer o una abstención, en todo caso de carácter patrimonial."⁴⁷

Dentro de este tipo de derechos existe una relación jurídica compuesta por un sujeto llamado acreedor y otro deudor.

Por lo que se refiere al pasivo como se ha expresado ya antes, éste lo constituyen las obligaciones de la persona siendo al igual que los derechos personales o de crédito derivados de una relación jurídica y es la obligación que tiene el deudor de cumplir con una obligación de carácter patrimonial la cual puede ser exigida por el acreedor.

⁴⁷ Ibidem, p. 219.

CAPITULO II.

CAPITULO II. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL.

1. DISPOSICIONES GENERALES.

A) CONCEPTO.

De acuerdo con el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, se entiende por sociedad: "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."

Existen algunos conceptos doctrinales como el que establece el maestro Ramón Sánchez Medal, quien dice que la Sociedad Civil: "Es el contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico que no sea una especulación comercial."⁴⁸

El término plurilateral es incorrecto utilizarlo debido a que el contrato es un acuerdo de voluntades, esto es en un sentido plural, luego entonces la palabra plurilateral es usada dentro de la clasificación de los actos jurídicos los cuales se dividen en unilaterales en oposición a bilaterales o plurilaterales, asimismo trata de ser más específico, toda vez que el precepto legal no señala cuantas personas van a formar una sociedad ya que en artículos posteriores se indica esta situación.

Luego entonces de los conceptos antes vertidos y principalmente de lo que señala el legal, se desprenden ciertos elementos característicos de éste, tales como que es un contrato, ya que algunos autores consideran a la sociedad como un acto unión, la aportación de bienes y servicios; además existe un fin común y el carácter económico de la sociedad, sin especulación comercial (Sociedades Mercantiles).

Por su parte Marcel Planiol y Georges Ripert hacen referencia a que "La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas convienen en formar un fondo común, mediante aportaciones que cada una de ellas deben proporcionar, con objeto de dividirse los beneficios que de ello puedan resultar."⁴⁹ A través de este concepto se advierte que para la constitución de

⁴⁸ Ramón Sánchez Medal, De Los Contratos Civiles, 15ª ed Ed. Porrúa, México, 1997, p. 399.

⁴⁹ Marcel Planiol y Georges Ripert, ob. cit. p. 1038.

la sociedad es necesario que los socios realicen sus aportaciones para formar un fondo común, aunque no es señalado que dicho fondo tendrá un fin determinado, independiente de la participación que tendrán en los beneficios que de ello puedan resultar.

B) ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Elementos de Existencia:

a) Consentimiento, el cual para la constitución de las sociedades civiles, es general para cualquier contrato.

b) Objeto, en el que debemos de considerar dos tipos: el objeto del contrato y el de la sociedad. En cuanto al primero, éste podrá consistir en cosas, obligaciones de dar, las que en un principio serán translativas de dominio salvo pacto en contrario y obligaciones de hacer o de no hacer.

Por lo que hace al objeto de la sociedad, nos referimos a los actos que podrá realizar la sociedad, siendo entonces la actividad a la que se va a dedicar dicha sociedad, lo que será tratado en puntos posteriores.

Elementos de Validez:

a) Capacidad, que deberá ser en relación con el objeto de la sociedad, ya que de esto depende la obligación que tenga el socio frente a la sociedad. A su vez esta capacidad está relacionada con la aportación que se llegue a realizar.

b) Ausencia de vicios en el consentimiento, que reviste las mismas características que para los demás contratos, aunque cabe señalar que siendo la calidad de la persona elemento importante para la sociedad, habiendo un error en ésta podría solicitarse la nulidad. Toda nulidad en las sociedades, se traduce en la liquidación de las mismas.

c) Motivo o fin lícito, que junto con lo que establece el artículo 2692, la sociedad debe constituirse para un fin lícito, en caso contrario se declarará su nulidad, procediéndose a la liquidación, y las utilidades se aplicarán a las instituciones de beneficencia pública del domicilio de la sociedad.

d) Que la forma deberá ser en escrito privado o bien a través de escritura pública, de lo que se tratará en el siguiente apartado.

C) CLASIFICACIÓN CONTRACTUAL.

Dentro de la clasificación que se establece para los contratos encontramos que el contrato de sociedad es principal en oposición a accesorio en virtud de que no depende de otro contrato u obligación ya existente, toda vez que tiene una finalidad y un contenido económico propios.

Es un contrato definitivo, y no preparatorio, aunque algunos autores lo consideran preparatorio siguiendo la doctrina española, pero el contenido del contrato preparatorio en nuestra legislación no puede ser aplicado en este tipo de contratos, pues para que la promesa de contratar sea válida debe entre otros contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

Es bilateral o sinalagmático y no unilateral pues genera obligaciones recíprocas entre los socios y la sociedad y viceversa.

Es oneroso debido a que hay provechos y gravámenes por igual para todos los contratantes.

Es conmutativo pues siendo onerosa la sociedad como lo establece el maestro Lozano Noriega: "Las ganancias o pérdidas no se van a determinar por acontecimientos inciertos, pues sería entonces un contrato aleatorio."⁵⁰

D) NATURALEZA JURÍDICA.

Por lo que se refiere a este tema, existen teorías que niegan el carácter contractual de la sociedad, tal es el caso de la teoría sustentada por León Duguit, pues él considera tres tipos de actos jurídicos: a) el contrato, b) el acto colectivo y c) el acto unión, y los clasifica de acuerdo al interés de voluntades que puedan existir, esto es, para el contrato señala que no basta solamente el acuerdo de voluntades, sino cuál es el objeto y la finalidad de dicha declaración y afirma que en todo contrato existe "una oposición de intereses como consecuencia natural y necesaria de esa diferencia en el contenido y en la finalidad de las declaraciones de voluntad cuyo acuerdo produce el contrato."⁵¹

⁵⁰ Francisco Lozano Noriega, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, 6ª ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. México, 1994, p. 318.

⁵¹ *Ibidem*, p. 308

En cuanto al acto colectivo, da entender que la voluntad minoritaria es sacrificada, que a diferencia del acto jurídico plurilateral el contenido y la finalidad son los mismos para todos los actores, y establece que "la sociedad es precisamente un acto de esta naturaleza, es un acto colectivo; cada uno de los socios manifiesta su voluntad en el mismo sentido; el contenido y la finalidad son los mismos."⁵² Como se puede apreciar no considera que tenga el carácter contractual porque la finalidad y el contenido de la voluntad son en un mismo sentido y es donde se considera que entra a la sociedad.

Por lo que respecta al acto unión, indica que el contenido de la voluntad es igual pero la finalidad es diferente.

De acuerdo con el autor Lozano Noriega, a pesar de que los socios se reúnen para llevar a cabo un fin común, al momento de constituirse la sociedad, cada uno trata de tener ciertas ventajas con respecto de los demás, tal sería el caso de que uno de los socios tuviera una mayor aportación a la sociedad con el fin personal de tener una mayor ganancia.

Desde el punto de vista legal, la sociedad es un contrato, ya que en el Código Civil para el Distrito Federal, está regulado como contrato, dentro del Libro IV de las obligaciones, Segunda parte, de las diversas especies de contratos, Título XI de las Asociaciones y de las Sociedades.

E) PERSONALIDAD JURÍDICA.

Como resultado del contrato de sociedad se da origen a una persona jurídica colectiva, la que cuenta con los atributos propios de las personas. Cabe señalar que el Estado reconoce la personalidad jurídica de las sociedades civiles, sin embargo algunos autores piensan que el Estado atribuye a las personas morales o jurídicas colectivas la personalidad pero como se aprecia, de acuerdo a la legislación mexicana, en lo que respecta a las sociedades civiles, éstas tienen que cumplir con ciertos requisitos establecidos por el Estado como son los que se mencionan entre otros los artículos 2690, 2692 a 2694, ya que el artículo 2691 establece que: "La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad solo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de este convenio, conforme el Capítulo V de esta Sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y estos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma."

⁵² Ibidem, p. 309.

De la transcripción del anterior artículo se puede apreciar que el Estado reconoce la personalidad a las sociedades, pues aunque no cumplan con los requisitos establecidos, por la propia seguridad de los terceros que hayan contratado con la sociedad no podría desconocerles la personalidad, pues en caso de hacerlo afectaría a dichos terceros.

En el capítulo primero se analizó la personalidad jurídica de las personas jurídicas colectivas en general, pero por lo que se refiere a las sociedades civiles, el Código Civil, en su artículo 25 establece quienes son personas morales, y en su fracción tercera enumera a las sociedades civiles o mercantiles. De esta personalidad jurídica, las sociedades civiles cuentan con una razón social.

En este sentido no existe en el Código Civil disposición expresa en la que se distinga la personalidad del socio como persona física y de la sociedad como persona jurídica colectiva, como si se establece en el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice que las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios, pues el Código Civil solamente señala en cuanto a la inscripción de las Sociedades en el Registro Público que dicho contrato producirá efectos contra terceros, artículo 2694 .

Por lo que se refiere a la capacidad de las sociedades civiles, la de goce se encuentra limitada en razón de su objeto social, de acuerdo con el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que desde el momento de su constitución o de que opere como tal tiene esos derechos y obligaciones que adquiere; por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, entendiendo a ésta como la aptitud de ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones, la sociedad cuenta con órganos que la representan para llevar a cabo la ejecución de sus derechos y obligaciones, de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil. Las facultades de los órganos de administración de la sociedad civil se encontrarán establecidas en sus estatutos sociales y contarán con las facultades que fueren necesarias para el desarrollo y finalidad del objeto social necesitando autorización expresa para enajenar las cosas de la sociedad si el objeto de ésta no es la enajenación, así como para hipotecar o gravar cualquier derecho real y tomar capitales prestados.

La voluntad de la sociedad reside en la Asamblea General de Socios la cual en determinado momento la exterioriza por medio de sus órganos de representación.

Otro atributo de las sociedades civiles es la razón social, que expresamente el Código Civil indica en el artículo 2693, fracción II. Este

ordenamiento además señala la obligación de poner al final de dicha razón las palabras Sociedad Civil y en el artículo 2699 se hace referencia a la abreviatura S. C., como también lo dice en el caso concreto el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en lo referente a la sociedad anónima.

El domicilio de estas sociedades, según el Código Civil, se encuentra en el lugar donde se establezca su administración.

Las sociedades tienen la facultad de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de sus obligaciones; en términos prácticos los socios designan en dónde va a estar su domicilio, independientemente de que la constitución se lleve a cabo en otra entidad diferente.

En cuanto a la nacionalidad de las sociedades civiles, sigue los términos generales, esto es, se considerará nacional por constituirse bajo las leyes de la República Mexicana.

El patrimonio de las sociedades civiles en un principio estará compuesto por las aportaciones que realicen los socios a la sociedad, posteriormente si el funcionamiento de ésta es adecuado, su patrimonio puede acrecentarse y en caso contrario disminuir. Además, es independiente del patrimonio de los socios como personas físicas, el cual sirve como parámetro para las obligaciones que puede contraer la sociedad.

Por lo que se refiere a las aportaciones, serán tema del siguiente apartado.

F) APORTACIONES.

Estas pueden consistir en dinero, bienes o industria. Las aportaciones que se realicen en dinero al igual que las de industria, no revisten de alguna formalidad en especial, no así en el caso de las aportaciones que se hagan en bienes, las cuales, en tratándose de bienes inmuebles deberán hacerse a través de escritura pública y a su vez dicha aportación implica la transmisión del dominio de dicho bien a la sociedad, salvo pacto en contrario, como así lo regulan los artículos 2689 y 2690 del Código Civil, que a la letra dicen:

"Art. 2689.- La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa."

"Art. 2690.- El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública, cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública."

G) FINALIDAD.

La finalidad la constituye el destino de la sociedad, esto es, a lo que realmente se va a dedicar la misma, siendo el motivo principal de constituir una sociedad.

Se entiende por finalidad, según el autor Jorge Barrera Graf, lo siguiente: "La finalidad de la sociedad estriba tanto en el propósito que se le fije, de carácter económico o de otra índole, para ser cumplido a través de la organización que le sea propia y con los medios que los socios hayan aportado y que ella misma adquiera; como en el interés común que los socios hayan tenido para constituirla o para ingresar a ella."⁵³

Del concepto vertido anteriormente, se observan varios elementos, como son la voluntad de los socios para constituir una sociedad con un fin determinado, las aportaciones para poder cumplir con ese fin y la finalidad propiamente, la cual puede ser económica o de otra índole.

Las sociedades civiles se caracterizan por tener un fin preponderantemente económico, pero expresamente se le señala que esta finalidad, no debe ser una especulación comercial.

Debido a que no hay un concepto o definición que exprese de una forma clara lo que es un fin preponderantemente económico, por deducción vamos primero a señalar lo que se entiende por especulación comercial, y en este sentido el mismo autor dice: "Por especulación comercial debe entenderse la realización ordinaria o habitual de actos que el Código de Comercio refuta como comerciales (actividad comercial), en función, ya sea del fin que se persiga en su ejecución (fin de lucro), o sea lo relativo al comercio propiamente dicho y a la industria, a través de la organización y funcionamiento de la empresa comercial; o bien, de que los actos sean accesorios o conexos de esos otros actos de comercio principales."⁵⁴

⁵³ Jorge Barrera Graf, Las Sociedades en Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, p. 30.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 76.

Una vez señalado el concepto de especulación comercial podemos decir que se entiende por fin preponderantemente económico aquel en el que existe la intención de tener un ingreso pero como resultado de una actividad en la que no exista como lo indica el concepto antes citado una realización habitual de actos considerados como mercantiles; como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar aquella sociedad que se constituye con el fin de desempeñarse como escuela primaria, siendo claro que la finalidad es económica, pues esta escuela buscará la obtención de ingresos o de recursos mediante el cobro de colegiatura, las que en la realidad podríamos decir que constituyen una verdadera especulación comercial.

Por lo que se refiere a la finalidad, también hay que distinguir los fines lucrativos y los no lucrativos; dentro de los primeros encontramos aquellos donde se pretende obtener una ganancia para lo cual se tiene una organización y un funcionamiento distinto, como es el caso de las sociedades mercantiles; mientras que los segundos sólo buscan cumplir con ciertas aspiraciones personales, tal es el caso de aquellas sociedades con fines culturales, deportivos, religiosos, entre otros.

Cabe señalar que el término "preponderantemente económico" utilizado por el Código Civil es muy general puesto que las sociedades mercantiles también tienen el mismo fin ya que aunque señala que dicho fin no debe constituir una especulación comercial, esto tampoco resuelve el planteamiento, pues si buscamos lo que es especulación comercial, la mayoría de la doctrina coincide en que es la realización habitual de ciertos actos con el fin de obtener una ganancia, pero encontramos, que también las sociedades civiles se constituyen con el fin de desarrollar una actividad y con ello obtener una mejor ganancia.

En este sentido, es oportuno mencionar a grandes rasgos el motivo del presente trabajo, pues una sociedad civil no debe constituir una especulación mercantil, ya que como se indica en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, comentado, del Instituto de Investigaciones Jurídicas: "Una sociedad civil que se dedica a realizar actos mercantiles en forma habitual es una sociedad mercantil irregular, de acuerdo con lo dispuesto en el a. 2 de la LGSM."⁵⁵

⁵⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, comentado, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 266.

H) FORMA.

La ley exige que la forma que deben cumplir las sociedades civiles, deberá ser por escrito, por regla general, excepcionalmente se hará constar en escritura pública cuando alguno de los socios haya aportado bienes cuya transmisión exija ser elevada a escritura pública. Cabe señalar que para el efecto de la inscripción de la sociedad en el Registro Público, el contrato privado de esta sociedad deberá ser ratificado ante notario, registrador o juez competente.

En términos prácticos, por lo general todas las sociedades se constituyen en escritura pública o en contrato privado, el cual debe ser ratificado según lo establece el artículo 3005 fracción III del Código Civil, de la misma forma que se indicó en el párrafo anterior, para los efectos de su inscripción en el Registro Público.

El contrato deberá contener nombre y apellido de los otorgantes, la razón social, el objeto de la sociedad, el capital social, las aportaciones que cada socio realizó o debe realizar en términos del artículo 2693, el cual también dice que si falta alguno de los requisitos antes descritos se estará a lo dispuesto en el artículo 2691 del mismo ordenamiento; junto con estos elementos, el artículo 3072, relativo al registro de las personas morales señala además de los elementos antes citados, la duración, domicilio, la manera de distribuirse las utilidades y pérdidas en su caso, el nombre de los administradores y las facultades que se les otorguen, el carácter de los socios y de su responsabilidad ilimitada cuando la tuvieren.

La falta de forma prescrita no provoca la nulidad del mismo, sino únicamente faculta a los socios para que puedan solicitar en cualquier momento la liquidación de la misma, de acuerdo a lo que se haya convenido en los estatutos, o bien en lo que especifica el Código Civil; para el caso de que no sea solicitada la liquidación, el contrato surtirá sus efectos. La excepción de falta de forma no es oponible a terceros.

I) OBLIGACIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

La obligación de inscribir las sociedades civiles en el Registro Público de Personas Morales deriva del artículo 2694 del Código Civil, que a la letra dice: "El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros", asimismo hay que considerar la finalidad del Registro Público, que es la de proporcionar la seguridad jurídica

mediante la publicidad con que cuenta dicha institución creando por consiguiente una protección tanto para la misma sociedad como para los terceros.

2. DE LOS SOCIOS.

A) DERECHOS DE LOS SOCIOS.

Los derechos a que pueden ser acreedores los socios, son derivados de lo que establece el Código Civil, y se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Derechos patrimoniales y
- b) Derechos administrativos o corporativos.

a) DERECHOS PATRIMONIALES.

Los derechos patrimoniales consisten en:

I. Derecho a participar en los provechos y utilidades que la sociedad obtenga.

Este derecho deriva de los artículos 2696 y 2728 del ordenamiento antes señalado. En cuanto a los provechos, el primer artículo expresa que: "será nula la sociedad en que estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros", señala la nulidad de las sociedades también conocidas como Leoninas. A su vez el artículo 2728, establece que se entenderá por utilidades los bienes sobrantes después de pagar los compromisos, las obligaciones sociales y devolver las aportaciones para el caso de la liquidación, mismo que establece que en caso de no haber pacto alguno en los estatutos, la repartición de dichas utilidades se hará en forma proporcional de acuerdo a sus aportaciones.

Respecto al socio industrial, éste será considerado de acuerdo al artículo 2732 del Código Civil, el cual hace referencia a tres reglas que son:

a. Percibirá como utilidades las mismas cantidades recibas por otra persona que realice la misma actividad por razón de su sueldo u honorarios.

b. Si la actividad realizada por el socio industrial no pudiera ser llevada a cabo por otro su cuota será igual a la del socio capitalista.

c. Si fueren varios los socios industriales dentro del supuesto anterior, se llevará entre todos la mitad de las ganancias y las dividirán entre sí por convenio, a falta de éste por decisión arbitral.

Si en un socio recaen las figuras de industrial y capitalista se considerarán por separado para el pago de utilidades.

Por lo que se refiere al tiempo para repartir las utilidades, estas se regirán de acuerdo a los estatutos sociales, a falta de convenio, se estará a lo dispuesto en el artículo 2729, el cual indica que sólo podrán ser repartidas después de la disolución de la sociedad. Por lo general en términos prácticos, los socios en sus estatutos señalan que el reparto de utilidades se llevará a cabo una vez al año al término de cada ejercicio fiscal una vez realizado el balance.

II. Derecho al reembolso de las aportaciones.

Consiste en que para el caso de la liquidación de la sociedad los socios tienen derecho dentro del patrimonio de la misma a recuperar sus aportaciones. Normalmente en el momento de que la sociedad se liquida, la asamblea general nombra a un liquidador que se encargará de vender los bienes para considerarlos en numerario y devolver a los socios su aportación salvo en caso de que la asamblea establezca que las aportaciones se devuelvan en especie.

En cuanto a los socios industriales no se les restituye nada, pues solamente aportaron su trabajo pero se hace énfasis de que sí participan en las utilidades. Son aplicables los artículos 2728 y 2729 del Código Civil.

III. Derecho del tanto.

En el supuesto de que alguno de los socios decida enajenar su parte social, los demás socios tienen derecho a adquirir dichas partes sociales en proporción a sus aportaciones, tal derecho tiene un término de 8 días a partir de que le sea notificada la enajenación, como lo establece el artículo 2706 que a la letra dice: "Los socios gozarán del derecho del tanto. Si varios socios quieren hacer uso del tanto les competirá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será de 8 días, contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar."

b) DERECHOS ADMINISTRATIVOS O CORPORATIVOS.

Respecto de los derechos administrativos o corporativos, se encuentran los siguientes:

I. El derecho de voz y voto en las asambleas.

Cada socio tiene un voto en las asambleas, pero el valor de cada voto en ocasiones puede depender del porcentaje del capital que represente, como lo menciona el artículo 2713 del mismo ordenamiento, para el caso de facultades no señaladas para el administrador. También como una limitación al derecho de voto se encuentra aquella en donde el socio no puede votar en asuntos en los que tenga un interés en dicho acuerdo.

II. Derecho a participar en la administración de la sociedad.

Como lo establece el artículo 2709, la administración de la sociedad puede estar en uno o más socios, en relación, a su vez con el artículo 2713 ya antes citado que señala que cuando no se haya nombrado determinadas facultades al administrador éstas serán ejercidas por todos los socios, resolviéndose por mayoría de votos; éste artículo se relaciona con el 2719 que se puede entender como un consejo de administración compuesto por todos los socios. Cuando se haya encargado la administración a un solo socio los demás no podrán entorpecer esta administración.

Acerca de las facultades de los administradores, se estudiarán en apartados posteriores.

III. Derecho a la vigilancia.

Dentro de este derecho se contempla la facultad de los accionistas de examinar el estado de los negocios sociales, con los documentos, libros y papeles necesarios y más aún el de exigir a los administradores la rendición de cuentas o la responsabilidad en que puedan incurrir. Este derecho está contemplado en el artículo 2710 que señala:

"Art. 2710.- El nombramiento de los socios administradores no priva a los demás socios del derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir a este fin la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de que puedan hacerse las reclamaciones que estimen convenientes. No es válida la renuncia del derecho consignado en este artículo."

En relación con el artículo 2718, que dice:

"Art. 2718.- El socio o socios administradores están obligados a rendir cuentas siempre que lo pida la mayoría de los socios, aun cuando no sea la época fijada en el contrato de sociedad."

IV. Separación y renuncia.

Este derecho podrá ser ejercido cuando en el contrato no se haya pactado, y se pretenda obligar a los socios a aumentar el capital o mediante el pago de aportaciones complementarias, como lo indica el artículo 2713.

En el caso de la renuncia, ésta sólo podrá ser llevada a cabo por el voto unánime de los socios y por cometer alguna falta grave prevista en los estatutos.

En este derecho el socio será responsable de la parte de la pérdida que le corresponda pudiendo los demás socios retener dicha parte del capital social y de las utilidades, supuesto señalado en el artículo 2708, que es considerado por el maestro Lozano Noriega como un derecho de retención también para los socios.

El autor mencionado en el párrafo anterior considera además de los derechos patrimoniales y administrativos ya citados, los siguientes:

a) El derecho de transmitir sus derechos sociales; para que se pueda dar este derecho debe existir el consentimiento unánime de los demás socios ya que así lo dispone el artículo 2706, que expresa lo siguiente:

"Art. 2706.- Los socios gozarán del derecho del tanto. Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competirá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será el de ocho días contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar."

Como se puede observar válidamente al momento de constituirse la sociedad o en sus estatutos sociales puede pactarse otro quórum.

b) El derecho de pedir la liquidación de la sociedad; este lo pueden ejercitar los socios cuando carece de la forma prescrita el contrato de sociedad, forma señalada en el artículo 2693 del Código Civil y cuando la sociedad tenga como fin un objeto ilícito, como se establece en el artículo 2692, del ordenamiento indicado.⁵⁶

⁵⁶ Francisco Lozano Noriega, ob. cit., pp. 325 y 326.

B) OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS.

a) FRENTE A LA SOCIEDAD.

I. Pago de las aportaciones.

El socio tiene la obligación de pagar las aportaciones, como lo disponen los artículos 2688 y 2689 ya citados. A su vez dichas aportaciones pueden ser posteriores a la constitución de la sociedad como lo señala el artículo 2703 en el que se establece que si hubo pacto expreso habrá aportaciones, luego entonces si en el contrato de sociedad se indicó dicho pacto, se genera una obligación para los socios.

Si la aportación consiste en bienes las aportaciones serán en propiedad salvo que en el contrato de sociedad se indique lo contrario, estando dentro del primer supuesto el socio que haya realizado dicha aportación estará obligado al saneamiento para el caso de evicción, que se deriva del artículo 2702 del Código Civil. Si la aportación fue únicamente de uso, el mismo artículo dice que se generarán obligaciones equivalentes a las del arrendador y el arrendatario.

II. Contribuir a las pérdidas.

Esta obligación deriva del supuesto de que al momento de liquidarse la sociedad una vez realizado el balance necesario y no existieren bienes suficientes para cumplir con los compromisos sociales, el déficit se considerará pérdida y los socios contribuirán a dicha pérdida en proporción a sus aportaciones de acuerdo con el artículo 2730. Dentro de esta obligación no puede establecerse pacto en contrario, pues caeríamos en la figura conocida como sociedades leoninas, salvo lo relativo a los socios industriales, los cuales, de acuerdo con el artículo 2735 que indica que estos socios no contribuirán en las pérdidas, claro está salvo pacto en contrario.

b) FRENTE A LOS DEMÁS SOCIOS.

I. No entorpecer la administración, como se ha establecido, los socios participan en la administración luego entonces los demás socios están obligados para con estos a no entorpecer las gestiones de los mismos de acuerdo con la última parte del artículo 2709.

II. Obligación de dar aviso a los demás socios para el caso de enajenar su parte social por lo menos con ocho días de anticipación de acuerdo con lo que establecen los artículos 2705 y 2706.

c) FRENTE A TERCEROS.

I. Esta se deriva de cumplir con las obligaciones sociales en donde los socios sólo responden con sus aportaciones salvo pacto en contrario; caso contrario es el de los socios administradores, los cuales están obligados a responder de dicho cumplimiento en forma solidaria, de acuerdo con los artículos 2704 y 2725 en donde se señala que la obligación no termina con la disolución de la sociedad.

3. DE LA ADMINISTRACIÓN.

Para iniciar el estudio de este tema es conveniente establecer el orden jerárquico que se encuentra dentro de la sociedad. En primer término se ubica la asamblea general el cual es el órgano supremo de la misma, del que emana su voluntad.

Dentro de este orden jerárquico encontramos en segundo lugar a quienes ejercen la administración, la cual puede estar formada por un administrador único o un consejo de administración.

A continuación se hará un análisis detallado.

A) NOMBRAMIENTO.

El nombramiento de los administradores se puede realizar en dos momentos:

- a) Al momento de constituirse la sociedad,
- b) Después de constituida la sociedad.

En este sentido como lo señala el artículo 2711, para el primer supuesto la revocación del mismo sólo puede llevarse a cabo por unanimidad o por vía judicial, habiendo actuado con dolo, culpa o inhabilidad, en el segundo supuesto el nombramiento es revocado en cualquier tiempo por mayoría.

Como requisito para ser nombrado administrador de la sociedad, se requiere de acuerdo a lo ya indicado en otros párrafos, ser socio de la sociedad. Este nombramiento trae como consecuencia constituirse como obligado solidario de la sociedad.

B) FACULTADES.

Se puede decir en forma generales que los administradores gozarán de las más amplias facultades relacionadas con el desarrollo del objeto social, pero como lo establece el artículo 2712, salvo pacto en contrario, necesitará autorización expresa de otros socios para:

"I. Enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto;

II. Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real."

Ahora bien, de lo anterior se desprende que si en forma expresa el administrador no tiene establecida sus facultades y el objeto de la sociedad es la de enajenar bienes, el administrador tendrá las facultades de enajenar, hipotecar o gravar con cualquier otro derecho real los bienes de la sociedad.

Respecto del artículo 2713, se puede considerar que si a los administradores expresamente no se les otorgan facultades que no sean relacionadas con el objeto social, solamente podrán ser realizadas aquellas por todos los socios a través de una mayoría de votos.

Si la administración de la sociedad está ejercida por varios administradores y no existe convenio respecto a de qué manera se va a llevar a cabo la administración, podrán realizar los actos administrativos convenientes en forma separada.

Si los administradores realizan actos fuera de sus facultades y éstos no son ratificados por los demás socios, la sociedad se obligará sólo en razón del beneficio que reciba.

C) OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES.

a) FRENTE A LOS SOCIOS.

I. Rendir cuentas, que se encuentra en el artículo 2718 que a la letra dice: "El socio o socios administradores están obligados a rendir cuentas siempre que lo pida la mayoría de los socios aún cuando no sea la época fijada en el contrato de sociedad." De la transcripción anterior se observa que en el contrato de sociedad válidamente se puede establecer que una vez al año el administrador rinda cuentas, lo que en términos prácticos es conveniente que coincida con el término de cada ejercicio fiscal; pero aunque no sea la época determinada en los estatutos la mayoría de los socios puede pedir rendición de cuentas.

II. Está obligado a permitir a los demás socios examinar los estados de los negocios sociales exhibiendo para ello los libros, documentos o papeles necesarios.

b) FRENTE A LA SOCIEDAD.

I. Es responsable solidario de una forma ilimitada en las obligaciones de la sociedad de acuerdo con el artículo 2704. A su vez los artículos 2716 y 2717 señalan lo siguiente:

"Artículo 2716.- Los compromisos contraídos por los administradores en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, si no son ratificados por ésta sólo obligan a la sociedad en razón del beneficio recibido."

"Artículo 2717.- Las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración, sin consentimiento de la minoría, o contra su voluntad expresa pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables a la sociedad de los perjuicios que por ella se causen."

Los actos realizados fuera de las facultades de los administradores son conocidos por la doctrina como actos ultra vires, provenientes del derecho anglosajón y que generalmente estos actos serán atribuidos en forma directa y personal al administrador. En el segundo artículo no existe el ejercicio de sus facultades fuera de las mismas sino más bien previene un perjuicio para la sociedad causado por la decisión tomada por la mayoría obligándolos a cumplir personalmente por dicho perjuicio y dando a entender que los que

estuvieron en contra o ignoraron esta obligación no tendrán que responder por los perjuicios causados.

c) FRENTE A LOS ACREEDORES.

I. De garantizar las obligaciones sociales en forma ilimitada y solidaria derivada del propio artículo 2704, y para el caso de que se exceda de sus facultades de responder en forma personal y directa por lo que respecta a dicho excedente.

4. DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD.

A) CONCEPTO.

Se entiende por liquidación "Las circunstancias que según la ley son capaces de poner fin al contrato de sociedad, se llaman causas de disolución. El estado jurídico que resulta de la presencia de una de dichas causas es el que se llama estado de disolución, es decir, la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí." ⁵⁷

El maestro Mantilla Molina no da un concepto general de disolución, ya que distinguen dos clases de disolución, una parcial y otra total o disolución propiamente dicha; la primera la define como "...disolución parcial de la sociedad no es otra cosa que extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad." y a la segunda como "Disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción,..." ⁵⁸ y efectivamente, en la disolución parcial solo afecta las relaciones de un socio con la sociedad, la cual se puede dar por los supuestos previstos en el propio Código y los cuales se analizarán más adelante.

En cambio en la disolución total como el propio Mantilla Molina lo señala "...no termina el negocio jurídico ni ninguna de las relaciones jurídicas creadas por él: la sociedad conserva su personalidad moral (art. 244), y los socios, el carácter de tales; las normas establecidas en el negocio constitutivo, su validez, etc." ⁵⁹, y es cierto, también en las sociedades civiles el artículo 2725,

⁵⁷ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., p. 199.

⁵⁸ Roberto L. Mantilla Molina, ob. cit., p. 431

⁵⁹ ídem.

que a la letra dice: "La disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros." Como se aprecia claramente, que respecto de las operaciones que se hayan realizado no terminan por el solo efecto de la disolución, sino al contrario dicha relación subsiste a pesar de la disolución y más aún el artículo 2726, relativo a la liquidación señala que "...Cuando la sociedad se ponga en liquidación debe agregarse a su nombre las palabras: "en liquidación", lo anterior muestra que la sociedad no se extingue, más bien entra en un proceso por el cual en algunos casos la sociedad debe cumplir anticipadamente con sus obligaciones, que sería ya dentro de la liquidación y de esta manera extinguir por completo la sociedad.

Ahora bien de los conceptos vertidos, la disolución es para el caso de un socio el término de las relaciones de éste con la sociedad y en cuanto a la sociedad se refiere, es el acuerdo de los socios o la realización del supuesto que determina que la sociedad debe extinguirse, pero sólo es un momento que antecede a la liquidación, que es donde efectivamente la sociedad va a cumplir con sus obligaciones y realizar el balance final para extinguir propiamente a la sociedad.

B) CAUSAS DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD.

El artículo 2720 señala cuales son esas causas de disolución y las relaciona de la siguiente manera:

"Art. 2720.- La sociedad se disuelve:

- I.- Por consentimiento unánime de los socios;
 - II.- Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad;
 - III.- Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto social;
 - IV.- Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél;
 - V.- Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad;
 - VI.- Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea;
 - VII.- por resolución judicial.
- Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se haga constar en el Registro de Sociedades."

En cuanto a la primera fracción, ésta es muy clara, pues es evidente que así como la sociedad se constituyó por voluntad de los socios, éstos de igual forma pueden proceder a su extinción, mediante el acuerdo previo de disolución.

En relación al segundo supuesto, la sociedad por lo general establece un tiempo de duración, por consiguiente sujeta al contrato, a una modalidad de término extintivo, que se traduce en la liquidación, pero ¿qué sucede si llegado el término no se inicia el proceso de liquidación y se continúa con la vida normal de la sociedad? esta pregunta se resuelve con fundamento en el artículo 2721 que dice: "Pasado el término por el cual fue constituida la sociedad, si ésta continúa funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura social, y su existencia puede demostrarse por todos los medios de prueba."

Pero si la sociedad decide que por este supuesto se produce la liquidación ¿qué sería necesario hacer para tal efecto? De acuerdo con diversos autores como son Mantilla Molina y Rodríguez Rodríguez, no es necesario en primer lugar un acuerdo, pues este ya fue tomado desde el momento de la constitución de la sociedad; en cuanto a la inscripción que tiene que realizar, ésta tampoco sería necesaria ya que desde el momento en que quedó inscrita la sociedad, dicha inscripción contiene la duración de la sociedad, la cual surtirá efectos contra terceros. Lo que sí sería necesario es que a partir de cumplido el término se agregué a la razón social las palabras "en liquidación".

La tercera causa de disolución es por demás necesaria, pues siendo el objeto del contrato un elemento de existencia, la falta de éste produce la inexistencia, a menos que haya un acuerdo que resuelva cambiar el objeto social.

En cuanto a la cuarta causa señalada en el propio precepto, se ha expresado con anterioridad que la sociedad civil es intuiti persona, por consiguiente la muerte o incapacidad puede producir, además siendo que el administrador es responsable solidario e ilimitado de la sociedad y a su vez constituye una de las garantías, la más importante de los terceros, por consiguiente a su muerte es indispensable liquidar la sociedad.

Como quinta causa se señala la muerte del socio industrial, cuando éste haya dado origen a la sociedad con su trabajo y esto es obvio ya que su muerte provoca problemas para la sociedad, ya que él contaba con los

conocimientos, habilidades y experiencia necesaria para la sociedad y la falta de esos factores ponen en peligro el desarrollo de las actividades sociales.

La fracción VI, relativa a la renuncia del socio es incomprensible ya que contiene varios supuestos que al final no concluyen en nada. El primer supuesto es la renuncia de uno de los socios en sociedades de duración indefinida y en la que los socios no desean continuar con la sociedad, claramente se observa que lo que provoca la disolución no es la renuncia del socio, sino más bien el acuerdo de los demás socios, llegando a lo establecido en la fracción primera. Al final de dicha fracción se hace referencia a la renuncia maliciosa y extemporánea y no es claro lo que pretende al utilizar la palabra "siempre" pues si interpretamos literalmente se puede considerar que si la renuncia es maliciosa o extemporánea mucho menos esa renuncia producirá la disolución.

En conclusión, esa causa señalada es totalmente incomprensible debido a que no es clara y mucho menos constituye una causa real de disolución.

Como última causa de disolución el Código Civil señala la resolución judicial, ésta puede ser solamente en dos supuestos, la primera por que se realicen actos ilícitos y la segunda por que el contrato de sociedad no tenga la forma señalada por la ley y sea solicitada por uno de los socios.

Junto con lo anterior, el artículo que se comenta establece la obligación de inscribir el acuerdo de disolución en el Registro de Sociedades, refiriéndose al Registro Público de Personas Morales, con la observación realizada a la fracción II del artículo comentado.

En relación con la muerte de uno de los socios, el artículo 2722 dice: "En el caso de que a la muerte de un socio, la sociedad hubiere de continuar con los supervivientes se procederá a la liquidación de la parte que corresponda al socio difunto, para entregarla a su sucesión. Los herederos del que murió tendrán derecho al capital y utilidades que al finado correspondan en el momento en que murió y en lo sucesivo, sólo tendrán parte en lo que dependa necesariamente de los derechos adquiridos o de las obligaciones contraídas por el socio que murió."

Hay que aclarar que la muerte produce la disolución sólo en el caso de socios que a su fallecimiento sean administradores, constituyendo esto la disolución parcial, además cabe resaltar que los herederos tendrán participación tanto en los derechos como en las obligaciones, contraídas por el socio.

Respecto a la renuncia maliciosa, el artículo 2723 indica que se entiende a la renuncia maliciosa, de la siguiente manera: "La renuncia se considera maliciosa cuando el socio que la hace se propone aprovecharse exclusivamente de los beneficios o evitarse pérdidas que los socios deberían de recibir o reportar en común con arreglo al convenio." Este artículo se relaciona con la fracción VI del artículo 2720 relativo a las causas de disolución, luego entonces el comentario realizado a esa fracción sirve de referencia a este artículo, pero además sobre este punto el autor Lozano Noriega dice: "El socio pretende renunciar para aprovecharse de los beneficios y evitarse pérdidas: yo digo ¿esto es malicia? Esto es proceder bien si el socio ve que la sociedad va a realizar ciertos negocios que considera se traducirán en pérdidas, y la sociedad es de duración indefinida ¿por qué no separarse?...¿por qué decirle al socio que no puede separarse, si la razón única por la que podría separarse sería el notar que la sociedad está tomando ciertos rumbos que pueden traducirse en pérdidas?." ⁶⁰

Dentro del mismo capítulo de la disolución, el artículo 2724 trata de explicar qué se entiende por renuncia extemporánea, como se transcribe a continuación "Se dice extemporánea la renuncia, si al hacerla las cosas no se hallan en su estado íntegro y la sociedad puede ser perjudicada con la disolución que originaría la renuncia." La redacción de este artículo no es clara, pues ¿cuál es el estado íntegro de una sociedad? y como lo sostiene el autor antes citado: "Hasta el momento en que se disuelva; luego toda renuncia es extemporánea" y más aún "La renuncia no entraña la disolución por que los demás socios pueden continuar asociados." ⁶¹

Es cierto, no se puede decir en ningún momento cual es el estado íntegro de una sociedad, ya que por naturaleza las sociedades están en constante desarrollo; y además si por acuerdo no se determina la disolución, cualquier renuncia será extemporánea y no es posible que por esta circunstancia se tenga que disolver la sociedad y más aún si los demás socios no desearan hacerlo.

5. DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.

Se entiende por liquidación "...la segunda etapa del proceso extintivo a que todas las sociedades están sujetas." ⁶² o como el autor Rodríguez

⁶⁰ Francisco Lozano Noriega, ob. cit., p. 328.

⁶¹ Idem.

⁶² Jorge Barrera Graf, Instituciones de Derecho Mercantil, 1ª reimposición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 689.

Rodríguez indica: "...las operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se adeuda, para pagar lo que ella debe, para vender todo el activo y transformarlo en dinero contante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte."⁶³

Tanto de los conceptos vertidos, como del desarrollo del tema de la disolución, se observa que en la liquidación es donde se pone fin a la sociedad mediante un proceso que será analizado en su oportunidad. Esto quiere decir que en tanto no se liquide la sociedad, subsistirá y conservará su personalidad, aunque se tenga el acuerdo de disolución.

En este orden de ideas, una vez disuelta, tendrá un plazo de seis meses para llevar a cabo su liquidación, salvo que exista pacto en contrario que aumente o disminuya este plazo, lo anterior de acuerdo con el artículo 2726 del Código Civil.

La liquidación deberá realizarse por todos los socios, a excepción de que se designe algún liquidador, o éste ya hubiese sido nombrado en la escritura constitutiva.

Además, se llevara a cabo sujetándose a un procedimiento previsto en nuestra legislación.

A) PROCESO.

a) REALIZACIÓN O VENTA DE LOS BIENES SOCIALES.

En esta primera etapa, los socios o el liquidador llevarán a cabo esta actividad con el fin de obtener el dinero para cumplir con los pagos a sus acreedores, y de esta forma tener una idea real del estado económico de la sociedad.

b) PAGO DE LAS DEUDAS SOCIALES.

Este momento de la liquidación deriva del artículo 2728 del Código Civil, en el cual se establece la obligación de cumplir con los compromisos sociales refiriéndose a la obligación que tiene la sociedad respecto de los créditos que tenga a su favor.

⁶³ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., p.209.

c) REEMBOLSO DE LAS APORTACIONES.

Se observa que el reembolso de las aportaciones a los socios, se da después de cumplir con las obligaciones sociales, en virtud de la importancia que tienen los acreedores sobre los socios, pues como lo indica el artículo antes citado, a los socios se les devolverán sus aportaciones, una vez cubiertos los compromisos sociales.

d) REPARTO DE UTILIDADES Y PÉRDIDAS.

En este sentido es importante señalar que en caso de haber utilidades, éstas se repartirán conforme al convenio y a falta de éste en proporción a las aportaciones de cada socio, en este orden de ideas si hubieren pérdidas se repartirán de igual forma, como lo indican los artículos 2728 y el 2730 del Código Civil.

B) EFECTOS.

Como consecuencia lógica de la liquidación, se da la extinción de la persona jurídica colectiva, y con ello, como resultado se extinguen los derechos corporativos y económicos de cada socio, aunque es importante resaltar que no se podrá hablar de una verdadera extinción hasta que sean resueltos todos y cada uno de los negocios pendientes de la sociedad, así como de los créditos que tenga a su favor y que estén pendientes.

CAPITULO III.

CAPITULO III.- DE LAS SOCIEDADES CON TIPO CIVIL QUE REALIZAN ACTOS DE ESPECULACIÓN COMERCIAL.

1. REGULACIÓN EN OTROS SISTEMAS.

A) ESPAÑA.

La legislación española define a la sociedad, de acuerdo con el artículo 1665 de su Código Civil de la siguiente forma:

"Art. 1665.- La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias."

La doctrina española considera que "La mayoría de las disposiciones que el Código Civil dedica al régimen del contrato de sociedad son de carácter dispositivo. De ahí la posibilidad de formas atípicas de sociedad."

Además establecen que "pueden también considerarse como formas atípicas de sociedad las sociedades civiles con forma mercantil constituidas al amparo de lo dispuesto en el art. 1670 Código Civil."⁶⁴

El artículo 1670 del Código Civil español establece lo siguiente:

"Art. 1670.- Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente código."

De la transcripción anterior se puede decir que en el derecho español también están consideradas las sociedades civiles con formas mercantiles como literalmente lo expresa el autor antes citado haciendo énfasis en que en dicho derecho existe una disposición expresa para el caso de que el código de comercio puede ser aplicable al código civil en cuanto no se oponga a las disposiciones de este último.

La legislación española distingue las sociedades civiles de las mercantiles, como dice el artículo 1670, según su objeto, como lo señala el

⁶⁴ Ludwing Enneccerus y otros, Tratado De Derecho Civil, Segundo Tomo Derecho De Obligaciones II Segunda Parte, con anotaciones de Blas Pérez González y otros, Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1966, pp. 686-687.

autor Cándido Paz -ares: "1. Del Art. 1670 C C se desprende que el legislador parte del presupuesto de que el objeto de la sociedad civil es una actividad de índole no mercantil. El carácter civil del objeto sería así una característica del tipo de la sociedad civil ... De hecho si el objeto es mercantil, aunque las partes hayan elegido expresamente el tipo de la sociedad civil el supuesto será absorbido por la sociedad colectiva, que es el tipo general del ámbito mercantil."⁶⁵

El propio autor, además señala que "será civil la sociedad cuya estructura y funcionamiento se sujete a la disciplina del Código Civil (al tipo de la -sociedad civil-); por el contrario será mercantil la sociedad que se someta a la legislación mercantil (al tipo general de la sociedad colectiva o -en caso de que haya habido un movimiento expreso de la voluntad en ese sentido- al tipo especial de la sociedad comanditaria o de la sociedad anónima ...)" ⁶⁶

Por el contrario nuestra legislación en el artículo 2695 indica que las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de mercantiles se les aplicara el código de comercio refiriéndose solamente a la forma, a diferencia del derecho español que se refiere al objeto .

En el derecho español las sociedades civiles pueden adoptar cualquier forma estipulada en el código de comercio como sociedad mercantil sin ser consideradas como sociedades irregulares las cuales en México están afectadas por una nulidad, que como se ha señalado en capítulos anteriores, se traduce en una liquidación.

A mayor abundamiento en el derecho español existe una disposición relativa al derecho registral, citada por él de la siguiente manera: "Reglamento de 14 diciembre 1956, actualmente en vigor, cuyo art. 84 núm. 1o. declara que en los libros de sociedades se inscribirán las que se constituyan con arreglo a las disposiciones o formas del código de comercio o a las leyes especiales."⁶⁷

Toda vez que la legislación civil española considera que una sociedad civil que de acuerdo a su objeto puede revestir una forma mercantil reconocida por el código de comercio puede ser inscrita en el registro mercantil, en el libro de sociedades.

⁶⁵ Ministerio De Justicia, Comentario Del Código Civil. Comentado por Cándido Paz-Ares Rodríguez y otros, Tomo II, Ed. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 1302.

⁶⁶ Ibidem, p. 1377.

⁶⁷ Ludwing Enneccerus y otros, ob. cit., p. 688.

B) ALEMANIA.

El derecho alemán conceptúa a la sociedad de la siguiente manera:
"Sociedad es el contrato por el cual varias personas se obligan recíprocamente a impulsar mediante su cooperación un fin común."⁶⁸

Es importante hacer mención de que en el derecho alemán, a diferencia del mexicano y el español no otorga ni reconoce personalidad jurídica a dichas sociedades.

El derecho alemán considera las disposiciones relacionadas con las sociedades como normas derogables, dando como consecuencia que las personas puedan válidamente crear formas sociales atípicas en base a la autonomía de la voluntad y de la flexibilidad de dichas normas, como lo señala el propio autor de la siguiente forma:

"IV. Las disposiciones de los artículos 705 y ss. del C. c. son casi por entero de derecho no estricto por esto se encuentran numerosas formas atípicas de sociedad."⁶⁹

Esta legislación expresamente considera la aplicación de su código civil, en específico de las normas de sociedad a las llamadas sociedades en constitución, por las que entiende: "...las sociedades que por falta de forma o inscripción no han nacido todavía como sociedades de derecho mercantil."⁷⁰

Se puede interpretar que lo que importa para la aplicación de las normas civiles o mercantiles de este derecho es la forma que adopten estas sociedades.

2. DE LAS SOCIEDADES CIVILES DERIVADAS DEL ARTÍCULO 2695 DEL CÓDIGO CIVIL.

A) FORMA O TIPO.

Para el estudio del presente trabajo es importante recordar que jurídicamente la forma es el modo de manifestar la voluntad.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 674.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 667.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 679.

Siguiendo el criterio formalista que adopta nuestra legislación para poder distinguir una sociedad civil de una mercantil simplemente hay que observar la forma que adopte.

Existen algunos autores que establecen que no es así, pues como se señalaba anteriormente la forma es el modo de manifestar la voluntad, el conjunto de requisitos que deberán cumplir las sociedades; luego entonces ésta tiene que ser para el caso de la constitución de sociedades en forma escrita tanto para sociedades mercantiles como civiles y más aún en escritura pública, en el último caso, cuando se aporte a la sociedad un bien inmueble o derecho real. Mientras que el tipo social será cualquiera de los señalados en el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por esa razón es más conveniente que en lugar de utilizar la palabra forma, se utilice la palabra tipo, para así ser más específico.

Lo que distingue a una sociedad de otra será el tipo social adoptado como lo señala el maestro Mantilla Molina, reafirmando de la siguiente manera: "Demostrado así que no es la forma lo que da carácter mercantil a una sociedad."⁷¹

De acuerdo con lo anterior el legislador confundió el termino "forma" con el de "tipo", en relación con el artículo 2695, que señala:

"Art. 2695.- Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al código de comercio. "

Por lo que se refiere a la naturaleza que señala el mismo precepto, da lugar a graves confusiones porque de la simple lectura se puede desprender que la naturaleza se refiere a la constitución de la sociedad, luego entonces podría comprenderse que aquellas sociedades que se constituyeron como civiles con posterioridad pueden adoptar un tipo social de los enumerados en el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para reafirmar lo anterior, como señala el autor José María González Ordoñez: "...la palabra naturaleza se hace ambigua porque su sentido depende del criterio que se adopte. Tal criterio hay que inducirlo o deducirlo del sentido y construcción de las frases o argumentación en que fueron vertidos."⁷²

⁷¹ Roberto Mantilla Molina, ob. cit., p. 63

⁷² José Ma. González Ordoñez, Los criterios del derecho español sobre distinción de sociedades mercantiles y sociedades civiles y sus consecuencias prácticas. Revista de Derecho Mercantil Vol. 21 No. 59 enero-marzo 1956, Madrid España pp. 73 y 74.

Por consiguiente al redactar que las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de mercantil, se registrarán por el Código de Comercio se crea una confusión debiéndose establecer que las sociedades que hubieran adoptado un tipo social mercantil y que realicen actos civiles, serán regidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles; la discrepancia de la aplicación de dichos ordenamientos es comprensible por la época en la que fue redactado el código civil, lo que no es así es la utilización de una terminología hasta cierto punto no muy adecuada.

a) TIPO CIVIL.

Según nuestra legislación, para que una sociedad sea considerada con forma civil se requiere que conste por escrito y desde el momento en que los socios decidan constituirse tienen que hacerlo bajo una razón social y ser regidos por el Código Civil, así como tener, como lo establece el artículo 2688 del mismo ordenamiento, un fin preponderantemente económico pero sin que constituya una especulación comercial y además ser inscritas en el Registro Público de Personas Morales.

b) TIPO MERCANTIL.

Como se indico anteriormente, el criterio formalista que adopta nuestra legislación es más marcado aún en la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer en su artículo 1o. lo siguiente:

"Art. 1o. Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles,
I. Sociedad en nombre colectivo;
II. Sociedad en comandita simple;
III. Sociedad de responsabilidad limitada;
IV. Sociedad anónima;
V. Sociedad en comandita por acciones;
VI. Sociedad cooperativa."

Apoyado a su vez con el artículo 4o. de la misma ley, que a la letra dice:

"Art. 4o.- Se reputaran mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley."

De lo anterior se desprende que para tener la forma mercantil se requiere adoptar un tipo social señalado en el artículo 1o. constar en escritura pública, con los elementos esenciales e inscribirse en el Registro Público de

Comercio, en términos generales, como lo señalan los artículos 5o. y 6o. de la Ley antes citada.

B) EFECTOS DE LOS TIPOS SOCIALES.

Los efectos de adoptar un tipo social civil o mercantil serían lógicos, como es el caso de que una sociedad civil que es regida por el Código Civil y una mercantil por la Ley General de Sociedades Mercantiles, si el artículo 2695 del Código Civil, a que estamos haciendo referencia no fuera impreciso y confundiera varios términos jurídicos, como es el caso de utilizar el término naturaleza civil, en vez de objeto social y utilizar la palabra forma en vez de tipo, ya que como se señaló en apartados anteriores con las explicaciones pertinentes esto se presta a confusión.

Pero aun así es conveniente mencionar en forma general algunos efectos de aquellos sujetos que adoptan un tipo social y que realizan actos que son contrarios, o que no están de acuerdo al tipo legal adoptado, y que más adelante serán analizados.

Como ejemplo podemos citar el caso de una sociedad mercantil que realiza actos civiles, la cual diríamos que no tiene mayor problema debido a que con fundamento en el artículo 2695, al que le daremos una interpretación que tal vez fue la que quiso dar a entender el legislador, es que las sociedades mercantiles que realicen actos civiles a pesar de eso serán regidas por el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Pero uno de los problemas que da origen al presente trabajo es aquel en donde una sociedad que adopta el tipo de sociedad civil, realiza actos mercantiles, de tal forma que se exteriorice a terceros como mercantil, ¿cuáles serían los efectos? Desde un punto de vista estrictamente jurídico esa sociedad sería nula y por consiguiente tendría que ser liquidada; pero en términos prácticos y doctrinarios existen diversas opiniones, ya que algunos autores las consideran como comerciantes, otros como sociedades mercantiles irregulares y otros simplemente las consideran sociedades mercantiles.

C) APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Tanto el Código de Comercio como la Ley General de Sociedades Mercantiles señalan expresamente la aplicación del Código Civil para el Distrito

Federal como supletorio de los mismos. No siendo así para el caso de que estos ordenamientos puedan ser supletorios del Código Civil citado.

Para el caso concreto de una sociedad civil con tipo mercantil que realiza actos civiles dentro de una interpretación correcta al artículo 2695 se indica literalmente la aplicación del Código de Comercio y por consiguiente la Ley General de Sociedades Mercantiles para el supuesto referido.

Por el contrario no existe ninguna disposición en ese sentido para el caso de las sociedades de naturaleza mercantil con forma civil o mejor dicho de sociedades constituidas de acuerdo al tipo civil, que se exteriorizan como sociedades mercantiles

En nuestro sistema jurídico no existe disposición expresa que señale la aplicación del Código de Comercio o de la Ley General de Sociedades Mercantiles como supletoria del Código Civil, luego entonces, para el caso de que llegare a ser necesario dicha aplicación acudiremos a la autonomía de la voluntad de las partes, con las limitaciones señaladas en el capítulo correspondiente.

Como se indicaba con anterioridad el Código de Comercio en su artículo segundo señala:

"Art. 2o.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal."

En materia de contratos el artículo 81 del mismo ordenamiento, señala de una forma expresa como el artículo antes citado, la aplicación del Código Civil como supletorio en relación de la capacidad de los contratantes y lo relacionado a las causas de rescindir o invalidar el contrato, y a la letra dice:

"Art. 81.- Con las modificaciones o restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."

D) CRITERIOS DISTINTIVOS DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y DE LAS MERCANTILES.

Como se señaló en párrafos anteriores existen dos criterios para distinguir a las sociedades civiles de las mercantiles, estos son: el criterio objetivo y el criterio formal, en este sentido el doctor Manuel Borja Soriano

indica "Según el criterio objetivo son comerciales las sociedades que se dedican a actos de comercio y no lo son las que se constituyen para ejecutar actos civiles, aun cuando adopten una forma comercial. Con arreglo al criterio formal, son comerciales todas las sociedades que se organizan adoptando una forma mercantil, aunque tengan por objeto actos civiles."⁷³

A efecto de comprender cual es el criterio que sigue nuestro legislador tanto en el Código Civil para el Distrito Federal como en el Código de Comercio, es importante observar los criterios que adoptaron los anteriores ordenamientos de dichos Códigos, en este sentido.

En cuanto al código Civil de 1884, acogió el criterio objetivo como lo demuestran sus artículos 2233 y 2334 que a la letra dicen:

"Art. 2233.- Las sociedades son civiles o comerciales: son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio: las demás son civiles."

"Art. 2334.- Las sociedades comerciales se rigen por el código de comercio, las civiles por este: pero podrá estipularse que aún las civiles se rijan por las reglas comerciales."

El código Civil de 1928, que es el que actualmente nos rige es muy impreciso debido a que los artículos relacionados, que son el 2688 y el 2695, señalan lo siguiente:

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

"Art. 2695.- Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio."

Diremos que como se puede observar existe una contradicción evidente ya que el artículo 2688 muestra un criterio objetivo al señalar "que no constituya una especulación comercial", luego entonces si la constituye será una sociedad mercantil. Pero el artículo 2695 trato de establecer un criterio formal, debido a que entiende por naturaleza civil el objeto y señala la obligación de sujetarse al código de comercio por el solo hecho de adoptar un

⁷³ Manuel Borja Soriano, Revista La Justicia, De las Sociedades Civiles y Las Mercantiles, México, 1957, p. 9.

tipo social mercantil. Pero para comprender mejor la postura de este ordenamiento como lo indico el Lic. Ignacio García Tellez "...para fijar límites mas 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."⁷⁴

En cuanto al Código de Comercio, este adopto un criterio objetivo como se desprende de los artículos 3o. y 91 que textualmente dicen:

"Art. 3o.- Se reputan en derecho comerciante:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de el su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las sociedades mercantiles."

"Art. 91.- Las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedades de comercio de conformidad con las disposiciones de este título."

De la lectura del artículo 3o. se puede decir que es un criterio formal pero no es así, ya que el artículo 91 nos demuestra lo contrario. Actualmente sólo es aplicable el artículo 3o., debido a que el artículo 91 quedó derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934.

Como resultado de la entrada en vigor de la Ley General de Sociedades Mercantiles es necesario señalar que dicho ordenamiento adoptó el criterio formal que se desprende del artículo 4o. y de la exposición de motivos citada por el Dr. Manuel Borja Soriano, que a continuación se transcribe:

"Art. 4o.- Se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley."

"La enumeración de la Ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adoptó un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades. Este criterio formal, que ya fue consagrado por el Código Civil de 1928, se justifica independientemente de cualquier razón de índole teórica, por la consideración particular de que en México la existencia de sociedades civiles de forma mercantil, nunca ha

⁷⁴ Ignacio García Tellez, Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 46

respondido a una verdadera necesidad que el legislador debiera de tomar en cuenta, sino, en la generalidad de los casos, al intento de evadir las disposiciones constitucionales que limitan en diversos aspectos la capacidad jurídica de las sociedades comerciales." ⁷⁵

3. SOCIEDADES MERCANTILES.

Para el estudio de las sociedades mercantiles en general, es preciso señalar, que éste se llevara a cabo considerando ciertos aspectos, los cuales se irán desarrollando a medida que se avance con el tema, tal es el caso de las cláusulas esenciales, no así en tratándose de la personalidad y sus atributos, ya que éstos fueron analizados en capítulos anteriores.

A) CONCEPTO.

Para el maestro Mantilla Molina la sociedad mercantil es "el acto jurídico, mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil." ⁷⁶

A manera de comentario del concepto anterior, es importante señalar que a pesar de que doctrinariamente existen diversos criterios acerca de que si la sociedad es un contrato, o un acto jurídico, vemos claramente que para el maestro Mantilla Molina la constitución de sociedad es un acto jurídico, pero apegándonos a lo que nuestros ordenamientos señalan es un contrato, debido a que así es considerado tanto por el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En términos generales las sociedades mercantiles son aquellas que están constituidas de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles para la realización de un fin común en el que se puede dar incluso la especulación comercial, siendo este elemento el que diferencia a éstas de las sociedades civiles.

B) PERSONALIDAD.

Como se señalo al analizar el tema de la personalidad en el capitulo primero, por lo que se refiere a las personas jurídicas colectivas, a éstas el

⁷⁵ Manuel Borja Soriano, ob. cit., p.15.

⁷⁶ Roberto L. Mantilla Molina ob. cit., p. 176.

Estado les reconoce dicha personalidad, la cual adquieren como lo señala Jorge Barrera Graf "...al ostentarse públicamente ya sea a través de su inscripción en el Reg. de Co., ya al celebrar contratos con terceros." ⁷⁷ Esto es, la adquieren al exteriorizarse de una forma pública ya sea por su inscripción en el Registro Público de Comercio o la celebración de un contrato.

Lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 2o. párrafo primero y 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles., así como en el artículo 25 fracción III del Código Civil. La característica señalada en el artículo 2o. de la ley antes indicada no es aplicada a las sociedades civiles.

Como consecuencia de la personalidad surgen los atributos de la misma, los que fueron estudiados en su oportunidad y solamente señalaremos aquellos en los que en las sociedades mercantiles existen diferencias dentro de los que están el nombre y el patrimonio.

Por lo que se refiere al nombre, cabe hacer mención que en materia mercantil éste varía de acuerdo al tipo social adoptado ya que en algunas sociedades la utilización de una razón social es obligatorio, tal es el caso de la sociedad colectiva y la comandita simple y en otras sociedades es obligatorio la utilización de una denominación como es el caso de la sociedad anónima y las cooperativas, y por último aquellas sociedades en las que el uso de una denominación o razón social es indistinto como es el caso de las sociedades ilimitadas y las comanditas por acciones.

A efecto de ahondar más en este tema, es importante señalar lo que se entiende por razón social o denominación; para tal efecto, el maestro Mantilla Molina señala: "razón social o denominación.- El nombre de la sociedad puede formarse con el de uno o varios socios, y entonces es una razón social, o libremente, y entonces es una denominación." ⁷⁸

De lo anterior se observa que en la denominación no es forzoso el uso del nombre de uno o algunos de los socios, en contraposición a la razón social; diferencia que se encuentra claramente señalada en el artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles así como los artículos 27, 52, 60 y 210 de la propia Ley.

En cuanto al patrimonio, en un principio coincide con el capital social, pero a medida que la sociedad crece, dicho patrimonio se va acrecentando y el capital social viene a representar el nivel mínimo que puede tener la

⁷⁷ Jorge Barrera Graf, ob cit., p. 254.

⁷⁸ Roberto L. Mantilla Molina, ob. cit., p. 221

sociedad, como lo señala el autor antes citado al decir: "El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad." ⁷⁹

Como comentario es importante resaltar que el capital social en la mayoría de las sociedades no puede variar, salvo el caso de las sociedades que adopten el tipo de capital variable el cual si puede ser modificado; en cambio el patrimonio sufre constantemente variaciones de acuerdo al desarrollo de sus negocios.

El patrimonio social constituye una garantía para aquellas personas que quieran contratar con la sociedad siendo éste la materialización de sus expectativas. Al ser el capital social parte del patrimonio y éste a su vez una garantía, no puede reducirse por simple decisión unilateral ya que para poder hacerlo se necesita de un proceso que se inicia con la publicación del acuerdo respectivo con intervalo de diez días en el periódico oficial de la entidad en la que tenga su domicilio la sociedad.

El motivo de la publicación del acuerdo de disminución se da con el fin de que los acreedores se puedan oponer en forma judicial a la reducción del mismo hasta que no se garanticen los créditos existentes o se dicte judicialmente infundada la oposición. Dicha publicación en términos del artículo 9 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sólo se hará para el caso de reembolso a los socios o liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas. La oposición de los acreedores a esta disminución se puede hacer desde el día que se haya tomado la decisión de disminución hasta cinco días después de la última publicación.

Continuando con el patrimonio, el artículo 19 de la Ley en cuestión establece la obligación de que antes del reparto de utilidades debe existir un balance que arroje dichas utilidades con aprobación de los socios o accionistas, tampoco podrá hacerse esta distribución sino han sido restituidas o absorbidas por aplicación de otras partidas del patrimonio las pérdidas de ese u otros ejercicios sociales, o haya sido reducido el capital social.

Por otra parte, para el caso de las sociedades mercantiles, existe la obligación de constituir una reserva legal, para lo cual se exige que un 5% de las utilidades sea destinado a dicha reserva, como consecuencia las utilidades serán repartidas en un 95%. El límite que se debe alcanzar es la quinta parte

⁷⁹ *Ibidem*, p. 198.

del capital social, como lo señala el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a continuación se transcribe:

"Art. 20.- De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el 5%, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo."

Otra consecuencia de la personalidad es la que señala el maestro Mantilla Molina de la siguiente manera: "Por ser la sociedad mercantil una persona creada por las leyes comerciales adquiere el carácter de comerciante (art. 3o., fracs. II y III del C. Com.) y los derechos y obligaciones inherentes a tal carácter. Inclusive la sociedad puede ser declarada en quiebra."

C) ELEMENTOS.

Al igual que las sociedades civiles y de acuerdo con el Código Civil, son dos los elementos de existencia del contrato: consentimiento y objeto.

Por lo que se refiere a los elementos de validez, los que revisten mayor importancia son el motivo o fin y la forma.

a) CONSENTIMIENTO.

Respecto del consentimiento, éste sigue las reglas generales del Código Civil, de acuerdo a los artículos 1803 y 2688, entre otros.

Cabe reiterar que el consentimiento puede ser expreso o tácito y se da principalmente en el acto constitutivo de las sociedad, aunque desde un punto de vista práctico, éste se puede dar antes de la constitución de la sociedad, desde el momento en que se lleven a cabo las aportaciones para constituir el capital de la sociedad, lo que por lo general sucede antes de firmar la escritura constitutiva.

b) OBJETO.

Se debe entender por objeto, como lo señala el maestro Barrera Graf en relación con el artículo 1824 del Código Civil "...la cosa que el obligado (el

socio) debe dar" o el "hecho que debe hacer" (art. 1824 C. Civ.); o sea, aportación de bienes o derechos en aquel caso (aportaciones de capital), y su trabajo o servicios en este caso (aportaciones de industria)."⁸⁰

Del concepto anterior se desprende que existen algunas clases de aportaciones, unas que consisten en obligaciones de dar y otras en obligaciones de hacer; dentro de las primeras se encuentran las aportaciones en dinero o en especie; en las segundas están las aportaciones de industria.

Dichas aportaciones pueden ser realizadas antes, al momento o después de constituirse la sociedad. En el primer caso, los socios pueden celebrar un convenio entre ellos en el que se obliguen a realizar estas aportaciones; en el segundo supuesto, se aportaran en el momento de que se constituya la sociedad.

Finalmente las aportaciones posteriores observan dos supuestos, el primero, si se trata de servicios, como lo establece el autor antes citado "...se trata de una obligación de tracto sucesivo, que, si lo establece el pacto, cesaría cuando al cuantificarse el trabajo prestado por el socio, resultara cubierto en su totalidad el monto de la aportación que se obligó a realizar."⁸¹

El segundo supuesto se da cuando las aportaciones consisten en bienes o derechos a lo cual se aplicaran las reglas del supuesto anterior, tomando en consideración el acuerdo de la asamblea de socios en relación a los bienes y derechos que se aporten, así como la cuantía y el porcentaje de las mismas, en relación con el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

c) MOTIVO O FIN.

Respecto de este tema cabe señalar que es común a todos los socios, esto es, es el elemento por el cual los socios deciden constituir una sociedad y es independiente del fin que persiga cada socio en forma individual. En este sentido es importante hacer mención de que dicha finalidad debe ser lícita en relación con lo que establece el Código Civil, pues de lo contrario serán sujetas a una nulidad como lo indica el artículo 3o. de la ley de la materia.

⁸⁰ Jorge Barrera Graf, ob. cit., p. 272.

⁸¹ Ibidem, p. 275.

d) FORMA.

Es importante resaltar y distinguir la forma del contrato y la forma de algunas aportaciones. Respecto del primero, el artículo 5o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, indica que las sociedades se constituirán ante notario público, asimismo las modificaciones de la sociedad se realizarán de la misma forma.

Por lo que se refiere a la escritura constitutiva, ésta debe contener los requisitos señalados por el artículo 6o. de la ley antes citada.

En relación a la forma de las aportaciones, ésta se da principalmente cuando se aporta algún inmueble a la sociedad para lo cual se aplicará lo relacionado a la forma en el contrato de compraventa para bienes inmuebles, igualmente se aplicará, en materia de arrendamiento, cuando se aporte el uso de bienes o derechos.

D) CLÁUSULAS ESENCIALES EN EL CONTRATO.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, señala en su artículo 6o. lo que debe contener el contrato de sociedad, pero de los cuales, sólo cinco elementos son los esenciales para la constitución de una sociedad, que son: a) El objeto de la sociedad, b) su razón social o denominación, c) su duración, d) su domicilio, e) el capital social con la expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes.

Además de los anteriores existe otro elemento que indica el artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera, que es la obligación de insertar la cláusula conocida como de extranjería, esto es, ya sea de inclusión o exclusión de extranjeros.

Respecto al objeto social, este se puede expresar como la finalidad o el destino que va a tener la sociedad, siendo el elemento distintivo entre las sociedades, y por consiguiente considerándose esencial.

Cabe señalar que erróneamente se utilizan como sinónimos objeto y finalidad o el fin social aunque nuestro sistema jurídico los utiliza como tal, pero es más apropiado el término de finalidad ya que como lo expresa el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez "Se trata de una acepción incorrecta del término, ya que objeto del contrato son las obligaciones de los socios e indirectamente el contenido de éstas. Por tanto, objeto en este aspecto es

finalidad social, la que deberá expresarse ya sea de un modo preciso y concreto, bien de un modo amplio." ⁸²

La finalidad en las sociedades mercantiles es principalmente de carácter económico y más aún de carácter especulativo para el caso de las sociedades mercantiles.

Por lo que se refiere al nombre, como se hizo referencia en párrafos anteriores, en términos generales existen la denominación o razón social, los que fueron analizados en su oportunidad, constituyendo un elemento esencial en el contrato de sociedad debido a que éste de una forma más específica, diferencia a una sociedad de otra.

En cuanto a la denominación o razón social, ésta debe ir seguida de la indicación del tipo social adoptado o de sus abreviaturas, por ejemplo S.A., S. de R. L., etc., sin embargo su omisión daría a entender que se trata de una sociedad colectiva a lo que el maestro Mantilla Molina señala "...es inútil, y no está previsto por la ley, la indicación empleada en algunos casos: S. en N. C. (Sociedad en Nombre Colectivo)." ⁸³

En lo referente a su duración las sociedades en materia civil se pueden constituir por tiempo determinado o indeterminado, como se deriva del artículo 2720 fracciones II y VI del Código Civil para el Distrito Federal, a diferencia de las sociedades mercantiles en las que su legislación no indica ningún tiempo de duración, por lo que de acuerdo con algunos autores como Mantilla Molina y Rodríguez Rodríguez, este último señala expresamente "Estimamos lícita la constitución de sociedades por tiempo indefinido." ⁸⁴ Cabría también la posibilidad de que se aplicara la misma situación, pero en términos prácticos la duración máxima de las sociedades mercantiles es de noventa y nueve años.

Como se señaló en el capítulo de las Sociedades Civiles, el domicilio de las personas jurídicas colectivas de acuerdo con el artículo 33 del Código Civil antes citado, es el lugar donde se haya establecida su administración, así como se estudió también en el capítulo primero, respecto al domicilio como atributo de las personas, pero además cabe mencionar lo que en este sentido establece el artículo 10 fracciones primera y segunda del Código Fiscal de la Federación el que considera que las personas jurídicas colectivas que residan en el país se les tomará como domiciliadas en el lugar donde tengan la administración principal del negocio, y en tratándose de personas jurídicas colectivas residentes en el extranjero teniendo varios establecimientos, el local

⁸² Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., p. 50.

⁸³ Roberto L. Mantilla Molina, ob. cit., p. 222

⁸⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., p. 50

donde se encuentre la administración principal de su negocio en el país o la que designe.

Por lo que se refiere al capital social, está íntimamente relacionado con el patrimonio social, del que como se habló en el patrimonio de las personas jurídicas colectivas como atributo de la personalidad y del patrimonio de las sociedades civiles sólo cabría complementar que el capital social de las sociedades mercantiles está representado en la mayoría de los casos por acciones, pues como lo indica Joaquín Rodríguez Rodríguez: "Es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividida."⁸⁵

Más aún Rafael de Pina Vara define el capital social como: "El capital social equivale a la suma del valor de las aportaciones de los socios."⁸⁶

Como comentario de los anteriores conceptos se observa la obligación por parte de los accionistas para pagar las aportaciones establecidas, las que pueden ser en numerario o en especie .

Para el caso de las sociedades anónimas la Ley exige un capital mínimo, el cual es de \$50,000.00 pesos, según el artículo 89 fracción III. Luego entonces las acciones, que forman el capital social representan una parte alícuota del mismo y las que los socios están obligados al pago de las mismas en forma íntegra.

El capital social puede ser de dos formas, fijo o variable, entendiendo por el primero a aquel que no puede ser modificado sin que se altere la escritura constitutiva a diferencia del capital variable, el cual si puede ser modificado sin la formalidad de modificar la escritura constitutiva ya que sólo importa el acuerdo que tome la asamblea respectiva, por consiguiente cuando existe la modificación al capital fijo debe inscribirse dicha modificación en el Registro Público de Comercio, obligación que no existe para el caso de modificar el capital variable.

La Ley de la materia señala la obligación de expresar el nombre y nacionalidad de los socios en su artículo 6o. fracción I, esto con el fin de excluir o admitir la participación de accionistas extranjeros, lo que se conoce con el nombre de la llamada Cláusula Calvo, la cual encuentra su fundamento legal en el artículo 27 fracción I de la Constitución Política de los Estados

⁸⁵ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 241.

⁸⁶ Rafael De Pina Vara, Elementos de Derecho Mercantil, 7ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994, p. 92.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA ⁷⁸

Unidos Mexicanos y que a su vez reglamenta la Ley de Inversión Extranjera, en su artículo 10.

Además de los elementos ya citados, los notarios deberán cumplir con ciertos requisitos, algunos de estos relacionados con lo antes expuesto, como es el caso del permiso que se solicita a la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual se encuentra regulado en el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera.

Para el caso de que exista inversión extranjera, el artículo 34 de dicha ley establece la obligación a los fedatarios públicos de exigir su inscripción en el Registro de Inversión Extranjera o en caso de estar en trámite, se acreditará con su solicitud, para tal caso dicho fedatario informará de esa omisión al Registro anterior, dentro de los diez días hábiles a la autorización de este instrumento.

Como última obligación del notario, está la de que una vez constituida la sociedad, los socios deberán acreditar dentro de los 30 días siguientes su alta en el Registro Federal de Contribuyentes, en caso de no hacerlo, el notario dará aviso de esta omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4. SOCIEDADES IRREGULARES.

A) CONCEPTO

El maestro Rodríguez Rodríguez considera a las sociedades irregulares como aquellas que se encuentran en una fase de su perfeccionamiento y las define de la siguiente manera "...las que aunque existen, no han cumplido los requisitos de forma marcados por la ley ... son sociedades informales."⁸⁷

Para el maestro Lozano Noriega, una Sociedad Irregular o de hecho "...es aquella que no ha satisfecho todos los requisitos legales"⁸⁸

A su vez, para el autor Barrera Graf, las sociedades irregulares las describe de la siguiente manera "En términos generales, son sociedades irregulares tanto aquellas que no cumplen las formalidades y los requisitos que las leyes fijan para su constitución y para su funcionamiento, como aquellas que se exteriorizan ante terceros celebrando negocios jurídicos, sin estar

⁸⁷ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Jus, México, 1942, p. 6.

⁸⁸ Francisco Lozano Noriega, ob. cit., p. 336.

inscritas en el Reg. de Co." ⁸⁹ Asimismo señala que "Cuando esto sucede por falta de publicidad en los registros respectivos (publicidad legal), y por falta, además, de las formalidades que la ley exige para la constitución de la sociedad, estamos en presencia, como ya hemos dicho, del fenómeno jurídico llamado de las sociedades irregulares." ⁹⁰

De los conceptos vertidos, todos coinciden en términos generales en que las sociedades irregulares son aquellas en las que falta algunos requisitos de forma, como son su inscripción en el Registro Público respectivo, el que otorga la publicidad que exige la ley para este tipo de contratos así como de algún otro requisito legal al momento de su constitución.

B) CLASIFICACIÓN.

Para el estudio de este tema, algunos autores hacen una clasificación de las sociedades irregulares, en las que se encuentra la de Joaquín Rodríguez Rodríguez, que realiza de acuerdo al caso concreto dentro de las que están las sociedades simuladas, secretas y aparentes. Se entiende por las primeras "aquella en que no hay realmente la intención de constituir una sociedad y ésta se finge para determinados efectos"; respecto a las segundas, son "aquella en que existiendo un contrato de sociedad no ha sido exteriorizado frente a terceros"; por las últimas "aquella en que de mutuo acuerdo las partes que intervienen, convienen en aparecer como sociedad, aunque realmente no exista un contrato ni voluntad de estar en sociedad." ⁹¹

Esta clasificación la realiza en relación al medio por el cual las sociedades se exteriorizan a terceros, ya sea que existan o no jurídicamente, aunque la apariencia es el factor principal.

Este autor considera a las sociedades de hecho como una clase de sociedades irregulares pues señala "sociedad de hecho en sentido amplio a la que se exterioriza o funciona como tal, aunque el contrato sea nulo o adolezca de defectos formales; y sociedad de hecho en sentido estricto o sociedad irregular de hecho, a la que descansa en una situación de sociedad según la voluntad expresa o tácita de los socios, pero sin que conste su existencia por escrito." ⁹²

⁸⁹ Jorge Barrera Graf, Derecho Mercantil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, P. 80

⁹⁰ Jorge Barrera Graf, Las Sociedades en Derecho Mexicano, ob. cit., pp. 235 y 236.

⁹¹ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., p. 12

⁹² Ibidem, pp. 7 y 8.

Como caso especial de las sociedades irregulares , el autor Barrera Graf señala el supuesto de que "se constituya una sociedad como civil y asuma uno de los tipos de las sociedades mercantiles (artículo 2695 C. Civ.) o ejerza el comercio y no se inscriba en el Registro de Comercio." ⁹³ Dicho autor cita como ejemplo la constitución de una sociedad civil por acciones; o cuando se organice como civil y su finalidad sea especulativa.

C) SOCIEDADES DE HECHO

Este tipo de sociedades, como se especificó anteriormente, de los estudios del maestro Rodríguez Rodríguez quien señala además respecto de estas sociedades que "...es una simple variante de la sociedad irregular en el sentido que le damos nosotros y se refiere a aquella clase de sociedades que funcionan como tales por un acuerdo expreso o tácito de las partes, pero sin que su existencia se haya concretado en la redacción de documento alguno al respecto." ⁹⁴

En cierta forma y de acuerdo con lo antes citado, las sociedades de hecho efectivamente forman parte de las sociedades irregulares pero existe diferencia entre unas y otras, ya que en términos generales las sociedades irregulares se encuentran en proceso de su creación o les falta algún requisito de forma. Dentro de este grupo podemos citar como ejemplo a aquella sociedad que constituida ante notario que por alguna circunstancia no se ha presentado para su inscripción en el Registro de Comercio, estaríamos en presencia de una sociedad irregular, en cambio en las sociedades de hecho existen dos vertientes, que se tenga o no la documentación con que se acredite tal sociedad pero se exteriorizan ante terceros como sociedades.

Algunos autores utilizan los términos de sociedad irregular y sociedad de hecho como sinónimos, en este sentido el maestro Lozano Noriega hace referencia a un ejemplo de sociedad irregular diciendo "Una sociedad que se ha constituido con arreglo a la ley en cuanto a forma, pero cuyo objeto es la realización de actos mercantiles y que no se ha constituido en alguno de los seis tipos que reconoce la Ley General de Sociedades Mercantiles como sociedades mercantiles, es una sociedad de hecho." ⁹⁵

A su vez Mantilla Molina contempla que la sociedad civil que de hecho se dedica al comercio es considerada como irregular, y señala "En efecto, en

⁹³ Jorge Barrera Graf, ob. cit., p. 237.

⁹⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., p. 7.

⁹⁵ Francisco Lozano Noriega, ob. cit., pp. 336 y 337.

tal hipótesis faltará a lo menos el requisito de inscripción en el Registro de Comercio, y la sociedad se habrá exteriorizado como tal frente a terceros (art. 2o. LSM), ..."⁹⁶

En el mismo sentido el autor Barrera Graf señala que con fundamento en el artículo 2688 del Código Civil, las sociedades civiles "nunca deben constituir una especulación comercial, porque si esto sucediera automáticamente se convertiría en sociedad mercantil."⁹⁷

De las opiniones antes citadas, de una u otra forma, todas poseen un cierto grado de certeza, pero considerando la postura de nuestra legislación en la que mercantilmente hablando si se encuentra alguna disposición que reconoce a las sociedades irregulares, en el artículo 2o., párrafo 3o. y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se considera más acertada la posición del maestro Mantilla Molina, debido a que efectivamente las sociedades constituidas bajo el tipo civil, cuentan con los elementos necesarios que acreditan su existencia, pero el hecho de que se exterioricen ante terceros como mercantiles o dicho en otras palabras realicen actos de especulación comercial son sociedades de hecho, pero sin perder de vista que éstas forman una clasificación de las sociedades irregulares, las que necesitarían un proceso para regular su situación jurídica, el cual pudiera ser entre otros la transformación de sociedad civil en sociedad mercantil para que se lleve a cabo su inscripción en el Registro Público de Comercio y así dar solución a su problema de irregularidad.

D) TEORÍAS

Dentro del análisis de este tema es importante señalar que existen algunas posturas jurídicas acerca de la personalidad de las sociedades irregulares en las que destacan tres grupos fundamentales, según Rodríguez Rodríguez: 1. Teoría de la Personalidad; 2. Teoría de la Comunidad Contractual; y 3. Teoría del Derecho de Opción.

Por lo que se refiere a la primera teoría, en forma general, establece la existencia tanto del contrato como de la persona jurídica, así como de las relaciones internas y externas, las que son reconocidas por el legislador, además de que dichas sociedades están sancionadas y reciben un trato diferente a las regulares pues considera que la voluntad de los socios fue la de

⁹⁶ Roberto L. Mantilla Molina, ob. cit., p. 235.

⁹⁷ Jorge Barrera Graf, Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit., p. 253.

crear una sociedad mercantil y ya que tanto el contrato como la persona jurídica surgen de dicha voluntad, los contratantes deben responder tanto de uno como de otro, es por eso que estima apropiada la responsabilidad de los administradores en forma ilimitada además de las sanciones penales y civiles en que puedan incurrir.

Dentro de la teoría anterior se encuentran la de la personalidad disminuida y la del ente colectivo; la primera se caracteriza por afirmar que las sanciones que recaen sobre las sociedades irregulares dañan la estructura jurídica de la sociedad como son: la constitución social, el funcionamiento y la responsabilidad de los socios; la segunda reconoce que tanto las sociedades mercantiles regulares como irregulares existen de forma autónoma, como entes colectivos, con autonomía distinta a la de los socios, pero sin llegarlos a considerar como personas jurídicas, ya que para esta teoría la personalidad surge por la necesidad de personificar y ofrecer garantías a los acreedores sociales.

Por lo que se refiere a la Teoría de la Comunidad Contractual, considera que la existencia de la personalidad jurídica no se da por el contrato sino por la publicidad que resulta de la voluntad, que tiene un reconocimiento legal por el cumplimiento de ciertos requisitos, cuyo incumplimiento no tiene trascendencia alguna.

Finalmente la Teoría del derecho de opción o de nulidad externa establece dos relaciones que se derivan de las sociedades, las internas y las externas, dentro de las primeras los socios se obligan en los términos convenidos y la falta de forma no provoca la nulidad, en las relaciones externas considera que las responsabilidades que se contraen con terceros serán cumplidas por las personas particulares debido a que en las sociedades irregulares por la falta de forma de las mismas, no existe un ente responsable.

De las teorías antes descritas, las dos últimas no tienen una aplicación completa en el derecho mexicano, por consiguiente la Teoría de la Personalidad es la más convincente, esto sin contar la teoría de la personalidad disminuida, ni la del ente colectivo, y en este sentido Rodríguez Rodríguez establece las siguientes afirmaciones "1a.) La sociedad irregular tiene un patrimonio autónomo y es titular de derechos y obligaciones.

2a.) En consecuencia, los patrimonios de los socios y de la sociedad quedan separados.

3a.) Tiene capacidad procesal activa y pasiva." ⁹⁸

⁹⁸ Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., p. 67

E) EFECTOS DE LA IRREGULARIDAD

Podemos decir que una sociedad irregular debe ser considerada nula, de ser así se admiten dos soluciones, que señala el maestro Rodríguez Rodríguez, "...o la sociedad, nula como tal, da lugar a una simple situación de condominio o bien hay un fenómeno de conversión jurídica y la sociedad deberá ser considerada como sociedad civil o como otro negocio jurídico."⁹⁹

Otro efecto sería que dichas sociedades tengan validez. Esta postura tiene sus bases en que esas sociedades a pesar de adolecer de algún defecto de forma, cuentan con todos los requisitos esenciales lo cual da como resultado tanto de la existencia del contrato como de la persona jurídica.

Hay que tomar en cuenta los intereses que se pondrían en juego de ser declarada nula esta sociedad, pues hay que recordar los intereses que se protegen desde el momento en que es reconocida la personalidad de las sociedades irregulares, en especial en materia mercantil.

Claro es que como lo señala nuestro ordenamiento jurídico, las sociedades irregulares no están sujetas a una nulidad ya que en caso de considerarlo así hay que recordar que la nulidad en materia de sociedades se traduce en la liquidación; más bien el legislador reconoció esa figura como consecuencia de la seguridad que debe existir tanto en las relaciones internas como en las externas de la sociedad.

De la interpretación del artículo 2691 del Código Civil, se puede establecer que en materia civil también se les reconoce personalidad a las sociedades irregulares toda vez que dicho artículo habla de una liquidación en caso de falta de forma, pero es muy claro al establecer que dicha liquidación es potestativa con lo que se entiende que si la sociedad, laborando en esas condiciones, es productiva y a ninguno de los socios le conviene la liquidación, no la denunciara, y por consiguiente estará funcionando como sociedad regular.

En materia mercantil en cierta forma la Ley General de Sociedades Mercantiles también establece dos consecuencias a las que se sujetan las sociedades irregulares, la primera es el reconocimiento expreso y la regulación de dichas sociedades, derivada esta consecuencia del artículo 2o. y 7o. Del anterior ordenamiento, la segunda consecuencia es la liquidación parcial, esto es la separación de un socio en términos de la ley ya citada.

⁹⁹ Ibídem, p. 14.

Otra de las bases que el legislador tuvo que considerar para reconocer a las sociedades irregulares es el principio de la conservación de la empresa, el cual trae como consecuencia el derecho del socio de pedir la regularización de la sociedad, el que se presenta en forma paralela con el derecho de separación que tiene, pero de optar por este último derecho estaríamos en presencia de sociedades con un alto grado de inseguridad para los acreedores, toda vez que si por alguna circunstancia la sociedad no es inscrita en el Registro Público de Comercio dentro de los quince días que señala la ley, cualquiera de los socios o accionistas podría pedir su separación, creando con ello una sociedad muy inestable.

Uno de los mecanismos para regularizar las sociedades irregulares puede ser el de su transformación en un tipo social regular y dentro del cual tengan más similitud. Se utiliza la transformación debido a que con esto lo único que se hace es cambiar el tipo social subsistiendo la persona jurídica junto con los derechos y obligaciones que haya contraído y creando así una mayor seguridad para los acreedores.

CAPITULO IV.

CAPITULO IV.- TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES CIVILES, COMO SOLUCIÓN A SU SITUACIÓN.

1. PROCESO DE TRANSFORMACIÓN.

A) ASPECTOS GENERALES.

Se entiende por Transformación, según el maestro Rodríguez Rodríguez: "Es el fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil; es decir la sociedad deja la forma que tiene y adquiere cualquiera de las otras formas reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles."¹⁰⁰ A su vez el maestro Barrera Graf dice: "La transformación consiste en un cambio de tipo social que con anterioridad tenga la sociedad."¹⁰¹

En términos generales, la doctrina entiende por transformación el cambio de un tipo social, como se desprende de los dos conceptos antes vertidos.

Posteriormente se analizará que el Código Civil no hace referencia a la posibilidad de una transformación, luego entonces ésta encuentra su origen en el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

"Art. 227.- 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 sociedad de capital variable."

Existen algunos autores como Barrera Graf que distingue entre transformación y conversión del negocio entendiendo por esta última, aquel cambio que opera de pleno derecho y dentro de las que abarca las sociedades derivadas del artículo 2695 del Código Civil.¹⁰²

B) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Una vez realizado el estudio correspondiente de las sociedades civiles, así como de las mercantiles e irregulares entre otros temas, llegamos al momento de concretizar y resolver el motivo del presente trabajo, el cual deriva

¹⁰⁰ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil Tomo I, ob. cit., p. 231

¹⁰¹ Jorge Barrera Graf, ob. cit., p. 708.

¹⁰² *Ibidem*, p. 709.

de una situación concreta que a lo largo del desarrollo del mismo, se fue planteando y que ahora se explica y se resuelve de una manera más clara y específica.

Debido al desarrollo principalmente económico del país, surge la necesidad de que algunas sociedades civiles que con el fin de tener una participación más activa dentro de dicho desarrollo, busquen nuevas formas de desenvolvimiento que sin pensar llegan a constituir una especulación comercial quedando lejos de ser consideradas como sociedades civiles, y por consiguiente encontrándose en una situación jurídica de irregularidad, para lo que en la mayoría de los casos el optar por una solución, apegada a derecho, como es la liquidación, traería como consecuencia una situación de incertidumbre para los acreedores o terceros con los que haya contratado la sociedad, pues en términos prácticos una liquidación implica el tener que pagar las obligaciones sociales y el problema se agudiza si en dicha liquidación no alcanzara el patrimonio de la sociedad ni de los socios administradores para cubrir las obligaciones.

Expuesto lo anterior queda claro que es necesario buscar otras soluciones para efecto de permitir a estas sociedades cumplir con sus obligaciones pero manteniendo su autonomía patrimonial y su personalidad jurídica, encontrando esta solución en una transformación a un tipo social que le permita seguirse desarrollando económicamente, como podría ser el caso de una sociedad anónima, que incluso, además de regularizar su situación le permitiría seguir actuando dentro de un ámbito mercantil que es como se expuso anteriormente el que provocó su irregularidad.

Es claro que el Código Civil para el Distrito Federal no regula el proceso de transformación, luego entonces para llevar a cabo la transformación es necesario basarnos en la voluntad de la sociedad, la que será expresada mediante un acuerdo unánime de la asamblea de socios y buscando un apoyo para la transformación en el Código de Comercio, tema que será desarrollado posteriormente.

Luego entonces esta transformación derivara del principio de la autonomía de la voluntad, el cual será el fundamento principal para llevarla a cabo, pues como se indicó en líneas anteriores, el Código Civil no establece ningún proceso en ese sentido. Esta autonomía de la voluntad, la cual se analizó en el momento oportuno tiene varias limitaciones, las que no son aplicables en este supuesto, pero sí existe fundamento con que apoyar la transformación, tal es el caso de lo que señalan los artículos 6° y 8° del ordenamiento ya citado que a la letra dicen:

"Art. 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

"Art. 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario."

Asimismo existen otras disposiciones dentro de dicho ordenamiento que apoyan la autonomía de la voluntad en los contratos, como es el caso de los artículos 1858 y 1839 que señalan:

"Art. 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento."

"Art. 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la Ley."

Otro fundamento importante dentro del Código Civil es el que se encuentra en el artículo 2736, en el capítulo VI, referente a las personas morales extranjeras de naturaleza privada, el que señala lo siguiente:

"Art. 2736.- La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas."

En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó..."

De la transcripción del artículo anterior, se observa que el Estado Mexicano reconoce la personalidad y capacidad jurídica a las sociedades extranjeras y expresamente establece la posibilidad que tienen éstas de

transformarse, de acuerdo al derecho de su constitución. Esto implica que nuestro derecho reconozca hasta cierto punto, como supletorio al derecho extranjero pues se puede dar el caso de que exista un tipo social en el derecho extranjero equiparable a una sociedad civil, y en el cual si exista la posibilidad de transformarse, luego entonces México tendría que reconocer dicha transformación a pesar de que nuestro ordenamiento en materia civil no establezca ningún proceso de transformación.

A su vez en materia mercantil y en especial en lo referente a contratos, el artículo 78 del Código de Comercio indica:

"Art. 78.- En los convenios mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

C) ACUERDO DE LOS SOCIOS.

Como se señaló anteriormente y siendo la Asamblea General de Socios el órgano supremo de la sociedad y en quien recae la voluntad de la misma, es ésta la que por unanimidad en una asamblea deberá tomar el acuerdo de transformación, el cual será ampliamente discutido y analizado, y una vez llegado a dicho acuerdo, es necesario que apoyándonos en el Código de Comercio no como supletorio del Código Civil, sino como guía o parámetro para llevar a cabo la transformación, sea utilizado este proceso para su realización.

Respecto a la unanimidad, ésta debe cumplir con el requisito de que esté representada la totalidad de las partes sociales y con ello exista la conformidad de todos los socios para llevar a cabo la transformación; en caso contrario y en razón de ser un acuerdo del que depende la existencia de la sociedad, si existiere un socio que se opusiera a dicha transformación, sería suficiente para que no se pudiera dar este acto, pues aplicando lo que señala el artículo 2691 y encontrándose la sociedad en una situación de irregularidad, cualquiera de los socios y en cualquier tiempo podrá pedir la liquidación de la misma.

D) ESTATUTOS.

En cuanto a los estatutos, estos deberán ser modificados en las cláusulas correspondientes, dentro de las que las más importantes están las

del nombre de la sociedad, la cual cambiará de razón a denominación social, y se le modificara al final las palabras sociedad civil o su abreviatura S.C. a las de sociedad anónima o su abreviatura S. A.

Cabe hacer mención que en la práctica al solicitar un permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para el uso de una denominación o razón social, lo más importante en este permiso es el tipo social adoptado ya que en términos prácticos no existe ningún inconveniente de poner una razón social en lugar de una denominación para el caso de una sociedad anónima, entre otras.

Por lo que se refiere a su objeto, este tendrá también que ser modificado, siendo recomendable determinar en una forma general a lo que se va a dedicar, pero dejándole una serie de facultades muy amplias. Lo importante del objeto, radica en que éste fue el factor principal para llevar a cabo la transformación, pues ya que de él dependió que la sociedad civil entrara en un estado de irregularidad y con ello provocara esta situación jurídica.

Respecto al domicilio, este puede en un determinado momento no variar pues se entendería en caso de no cambiarlo que es el mismo del que viene utilizándose con anterioridad. Aunque con esto no queremos decir que la sociedad no pueda designar otro domicilio.

Por lo que respecta a la duración de la sociedad, ésta también se podría ver modificada, en caso de que se cambiara de una a otra cantidad de años o bien que la sociedad civil esté constituida con una duración indefinida y al pasar a sociedad anónima será hasta de noventa y nueve años.

Otro artículo importante dentro de los estatutos es el referente a los extranjeros, no existiendo ningún impedimento de que sea de admisión o de exclusión, salvo si el objeto de la sociedad es de los reservados por la Ley de Inversión Extranjera exclusivamente a mexicanos.

El siguiente artículo que sería modificado dentro de los estatutos sociales es el del capital social, el que tendría que cambiar de partes sociales a acciones representativas del capital social, y muy importante es considerar que en la sociedad civil no existe un mínimo en el capital social, no así en la sociedad anónima, la cual tiene un capital mínimo de \$50,000.00 pesos, que deberá quedar íntegramente suscrito y pagado en la forma y términos que establezca la asamblea correspondiente.

A su vez se tendrá que modificar el órgano de administración, ya sea nombrando a un administrador único o un consejo de administración y por consiguiente modificar las facultades con las que cuenta dicho administrador.

Junto con la designación de los administradores, tendrá que nombrarse a uno o varios comisarios, figura que no existe en la sociedad civil ya que en ésta la administración de la sociedad es vigilada por los mismos socios motivo por el cual los comisarios vendrían a formar parte de la sociedad a partir de la transformación.

Por lo que se refiere a las asambleas, existen dos tipos, las Ordinarias y las Extraordinarias, lo que está regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles en el capítulo V, Sección Sexta, dentro de los que se indica cuándo serán ordinarias y cuándo extraordinarias, ya que en el contrato de sociedad civil no existe esa diferencia.

Una vez elaborado los estatutos y tomado el acuerdo de transformación se procederá a la protocolización y posteriormente a la inscripción en el Registro Público de Comercio.

E) SITUACIÓN REGISTRAL DE LA SOCIEDAD EN PROCESO DE TRANSFORMACIÓN.

Este tema presenta un análisis del proceso que se tendrá que seguir para la inscripción de la transformación en el Registro Público de Personas Morales y otro respecto de la inscripción de la transformación en el Registro Público de Comercio así como la asignación de un folio nuevo a dicha sociedad y los efectos que producen estas inscripciones.

a) INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE PERSONAS MORALES DE LA TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL.

Tomando en cuenta el efecto de publicidad que produce el Registro Público, es conveniente que la sociedad que se transforma en un tipo social mercantil haga constar dicha transformación en el folio de personas morales que le corresponda para efecto de que en el momento de que alguien utilizando dicho registro pretenda conocer la situación que guarda la sociedad desde un punto de vista civil, pueda conocer el cambio que ha sufrido esta sociedad.

Esto no quiere decir que la sociedad se pueda seguir ostentando como civil ya que la inscripción sólo contendrá la mención de que la misma se transformó a sociedad anónima y que todo lo referente a esta sociedad, se pasará a un folio mercantil el cual le será asignado al realizar la inscripción en el folio correspondiente en el Registro Público de Comercio.

En términos generales podemos decir que los efectos implícitos con la inscripción anterior son principalmente la publicidad, esto es, dar a conocer su situación actual y el régimen al cual se va a sujetar ya como sociedad anónima dicha sociedad; y con ello la forma en que va a garantizar sus obligaciones y la responsabilidad de los accionistas y de los factores de la misma. Otro efecto sería el de que con esto se comienza a subsanar la irregularidad en que se encuentra la sociedad y que concluirá con la inscripción del acuerdo de transformación en el Registro Público de Comercio.

De esta forma y hasta ese momento la vida de la sociedad desde el punto de vista civil terminará para dar inicio a otro tipo social que será el de sociedad anónima y con ello sujeta a un régimen distinto pero sin perder su autonomía y la personalidad jurídica con que cuenta.

b) INSCRIPCIÓN DE LA TRANSFORMACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

Como efecto de la transformación, una persona jurídica colectiva cambia el tipo social adoptado, esto implica, en cuanto al tema que estamos analizando que la sociedad ya transformada en Sociedad Anónima le sea asignado un nuevo folio de comercio en el que además de los elementos con los que son elaborados dichos folios a manera de antecedente se hará constar dentro del mismo los datos por los cuales se haya constituido la sociedad, las transformaciones que haya sufrido así como el acuerdo de transformación para efecto de que aquellos terceros que contraten con la sociedad tengan conocimiento de la situación real que guarda la misma y la situación jurídica por la que atravesó.

Es importante mencionar que el Registro Público niega la inscripción de la transformación, aduciendo que el Código Civil no la reglamenta y por consiguiente es un acto ilegal, pero existen algunos antecedentes que nos permiten darnos cuenta de que las bases jurídicas aportadas por el Registro, no son suficientes para la negativa de la inscripción, como se demuestra en la tesis jurisprudencial denominada:

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

TEXTO:

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 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 aquella y pasa 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, aún 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, no existe motivo alguno que impida la inscripción correspondiente.”

Esta tesis tiene su precedente en el Amparo Directo 543/92 promovido por Miguel Alessio Robles Landa el 8 de mayo de 1992, el cual fue resuelto por unanimidad de votos ante el Tercer Tribunal Colegiado en materia

Administrativa del Primer Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI - enero, pág. 255.

c) EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

Como es bien sabido la finalidad del Registro Público y en especial el de Comercio, es el proporcionar la seguridad jurídica, y más aún en tratándose de sociedades la inscripción es muy importante, debido a que en caso de no hacerlo se convertirían en sociedades irregulares.

En base a lo anterior al inscribir la transformación de la sociedad en cuestión se estaría en primera solucionando la irregularidad de dicha sociedad lo cual nos lleva a decir que desde ese momento los acreedores tendrán esa seguridad jurídica que proporciona el Registro Público de Comercio.

Como lo señala el autor Bernardo Pérez Fernández de Castillo, "La finalidad del Registro Público de Comercio es proporcionar seguridad jurídica, a través de la publicidad, sobre la existencia, capacidad y responsabilidad de los comerciantes, para su protección o la de los terceros".¹⁰³

En consideración a lo anterior la finalidad de transformar una sociedad civil en un Sociedad anónima es la de proporcionar mayor seguridad a los terceros que contrataron con la misma creyendo que era comerciante, seguridad que se vera mas apoyada con la inscripción de dicha transformación, ya que esta inscripción como se citó anteriormente produce la publicidad de la sociedad como mercantil con lo cual se subsana su irregularidad y pasa a constituir una sociedad mercantil regular.

Otro efecto resultante de la inscripción es el de reconocerle la misma personalidad a la sociedad y con ello permitir su desarrollo bajo un régimen jurídico normal sin la inquietud que guardaba como sociedad irregular.

F) NOTIFICACIÓN DE LOS ACREEDORES.

Los acreedores son los principales sujetos a los que se les debe dar seguridad, luego entonces una forma de otorgarla es la que señala el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que sería la publicación del acuerdo de fusión, el cual es aplicable en materia de transformación; dicho

¹⁰³ Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, Derecho Registral, 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 1997, p. 173

acuerdo desde un punto de vista personal no es considerado un requisito esencial para llevar a cabo la transformación, toda vez que la publicación tiene como finalidad el dar a conocer a los acreedores la cesión de las deudas que pueden existir al llevarse a cabo una fusión o una escisión, pudiendo los acreedores oponerse por considerarlo así adecuado a sus intereses. Pero en tratándose de la transformación, la publicación no tendría efecto alguno, ya que con la transformación subsiste el sujeto jurídico y no existe ninguna cesión o transmisión de deudas, pues lo único que se logra con la transformación es cambiar el régimen jurídico de la persona moral, otorgando como consecuencia mayor seguridad económica a los acreedores.

Es claro que los acreedores son la base más importante para la subsistencia de una sociedad, por ese motivo sería conveniente la publicación, aunque como se dijo anteriormente no sería necesaria, por las razones antes expuestas.

Esta obligación por así considerarla, no sólo deriva de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino principalmente de lo que señala el Código Civil en su artículo 2051 referente a la obligación de notificar a los acreedores para el caso de las cesiones de deudas para lo cual se necesita la autorización de los mismos.

En todo caso el objeto de dar a conocer el acuerdo a los acreedores es más bien para que muestren su conformidad o inconformidad en relación con las garantías de sus deudas, como se analizara más adelante.

2.- EFECTOS DE LA TRANSFORMACIÓN.

Como consecuencia de la transformación se producen ciertos efectos que pueden repercutir dentro de la vida de las sociedades, pero más importantes son aquellos que están relacionados con la vida externa de la sociedad, como son la subsistencia del sujeto jurídico, en relación con los acreedores, así como las obligaciones que se tienen con ellos y más aún las relaciones posteriores de estos con la sociedad y las que adquiera la sociedad ya como sociedad mercantil, los que se analizarán a continuación.

A) SUBSISTENCIA DEL SUJETO JURÍDICO.

La transformación, a diferencia de la escisión y de la fusión, en las cuales se puede dar el caso de que el sujeto que lleve a cabo estos supuestos, sí puede llegar a desaparecer, lo que no sucede con la transformación, pues

este sujeto únicamente cambia el tipo social adoptado, aunque con ello puede haber cambios, los cuales pueden ir desde su denominación hasta su objeto, pasando por la administración y en general los estatutos completos.

En este sentido el maestro Barrera Graf señala que: "La opinión de la doctrina nacional y extranjera es mayoría en el sentido de que en la transformación no hay creación, sino subsistencia de la personalidad moral de la sociedad que es una y la misma." ¹⁰⁴

Lo anterior tiene sentido debido a que la exposición de motivos, de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que: "...la transformación en cambio, sí da nacimiento siempre, a un sujeto de derechos distintos." ¹⁰⁵ y en este aspecto, el maestro Barrera Graf, que se une a la opinión del maestro Mantilla Molina, dice que en primer lugar la exposición de motivos no es un elemento esencial para la interpretación de la ley, y más aún cuando dicha exposición contradice lo expuesto por el propio texto legal. En segundo lugar, de aplicarse literalmente lo indicado por la exposición de motivos, tendríamos que aplicar lo inherente a la creación de un nuevo sujeto social que sería la transmisión del patrimonio y la extinción de la persona moral anterior y con ello las consecuencias de la misma.

Lo expresado por los autores antes mencionados es muy cierto, pues desde un punto de vista práctico no tendría sentido o razón de ser la transformación, ya que si una sociedad quisiera cambiar su tipo social tendría que acudir a la disolución y liquidación de la misma y la constitución de una nueva sociedad. Pero como se ha venido diciendo en varias ocasiones, no sería la solución más práctica y en un momento determinado lo único que sucedería es crear una situación jurídica incierta, para los acreedores, pues muchas sociedades se podrían constituir y posteriormente liquidarse aduciendo esta situación.

B) DE LOS ACREEDORES.

Es importante analizar la situación jurídica en la que se encuentran los acreedores que hayan contratado con la sociedad, ya que como se señaló, éstos constituyen la existencia real de una sociedad y es importante aunque no decisiva la opinión de éstos para poder llevar a cabo la transformación, refiriéndonos principalmente a los acreedores, más que a los deudores porque ellos tienen un interés legítimo, pues desde el momento en que la sociedad se

¹⁰⁴ Jorge Barrera Graf, ob. cit., p. 713

¹⁰⁵ Ibidem, p. 712.

transforme, podrían tener una afectación a sus intereses, pero no así de las garantías con que cuentan.

a) DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS CON ANTERIORIDAD.

Partiendo de la idea de que no existe ninguna transmisión de deudas y de que la persona moral subsiste, los acreedores seguirán teniendo de una u otra forma una garantía, pues en el caso concreto el acreedor está garantizado por la sociedad, pero además está garantizado por la obligación subsidiaria y solidaria del administrador de la sociedad civil y al llevarse a cabo la transformación y siguiendo con el principio de la seguridad de los acreedores, dichas obligaciones deberán ser garantizadas de la misma forma a pesar de que opere completamente la transformación y de que al momento de transformarse la sociedad aumente su patrimonio y con ello la garantía.

A este sentido el maestro Barrera Graf dice que : "...los acreedores sociales no salen perjudicados porque los socios o algunos de ellos que tenían responsabilidad ilimitada, sean ahora de responsabilidad limitada ya que frente a ellos y por lo que toca a sus créditos ya existentes, subsiste la misma garantía del patrimonio social, así como la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada que correspondía a los socios."¹⁰⁶

Lo anterior se da porque los acreedores a pesar de que pudieron contratar con dicha sociedad civil, considerándola como mercantil, sus garantías deberán ser aumentadas y no disminuidas, debido a que eso sería la finalidad de la transformación y por consiguiente no se les puede disminuir sus garantías quitando la responsabilidad del administrador de la sociedad civil. Lo que podría suceder es que dicha responsabilidad fuera absorbida por todos los socios a menos de que los acreedores firmaran expresamente su aceptación de que su garantía se disminuya aunque puede ser el caso de que el acreedor esté de acuerdo debido a que la garantía que le puede dar la sociedad como tal le sea más interesante.

Hecho el planteamiento anterior podemos señalar tres posibles soluciones al anterior planteamiento, las que deberán ser adoptadas, dependiendo de la situación real que guarde la sociedad civil, al momento de llevar a cabo la transformación.

Como primer punto, se encuentra el que al momento de transformarse la sociedad, los socios acordarán que sólo las obligaciones que existan hasta

¹⁰⁶ Ibidem, p. 714.

ese momento seguirán siendo garantizadas subsidiariamente en forma ilimitada y solidaria por quien o quienes ejerzan la administración en la sociedad mercantil.

Como segunda opción, puede ser que los socios acuerden que la responsabilidad del administrador respecto de las obligaciones contraídas hasta ese momento, serán absorbidas por todos los socios ya en su calidad de accionistas, volviéndose ellos responsables subsidiariamente en forma ilimitada y solidaria de dichas obligaciones .

Como tercera y última solución está la aceptación expresa por parte de los acreedores, de que se libere a los administradores de la responsabilidad que tienen, dándose por satisfechos con la simple garantía del patrimonio social, que en el caso concreto debe aumentar o por lo menos las expectativas de tener un mejor desarrollo y con ello un mejor ingreso son mayores.

En cuanto a los terceros que sean deudores de la sociedad, esto es que tengan una obligación para con la misma, deberán continuar cumpliendo con sus obligaciones y no podrán oponer la falta de forma para el cumplimiento de las mismas, ya que como se ha dicho la transformación no implica la extinción y la creación de una sociedad, sino más bien la persona jurídica colectiva subsiste, lo único que cambia es el tipo social.

b) DE LAS OBLIGACIONES POSTERIORES A LA TRANSFORMACIÓN.

Cabe señalar que respecto de las obligaciones posteriores a la transformación que contraiga la sociedad, a éstas les serán aplicables el régimen del tipo social adoptado, caso concreto, el de la sociedad anónima. A lo anterior, el autor antes citado indica que: "Para los nuevos créditos y para sus titulares (los acreedores) regirá, la limitación de la sociedad del o de los socios al monto de sus aportaciones."¹⁰⁷

Luego entonces al momento de surtir plenos efectos la transformación, las relaciones que se den a partir de ese momento tendrán que ser reguladas únicamente por el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles y por consiguiente, teniendo ésta ya el carácter de comerciante, siendo todos sus actos mercantiles, perdiéndose por completo la finalidad civil que tenía en un principio.

¹⁰⁷ Idem.

C) PROPUESTA.

Una vez analizada la problemática en la que pueden incurrir las sociedades civiles que buscan un mejor desarrollo económico, después de su constitución, dando como resultado situaciones jurídicas no reguladas por nuestros ordenamientos, es necesario que los legisladores tomen iniciativa para poner fin a situaciones como ésta.

Básicamente la solución del problema radica en una reforma de los ordenamientos jurídicos relacionados con esta situación, la cual va desde modificar parte de lo que señala el Código Civil en materia de sociedades, hasta algunos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo que se refiere al Código Civil es necesario realizar una reforma, ya que como se indicó dentro del presente trabajo, el legislador de nuestro actual Código Civil no consideró estas situaciones, por consiguiente omitió establecer un procedimiento de transformación, fusión y escisión, creando una laguna, la que es subsanada principalmente hasta el momento por la doctrina sin que sea erradicado desde el fondo el problema.

Es urgente la reforma al artículo 2695, por las cuestiones analizadas en el capítulo III de este trabajo, por los problemas que presenta en cuanto a su redacción, además es necesario crear algunos artículos en los que se de la posibilidad expresamente de aplicar ordenamientos tales como el Código de Comercio o la Ley General de Sociedades Mercantiles para llevar a cabo una transformación, fusión o escisión de las sociedades civiles.

Asimismo tiene que haber una modificación en el ordenamiento antes citado, en lo relacionado al Registro Público, en especial a las personas jurídicas colectivas, y así permitir la inscripción de la transformación, fusión o escisión de estas personas.

Por consiguiente es necesaria también, la modificación del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, permitiendo la inscripción de este tipo de actos.

Otro ordenamiento que deberá sufrir reformas es el Código de Comercio, en lo referente al Registro Público de Comercio junto con el Reglamento de dicho Registro, que al igual que los anteriores debe permitir la inscripción de la transformación de las sociedades civiles en mercantiles y con ello reconocer la nueva sociedad mercantil que surge como resultado de la transformación, a pesar de que de forma indirecta esta reconocida como sociedad irregular.

Además es necesaria la reforma de algunos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con el fin de reconocer la transformación de una sociedad civil en mercantil como una solución a su problema de irregularidad; como ejemplo se encuentra el artículo 227, que además de hacer referencia a las sociedades enumeradas en las fracciones de la I a la V del artículo 1o. de esta Ley, también debería incluir a aquellas a las sociedades irregulares para efecto de subsanar su irregularidad.

Con lo anterior, se propone dar una solución al problema planteado, y con ello enlistar los posibles supuestos jurídicos que se pueden llegar a suscitar y las opciones que podemos tener para solucionarlos. Ahora bien, la intención del presente trabajo fue buscar una respuesta pensando principalmente en los acreedores, sin poner en peligro las relaciones sociales, tanto internas como externas de la sociedad.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Una vez realizado el estudio correspondiente del marco jurídico de las sociedades en general, se puede apreciar en un principio, la falta de precisión por parte del legislador para determinar la diferencia entre los actos jurídicos civiles y mercantiles, sin embargo dicha falta deriva principalmente de que tanto el derecho civil y más aún el mercantil sufren modificaciones constantemente en virtud del desarrollo de las sociedades que cada derecho regula, así como de las condiciones por las que atraviesa el país, pero dichas modificaciones no son legisladas.

SEGUNDA.- Dentro del estudio de los actos de comercio debería ser considerada de una forma expresa la transformación de una sociedad civil que realiza actos mercantiles en una sociedad mercantil, para efectos de solucionar su situación jurídica y dar mayor seguridad a los acreedores.

TERCERA.- El principio de autonomía de la voluntad es considerado como una verdadera fuente creadora de normas jurídicas, muy en especial en materia de sociedades, ya que ésta encuentra su fundamento en diversas disposiciones tanto del Código Civil, como de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que otorgan a los miembros de las sociedades, en varios artículos, dicha autonomía para crear sus propias normas.

CUARTA.- La personalidad de las sociedades, ¿es otorgada o reconocida por el Estado? Podemos decir que depende del enfoque que se le quiera dar, pues como se desarrollo en el presente trabajo, la generalidad considera que el Estado otorga dicha personalidad, pero desde un punto de vista personal el Estado no puede dejar de reconocer la personalidad de aquellas sociedades que no cumplen con los requisitos para que les sea otorgada la misma; luego entonces, el Estado es solamente un regulador de las relaciones individuales y por lo mismo sólo la reconoce.

QUINTA.- Respecto a los criterios para distinguir tanto a las sociedades civiles como las mercantiles, el legislador intentó usar el criterio formal con el Código Civil de 1928 y apoyarlo con la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1954, pero en relación al primer ordenamiento, es necesaria la reforma de los artículos 2688 y 2695 entre otros, lo anterior deriva de que el primero observa

un criterio objetivo al utilizar el término "...de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". Por lo que se refiere al segundo, intentó adoptar un criterio formal, pero lo único que contiene son términos o palabras ambiguas, que se prestan a confusión, como son "naturaleza ..., que tomen la forma de ...". Lo anterior con el fin de adoptar de una forma clara el criterio formal, para distinguir a las sociedades civiles de las mercantiles.

SEXTA.- Por lo que se refiere a las sociedades irregulares, es recomendable la regulación de las mismas de una forma más explícita, pues el simple reconocimiento de éstas, no resuelve el problema, ya que no se establece ningún medio para solucionar su situación, toda vez que dentro de éstas, a manera de ejemplo no se excluyen expresamente a aquellas sociedades que una vez constituidas celebren asambleas y tomen acuerdos que tengan que ser inscritos en el Registro Público y no lo sean, en estricto sentido, también serían sociedades irregulares.

SÉPTIMA.- En relación a lo ya mencionado, se encuentran las sociedades civiles que realizan actos mercantiles, para las que es conveniente una regulación en el Código Civil y en la Ley General de Sociedades Mercantiles principalmente, en las que se plantee su transformación a otro tipo social, sin la necesidad de perder su personalidad y tomando muy en cuenta a los acreedores.

OCTAVA.- Para poder llevar a cabo la transformación de estas sociedades, será necesario que las mismas se encuentren en una situación de irregularidad y que los acreedores las consideren como mercantiles, además de la celebración de una asamblea general extraordinaria en la que por acuerdo unánime de los socios se tome la resolución de transformar a la sociedad al tipo social con el que se estuvieron ostentando y con ello poner fin a su irregularidad de una forma segura para ellos y sus acreedores.

NOVENA.- Por lo que respecta al Registro Público de Personas Morales y el de Comercio, también es necesaria la modificación de los reglamentos respectivos, pues a pesar de que no existe una disposición contundente que prohíba la inscripción de la transformación de estas sociedades, el Registro Público como institución niega la inscripción de las mismas, por lo que es necesario acudir al recurso de inconformidad y posteriormente al amparo, para poder inscribirlas, por ese motivo el autorizar expresamente la inscripción de

las mismas en los ordenamientos respectivos, evitaría recurrir a instancias innecesarias debido a la naturaleza del acto.

DÉCIMA.- Una vez transformada la sociedad se observa que se continúa con la misma personalidad y respecto de las relaciones jurídicas anteriores a la transformación, éstas seguirán rigiéndose por el derecho que se les venía aplicando, a excepción de que los acreedores expresamente acepten la regulación en base al nuevo tipo social. Por lo que respecta a las nuevas relaciones jurídicas que contraiga la sociedad, se serán aplicables las disposiciones del nuevo tipo social.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARCE GARGOLLO Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
2. BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M., México, 1991.
3. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 1ª Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1997.
4. BARRERA GRAF, Jorge. Las Sociedades en Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M., México, 1983.
5. BIASCO MARINO, Emilio. Sociedades de Hecho y Regulares. Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, Tomo 69, num. 10 a12, páginas 517 a 642, Montevideo Uruguay, Oct. a Dic. 1983.
6. BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Contratos II. 6ª Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1990.
7. BORJA SORIANO, Manuel. De las Sociedades Civiles y las Mercantiles. La Justicia, Revista Técnico-jurídica, Tomo XXVIII, páginas 9 a 16, México, 1957.
8. CUETO RUA, Julio. Transformación de Sociedades de Personas en Sociedades Anónimas. Revista La Ley, Tomo 92, 3 y 4 de octubre de 1958, Buenos Aires Argentina.
9. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo IV. 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
10. DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. Derecho Civil, Parte General. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
11. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Asociaciones y Sociedades. Revista de la Facultad de Derecho de México, U. N. A. M., número 35 y 36, t. IX, página 181, diciembre de 1959.
12. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
13. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
14. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 49ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
15. GARCIA TELLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1983.
16. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomos I y II. 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
17. GIRON TENA, José. Sociedad Civil y Sociedad Mercantil. Revista de Derecho Mercantil, Vol. IV, Num. 10, julio - agosto 1947, Madrid España.
18. GONZÁLEZ ORDOÑEZ, José Ma. Los Criterios del Derecho Español Sobre Distinción de Sociedades Mercantiles y Sociedades Civiles y sus Consecuencias Prácticas. Revista de Derecho Mercantil, Vol. XXI, Num. 59, páginas 51 a 98, Enero Marzo 1956, Madrid España.
19. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 6ª Edición, Editorial Cajica, Puebla, 1987

20. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Código Civil, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Comentado, Tomo V. U.N.A.M., Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, 1993.
21. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. U.N.A.M., México, 1995.
22. LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos. 6ª Edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1994.
23. LUDWIG ENNECCERUS Y OTROS. Tratado de Derecho Civil. 3ª Edición, Edición Española con anotaciones de Blas Pérez González y Otros. Segundo Tomo, Derecho de Obligaciones II Segunda Parte. Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1966.
24. MADRIÑAU DE LA TORRE, Ramón. Sociedades Civiles Mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1984.
25. MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. 3ª Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1997.
26. MINISTERIO DE JUSTICIA. Comentario del Código Civil. Tomo II. Dirigido por Cándido Paz-Ares Rodríguez y Otros. Editorial Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid 1991.
27. MUÑOZ, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editores. México 1973.
28. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 3ª Edición, Editorial Porrúa. México 1986.
29. PALLARES, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Antigua Librería Robredo, México, 1965.
30. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Registral. 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
31. PLANIOL, Marcel y otro. Traité élémentaire de droit civil. 3ª Edición, LGDJ, París, 1946. Traducción: Leonel Pereznieta Castro, 9ª Edición, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.
32. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomos I y II. 22ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
33. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mexicano. JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1942.
34. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomos I y II. Editorial Porrúa, México, 1993.
35. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomos I y VI, Volumen Segundo. 8ª y 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
36. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
37. SOSA, José Antonio. Los Límites de la Autonomía Privada. tesis de licenciatura, Escuela Libre de Derecho, México, 1996.
38. URRUTY, Pedro. La Sociedad Civil con Forma Comercial. Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, Tomo 51, Num. 5 a 8, páginas 208 a 325, mayo - agosto 1965.
39. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
40. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

LEGISLACIÓN.

1. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.
2. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.
3. CÓDIGO DE COMERCIO.
4. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.
5. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
6. LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO.
7. LEY DE NACIONALIDAD.
8. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.
9. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
10. REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.
11. REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DEL DISTRITO FEDERAL.