

301809

49

209



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

EL ARTICULO 227 DE LA LEY GENERAL DE SOCIE-
DADES MERCANTILES COMO FUNDAMENTO PARA
LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES MERCAN-
TILES A CIVILES, SU PROCEDIMIENTO Y CONSE-
CUENCIAS LEGALES.

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

SALVADOR TOVAR RODRIGUEZ

1a Rev. a cargo de:

LIC. EDUARDO BOYOLI
MARTIN DEL CAMPO

2a Rev. a cargo de:

LIC. JAVIER GONZALEZ
DEL VALLE

México, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1990



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.

INDICE.

	Págs.
INTRODUCCION.	IX
CAPITULO I. ANTECEDENTES.	1
1.1 Las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.	1
1.2 Los consulados de Méjico, Veracruz, Guadala- jara y Puebla.	5
1.3 La Recopilación de indias y las Ordenanzas de- Minería.	7
1.4 Período posterior a la independencia.	8
1.5 Decreto de Santa Annade 1841.	16
1.6 Código de Comercio de 1854.	11
1.7 Código Civil del imperio y el Código Civil de- Veracruz.	12
1.8 Proyecto de Código de Comercio de 1869 y Cód- igo Civil de 1870.	12
1.9 Código de Comercio de 1884.	14
1.10 Código Civil de 1884, Código de Minas y Ley - de Sociedades Anónimas de 1888.	16
1.11 Código de Comercio de 1890, Código Civil de - 1928 y Ley General de Sociedades Mercantiles.	17
CAPITULO II. LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 227 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.	24
2.1 Concepto de interpretación.	24
2.2 Método de Exégesis.	28

7

2.3 La Escuela de Derecho Libre.	32
2.4 El método de interpretación a contrario y la - interpretación por sus resultados.	36
A) El método de interpretación a contrario.	36
B) La interpretación por sus resultados.	37
2.5 Elementos de interpretación.	40
2.6 El artículo 227 como laguna legal y la analo-- gía.	42
2.7 Clases de interpretación.	44
CAPITULO III. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD,- DISTINCION ENTRE SOCIEDAD MERCANTIL Y CIVIL Y LA - NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSFORMACION DE AQUE-- LLAS A ESTAS.	49
3.1 Naturaleza jurídica de la sociedad. Diversas - teorías.	49
3.2 Elementos del contrato de sociedad.	56
A) El consentimiento.	56
B) El objeto.	56
C) La capacidad.	58
D) Ausencia de vicios en el consentimiento.	59
E) Lícitud en el objeto, motivo o fin.	60
F) La forma.	61
3.3 Distinción entre sociedades civiles y mercanti les.	64
3.4 Naturaleza jurídica de la transformación de -- sociedades mercantiles a civiles.	68

A) A) Concepto de transformación de sociedades.	69
B) Naturaleza jurídica de la transformación de --- sociedades.	71
CAPITULO IV. DEL REGIMEN FISCAL DE LAS SOCIEDADES-MERCANTILES Y CIVILES, ASI COMO DE SU TRANSFORMACION Y LOS CONCEPTOS DE EVASION Y ELUSION FISCAL.	75
4.1 Importancia de la determinación de las obligaciones fiscales de ambos tipos de sociedad.	75
4.2 Obligaciones fiscales de una sociedad mercantil.	75
4.3 Obligaciones fiscales de las sociedades civiles.	79
4.4 La figura de la transformación de sociedades mercantiles a civiles y las obligaciones fiscales.	82
4.5 Conceptos de evasión y elusión fiscal y la --- posición de la transformación de sociedades mercantiles a civiles respecto a ellos.	86
CAPITULO V. EL PROCEDIMIENTO DE TRANSFORMACION DECONFORMIDAD CON LA ANALOGICA APLICACION DE LOS --- PRECEPTOS QUE RIGEN A LA FUSION.	91
5.1 El acuerdo de transformación.	91
A) Competencia de la asamblea general extraordinaria.	91
B) La convocatoria y la orden del día.	93
C) El quórum y la votación.	97

5.2 El derecho de retiro de los socios.	99
5.3 La constancia ante notario y del permiso de -- Relaciones Relaciones Exteriores.	101
5.4 De la autorización judicial, de la publicidad- de la transformación y del balance.	105
 CONCLUSIONES.	 114
 BIBLIOGRAFIA.	 118

IX

INTRODUCCION

La idea para el desarrollo de una tesis sobre la transformación de sociedades mercantiles a civiles surge por obra de la casualidad, ya que es precisamente de esa manera como --- llega a nuestras manos un ejemplar de la revista "El Foro" - en la cual el Lic. Roberto Nuñez Escalante destaca la importancia y necesidad del estudio del tema referente a la transformación de sociedades y en forma especial cuando se trata de transformar sociedades civiles en mercantiles, o viceversa; ello en virtud de la actualidad del tema por las implicaciones en materia fiscal.

Dicho estudio, aunque no llega a conclusiones definitivas, - si logra implantar la semilla de la inquietud, que germinaría posteriormente a consecuencia de una convocatoria publicada en el periódico "El Universal" a través de la cual se - citaba a los socios a una asamblea general extraordinaria, - bajo la siguiente orden del día: "Transformación de la S.A. - de C.V. a sociedad civil".

Es así, que interrogantes como si era lícita la transformación de sociedades mercantiles a civiles; si en verdad el -- artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles --- "permite dicha transformación; de si en verdad, como lo manifiesta el Lic. Rogelio Aceves Barajas, existe evasión fiscal en la citada transformación y, la naturaleza de la figura de

X

la transformación de sociedades mercantiles a civiles, son -
el motivo de ésta tesis.

El desarrollo de la presente comprende cinco capítulos que -
de alguna manera siguen la pauta marcada por las interroga--
tes planteadas anteriormente.

El primero de los capítulos se refiere a los antecedentes --
legislativos tanto del Código Civil (en materia de Socieda--
des) como de la Ley General de Sociedades Mercantiles, com--
prendiendo desde Las Siete Partidas y Las Ordenanzas de Bil-
bao, hasta el Código Civil de 1928 y la Ley General de Socie-
dades Mercantiles de 1934 y con ella, el surgimiento de la-
posibilidad de transformación de las sociedades mercantiles-
que ofrece el artículo 227 de dicha ley.

Se considera también de importancia para éste primer capítu-
lo tratar lo relativo a la negativa de inscripción de los --
acuerdos de transformación de sociedades mercantiles a civi-
les por parte del Registro Público de Comercio.

El segundo capítulo, cuyo contenido versa sobre la interpre-
tación del artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mer-
cantiles, es de una clara importancia, ya que es de sabido -
derecho que la interpretación constituye un acto previo a la
aplicación de una ley y además por que en ocasiones (como -
en el caso planteado) la labor interpretativa no siempre es-

XI

sencilla y da lugar a contradicciones en cuanto al sentido y alcance de un determinado precepto legal, siendo por ello -- conveniente evocar que se entiende por interpretación y de -- que métodos dispone el interprete en su tarea.

El tercero de los capítulos de la presente constituye el análisis por una parte, de la naturaleza jurídica de la sociedad, pasando por la distinción entre la sociedad civil y la mercantil, y por la otra, de la naturaleza del cambio de forma o de tipo legal, esto es, de la transformación de la sociedad mercantil a sociedad civil, ya que para algunos autores, como el Lic. Rogelio Aceves Barajas, dicha figura implica la extinción de la persona moral y la creación de otra -- nueva, mientras para otros, como el Lic. Mantilla Molina, -- existe la subsistencia de la persona moral y la adopción --- simple de un nuevo "ropaje" jurídico.

El cuarto capítulo, relativo al régimen fiscal de las sociedades mercantiles y civiles, así como de su transformación y los conceptos de evasión y elusión fiscal, aunque a primera-vista parece no tener relación con el estudio que se inicia, es de importancia vital, ya que son precisamente las implicaciones en materia fiscal uno de los puntos que más ha sucitado controversia en relación al tema que se trata.

El desarrollo de ésta cuarta parte comprende el examen de -- las obligaciones derivadas de los ordenamientos fiscales de-

XII

ambos tipos de sociedad, del supuesto de transformación y --
además, de la posición de ésta última con respecto a la eva-
sión de impuestos.

Finalmente, el quinto capítulo comprende el aspecto procedi-
mental de la transformación, fundado en la analógica aplica-
ción de los preceptos que rigen a la fusión y analizando a-
su vez, un aspecto relativo a la negativa de inscripción del
acuerdo de transformación de sociedad mercantil a civil por-
parte del Registro Público de Comercio, mencionado en el ca-
pítulo de antecedentes, que es el relativo a la calificación
registral.

I. ANTECEDENTES.

1.1 LAS SIETE PARTIDAS Y LAS ORDENANZAS DE BILBAO.

Es indiscutible, que ambos ordenamientos constituyen un aspecto importante cuando de hablar de sociedades se trata, ya que, tanto uno como el otro, contienen las primeras disposiciones que se observaron en nuestro país en relación a éstas figuras jurídicas.

Barrera Graft, considera que Las Siete Partidas son "La obra más importante del derecho clásico hispano...tanto por su alcance y perfección técnica cuanto por la difusión que alcanza en España y en América." (1)

De las siete partes que la componen, la quinta, en su título X, es la que se refiere a las compañías. De éste, Barrera Graft, deduce las siguientes características (2):

a) Es un negocio consensual y no real;

(1) Barrera Graft, Jorge. "Tratado de derecho mercantil" V.I edit. Porrúa S.A., 8ª edición, México D.F. 1957, pág. 59.

(2) Abascal Zamora, José María y varios. "Estudios Jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina", edit. Porrúa S.A. primera edición, México D.F. 1984, pág. 177.

- b) puede ser bilateral o plurilateral;
- c) es oneroso;
- d) por tiempo fijo o de carácter vitalicio y
- e) en el podrían ser socios quienes tuvieran 14 años o más.

Las Siete Partidas reconocían 2 tipos de sociedades, que ---
eran, a saber:

1) Las generales.- Que eran aquéllas en las que, tanto los -
bienes que los socios aportaban a la compañía como las ganan
cias y las pérdidas, eran comunales, según la ley VII, que -
establecía: "Que deben ser comunales los daños y los menosca
bos que les acaecieren a cada uno por su parte, según les al
canzare de las ganancias." (3)

2) Las especiales.- Que eran aquéllas compañías que se cele-
braban para un negocio determinado.

En Las Siete Partidas se reconoce el derecho del socio para-
retirarse de la sociedad, conforme a la ley XI que señalaba:
"El socio o compañero, puede separarse de la compañía pagan-
do a los otros todo el daño y el menoscabo que les viniese -
por ésta razón, así como las ganancias de negocios celebra--
dos por el compañero que se separa, cuando su separación sea

(3) Idem. Pág 177.

debida a no querer dar participación a aquellos." (4)

Aún de más importancia que Las Siete Partidas, Las Ordenanzas de Bilbao extendieron su aplicación, con cortas interrupciones, hasta el año de 1884, fecha en que se dictó el segundo Código de Comercio mexicano.

El capítulo X de Las Ordenanzas de Bilbao, titulado "De las compañías de comercio, y las calidades y circunstancias con que deberán hacerse", define en su ley primera a la compañía mercantil "Como un contrato ó convenio que se hace ó puede hacerse entre dos o más personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo, y bajo ciertas condiciones y pactos a hacer proseguir juntamente varios negocios, por cuenta y riesgo común, y de cada uno de los compañeros respectivamente, según y en la parte por el caudal ó industria que cada uno ponga... así en las pérdidas como en las ganancias..." (5)

En el caso de que feneciere el término por el que la compañía estaba instituida, y sus miembros quisieren renovarla, -

(4) Idem. Pág. 178.

(5) "Ordenanzas de la ilustre Universidad y casa de contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao", librería Galvan, México 1857, pág. 79.

ya sea con los mismos compañeros y capitulaciones o bien variando en personas o circunstancias; debían de manifestar -- una nueva escritura y firmas ante el prior y consules (de -- igual manera se procedía cuando hubiere cambio de compañeros por cualquier motivo).

Barrera Graft (6), considera que las características que las O. de B. dan a las compañías de comercio, son las siguientes: a) es un contrato de carácter real; b) los comerciantes están obligados a formar la compañía en escritura pública -- ante escribano y a otorgar al prior y a los consules de ésta Universidad y casa de contratación, un testimonio de la constitución de la compañía, el cual era guardado en el archivo del consulado; c) se trata de un contrato bilateral o plurilateral y d) es un contrato oneroso y por tiempo fijo.

En las O. de B. no se hacía distinción, como en Las Siete -- partidas, de compañías especiales y generales, sino que sólo se refería a las generales, las cuales Barrera Graft (7) --- asemeja a las actuales sociedades colectivas.

Por cuanto hace a la responsabilidad de los socios, ésta era limitada, bien se tratará de aportación de capitales o de --

(6) Barrera Graft, Jorge. Op. Cit., pág. 179.

(7) Abascal Zamora, José María y varios. Op. Cit., pág. 180.

industria, de conformidad con lo que señala la ley 13, que impone al socio la obligación de sanear las pérdidas que puedan suceder, hasta en la cantidad del capital y ganancias de que fuere interesado y resultaren del total de la compañía.

A diferencia de la responsabilidad limitada de los socios, los administradores tenían una responsabilidad ilimitada, ya que conforme a la misma ley, "Aquel o aquellos bajo cuya firma corriere la compañía, estarán obligados, además del fondo y ganancias que en ella les pertenezcan, con todo el resto de sus bienes hábidos y por haber al saneamiento de todas las pérdidas, aunque estos tales, o algunos de ellos antrase sin poner caudal en dicha compañía". (8)

1.2 LOS CONSULADOS DE MEJICO, VERACRUZ, GUADALAJARA Y PUEBLA.

"El territorio de la Nueva España fue gobernado, en cuanto a la materia comercial, a través de los consulados" (9), juzgando todos ellos conforme a Las Ordenanzas de Bilbao. El primero de estos consulados fue el de "Mejico", que fue --

(8) Idem. Pág. 180.

(9) Barrera Graft, Jorge. "Evolución del derecho mercantil - en México", publicado en la revista de derecho mercantil, No 62, octubre-diciembre, Madrid 1956, pág. 313.

creado a petición de los mercaderes de ésta plaza, por cédula real de Felipe II del 15 de junio de 1592 y confirmada el 9 de diciembre de 1593.

Las ordenanzas del consulado de "Méjico" le deban competencia para conocer de los asuntos relativos a las compañías, contrataciones y cuentas, decretaron también, la vigencia de las ordenanzas de Burgos y Sevilla, pero a pesar de ello nunca rigieron en nuestro país, aplicandose en su lugar las ordenanzas de la Universidad y casa de contratación de la M.N. y M.L. villa de Bilbao.

Por cédula real de Carlos III fue creado el segundo consulado, que fue el de Veracruz (10), para responder a la gran importancia que tuvo dicho puerto en el comercio de la Nueva España con la península. El 16 de junio de ese mismo año, se crea el consulado de Guadalajara y finalmente, además de éstos consulados, "en Puebla se estableció, con autorización del virrey, un consulado que no llegó a obtener la sanción regia..." (11), es decir, la autorización real.

(10) Barrera Graft, Jorge. Op. Cit., "Tratado de derecho mercantil", pág. 69.

(11) Mantilla Molina, Roberto L., "Derecho mercantil", edit. Porrúa S.A., vigesimocuarta edición, México D.F. 1986, pág. 14.

1.3 LA RECOPIACION DE INDIAS Y LAS ORDENANZAS DE MINERIA.

La recopilación de las leyes de los reinos de las indias, -- fue dictada y promulgada por Carlos II el 18 de mayo de 1680 y la razón de ésta recopilación fue que "la multitud de disposiciones dictadas por las autoridades reales de la metr^op^oli para sus colonias, y la dilación y distancia de unas provincias a otras, eran causa de que los vasallos no conocie-- ran las leyes, con grande perjuicio al bien y derechos de -- las partes interesadas, por lo que el rey acordó y mandó que las leyes recopiladas se guarden, cumplan y executen (sic),- y por ellas sean determinados todos los pleytos (sic) y nego-- cios que en éstos y aquellos reynados (sic) ocurrieren".(12)

La recopilación de las leyes de los reinos de las indias --- constaba de 9 libros, divididos en 218 títulos y 6,377 le--- yes, que regulaban todas las materias jurídicas.

El libro IX de la recopilación trataba del comercio de la -- metr^op^oli con sus colonias en América, haciendo referencia a la casa de contratación de las indias en la ciudad de Sevilla y a través de ella se hacía todo el comercio maríti-- mo.

(12) Barrera Graft, Jorge. Op.Cit., "Tratado de derecho mercantil", pág. 70.

En relación a las ordenanzas de minería, en 1779 los diputados del cuerpo de minería de la Nueva España formularon, a petición del virrey Antonio María Bucareli de Ursúa, estas ordenanzas, las que en su título undécimo, regulaban a las compañías, que podían constituirse para la explotación de los fundos mineros.

"Notas sobresalientes de estas sociedades, eran las siguientes: a diferencia de las "minas particulares", a quienes se prohibía "denunciar dos minas seguidas sobre su propia ventata", a las compañías mineras se permitía denunciar "cuatro" (sic) pertenencias nuevas o minas trabajadas o desamparadas". (13)

Estas ordenanzas, según Barrera Graft (14), estuvieron en vigor hasta 1855, año en que se dictó el Código de Minería de la república.

1.4 PERIODO POSTERIOR A LA INDEPENDENCIA.

Una vez conseguida la independencia en nuestro país, se abolieron los consulados, aunque el de Guadalajara fue suprimi-

(13) Abascal Zamora, José María y varios. Op.Cit. pág. ---
181.

(14) Idem. pág. 182.

do con posterioridad a los demás por el gobernador del Estado, Don Juan N. Cumplido.

Continuarón aplicandose los diferentes ordenamientos del derecho español antiguo, tal es el caso, por ejemplo, de Las Ordenanzas de Bilbao; ello debido a la falta de una legislación nacional.

Esta falta de legislación nacional motivó que la cámara de senadores, el 28 de abril de 1834, propusiera la adopción del Código de Comercio español de 1829, que de hecho llegó a aplicarse, junto con Las Siete Partidas y Las Ordenanzas de Bilbao en las prácticas ante los tribunales.

Durante ésta misma época, en el Estado de Oaxaca, fue promulgado el primer Código Civil mexicano, que en su artículo 1374, regulaba el contrato de compañía y lo definía como "un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner alguna cosa en común, con la mira de repartir las utilidades que puedan resultar de ella". (15)

La aportación a la compañía podía ser en dinero u otros bienes ó bien, en industria y cuando el valor del fondo común de la compañía fuera de más de 200 pesos, éste debería cons-

(15) Idem. pág. 183.

tar por escrito (misma formalidad debería observarse en caso de prórroga de duración de la compañía).

En su artículo 1415, "excluye la aplicación del presente título a las compañías de comercio, sino en los puntos que no contraríen a las leyes de comercio" (que eran principalmente Las Ordenanzas de Bilbao).

1.5 DECRETO DE SANTA ANNA DE 1841.

En su carácter de presidente provisional de la república, -- el 15 de noviembre de 1841, Santa Anna dictó el decreto de organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles, en uso de las facultades que le concedía el artículo 7- de Las Bases Organicas de Tacubaya.

La importancia de éste ordenamiento radica en que a través - de él se crean las juntas de fomento, de los tribunales mercantiles y principalmente en la enumeración de los negocios-mercantiles en su artículo 34, el cual constituye el antecedente del artículo 218 del Código de Comercio de 1854.

El decreto de 1841, en su artículo 34 reputa como negocios - mercantiles: frac. III "Toda compañía de comercio, aún cuando tenga participación en ella alguna persona que no sea comerciantede profesión". A su vez, conforme a éste decreto, - los comerciantes, debían matricularse en la secretaría de la

junta de fomento respectiva, incluyendo dentro de dicha obligación la inscripción de la escritura de la compañía.

Dispuso, que mientras se formaba el Código de comercio de la república, se aplicarán Las Ordenanzas de Bilbao, quedando de ésta manera, la parte sustantiva del derecho comercial regulada por Las Ordenanzas de Bilbao y la parte procesal quedó a cargo del decreto de 1841, estableciéndose tribunales mercantiles en casi todo el país.

Tanto los tribunales de comercio como los de minería perduraron hasta el 23 de noviembre de 1865, fecha en que la ley de tribunales, abolió unos y otros.

1.6 CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

El 16 de mayo de 1854, se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de su autor, Don Teodosio Lares (que fue ministro de negocios eclesiásticos e instrucción pública del presidente Santa Anna, durante su último gobierno); siendo efímera la duración de éste Código, ya que entró en vigor el 27 de mayo de ése año y dejó de estarlo el 23 de noviembre de 1855, aunque durante el imperio se restableció su vigencia, conforme lo ordenaba el decreto del 15 de julio de 1863.

Este Código comprendió los tres tipos de sociedades reconocidas

das por el Código francés, que eran, a saber: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad anónima.

Estipulaba (el Código de Comercio de 1854), al igual que Las Ordenanzas de Bilbao, que el contrato de sociedad constará - en escritura pública, cuya falta acarreaba que la sociedad - no surtiera efectos en perjuicio de terceros.

1.7 CODIGO CIVIL DEL IMPERIO Y EL CODIGO CIVIL DE VERACRUZ.

Maximiliano, en 1866, dictó El Código Civil del imperio, que en su artículo 17, reconocía por primera vez, la personali--dad moral de las corporaciones, asociaciones y estableci---mientos públicos. É indico en su artículo 26, que su domici--lio era el lugar donde estaba situada su administración.

El 5 de mayo de 1869, entró en vigor El Código Civil del Es--tado de Veracruz, que también reconocía la personalidad de -- las sociedades y además, señalaba que cuando éstas tuvieran-- un carácter mercantil, se regirían por las disposiciones del Código de Comercio (1854) y que se complementarían con las -- del Código Civil (del Estado de Veracruz).

1.8 PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO DE 1869 Y CODIGO CIVIL DE 1870.

A pesar de que se seguía aplicando la legislación colonial -

(Las Siete Partidas y Las Ordenanzas de Bilbao) y de que se continuaba aplicando el Código de Comercio de 1854 en algunos Estados de la Federación; la insuficiencia de aquella ante las nuevas necesidades económicas del país y la incertidumbre en cuanto a la vigencia del Código de Comercio de 1854, provocaron la redacción de proyectos para un nuevo Código de Comercio.

Es así, como en 1869, se preparó un texto largo y demasiado prolijo en palabras, que constaba de 1875 artículos, de los cuales 540 se dedicaban a las compañías de comercio (en el Código de 1854 eran 36 artículos).

Sin embargo, éste proyecto carece de importancia, ya que nunca se presentó como iniciativa.

Al siguiente año, es decir, en 1870, se promulgó un Código Civil, cuyos autores fueron, entre otros, Marianno Yáñez y José María Lafragua, y que daba a las sociedades, según Barrera Graft (16) las siguientes características: 1) reconoce la personalidad de las sociedades y asociaciones; 2) exige la formalidad de escritura pública, bajo pena de nulidad; 3) reconoce contradictoriamente, a las sociedades constituidas en forma verbal, siempre que determinadas circunstancias

(16) Idem. Pág. 189.

hicieran presumible su existencia; 4) distingue entre sociedad civil y mercantil; 5) las sociedades que se formen para actos de comercio quedaban regidas por El Código de Comercio y en el caso de que la finalidad fuere mixta - civil y mercantil -, las sociedades se consideraban como civiles, salvo pacto en contrario; 6) conservaba la división de las sociedades en universales y particulares, y 7) la responsabilidad del socio administrador era la de responder de las deudas de la sociedad con sus propios bienes.

1.9 CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

En virtud de la reforma constitucional del 15 de diciembre de 1883, del artículo 72, fracción X, que señalaba: "El congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 127 de la Constitución Federal y previa la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados, declara reformada la fracción X del artículo 72 de la misma constitución, en los siguientes términos:

"X. Para expedir códigos obligatorios en toda la república, de minería y comercio, comprendiendo en éste último las instituciones bancarias".

De ésta manera, la materia mercantil adquirió el carácter de federal y "cuatro meses después de ésta reforma a la consti-

tución, el 20 de abril de 1884, expidió el ejecutivo,... el código de comercio de los Estados Unidos Mexicanos...". (17)

"A la materia de sociedades ó compañías de comercio como todavía se les denominó, se refirió el título II del libro segundo, y le dedicó 276 artículos..." (18), de los cuales el artículo 355, reconocía los tres tipos de sociedades mercantiles tradicionales, es decir, la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple y la sociedad anónima, agregando además, otros dos tipos de sociedades: la sociedad en comandita por acciones o comandita compuesta y la sociedad de responsabilidad limitada.

Por ley del 11 de diciembre de 1885, el Código de Comercio de 1884, tuvo ciertas modificaciones en cuestiones relativas al registro de las sociedades, admitiéndose la validez entre los socios de las sociedades no registradas y en relación a terceros, aplicaba el principio tradicional registral, de que la escritura social no perjudicaba a éstos, quienes en cambio, si podían utilizarla en lo que les fuere favorable.

(17) J. Lozano, Antonio D. de. "Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. Concordado con el de 1884", tomo I, - librería Madrileña de Juan Buxo, s/edición, México 1899, --- pág. 5.

(18) Abascal Zamora, José María y varios. Op.Cit., pág. 192.

1.10 CODIGO CIVIL DE 1884, CODIGO DE MINAS Y LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS DE 1888.

El Código Civil de 1884 fue dictado por el presidente Manuel González, y entró en vigor el primero de junio de 1884, reproduciendo El Código Civil de 1870, en lo concerniente a la materia de sociedades.

Esé mismo año, el presidente Manuel González dictó El Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el primero de enero de 1885. Abrogó Las Ordenanzas de Minería de 1783, así como las demás leyes, decretos y disposiciones de la época colonial, de la federación o de los Estados, sobre el ramo de la minería, aún en la parte en que no fueran contrarios.

La ley de Sociedades Anónimas de 1888 fue promulgada el 10 de abril de ése año. Dispuso que las sociedades anónimas y las que, El Código de Comercio vigente (el de 1884) denominaba de responsabilidad limitada, se regirían en lo sucesivo por las disposiciones de ésta ley, equiparando por lo tanto, ambas sociedades.

Esta ley es importante, por que fue copiada literalmente por El Código de Comercio de 1890, siendo a su vez, modelo, en cuanto a la sociedad anónima, de la vigente Ley de Sociedades Mercantiles, que reprodujo la gran mayoría de sus dispo-

siciones.

1.11 CODIGO DE COMERCIO DE 1890, CODIGO CIVIL DE 1928 Y LEY-
GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

En el año de 1899 se promulgó un nuevo Código de Comercio en la República Mexicana, el cual entró en vigor el primero de enero de 1890.

En su artículo 89, reconoce cinco formas ó especies de sociedades mercantiles, que son: I. La sociedad en nombre colectivo; II. La sociedad en comendita simple; III. La sociedad -- anónima; IV. La sociedad en comandita por acciones y V. La - sociedad cooperativa. Reconoce además (artículo 92) de las - sociedades propiamente dichas, las sociedades comerciales -- momentaneas y en participación, sin atribuirles no obstante, personalidad jurídica distinta de la de los miembros que com - ponen la sociedad.

En relación a la forma de las sociedades, el artículo 93 señala: "Todo contrato de sociedad ha de constar en escritura-pública..." (19), otra forma no causará efecto legal alguno.

(19) Pascual García, Francisco. "Código de Comercio de los - Estados Unidos Mexicanos", edit. Herrero Hermanos sucesores, quinta edición, México 1909, pág. 32.

Añade, en su artículo 94 que "Cualquiera reforma ó ampliación que se haga en el contrato de sociedad, debe formalizarse con las mismas solemnidades prescritas para celebrarla". (20)

Para poder tomar resoluciones en relación a cualquier modificación de la escritura social ó de los estatutos, era necesaria la representación de las tres cuartas partes del capital social y voto unánime del número de accionistas que representen la mitad de dicho capital. Asimismo, cuando tal modificación consistiere en la prórroga de la duración de la sociedad, fusión con otras sociedades, reducción del capital social ó cambio del objeto de la sociedad, tal modificación debería constar en escritura pública e inscribirse en el registro de comercio.

El capítulo VIII, del título segundo, regula (por primera vez) la fusión de sociedades mercantiles, considerando que tal modificación de los estatutos sociales debe ser decidida por cada una de las sociedades que se fusionan (artículo 260), debiendo tomarse tal desición en una asamblea general-extraordinaria, no pudiendo tener efecto la fusión, sino tres meses después de haberse publicado las bases de la fusión, a menos que se pacte el pago de todas las deudas sociales.

(20) Idem. Pág. 32.

les, ó se constituya el depósito de su importe en una institución de crédito, ó se haya obtenido el consentimiento de todos los acreedores. Durante el plazo señalado, todo acreedor de las sociedades que se fusionan, tiene derecho para oponerse á la fusión, la cual se suspenderá si no se obtiene el pago, el depósito ó el consentimiento de que se habló anteriormente.

El artículo 263, del Código de Comercio de 1890, prevee que una vez vencido el plazo de tres meses sin que se haya presentado ningún opositor, la fusión podrá llevarse a cabo, y la sociedad que resulte existente ó que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

En relación a las sociedades civiles, el 26 de marzo de 1928 fue publicado en el diario oficial de la federación, El Código Civil, que sustituye al de 1884 y que entró en vigor a partir del primero de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo diario el primero de septiembre de 1932.

Posteriormente, la necesidad de que las personas jurídicas pudieran tener una estructura más activa y lo suficientemente apropiada para el desarrollo de los negocios, dió origen a que fuera derogado el título segundo del Código de Comercio de 1890 por el artículo 4 transitorio de La Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en en diario oficial de

la Federación el día 4 de agosto de 1934.

Es en ésta ley, en la que se contempla por primera vez, la posibilidad de transformación de las sociedades mercantiles, de conformidad con el artículo 227 de dicho ordenamiento, -- que señala: "Las sociedades constituidas en alguna de las -- formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1 -- podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán -- transformarse en sociedad de capital variable"; y que confor -- me al artículo 228 se regulará de acuerdo a las reglas que -- rigen a la fusión de sociedades.

En relación a la analógica regulación de la fusión de sociedades y de la de su transformación, la exposición de motivos del ordenamiento citado, señala: "En lo general, tanto la fusión como la transformación están regidas por las mismas reglas, pues aunque es verdad que existe entre ambas la diferencia fundamental de que la transformación da nacimiento -- siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes -- de ella venía actuando y la fusión no, necesariamente se pen -- so que esa diferencia no impedía que, en lo que toca a las -- materias que la ley trata, tanto la transformación como la -- fusión de sociedades recibieran una reglamentación análo -- ga..."

El legislador mercantil realmente fue avaro al establecer la reglamentación relativa a la transformación de sociedades --

mercantiles; tal parece que a pesar de ser ésta una figura nueva dentro del campo jurídico, considere suficientes las disposiciones de la fusión para su regulación.

Ultimamente, "se ha visto un inusitado interés en la figura de la transformación de sociedades, fundamentalmente la que se refiere a la conversión de sociedades mercantiles a sociedades civiles". (21)

En consecuencia, se han estado presentando, en el Registro Público de la propiedad y del Comercio, testimonios de escrituras relativas a la protocolización del acta de asamblea general extraordinaria, en las que queda formalizado el acuerdo de transformación de sociedades mercantiles en civiles, manifestando como fundamento legal para ello el artículo 227 de La Ley General de Sociedades Mercantiles, contando dicho testimonio con la autorización judicial a que refiere el artículo 260 del ordenamiento citado.

Es el caso, que el Registro Público de la Propiedad y del comercio, a través de los registradores y del cuerpo de auxi--

(21) Franco Varela, José Luis. "Sobre la transformación de sociedades mercantiles en civiles", estudios presentados en el Colegio de Notarios el 14 de noviembre de 1985 y proporcionados por la Lic. registradora Magda Serrano.

liares (cuando se ha interpuesto el recurso administrativo - respectivo), deniegan la inscripción de los testimonios de escritura relativos a la protocolización del acta de la asamblea general extraordinaria en la que se toma el acuerdo de transformación, fundandose para ello, fundamentalmente, en los siguientes razonamientos:

1. Procede denegar la inscripción del documento citado en virtud de que el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no deja lugar a dudas en el sentido de que la transformación de las sociedades mercantiles a que aluden las fracciones I a V del artículo 1, sólo puede realizarse en cualquiera de los tipos de sociedad a que refiere la propia ley.

2. Es un hecho que en materia civil la transformación de una sociedad no se encuentra contemplada ni regulada, en tal virtud, una sociedad mercantil no podrá transformarse a una sociedad civil por qué la figura de la transformación es propia del derecho mercantil y no rige en el derecho común.

3. El hecho de cambiar de naturaleza, de mercantil a civil no significa que el cambio opere mediante la simple celebración de una asamblea extraordinaria de accionistas, sino que la sociedad que desea cambiar de régimen debe dar cumplimiento a los trámites exigidos por los dispositivos mercantiles.

4. Como consecuencia de lo anterior, es necesario para que pueda darse este cambio de régimen, se disuelva y liquide -- previamente la persona moral.

Sin embargo, a pesar de los anteriores razonamientos, que -- suele dar el cuerpo de auxiliares en sus resoluciones, con-- firmando la calificación hecha por el registrador, es decir, de denegar la inscripción del documento citado, "ha sido mo-- tivo de amplias reflexiones e intercambio de opiniones con -- diversos abogados y notarios e inclusive autoridades..."(22) la posibilidad que brinda el artículo 227 del ordenamiento -- multicitado , de transformar una sociedad mercantil en una -- sociedad civil.

(22) Idem. S/pág.

II. LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 227 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Como siguiente paso en el estudio de la transformación de -- las sociedades mercantiles, es conveniente, por ser ésta una figura nueva en el ámbito jurídico, interpretar el sentido - del artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que se ha venido dando como fundamento legal en los actos de transformación, concretamente en los de sociedades mercantiles a civiles, ya que la aplicación de la ley exige determinar si el caso en cuestión está comprendido en la norma jurídica.

Por lo anterior, es necesario saber que es interpretación, - conocer los métodos de interpretación de la norma jurídica, - los elementos de interpretación y las diversas clases de interpretación.

2.1 CONCEPTO DE INTERPRETACION.

"la interpretación es con frecuencia fácil y se usa casi automáticamente, pues la regla jurídica pudo haber sido formulada por medio de palabras que expresan con claridad el pensamiento que encierran..." (23), sin embargo, en ocasiones -

(23) idem. S/pág.

una norma jurídica puede requerir para su aplicación de un -
detenido examen, siendo necesario investigar cual es el sen-
tido de la ley, ya sea como voluntad del legislador, de la -
misma ley o como un resultado histórico de la vida jurídica-
de un Estado.

Según Rafael de Pina, la interpretación es una "Actividad --
intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sen-
tido de una norma legal, de un contrato, de un testamento y,
en general, de cualquier acto o hecho jurídico". (24)

De ésta manera, los fines que la interpretación persigue, --
exigen una actividad intelectual encaminada a descubrir el -
sentido de la ley, que no sólo debe dirigirse a una norma --
obscura, ya que una norma puede en apariencia ser clara en -
cuanto a su intención y sentido, pero que a través del naci-
miento y desarrollo de nuevas relaciones sociales se convier-
te en una disposición vaga y dudosa. Esa actividad intelec--
tual de interpretación recibe el nombre de hermeneútica, la-
cual constituye una labor necesariamente previa para la apli-
cación racional de las leyes.

Rafael de Pina, como ya se dijo anteriormente, conceptua a -

(24) De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de derecho", edit. Po-
rrúa S.A., decimosegunda edición, México D.F., pág. 309.

la interpretación como una "actividad intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sentido de la norma jurídica...". Ahora bien, ¿Qué debemos entender por sentido de la norma jurídica?

A éste respecto, se afirma que el sentido de la norma jurídica es la voluntad del legislador, basándose los defensores de ésta postura en que, la norma jurídica es obra del poder legislativo y que por lo tanto, el sentido de la norma jurídica es aquél que el legislador pretendió darle. Sin embargo, el sentido que el legislador pretendió darle a la norma jurídica puede no coincidir con lo que la norma jurídica expresa. Es así como, "lo que un sujeto expresa no es a fortiori, lo que pretendía expresar. Puede haber una inadecuación entre la intención de aquél y de los medios de que se vale para formular su pensamiento". (25)

De ésta guisa, la interpretación está encaminada, no a descubrir la intención o voluntad que tuvo el legislador al crear la norma jurídica, sino más bien a descubrir el significado de aquello expresado por el legislador a través de la norma legal.

(25) García Máynez, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho", edit. Porrúa S.A., trigésimoquinta edición, México--D.F. 1984, pág. 328.

De todo lo anterior, y de acuerdo con Edmundo Husserl (26),- en la interpretación de la norma jurídica se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

1. La expresión en su estado físico.- Que es la articulación de palabras empleadas en el texto legal.
2. La significación.- Es aquello que los signos escritos expresan.
3. El objeto.- Que se refiere a aquello a lo que la significación hace referencia.

En relación al artículo 227 podemos señalar que la expresión en su aspecto físico, es la disposición en sí, es decir, el conjunto de signos escritos que conforman la norma jurídica; la significación, es aquello que se trata de descubrir, es decir, la interpretación propiamente dicha y, el objeto es la posibilidad de que las sociedades mercantiles adopten un tipo legal distinto al primitivo.

Por lo tanto, el interprete deberá tener presente, que su --

(26) Husserl, Edmundo. "Investigaciones lógicas", tomo 11, -- pág. 54, trad. Morente y Gros. Citado por García Máynez, --- Eduardo, Op. Cit., pág. 325.

labor deberá estar encaminada a descubrir cual es "la significación" de aquello que el legislador expresa, valiéndose para ello de los diversos métodos de interpretación. Por eso es conveniente explicar brevemente algunos de éstos métodos para así poder descubrir la significación del artículo 227 del ordenamiento legal mencionado.

2.2 METODO DE EXEGESIS.

Para los defensores de ésta escuela, la interpretación de la ley consiste en descubrir cual fue el pensamiento de su autor, es decir, el sentido de la ley sólo es posible conocerlo a través del conocimiento de la voluntad del legislador.

El método de exégesis puede ser de dos tipos, dependiendo de la claridad de la disposición:

1. Interpretación gramatical.- Cuando lo expresado por la norma jurídica, ó como dice Edmundo Husserl, cuando la expresión en su aspecto físico es tan clara que no da lugar a dudas en relación al pensamiento y voluntad de su autor.

2. Interpretación lógica.- Es cuando la expresión en su aspecto físico no es clara y por el contrario, el contenido de la norma jurídica es incierto, obscuro o incompleto, no bastando la simple lectura del mismo atendiendo meramente a su aspecto gramatical, sino que será necesario que el interpre-

te realice una labor lógica para poder descubrir el espíritu de la ley, valiéndose para lograrlo, según García Máñez, de los siguientes medios (27):

A) El estudio de los trabajos preparatorios y de la exposición de motivos.

B) Análisis de la tradición histórica y de la costumbre que prevalecía en la época en que la ley fue creada a fin de conocer los motivos que tuvo el legislador al establecerla.

C) Cuando los anteriores medios no fueren suficientes, al intérprete deberá recurrir a los principios generales del derecho, considerandolos como una serie de principios y máximas del derecho que el legislador debió atender al crear la ley.

En el caso del artículo 227 de La Ley General de Sociedades Mercantiles y siguiendo los pasos de la escuela exegética, - en un principio la expresión en su aspecto físico es oscura ya que al establecer que "las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1 podrán adoptar cualquier otro tipo legal...", parece que deja abierta la puerta para hacer una modificación total de cualquiera de las sociedades mercantiles a que alu-

(27) García Máñez, Eduardo. Op. Cit., pág 334 y 335.

den las fracciones I a V del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre y cuando "el nuevo tipo" sea legalmente aceptado. En consecuencia, podemos configurar tantos casos de cambio de tipo legal como combinaciones permitan las diversas formas de sociedad reglamentadas por el legislador, a excepción de la sociedad cooperativa que queda expresamente excluida de la figura de la transformación.

Por otra parte, si no nos conformáramos con hacer una interpretación gramatical y recurrimos a la interpretación lógica tendremos que tomar en cuenta en primer lugar la exposición de motivos de la multicitada ley, la cual sólo se limita a determinar que la fusión y la transformación se regirán por las mismas reglas, reconociendo además, que la transformación es una medida mucho más grave que la fusión, por lo que sólo aquella da lugar al derecho de retiro, pero dicha exposición no nos ayuda a determinar cual es el alcance de la frase "cualquier otro tipo legal".

En relación al segundo de los medios apuntado con antelación el legislador considero que por diversas causas, tales como la insuficiencia de capital, la inadaptación de la estructura social al objeto de la empresa y principalmente, el deseo de los socios de cambiar de género de responsabilidad, surgiera en la vida de las sociedades la necesaria conveniencia de transformar su tipo legal en uno diferente al primitivamente elegido.

Según algunos, ésa posibilidad de transformación que previó el legislador, únicamente fue para que las sociedades mercantiles (fracciones I a V del art. 1) cambiarán a otro tipo de sociedad que también tuviera la naturaleza mercantil, pero - debemos aceptar que éste razonamiento lógico-jurídico no concuerda con lo expresado por la norma, ya que el texto del artículo es bastante amplio y en nuestra opinión permite el -- cambio a cualquier otro tipo, sea su naturaleza mercantil -- (a excepción de la sociedad cooperativa) o civil, siempre -- que sea legal.

Los principios generales del derecho, como un tercer medio - auxiliar del exégeta, se pueden entender como aquellas verdades universales del derecho constituidas por máximas o aforismos vigentes en todo tiempo y lugar.

En cuanto a su valor, Rafael de Pina indica "El hecho de que los tribunales y los profesionales de derecho, en general, - las sigan recordando y acatando, debe hacernos pensar que algún valor y utilidad han de tener, por que si no la tuvierán, habrían sido ya relegadas al olvido". (28)

En éste orden de ideas, consideramos conveniente transcribir algunas de éstas máximas del derecho, cuyo contenido resulta

(28) De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., pág. 496.

interesante para los fines que perseguimos.

" La costumbre es el mejor interprete de las leyes", "Cuando la ley no distingue, tampoco nos incumbe distinguir" y "Todo aquello que no está expresamente prohibido, está permitido.

En atención a estos axiomas jurídicos cabe preguntarnos ¿ Si la presentación de escrituras públicas, en las que se hace constar el acuerdo de transformación constituye una costumbre, desde el punto de vista jurídico, que permita interpretar el artículo 227 en el sentido de que es permisible el cambio de tipo mercantil a civil?, si el artículo 227 no distingue al decir "cualquier otro tipo legal", ¿Por qué debemos distinguir? y si no está expresamente prohibida la transformación de sociedades mercantiles a civiles y el artículo 227 lo permite ¿Tal práctica es posible?

Por lo tanto ante la duda será necesario recurrir a otros métodos que nos permitan precisar el sentido del artículo 227.

2.3 LA ESCUELA DE DERECHO LIBRE.

A la escuela de la exégesis se opuso fuertemente la obra de Seleilles, Geny y Bonnacase, la cual dio origen a la escuela del derecho libre. Según ésta, el viejo método de interpretación es erróneo y perjudicial. Dentro de la escuela de dere-

cho libre, el juez ha de realizar una auténtica actividad legislativa, ante la insuficiencia de los textos legales en un caso determinado.

Cuando ante la insuficiencia de las fuentes formales, la labor del interprete se dificulte, éste estará facultado para fundar su interpretación en la consulta lógica de la naturaleza de las relaciones sociales que en la vida se presentan, apreciando en ocasiones, los intereses que concurren en cada caso en particular. Es así como el interprete realiza, dentro de la escuela de derecho libre, una autentica actividad-creadora "Y en esta labor... su última finalidad debe ser -- la realización de la justicia". (29)

Gustavo Radbruch considera que la interpretación de la ley - ha de estar basada no en descubrir la voluntad de los legisladores, sino el sentido objetivo de su aplicación, ya que-- "La tarea interpretativa no está irremisiblemente ligada al momento de su publicación, sino que debe hacerse en relación con las exigencias, siempre nuevas y cambiantes, de cada época histórica". (30) Considerando a la norma en su aspecto objetivo, ésta nos permite lograr una multiplicidad de inter--pretaciones que responderán mejor a las necesidades sociales

(29) García Máynez, Eduardo. Cp. Cit., pág. 350.

(30) Idem. pág. 351.

que si interpretáramos la norma subjetivamente, es decir, --
atendiendo a la voluntad del legislador.

Por lo tanto, las disposiciones que integran un ordenamiento legal, pueden encerrar significados ajenos a la intención -- del legislador, pero que logran su adecuación a las necesidades cambiantes de la sociedad.

La doctrina Kelseniana señala que aunque existe cierta jerarquía entre las leyes (normas constitucionales, normas ordinarias, normas reglamentarias y en último término las normas - individualizadas), tal determinación no puede ser total; ya- que en la aplicación de una norma cualquiera, interviene la- iniciativa del órgano encargado de su aplicación, debido a - que, la norma no puede comprender en su plenitud todos aqué- llas circunstancias que pueden presentarse al aplicarla.

En tal virtud, una norma jurídica puede encerrar diversas posibilidades al interpretarla, de las cuales podrá el inter-- prete elegir la adecuada para el caso concreto, siendo esa - elección un acto jurídico enteramente válido.

En relación a nuestro objetivo, que es conocer el sentido -- del artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles atendiendo a la escuela de derecho libre, que en uno de sus- principios señala que ante la falta de fuentes formales que- permitan resolver la controversia en la aplicación de la norma

ma jurídica y concretamente, de si el artículo 227 permite ó no, la transformación de sociedades mercantiles a civiles; - podemos considerar que ya que "No existe entre nuestros tratadistas suficiente exploración sobre el tema y, hasta hoy - parece ser que la Suprema Corte de Justicia no ha tenido algún caso que le permita resolver el punto de controversia..." (31), y considerando al texto del citado artículo en su aspecto objetivo, así como los intereses que concurren en la transformación de sociedades mercantiles a civiles, como son el aprovechamiento del patrimonio social y la adecuación a las normas fiscales, fundamentalmente, que son lícitos, podemos pensar que el artículo 227 si permite la transformación mencionada.

Además, conforme a la propia escuela del derecho libre, cuando una norma legal ofrece diversas posibilidades o caminos - en su interpretación, es completamente válido (según Hans -- Kelsen) elegir la que de acuerdo con nuestra voluntad es la correcta. Cabe señalar a éste respecto, que esa voluntad no es arbitraria, ya que las posibilidades que resulten de la - interpretación de la norma jurídica son correctas (lícitas),

(31) Nunez Escalante, Roberto. "Transformación de las sociedades entre sociedades civiles y mercantiles", apareció en - El Foro, Organo de la Barra Mexicana del Colegio de Aboga--- dos, Tomo I, número 3, Octava época, México D.F., pág. 87.

siendo por lo tanto, también correcta la que eligamos, ya --
que "No existe ningún criterio que permita decidir cuál de -
las interpretaciones deba prevalecer". (32)

2.4 EL METODO DE INTERPRETACION A CONTRARIO Y LA INTERPRETA- CION POR SUS RESULTADOS.

A) EL METODO DE INTERPRETACION A CONTRARIO.

Este método de interpretación se da cuando el texto legal --
contempla una sola solución respecto de un caso concreto y -
del cual se deduce una consecuencia por oposición a aquéllo-
que el texto establece. Es decir, "Cuando un texto legal en-
cierra una solución restrictiva, en relación con el caso a -
que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en -
ella deben ser objeto de una solución contraria". (33)

Sin embargo, éste método de interpretación no nos ayuda a --
conseguir el objetivo propuesto, que es el de descubrir el -
sentido del artículo 227 que en su primera parte señala: ---
"Las sociedades constituidas en alguna de las formas que es-
tablecen las fracciones I a V del artículo 1 podan adoptar --
cualquier otro tipo legal", el cual interpretado a contrario

(32) García Máynez, Eduardo. Op. Cit., pág. 353.

(33) Idem. Pág. 335.

sensu resulta que las sociedades que no estén constituidas - en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V- del artículo 1, no podrán adoptar otro tipo legal.

B) LA INTERPRETACION POR SUS RESULTADOS.

De acuerdo, no al método, sino a los resultados obtenidos al realizar la labor de interpretación, ésta puede ser: Declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

La interpretación declarativa es aquella que resulta cuando no hay divergencia entre el sentido de la ley y la letra de la ley, o bien, cuando las diferencias existentes se han reducido logrando su correspondencia.

Parece ser que en el caso del artículo 227 no existe una correspondencia entre el espíritu de la ley, es decir, el sentido de la ley y la letra de la ley (expresión en su aspecto físico), ya que según Rogelio Aceves Barajas (34), por una parte, el espíritu de la ley como voluntad del legislador se

(34) Aceves Barajas, Rogelio. "Improcedencia de la transformación de sociedades mercantiles a sociedades civiles y de su inscripción en los registros públicos de comercio y de la propiedad", ponencia en el Congreso Nacional de Derecho Registral, México D.F. 1985.

refiere solamente al cambio a otro tipo de naturaleza tambien mercantil, pero no obstante, la expresi3n de la ley en su aspecto f3sico deha abierta la puerta para hacer una modificaci3n total de cualquiera de las sociedades a que refieren las fracciones I a V del art3culo I de la ley respectiva, a otro tipo legal, y el civil es otro tipo legal.

La interpretaci3n extensiva resulta cuando de la expresi3n de la ley en su aspecto f3sico, se amplia el sentido de la misma a casos no comprendidos por ella, en atenci3n a que el legislador al expresar en palabras su pensamiento, dijo menos de lo que queria decir.

Extendiendo el sentido del art3culo 227, podemos considerar que el legislador quiso aceptar que el principio de la voluntad de las partes es ley suprema de los contratos, pudiendo las partes en el contrato de sociedad acordar su total modificaci3n, siempre y cuando la nueva forma fuere legalmente aceptada.

La interpretaci3n restrictiva reduce el alcance de las palabras utilizadas por el legislador, por entender que la propia voluntad de la ley no podr3a consentir que a un precepto legal se le diera todo el alcance que el mismo permite. De modo tal que 3sta interpretaci3n surge cuando las palabras empleadas por el legislador se extienden m3s de lo que 3l quiso decir, debiendo comprender 3nicamente los casos a que-

refiere su espíritu, aunque su letra abarque más. "Esta interpretación en fin tiene una función correctora, la cual -- tiende a reducir el texto de la ley a los límites que exige su espíritu". (35)

Conforme a la interpretación restrictiva y "corrigiendo" según Niño José Antonio, el texto de la ley a los límites de su supuesto espíritu, el cambio a cualquier otro tipo legal alude a otra sociedad igualmente mercantil. Sin embargo, consideramos que la función interpretativa no nos permite "corregir" lo expresado por el legislador a través de la norma legal argumentando que quiso expresar menos, ya que si bien es cierto que el espíritu de la ley es un elemento importante en la labor del intérprete, no es un elemento único, puesto que deberá de tomarse en cuenta que las nuevas relaciones sociales que van surgiendo imponen una interpretación de acuerdo a la evolución de éstas o en su caso, nuevos ordenamientos legales que rijan las nuevas necesidades, pero también debemos considerar que ante la imposible tarea de reformar las leyes conforme evolucionan las relaciones sociales, en cierta medida la interpretación puede lograr tal función.

La interpretación progresiva es aquella que parte de la pro-

(35) Niño José , Antonio. "La interpretación de las leyes", - edit. Porrúa S.A., primera edición, México D.F. 1971, pág. 42.

pia ley y trata de adoptar la norma jurídica a las necesidades cambiantes de la sociedad, por lo que el interprete ha de estudiar las nuevas circunstancias a las que la norma ha de aplicarse, aún en el caso de que los nuevos aspectos estuviesen lejos de la razón originaria con que fue promulgada, siempre y cuando, la norma jurídica sea capaz de adoptarse a las nuevas concepciones.

2.5 ELEMENTOS DE INTERPRETACION.

Los medios de que el interprete se puede servir para realizar su labor son, tradicionalmente, los siguientes: 1)El elemento gramatical; 2)el lógico; 3)el histórico y 4)el sistemático.

El elemento gramatical está constituido por el conocimiento-lexicográfico de las palabras empleadas por el legislador en el precepto legal, aplicando las reglas gramaticales, siendo entonces, el primero de los medios de que debe valerse el interprete, ya que la norma legal constituye la expresión del pensamiento del legislador.

El elemento lógico consiste en penetrar en el pensamiento y voluntad del legislador, ello mediante una investigación encaminada a conocer los motivos y fines de la norma jurídica.

En el elemento histórico el interprete ha de tomar en cuenta

todos aquellos antecedentes de la norma jurídica, tales como los trabajos preparatorios, exposición de motivos y anteproyectos, pero consideramos que el interprete debe ser cuidadoso al usar éste elemento, ya que si por una parte constituye una ayuda y orientación, por otra puede obstaculizar el aspecto sociológico y el evolutivo.

El elemento sistemático está basado en la vinculación interna que existe entre las diversas normas jurídicas que componen una ley. Considerará éste elemento que la norma jurídica no puede estudiarse aisladamente, ya que forma parte de un todo, consistiendo por lo tanto, en relacionar una norma con aquellas otras que integran una ley.

Con fundamento en éste elemento, podríamos considerar que el artículo 227 al referir "... podrán adoptar cualquier otro tipo legal", quiere decir, otro que sea mercantil sin contar la cooperativa; pero si atendieremos al elemento gramatical, como ya habíamos dicho, parece que al señalar "cualquier otro tipo legal", deja abierta la puerta para hacer una modificación total, siempre que se acaten las formalidades y requisitos que para el nuevo tipo exiga la ley.

Por ello, es necesario considerar que no será correcto utilizar sólo uno de los medios auxiliares del interprete, sino que lo normal es que entren en juego todos ellos ó, en su defecto, la mayor parte de ellos.

Otros autores consideran un quinto elemento de la interpretación, que es el sociológico, considerando que la ley es pensamiento y voluntad del presente y no del pasado, y que se desenvuelve conforme al desarrollo de las nuevas relaciones sociales.

2.6 EL ARTICULO 227 COMO LAGUNA LEGAL Y LA ANALOCIA.

Hemos visto, como las escuelas de interpretación estudiadas (la de exégesis y la del derecho libre), y los métodos auxiliares del interprete nos conducen a soluciones diferentes en relación a la meta fijada, que es conocer el sentido del artículo 227 en su primera parte. Esto podría hacernos pensar que tal vez nos encontramos ante un límite de la interpretación, es decir, ante una laguna legal.

Se considera como laguna legal aquella falta, omisión, insuficiencia o falla en que incurre una norma jurídica, es decir, cuando la norma jurídica expresa que determinada relación se rige o suceda de cierta manera, pero dentro de la hipótesis, que la norma maneja, surgen muchas posibilidades, sin que la ley diga cual de esas posibilidades debe entenderse.

Es así, como la existencia de las lagunas legales es indiscutible, ya que resulta imposible para el legislador prever todas las situaciones de la vida real, en virtud de la evolución

ción de las relaciones sociales, por lo que las lagunas deben colmarse por los medios más adecuados que ofrezca la técnica jurídica, siendo uno de estos medios la analogía.

La analogía es el instrumento técnico que sirve para llenar las lagunas de ley; supone que la norma que debe regular a un caso concreto no existe, pero que puede resolverse acudiendo a la norma jurídica que regula otra situación diversa pero que posee notas comunes a aquella que no está regulada, partiendo entonces, del supuesto de que una situación jurídica está prevista y otra no.

En nuestro caso en particular, la analogía no es útil como medio para aclarar si el artículo 227 permite o no la transformación de sociedades mercantiles a civiles, puesto que el artículo 228 de la ley en cita, sólo dispone que (en cuanto al procedimiento) se observarán las reglas de la fusión.

Otros medios para colmar las lagunas de la ley son la costumbre y los principios generales del derecho. El primero de ellos, carece de valor para el fin que nos hemos propuesto y en el caso de los principios generales del derecho, remito a las consideraciones tratadas al hablar de los medios de interpretación de la escuela de la exégesis en el punto 2.2 de este capítulo, mencionando solamente que "Se ha sostenido que todos aquellos casos en que no existe un precepto legal que prevea la situación concreta, puede ésta ser resuelta de

acuerdo con la regla de que todo aquello que no está ordenado, está permitido". (36) Es decir, que una conducta no está jurídicamente ordenada, ó mejor dicho, no está jurídicamente prohibida, significa que está jurídicamente permitida (tratándose de derechos y obligaciones de los particulares, ya que cuando se habla de funcionarios públicos, la regla varía y deberá entonces, entenderse que "lo que no está expresamente permitido, está implícitamente prohibido"). Por lo anterior, cabe considerar, que al no estar "expresamente prohibida" la transformación de sociedades mercantiles a civiles, - está "jurídicamente permitida", siempre que la nueva forma, - como ya habíamos dicho, sea legalmente aceptada.

2.7 CLASES DE INTERPRETACION.

Las clases de interpretación son las siguientes:

- 1) La interpretación auténtica ó legislativa;
- 2) La interpretación judicial y
- 3) La interpretación doctrinal.

1) La interpretación auténtica ó legislativa.- Este tipo de interpretación, no es en realidad una interpretación jurídica como hemos entendido ésta. En el artículo 72, inciso F de

(36) García Máynez, Eduardo. Op. Cit., pág. 359.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que "En las interpretaciones, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación". Por lo tanto, la interpretación auténtica se refiere a que el legislador puede darle un sentido determinado a una ley ó a una norma jurídica, por medio de una ley posterior que complementará aclarará ó reformará la dictada en primer término. Es decir, la interpretación del legislador consiste en determinar el sentido o criterio que ha de darse a una ley expedida con anterioridad, claro que sin determinar el significado de ésta para aplicarla a un caso concreto, sino en términos generales.

De éste modo, el legislador no ha tenido a bien dictar una norma que aclare el sentido del artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación a la transformación de sociedades, que debido a su escasa reglamentación y a la importancia que ha estado tomando ésta figura, no puede seguir teniendo una reglamentación análoga a la fusión, sino que debe considerarse la posibilidad de establecer normas propias de la transformación.

2) La interpretación judicial.- Es aquella que realizan los órganos de la jurisdicción como una tarea previa al acto de aplicación del derecho, ya que no puede existir una correcta aplicación, sin una previa interpretación del derecho, ello a través de los medios más adecuados que ofrezca la técnica-

jurídica, entendiendo ésta "... como el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos de derecho vigente". (37)

Quando la interpretación judicial procede de la Suprema Corte de Justicia, de los Tribunales Colegiados de Circuito ó del Tribunal Fiscal de la Federación, sienta jurisprudencia, siempre que lo resuelto en sus resoluciones se sustente en ellas (tratandose de la Suprema Corte) se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos, por catorce ministros, cuando se trata del pleno ó por cuatro funcionando en salas.

Conforme al segundo párrafo del artículo 193 de la Ley de Amparo, "Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integren cada tribunal colegiado".

En relación al Tribunal Fiscal de la Federación, la jurisprudencia será establecida por la sala superior, al decidir la tesis que deberá prevalecer cuando reciba la sentencia que -

(37) Idem. Pág. 129.

deje de aplicar algún precedente (tesis contenidas en las -- sentencias que dicten las salas o el tribunal) o la denuncia de contradicción, así también constituirá jurisprudencia la tesis sostenida por el superior al resolver los juicios con características especiales de conformidad con el artículo -- 239 bis de la ley de la materia, siempre que se sustente en tres resoluciones no interrumpidas por otra en contrario. -- Una vez aprobada la tesis jurisprudencial, la síntesis y el rubro que corresponda, se ordenará su publicación en la revista del tribunal. La jurisprudencia que establezca la sala superior debe apegarse a la que, en su caso, hayan formado -- los tribunales del poder judicial de la federación.

Sin embargo, volviendo a nuestro tema, parece ser que la Suprema Corte de Justicia no ha tenido algún caso que le permita resolver sobre sí el artículo multicitado, admite la --- transformación de sociedades mercantiles en civiles.

3) La interpretación doctrinal.- Consiste en los estudios de carácter científico que realizan los juristas interpretando, sistematizando, explicando las reglas de aplicación de derecho, ó bien, que sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas.

En relación a su importancia, Rafael de Pina considera que -- "No puede desconocerse que hoy la interpretación doctrinal -- es muy tenida en cuenta por los jueces para resolver los pro

blemas que les presentan para el esclarecimiento del derecho aplicable en los casos que están obligados a resolver y que, por ello, sus resoluciones aparecen habitualmente apoyadas en la doctrina...". (38) No obstante y conforme lo hemos venido apuntando, hasta ahora la doctrina existente en relación a nuestro tema, no ha logrado unificarse, inclinándose unos a considerar que tal transformación constituye una maniobra de "evasión fiscal", otros que no es posible jurídicamente y algunos otros, fundándose en el principio de que todo aquello que no está prohibido, es legal y está permitido, consideran que no pueden objetarse esas transformaciones y que el problema se reduce al procedimiento.

Por lo tanto, como no es posible formular una regla general que tenga validez universal y que admita en términos generales la preferencia de uno de los métodos de interpretación sobre los demás para resolver nuestro caso en particular, -- será necesario esperar para ver cuál es el criterio que adopta nuestro supremo tribunal, o en su caso, la última palabra del legislador al respecto.

En tanto, podemos hacer una serie de consideraciones sobre la naturaleza de las sociedades y de su transformación de -- mercantiles a civiles, su aspecto fiscal y su procedimiento.

(38) De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., pág. 311.

III. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD, DISTINCION ENTRE --
SOCIEDAD MERCANTIL Y CIVIL Y LA NATURALEZA JURIDICA DE LA --
TRANSFORMACION DE AQUELLAS A ESTAS.

3.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD. DIVERSAS TEORIAS.

En relación a la naturaleza jurídica de la sociedad han surgido diversas teorías, inclinándose la mayoría de los autores en considerar que la sociedad es un contrato, sin embargo, el hecho de que la sociedad de motivo al nacimiento de una nueva persona jurídica además de otras características, hizo pensar a diferentes autores que la sociedad no puede encajar en el concepto clásico de contrato. Algunos de éstos autores son los siguientes:

Gierke (39) estima que el contrato es impotente para dar nacimiento a una nueva persona jurídica. Explica que el contrato clásico sólo origina derechos y obligaciones para las partes que lo han celebrado. En cambio, en la sociedad, las relaciones jurídicas se proyectan no solamente entre las partes, sino entre las partes y la persona jurídica misma. Añade, que no es el contrato el que da origen a la sociedad, --

(39) Hernández Morales, Jenaro. "Concepto y elementos de las sociedades en el derecho mercantil", edit. Jus S.A., primera edición, México D.F. 1972, pág. 70.

sino más bien, es un acto jurídico unilateral, ya que tanto en el nacimiento como en el desarrollo y aún en la misma disolución de la sociedad, puede advertirse que la voluntad de los socios no conforma un consentimiento o acuerdo, sino un haz de intereses paralelos hacia un sólo sentido.

Morales Hernández Jenaro (40), considera que el hecho de eliminar el concepto de contrato de sociedad para reducirlo a un mero acto constitutivo unilateral, implica reducir la sociedad a un sólo socio lo que contradice el principio mismo de la asociación, equivale a deshumanizar la institución, suponiendo que los socios funden sus voluntades en un haz único, sin tomar en cuenta sus intereses individuales.

En nuestra opinión, la teoría de Gierke en la que la sociedad surge de un acto constitutivo unilateral, no implica reducir la sociedad a un sólo socio, sino que se refiere a que los derechos y obligaciones que nacen entre las partes, no son contrapuestos, sino que son paralelos, encaminados al logro de una finalidad común, es decir, que la expresión de --voluntades de los socios constituye una manifestación unilateral de voluntades.

Por otra parte, otra teoría, nos dice que el concepto de so-

(40) Idem. Pág. 71

ciedad no es único, sino que puede entenderse en dos sentidos, uno amplio y otro restringido. Ferrara (41), que es quien sostiene ésta teoría, señala que las sociedades en sentido amplio son la reunión de varias personas para la consecución de un fin común; en tanto que las sociedades en sentido estricto (sociedades civiles) son una relación contractual entre varias personas que se obligan recíprocamente a cooperar mediante conferimientos patrimoniales o con su actividad, para conseguir otra ganancia, relación que sólo tiene eficacia entre las partes, pero por la cual los socios son personalmente titulares de derechos y obligaciones.

En base a lo anterior, el citado autor, asigna la característica de contrato sólo a la sociedad civil, y a la sociedad mercantil le da la característica de una persona jurídica.

Al respecto podemos señalar que si bien es cierto que las sociedades mercantiles son personas jurídicas por reunir los elementos esenciales de la personalidad, también es un contrato, ya que reúne los elementos esenciales del mismo.

Ascarelli (42) da al contrato de sociedad el nombre de contrato de organización ó contrato plurilateral, para lograr

(41) Idem. Pág. 76.

(42) Idem. Pág. 79.

su diferenciación de los contratos clásicos, ya que aunque - acepta que la sociedad tiene un carácter contractual, considera que ésta tiene características que la distinguen de los contratos clásicos, y esas características son:

a) Es un contrato plurilateral, por que cada uno de los socios tiene relaciones jurídicas con los demás.

b) Es un contrato atípico, ya que las obligaciones a las que da origen, no están tipificadas a través de formas determinadas previamente, pudiendo cada socio obligarse en forma muy variada y distinta.

c) El cumplir con las prestaciones es un deber y también un derecho de los socios, ya que sólo así podrá cumplirse el fin social.

Joaquín Rodríguez Rodríguez (43), siguiendo la tesis de Ascarielli, afirma que la sociedad es el resultado de una declaración de voluntad contractual, que por sus características especiales debe darsele la denominación de contrato de organización. Indica que en éste (contrato de organización) no se

(43) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho mercantil" tomo I, edit. Porrúa S.A., edición decimo octava, México D.F. --- 1985, págs. 44 y 45.

cambian prestaciones, ya que las mismas constituyen un fondo común y que además, se crea una persona jurídica a través de la realización de dichas prestaciones.

Agrega, que los intereses en el contrato de organización son opuestos, pero de satisfacción corrdinada, siendo la intención de una de las partes paralela a la satisfacción de los intereses de los demás, así mismo, en el contrato de organización puede haber varios socios y la entrada y salida de éstos de la sociedad no altera las bases contractuales fundamentales, pudiendo aumentar o disminuir el número de las partes adheridas.

Cabe considerar en relación a ésto último, que Joaquín Rodríguez Rodríguez parece olvidar que la disminución de los socios a un mínimo inferior del que la ley señala para su constitución, dependiendo del tipo de sociedad, trae como consecuencia la nulidad relativa del acto, ello con fundamento -- en la fracción IV del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal.

Barrera Graft (44) considera que sólo en la etapa constitutiva de la sociedad puede hablarse de una naturaleza contrac--

(44) Barrera Graft, Jorge. "Las sociedades en derecho mexicano", UNAM, primera edición, México D.F. 1983, págs. 14 a 24.

tual, es decir, desde los tratos que preceden a la celebración del contrato hasta el contrato ya perfeccionado, ya que en la etapa de funcionamiento, aunque subsisten notas y características del contrato original, tales como las aportaciones y la comunidad de fin y de intereses de los socios, - el acuerdo de voluntades de todos aquéllos queda substituido por la deliberación, el voto y el principio de mayoría, y -- además, aunque en principio exista oposición de intereses, - éstos quedarán subordinados al interés social, es decir, quedan subordinados los intereses personales de los socios a -- lograr y cumplir el fin para el que la sociedad fue creada.

Considerando también que la sociedad no se reduce meramente a un contrato, Hernández Morales (45) distingue en la vida de las sociedades dos momentos, que son:

- 1) El de su fundación, en cuyo caso, habla de la sociedad como contrato.
- 2) El de su existencia, caso en el cual habla de la sociedad como persona.

En relación a lo anterior, las sociedades son corporaciones de derecho privado que tienen personalidad jurídica y que --

(45) Hernández Morales, Jenaro. Op. Cit., pág. 56.

por lo tanto, tienen una naturaleza distinta de la de los socios, pudiendo crearse relaciones jurídicas entre los socios y la sociedad, es decir, los socios pueden ser acreedores o deudores de la sociedad, demandar o ser demandados por la sociedad.

No obstante la exposición de teorías anterior y desde el punto de vista legislativo mexicano, es indiscutible que la sociedad es considerada como un contrato, ello de conformidad con el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal (artículo comprendido dentro de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil relativa a las diversas clases de contratos) que a la letra dice "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" y que suprimiendo la última parte parte, el resto de la definición también comprende a la sociedad mercantil.

En éste orden de ideas, cabe considerar en definitiva, que la sociedad es un contrato, ya que la distinción de dos momentos en la vida de la sociedad, el de su nacimiento y el de su existencia, es una mera consideración doctrinal, no atendida por la legislación positiva. Por lo tanto, el siguiente paso en nuestro estudio es el determinar los elementos del contrato de sociedad.

3.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

A) EL CONSENTIMIENTO.- Consiste en la manifestación de volun tad por medio de la cual se exterioriza el acuerdo de poner- en común con otras personas, ya sean recursos o esfuerzos o ambas cosas, para la realización de un fin determinado, así- como también la aprobación de las bases establecidas para -- ello. Debe de existir el "affectio societatis", es decir, la intención de las personas que manifiestan su voluntad, de co laborar en la consecución de un fin que les es común.

B) EL OBJETO.- La doctrina distingue que el objeto puede ser directo e indirecto. El objeto directo ésta constituido por- la creación de derechos y obligaciones entre las partes deri- vados de la manifestación de voluntad; el objeto indirecto - es la cosa o hecho que conforman la obligación que engendra- el contrato.

El objeto directo en el contrato de sociedad estará determi- nado por los derechos y obligaciones que los estatutos, apro- bados por lo socios a través de la manifestación de volun--- tad, les otorguen.

El objeto indirecto consiste en la conducta que debe obser-- var el socio dentro de la sociedad, ya sea de dar, de hacer- o de no hacer, conforme al artículo 1824 del Código Civil -- que señala: "Son objeto de los contratos: 1. La cosa que el-

obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Tratandose del contrato de sociedad nos interesa el objeto - indirecto como aquella cosa que el socio debe dar, cuando se trata de aportaciones en dinero o en especie, y el hecho que el obligado debe hacer, cuando la aportación que deba dar el socio consista en trabajo.

Por lo tanto, podrán aportarse a la sociedad tanto recursos- como esfuerzos. Por recursos se entiende todos aquellos objetos que tienen un valor patrimonial, como lo son los bienes- muebles e inmuebles, los derechos y créditos. Por esfuerzos- entendemos aquellas actividades que resultan del trabajo intelectual (conocimiento del negocio ó dotes de organización) ó bien, físico.

Cuando la aportación de recursos sea en especie está deberá- existir en la naturaleza, ser determinada o determinable y - estar en el comercio (artículo 1825 del Código Civil), y --- cuando se aporte una actividad está deberá ser posible y lícita (artículo 1827 del ordenamiento citado). En relación a- ésto último, las sociedades anónimas y las sociedades de res- ponsabilidad limitada no admiten la aportación en trabajo.

Cuando la aportación consista en créditos, el socio que la - haga deberá responder de su existencia y legitimidad, así --

como de la solvencia del deudor en la época en que la aportación sea hecha y que, en caso de títulos de crédito éstos no han sido objeto de la publicación que para los casos de pérdida previene la ley (artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por último, las aportaciones podrán hacerse a título de propiedad, ó bien, de goce, pero se entenderán traslativas de dominio en caso de no existir pacto en contrario de conformidad con los artículos 2689 del Código Civil y 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C) LA CAPACIDAD.- La capacidad es aquella aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y para hacerlos valer. La capacidad podrá ser general, es decir, ser mayor de edad y estar en pleno uso de las facultades mentales ó en su caso podrá ser especial si es que se obligan a transmitir el dominio de bienes a la sociedad, pues deben tenerla para poder disponer de los bienes que aporten. En otras palabras, la capacidad general o especial dependerá de la obligación del socio de transmitir el dominio o sólo el uso o goce, o de ejecutar un determinado trabajo.

Por otra parte, de conformidad con la fracción I del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: I. los nombres, nacionalidad y domicilio de las --

personas físicas o morales que constituyan la sociedad...",-
podrán formar parte de la sociedad mercantil como socios las
personas morales.

D) AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.- Para que el con--
sentimiento expresado por los socios sea válido, éste debe --
de carecer de vicios de la voluntad. Los vicios de la volun--
tad son el efecto que producen el error, la violencia, el --
dolo, la mala fe y la lesión en el consentimiento y que --
traen como consecuencia la invalidez del acto de que se tra--
te, es decir, no es idoneo para producir sus efectos caracte--
rísticos.

El error es un falso concepto de la realidad, pudiendo ser --
éste de derecho, de persona, de hecho o de cálculo.

La violencia, conforme al artículo 1819 del Código Civil, --
existe "... cuando se emplea fuerza física o amenazas que im--
porten peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la --
salud o una parte considerable de los bienes del contrapar--
te, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes
o sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

El dolo es aquella maquinación o artificio que emplea alguno
de los contratantes para inducir a error o mantener en él a
la otra parte (primera parte del artículo 1815 del Código --
Civil).

La mala fe se entiende, conforme a la parte final del artículo 1815 del Código Civil como "... la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Finalmente, cabe considerar, aunque no está incluido en el Código Civil dentro de los vicios del consentimiento, a la lesión que dicho ordenamiento contempla en su artículo 17 y que puede definirse como aquél vicio de la voluntad que surge en alguna de las partes, por su ignorancia, inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato en el que las prestaciones sean ciertas y determinadas desde el momento en que se celebra.

E) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.- A éste respecto recuerdese que anteriormente señalabamos que el objeto está constituido por una parte, por los derechos y obligaciones derivados del contrato de sociedad (objeto directo) y por la otra, por el contenido de la conducta del deudor (objeto indirecto), es decir, aquéllo a lo que se obliga. En relación al motivo o fin podemos entender que es aquella razón subjetiva que induce al individuo a la celebración del acto jurídico, es decir, el por que se obliga. Por lo tanto y de conformidad con el artículo 1795 fracción III del Código Civil, para que el contrato sea válido, es necesario que tanto aquello a lo que se obliga el deudor (socio) y el por que se obliga sean lícitos. Por lícito se entiende todo aquello que no sea contrario a las leyes de orden público y a las buenas

costumbres de una sociedad determinada, según se infiere de los artículos 1830 y 1831 del Código Civil.

F) LA FORMA.- La forma como elemento de validez del contrato es el medio al que se recurre para que la exteriorización -- del consentimiento y el acto a que se refiere, sean idoneos para producir sus efectos característicos.

En relación a éste elemento, debemos distinguir si se trata de una sociedad mercantil o de una civil. En el caso de ésta última, el artículo 1832 del Código Civil establece: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez -- del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera -- de los casos expresamente designados por la ley". Es así --- como la ley determina que el contrato de sociedad deberá de constar por escrito, bastando un documento privado, pero en el caso de que se aporten a la sociedad bienes cuya transferencia deba constar en escritura pública, el contrato de sociedad requerirá entonces, de dicha formalidad (artículo --- 2690 del Código Civil).

También son requisitos de forma hacer constar los nombres y apellidos de los otorgantes, la razón social, el objeto y el importe del capital social, debiendo de precisar la aportación con la que cada socio contribuye (artículo 2693 del Código Civil). Además, para que el contrato de sociedad produz

ca efectos contra terceros deberá inscribirse en el Registro de sociedades civiles (artículo 2694 del ordenamiento multicitado).

La inobservancia de la forma en el contrato de sociedad (civil), no origina la nulidad relativa como sucede en los demás contratos, sino que trae como consecuencia que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido o en su defecto, a lo dispuesto en el capítulo V del título decimo primero del Código Civil, pero mientras no se haya solicitado la liquidación, el contrato de sociedad produce todos sus efectos entre los socios, los cuales no podrán oponer a terceros, que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma (artículo 2691 del Código Civil).

Tratandose de las sociedades mercantiles, éstas deberán constituirse ante notario haciendo constar de la misma manera -- sus modificaciones (artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Además, el contrato deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio (artículo 7 de la misma ley y 19 del Código de Comercio) y en el Registro de Inversiones Extranjeras cuando en su capital participen uno o más inversionistas extranjeros (artículo 2 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera y artículos 17 al 20 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras).

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos señala cuales son los requisitos que, en forma general, debe contener la escritura constitutiva de una sociedad, los cuales Joaquin Rodríguez Rodríguez (46) resume de la siguiente manera:

Requisitos personales.- En relación a los socios son el nombre, la nacionalidad y el domicilio. En relación a la sociedad son la razón social o denominación, el domicilio, la duración y finalidad (artículo 6 fracciones I, II, III, IV y VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Requisitos reales.- Son el capital, las reservas y las aportaciones (artículo 6 fracciones V, VI y IX de la citada ley).

Requisitos funcionales.- Que comprenden el sistema de administración y el nombramiento de administradores; el sistema de liquidación y el nombramiento de liquidadores; la distribución de utilidades y los casos de disolución anticipada (artículo 6 fracciones VIII, IX, X, XII y XIII del mismo ordenamiento).

Por lo que respecta a la publicidad de la sociedad como for-

(46) Rodríguez Rodríguez, Joaquin. Op. Cit., pág. 49.

malidad, el artículo 19 del Código de Comercio establece que la inscripción o matrícula en el registro mercantil es de -- carácter obligatorio para todas las sociedades mercantiles, -- sin embargo la ley acepta que las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio tengan personalidad jurídica, siempre que se hayan exteriorizado como tales frente a -- terceros y aunque no consten en escritura pública (artículo 2, párrafo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles). A éstas, la ley les da el carácter de sociedades irregulares, caso en que los socios tienen el derecho, una vez -- transcurridos quince días a partir de la fecha de la escritura social, de demandar dicho registro.

3.3 DISTINCION ENTRE SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES.

Hasta aquí hemos determinado que la sociedad tiene un carácter contractual, pero será necesario ahora, establecer ¿Cuál es el criterio o criterios atendidos para distinguir al contrato de sociedad civil del contrato de sociedad mercantil?.

En relación a lo anterior, Manuel Cervantes (47), señala que la doctrina francesa ha considerado cuatro criterios para --

(47) Cervantes, Manuel. "Las diversas clases de sociedades mercantiles y civiles", s/edit., s/edición, México D.F. --- 1915, pág. 206.

distinguir a ambos tipos de sociedad. El primero de ellos -- atiende a la calidad de las personas que celebran el contrato de sociedad; el segundo a la naturaleza de los actos que la sociedad tenga por objeto; el tercero está determinado -- por la forma bajo la cual se constituye la sociedad y, el -- cuarto tiene en consideración la voluntad de las partes.

En cuanto al primero de los criterios, no es aceptado, ya -- que una sociedad civil puede estar constituida por comerciantes y a la inversa, podrá una sociedad mercantil constituirse por no comerciantes. En otras palabras, no podemos considerar que todos los actos que realiza un comerciante sean -- necesariamente actos de comercio y a su vez, no todos los -- actos que realice una sociedad civil, sean netamente actos de naturaleza civil.

El segundo criterio es aprobado por la mayoría de los auto-- res, puesto que si se considera que una persona que hace del comercio su profesión habitual, es comerciante, es factible-- pensar que una sociedad que se dedica a la especulación mercantil tendrá por lo tanto, tal naturaleza y la que no se -- dedique a dicha actividad, será civil.

En relación al tercer criterio, que atiende a la forma, algunos autores lo aceptan como único medio para distinguir a -- las las sociedades mercantiles de las civiles y viceversa, -- puesto que, una sociedad constituida en atención a las for--

mas mercantiles, será mercantil y las que adopten las disposiciones de la legislación común, serán civiles.

El cuarto criterio no puede aceptarse, ya que no debe atenderse a la calificación dada por las partes a la sociedad -- que han creado, debido a que dicha acción equivaldría a que los socios se confieran o se quiten libremente la calidad de merciantes, excluyéndose a su arbitrio, de la jurisdicción civil y mercantil.

En relación a lo anterior, podría considerarse que al transformarse una sociedad mercantil a una civil, los socios de aquella se estarían quitando libremente la calidad de comerciantes para sujetarse a la legislación común, pero estimamos que, en atención a las consideraciones del segundo capítulo de éste trabajo y aunque si bien es cierto que la voluntad de las partes no puede determinar el que la sociedad sea mercantil o civil, debe reconocerse que el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deja abierta la --- puerta para llevar a cabo dicha transformación, debiendo sujetarse para ello a los preceptos relativos a la fusión y a las disposiciones de la legislación común, por lo que puede pensarse que los socios de la sociedad mercantil se quitan arbitrariamente su calidad de comerciantes.

En relación a nuestro objetivo, el artículo 2688 del Código Civil señala: "Por el contrato de sociedad los socios se ---

obligan mutuamente a comb... sus recursos o sus esfuerzos - para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". De acuerdo a su parte final podría inferirse que la distinción entre una sociedad mercantil y una civil está determinada por su finalidad, es decir, la sociedad será civil cuando su finalidad sea de carácter preponderantemente económico, siempre que no constituya una especulación comercial; y será mercantil cuando tenga dicha finalidad de especulación comercial.

No obstante lo anterior, Mantilla Molina considera que "...- muchas legislaciones, y entre ellas la mejicana (sic), hacen caso omiso de los fines perseguidos, para atender tan sólo a la estructura de la sociedad, considerandola mercantil si -- adopta un tipo social regulado por las leyes mercantiles, -- cualesquiera que sean sus finalidades". (48) Esto tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece: "Se reputarán mercantiles todas -- las sociedades que se constituyan en alguna de las formas -- reconocidas por el artículo 1 de ésta ley".

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir, en relación a éste apartado, que las sociedades civiles adoptan un-

(48) Mantilla Molina, Roberto L., Op. Cit., pág. 188.

criterio de finalidad, en tanto que las sociedades mercantiles adoptan un criterio formal.

Cabe señalar que las sociedades civiles podrán eventualmente dedicarse a una actividad mercantil y de la misma manera, -- una sociedad constituida conforme a las formas mercantiles, -- puede dedicarse a actividades sociales o culturales. A éste-- respecto, atendiendo a las consideraciones anteriores, dire-- mos que las sociedades mercantiles seguirán siendo mercanti-- les aunque su finalidad fuese civil, ya que su naturaleza -- deviene de su forma de constitución, pero cuando una socie-- dad civil se dedique a actividades mercantiles, deberá consi-- derarse mercantil y ante está hipótesis deben aplicarse las-- prescripciones del artículo 2 de la Ley General de Socieda-- des Mercantiles, y en tanto no se inscriba en el Registro -- Público de Comercio, será una sociedad irregular.

En el caso de la transformación de sociedades mercantiles a-- civiles, no cabe pensar que la sociedad mercantil siga exis-- tiendo bajo una finalidad civil, ya que precisamente la --- transformación implica dejar la forma primitiva para adoptar la forma civil, sujetandose a las disposiciones respectivas.

3.4 NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES - MERCANTILES A CIVILES.

Una de las principales interrogantes que plantea la transfor

mación de las sociedades mercantiles a civiles, es precisamente la de ¿Cuál es la naturaleza jurídica de dicha transformación?, siendo necesario para resolverla, saber primeramente que se entiende por transformación.

A) CONCEPTO DE TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.

Feliu Segovia afirma que la transformación "Es el cambio de forma que experimenta una sociedad, al pasar de una especie legal a otra diferente, en virtud de una modificación del -- contrato social, que la libera de las normas que la regían -- hasta ese momento y la somete al régimen legal correspondiente a su nuevo tipo, sin disolverla ni cambiar su identidad, -- aún cuando la sociedad pierda o adquiera personalidad jurídica, como efecto de la mutación". (49)

Al formar una sociedad las partes no son enteramente libres. ya que deberán estructurarla de conformidad con las normas -- que rigen aquella especie legal, cuya estructura mejor convenga a sus necesidades. Sin embargo, durante la vida de la sociedad, por diversas causas (insuficiencia del capital, -- inadaptación de la estructura social al objeto de la empre--

(49) Feliu Segovia, Juan A., "Transformación de sociedades", Carlos F. Gibbs A. editor, s/edición, Santiago de Chile --- 1970, pág. 62.

sa, deseo de los socios de cambiar de género de responsabilidad, perseguir ventajas de carácter fiscal, etc...) puede -- surgir la necesidad de adoptar, sin tener que pasar por una disolución de la sociedad, un tipo legal diferente al escogido primeramente.

De ésta manera, el cambio de las circunstancias en las que se contrató y las particulares exigencias o necesidades de la empresa, pueden determinar que la sociedad tenga que mudar de forma, conservando sus elementos constitutivos (socios, capital, domicilio, etc...) con excepción de aquéllos, que por ser propios de la nueva forma, son alterados por el cambio.

En estricto sentido, el cambio de tipo existe, cuando una -- sociedad muda de una forma o especie legal a otra diversa, -- aunque ése cambio vaya acompañado por otras modificaciones, -- como lo son por ejemplo, el aumento del capital social, el -- ingreso o salida de socios, la ampliación o sustitución del -- objeto social, etc..., así de ésta forma, y según Percerou -- Roger (50), el cambio de forma es un acto totalmente distinto e independiente a las modificaciones del contrato social-

(50) Percerou, Roger. "Transformation de societe", encyclopedie Dalloz, Paris 1968, tomo III, pág 702. Citado por Feliu-Segovia, Juan A., Cp. Cit., pág. 11.

que puedan acompañarla, aún en el supuesto de que se pactarían de una manera conjunta y que estén estrechamente relacionadas.

Ahora bien, a la luz del artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos configurar tantos casos de cambio de especie como combinaciones permitan las diversas formas de sociedades reglamentadas por la ley (a excepción de las cooperativas) incluyendo la sociedad civil.

Establecido el concepto de transformación, pasaremos a determinar si la transformación implica o no la creación de una nueva sociedad; si en la transformación hay disolución de una sociedad y constitución de otra diversa y en general, cuál es la naturaleza jurídica de ésta figura.

B) NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.

Joaquín Garrigues (51) considera que en relación a la figura de la transformación, se dan dos posturas respecto a su naturaleza. La primera considera que la figura de la transformación implica la creación de una nueva sociedad y la segunda

(51) Garrigues, Joaquín. "Tratado de derecho mercantil", tomo I, vol. 3, s/edit., s/edición, revista de derecho mercantil, Madrid 1949, págs. 1321 a 1324.

que la transformación no constituye la creación de una nueva sociedad.

Si se considera que la transformación de la sociedad implica la creación de una nueva sociedad, dicha transformación se reduce a una disolución de la antigua sociedad y la transmisión a la nueva del activo, el cual aportarán los socios en proporción a sus participaciones en la antigua, no constituyendo, por lo tanto, una verdadera transformación, sino más bien, la transmisión del activo de una sociedad a otra mediante la disolución de la sociedad transmitente.

En éste orden de ideas, se ha considerado que entre la sociedad que se disuelve y la que se crea, hay lugar a una sucesión unibversal, semgante a la que se da por causa de muerte.

De ésta manera, la nueva sociedad adquiere el activo y pasivo de la disuelta, constituyendose en su continuadora como sucede con el heredero de la persona del causante.

A pesar de lo anterior, la sucesión a título universal no está prevista en la ley para las sociedades y otras personas jurídicas y además estimamos que en la figura de la transformación es indiscutible que no puede darse la disolución, ya que ambas son figuras diversas que se dan por causas diferentes y por lo tanto, no aceptamos la tesis que sostiene que -

en la transformación existe una sucesión entre sociedades.

Por otra parte, considerando que la transformación de la sociedad no implica creación de una nueva sociedad, aquélla -- (la transformación) se llevará a cabo a través de una simple modificación de los estatutos y dando a la escritura en la - que consta la transformación de la sociedad , el contenido - de la escritura de constitución de la sociedad transformada.

No existe en ésta mutación transmisión patrimonial ni cambio de personalidad, sino un simple cambio de forma, "La trans-- formación de la sociedad deja subsistente la persona moral - existente; el patrimonio se transmite íntegramente, o mejor-- dicho no hay transmisión sino simple modificación en el modo jurídico de explotación". (52)

Por lo que en resumen, nos inclinamos en considerar que la - transformación no constituye de ninguna manera, la creación- de una nueva sociedad, solamente es un cambio de tipo legal- conforme al artículo 227 que en su parte relativa señala: -- "... podrán adoptar cualquier otro tipo legal", y que por lo tanto, no trae aparejada la disolución de la sociedad; pero-

(52) Ripert, Georges. "Tratado elemental de derecho comer--- cial", tomo II, editora Argentina, 8ª edición, trad. de Felipe Sola Canizares, Buenos Aires 1954, pag. 546.

por otra parte, no es una simple modificación de los estatutos sino que implica una mutación completa en el "animus operandi" de los socios por lo que la ley les reconoce el derecho de retiro, conforme a la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles que considera que la transformación de una sociedad es una medida mucha más grave que la fusión y que por eso, a pesar de tener una reglamentación análoga, sólo la transformación da lugar al derecho de retiro.

Finalmente, no aceptamos la consideración de la exposición de motivos de que la transformación de nacimiento a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando, por la razón de que no existe, como hemos manifestado, disolución de la sociedad sino únicamente la adopción de otro tipo legal.

IV. DEL REGIMEN FISCAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES, ASI COMO DE SU TRANSFORMACION Y LOS CONCEPTOS DE EVASION Y ELUSION FISCAL.

4.1 IMPORTANCIA DE LA DETERMINACION DE LAS OBLIGACIONES FISCALES DE AMBOS TIPOS DE SOCIEDAD.

Se ha discutido por la doctrina, que la figura de la transformación de sociedades, concretamente de sociedades mercantiles a civiles, constituye una maniobra de evasión fiscal, es decir, de evasión de pago de impuestos, lo que va en contra del interés del fisco.

Por lo anterior, es necesario conocer cuales son las obligaciones fiscales de ambos tipos de sociedad, determinar las obligaciones fiscales que por virtud de la transformación quedan suprimidas y por último distinguir los conceptos de evasión y elusión fiscal, determinando cuál es la posición de la transformación respecto a ellos para después establecer si existe o no dicha evasión de impuestos o si los derechos del fisco como tercero, están salvaguardados siendo, por lo tanto, lícita la transformación.

4.2 OBLIGACIONES FISCALES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

Las empresas constituidas como sociedades mercantiles tienen como obligación, en primer término, presentar su aviso de al

ta ante las autoridades hacendarias, requisito sin el cual -
la escritura respectiva no podrá ser autorizada en forma de-
finitiva por el notario. En dicho aviso será necesario que -
los datos sean debidamente proporcionados, ya que constitu--
yen la base para las futuras declaraciones y otros avisos --
que conforme a la ley deban presentarse.

De ésta manera, el artículo 27 del Código Fiscal de la Federa-
ción en concordancia con el artículo 14 del Reglamento de
dicha ley, las personas morales que tengan la obligación de
presentar declaraciones periódicas relativas a impuestos fe-
derales deben solicitar su inscripción en el Registro Federa-
l de Contribuyentes, así como presentar los avisos relati-
vos al cambio de nombre, denominación o razón social; el --
cambio de domicilio fiscal; el aumento o disminución de obli-
gaciones, suspensión o reanudación de actividades; la cance-
lación de dicho registro; el cambio de régimen de capital --
social y el aviso de cambio de representante legal.

Ahora bien, las sociedades mercantiles estarán sujetas al im-
puesto sobre la renta respecto a todos sus ingresos (artícu-
lo 1, fracción I de la Ley del Impuesto Sobre la Renta), de-
biendo de pagar mediante declaración que se presentará ante-
la oficina federal correspondiente dentro de los 3 meses si-
guientes a la fecha en que termine el ejercicio fiscal (artí-
culo 10, último párrafo de la citada ley) en la que se esta-
blezca el resultado del ejercicio y el monto del impuesto --

causado. A cuenta de éste impuesto, las sociedades mercantiles deberán efectuar pagos provisionales a más tardar el día 7 del mes siguiente al que corresponda el pago (artículo 12- de la ley en cita).

Por otra parte, el artículo 58 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala otras obligaciones de las sociedades mercantiles, las cuales podemos resumir en: 1) Llevar contabilidad y efectuar los registros de la misma conforme a la ley; 2) expedir comprobantes que cumplan con los requisitos fiscales; 3) llevar un registro de acciones o de certificados de aportación patrimonial; 4) llevar un registro de utilidades por ejercicio; 5) presentar declaración determinando el resultado fiscal del ejercicio y el monto del impuesto; 6) llevar, en su caso, un registro de deudas, créditos y efectivo en moneda extranjera y 8) deberán presentar en el mes de febrero de cada año, en las oficinas autorizadas, declaración de las operaciones efectuadas en el año inmediato anterior con los cincuenta principales clientes y con los cincuenta principales proveedores y además las retenciones del impuesto sobre la renta que les hubieren efectuado.

También las sociedades mercantiles deberán retener mensualmente a las personas que presten un trabajo personal subordinado, el impuesto sobre productos de trabajo que corresponda y de efectuar los enteros mensuales que tendrán el carácter de pagos provisionales a cuenta del impuesto anual. No se --

efectuarán las retenciones a las personas que únicamente perciban el salario mínimo general correspondiente al área geográfica del contribuyente (artículo 80 de la misma ley).

Finalmente, en relación a la Ley del Impuesto Sobre la Renta y de conformidad con el artículo 65 quinto párrafo y artículo 92 de dicha ley, las sociedades mercantiles estarán obligadas a retener el 10 por ciento sobre el monto de los pagos que realicen por los conceptos de arrendamiento de inmuebles y honorarios, así como proporcionar la constancia relativa.

Además de las obligaciones anteriores, conforme al artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, las personas morales que en territorio nacional enajenen bienes, presten -- servicios independientes, otorguen el uso o goce temporal de bienes o importen bienes o servicios; quedarán obligados al pago de dicho impuesto conforme a las tasas de 0 por ciento, 6 por ciento, 15 por ciento o 20 por ciento según corresponda, debiendo de pagar en las oficinas autorizadas la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que hubieran trasladado o bien el que él hubiese pagado en la importación de bienes o servicios, siempre y cuando sean debidamente acreditados conforme a las disposiciones de la ley (artículos 1, 2 y 2a de la ley citada).

También las sociedades mercantiles deben cumplir sus obligaciones relativas al pago de aportaciones de seguridad social

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

- 79 -

en los términos de la ley del seguro social (artículo 2 del Código Fiscal de la Federación).

Recientemente, concretamente a partir del 1 de enero de 1989 las sociedades mercantiles quedan sujetas a un nuevo impuesto que es el aplicado al activo de las empresas determinando dicho impuesto por ejercicios fiscales, aplicando al valor de su activo en el ejercicio, la tasa del 2 por ciento (artículos 1 y 2 de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas). La declaración respectiva deberá de presentarse ante las oficinas autorizadas, conjuntamente con la declaración del impuesto sobre la renta, determinando el impuesto del ejercicio dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que éste termine (artículo 8 de la ley mencionada).

4.3 OBLIGACIONES FISCALES DE LAS SOCIEDADES CIVILES.

Las sociedades civiles también tendrán la obligación de solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes en los términos del artículo 27 del Código Fiscal de la Federación y artículo 14 de su Reglamento, ya que como veremos, está obligada a presentar declaraciones periódicas.

Por otro lado, la Ley del Impuesto Sobre la Renta le da a la sociedad civil el tratamiento de personas morales con fines no lucrativos, no considerandolas como contribuyentes del impuesto sobre la renta, por lo tanto, si éstas personas mora-

les no están sujetas al impuesto a que referimos, no tienen base gravable ni pagan impuesto, pero la ley les establece la obligación de determinar el remanente distribuible de un año calendario correspondiente a sus integrantes. El remanente es "Aquella cantidad que queda sobrante después de un --- arqueo de caja" (53), por lo que podemos decir que el remanente distribuible es aquella ganancia obtenida por una sociedad civil durante un lapso determinado y que una vez cumplidas las obligaciones sociales es susceptible de distribuirse entre los socios.

En algunas ocasiones la sociedad civil puede tener un socio que sea una sociedad mercantil. En éste caso la ley indica que se deberá sumar al remanente distribuible que le corresponda la parte proporcional de los ingresos que no se considerarán para determinar dicho remanente, a excepción de los dividendos (artículo 68 párrafo quinto de la Ley del Impuesto Sobre la Renta).

Cuando todos los socios de la sociedad civil sean sociedades mercantiles, el remanente distribuible se calculará sumando los ingresos y efectuando las deducciones que correspondan -

(53) Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para juristas", - ediciones Mayo S. de R. L., primera edición, México D.F., -- 1981, pág. 1168.

conforme a la ley (artículo 68 de la ley mencionada con ante
lación).

Es así como las personas morales con fines no lucrativos de-
berán efectuar pagos provisionales a cuenta del impuesto ---
anual de sus integrantes a más tardar el día 15 de los meses
de mayo, septiembre y enero del siguiente año, mediante de--
claración que presentarán en las oficinas autorizadas (artí-
culo 69 de la ley en cita).

Otras obligaciones de las personas morales con fines no lu--
crativos son: 1) Llevar sistemas de contabilidad de conformi-
dad con lo que señalan las leyes; 2) expedir comprobantes que
acrediten las enajenaciones que efectue y que deberán de cum-
plir con los requisitos fiscales; 3) proporcionar constancia-
a sus integrantes del remanente distribuible, los ingresos -
no acumulables y los pagos provisionales acreditables; 4) --
proporcionar en el mes de febrero información sobre las ope-
raciones realizadas con los cincuenta principales clientes y
con los cincuenta principales proveedores; y por último 5) -
cuando hagan pagos a terceros deberán retener y enterar el -
impuesto y exigir la documentación relativa.

De conformidad con lo señalado para las sociedades mercanti-
les, las sociedades civiles estarán obligadas al pago del im-
puesto al valor agregado cuando enajenen bienes, presten ser-
vicios independientes, otorguen el uso o goce temporal de --

bienes o importen bienes o servicios (artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado). Asimismo, estarán obligadas a enterar las aportaciones de seguridad social correspondientes cuando tengan personal subordinado (artículo 2 del Código Fiscal y 45 de la Ley del Seguro Social).

Finalmente, las sociedades civiles quedarán obligadas al pago del impuesto al activo de las empresas cuando lleven a cabo actividades mercantiles (artículo 1 de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas). En relación a lo anterior las actividades mercantiles comprenden las comerciales, las industriales, ganaderas, de pesca o sivilcolas.

4.4 LA FIGURA DE LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES MERCANTILES A CIVILES Y LAS OBLIGACIONES FISCALES.

De todo lo anteriormente expuesto en relación a las obligaciones fiscales de una sociedad mercantil y de una sociedad civil, vemos como el supuesto de transformación de la primera a la segunda, implica:

1) Que al transformarse una sociedad mercantil a civil, puede darse el cambio de denominación o razón social, por lo que en dicha hipótesis deberá presentarse, ante la oficina recaudadora correspondiente al domicilio fiscal de la sociedad mercantil, el aviso de cambio de nombre, denominación o razón social dentro del mes siguiente al día en que tenga lu-

gar el cambio de nombre o de que se firme la escritura (artículo 14, fracción I del Reglamento del Código Fiscal de la Federación). A éste respecto el artículo 19 del mismo ordenamiento establece en su segundo párrafo que "Se entiende que cambia la denominación o razón social de las personas morales, cuando dicho cambio haya ocurrido en los términos de las disposiciones legales aplicables". Es decir, cuando la denominación o razón social haya sido modificada por el acuerdo de la mayoría de los socios y se haga constar dicha modificación en escritura pública ante notario de conformidad con el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice: "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones". También será necesario hacer constar dicha modificación en el Registro Público de Comercio.

2) La reducción en el cumplimiento de obligaciones fiscales, por lo que se considera que de conformidad con la fracción III del artículo 14 del Reglamento del Código Fiscal, deberá presentarse el aviso de disminución de obligaciones. En éste sentido el artículo 21, fracción II de la misma ley señala que el aviso de disminución se presenta "Cuando se deja de estar sujeto a cumplir con alguna o algunas obligaciones periódicas y deba seguir presentando declaración por otros conceptos". De ésta manera, las sociedades mercantiles al llevar a cabo la transformación a sociedades civiles, dejan de cumplir con las siguientes obligaciones:

A) Dejarán de estar sujetas al impuesto sobre la renta, por lo que dejarán de presentar la declaración anual por la que se determina el resultado fiscal del ejercicio y el monto del impuesto de éste. Asimismo, dejarán de presentar declaraciones provisionales y de efectuar pagos provisionales mensuales a cuenta del impuesto del ejercicio.

B) Dejarán de estar sujetas al pago del impuesto al activo de las empresas (a no ser que como sociedades civiles lleven a cabo actividades mercantiles) quedando también liberada de la obligación de presentar declaración del impuesto al activo de las empresas.

No obstante lo anterior, la sociedad seguirá sujeta al pago del impuesto al valor agregado en cuando se realicen las situaciones jurídicas o de hecho que lo motiven y que están previstas en el artículo 1 de la ley relativa. También seguirá obligada a retener y a enterar mensualmente, a cuenta del impuesto anual, el 10 por ciento por concepto del impuesto sobre productos de trabajo, o en su caso, por la consecución del uso o goce temporal de inmuebles (artículo 69 párrafo tercero, en concordancia con el artículo 80 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta). Asimismo, deberán seguir cumpliendo con la obligación de efectuar aportaciones de seguridad social en los términos de ley.

Por otra parte, se considera que el acto jurídico de la ---

transformación de una sociedad mercantil a una civil es de tracto sucesivo, por lo que al llevar a cabo la transformación, el fisco puede aplicar en sus dos etapas (como sociedad mercantil y como sociedad civil) la norma fiscal vigente en cada una de ellas para poder determinar el impuesto causado. (54) Esto es, verbigracia, cuando dentro del activo de la empresa exista un bien inmueble, el fisco pretenda aplicar una norma cuando dicho bien sale de la sociedad mercantil, y otra cuando entra a la sociedad civil, es decir, "Una respecto a la utilidad obtenida de la plusvalía del inmueble mientras éste fue propiedad de una sociedad mercantil, y otra por la que por el mismo concepto deriva del tiempo en ese mismo inmueble perteneció a la misma sociedad ya transformada en sociedad civil". (55)

A éste respecto, no aceptamos la consideración de que al transformarse una sociedad mercantil a una civil exista una salida del patrimonio de la primera para entrar a la segunda; es decir, que exista una enajenación. Ya anteriormente señalábamos al hablar de la naturaleza jurídica de la transformación, que cuando una sociedad mercantil se transforma en una civil, sólo existe una adopción de otro tipo legal y que precisamente el objeto de dicha figura, es la conserva-

(54) Nuñez Escalante, Roberto. Op. Cit., pág. 93.

(55) Idem. pág. 93.

ción del patrimonio social, siendo por ello que no puede considerarse que exista una enajenación de su activo.

4.5 CONCEPTOS DE EVASION Y ELUSION FISCAL Y LA POSICION DE LA TRANSFORMACION DE SOCIEDADES MERCANTILES A CIVILES RESPECTO A ELLOS.

Una vez establecidas las obligaciones fiscales del contribuyente cuando se constituye como sociedad mercantil, como sociedad civil o cuando decide transformarse de la primera a la segunda, pasemos ahora a considerar que en cuanto al comportamiento del contribuyente frente al deber de cumplir con una prestación de carácter fiscal, así como en el incumplimiento de éste deber, ha surgido una terminología confusa, -- por lo que se hace necesario establecer una diferenciación -- entre dos de los conceptos más usuales y que más duda suscitan en su aplicación en la vida fiscal y que son, a saber: -- la evasión y la elusión fiscal.

A éste respecto Delgadillo Gutiérrez (56) afirma que el término evasión se define por si solo como una acción de salir-

(56) Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. "La evasión tributaria", apareció en la revista de la academia mexicana de derecho fiscal, 12a publicación, febrero de 1976, México D.F., pág. 33.

se o escaparse de algún compromiso, que en éste caso es la obligación tributaria. En otras palabras, la evasión en un sentido general es toda aquella acción encaminada a suprimir, reducir o demorar la observación y cumplimiento de una obligación tributaria. Constituye una maniobra del contribuyente para librar el deber de cumplir con la carga fiscal.

Por otra parte, Sergio Francisco de la Garza (57) distingue entre la evasión legal y la evasión ilegal. La primera de ellas utiliza como instrumentos las abstracciones formales, las impresiones de la ley, las lagunas y las contradicciones de la ley impositiva. "Es un proceder... que sin infringir el texto de la ley, procura el alivio tributario mediante la utilización de estructuras jurídicas atípicas..." (58)

La evasión ilícita en opinión de Sergio Francisco de la Garza (59), dependerá de la naturaleza de los instrumentos uti-

(57) De la Garza, Sergio Francisco. "Derecho financiero Mexicano", edit. Porrúa S.A., decimocuarta edición, México D.F., 1986, pág. 392.

(58) Albiñana García Q., Cesar. "Evasión legal Impositiva", apareció en R.T.F.F. 5 número extraordinario, México D.F. --- 1971, pág. 36. Citado por De la Garza, Sergio Francisco, --- Op. Cit., pág. 393.

(59) De la Garza, Sergio Francisco. Op. Cit., pág. 393.

lizados y sobre todo de la posición que adopte la ley al tipificar aquellas actitudes que impliquen el incumplimiento de la carga fiscal. Es decir, cuando la ley disponga que una acción u omisión constituyan una infracción a las disposiciones tributarias, estaremos ante una verdadera evasión.

En atención a la exposición de Sergio Francisco de la Garza en relación a la evasión, podemos pensar que ésta se considera desde dos puntos de vista: una evasión en sentido amplio y una evasión en sentido restringido. La evasión en sentido amplio es aquella a la que el autor mencionado da el nombre de evasión legal y dentro de la cual podemos comprender a la elusión fiscal. La evasión ilegal, como ya se dijo, se da -- cuando la ley positiva prevee la conducta u omisión que constituya una violación a las disposiciones tributarias.

En la elusión el contribuyente simple y sencillamente evita la realización o causación de las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales vigentes durante una época determinada, es decir, la realización del hecho imponible que constituye la materialización de la obligación tributaria.

Es así como la elusión implica evitar el entrar en la obligación tributaria, es decir, se da cuando un posible contribuyente libra el nacimiento del hecho imponible, utilizando medios que no están prohibidos por las leyes.

Por otra parte, debemos reconocer que cualquier persona es enteramente libre para ordenar sus asuntos de tal manera que el impuesto que tenga que cubrir sea lo más reducido posible, por lo que, atendiendo a las formas jurídicas reguladas, puede elegirse aquella que haga menos onerosa la carga fiscal. De ésta manera "Cualquiera puede ordenar su patrimonio o sus intereses de tal manera que el impuesto tenga la menor incidencia posible". (60)

En éste orden de ideas, cuando alguna persona pretende alcanzar un determinado objetivo económico, es decir, de adquisición, traslación o consumo de riqueza representada de diversas formas y se encuentra con que para hacerlo tiene válidamente varios caminos, siendo uno de ellos menos gravado en relación a los demás, estará en libertad de seguir dicho camino sujetandose a las leyes respectivas.

Por todo lo anteriormente expuesto es de estimarse que "... es perfectamente lícito que al analizar el causante las distintas opciones, procure tomar aquella que le haga la carga fiscal menos onerosa..." (61), siempre y cuando aquella ma--

(60) Lerouge, C., "Théorie de la fraude de droit fiscal", -- París 1944, pág. 103. Citado por De la Garza, Sergio Francisco, Op. Cit., pág. 391.

(61) Nuñez Escalante, Roberto. Op. Cit., pág. 92.

niobra no constituya una acción contraria a la ley, ya que - en dicho supuesto se estaría ante una evasión ilegal.

La transformación de sociedades mercantiles a civiles no puede considerarse, por lo tanto, como una maniobra de evasión-fiscal propiamente dicha, es decir, una evasión ilegal de impuestos, sino en todo caso tratase de una elusión fiscal o evasión legal, ya que como hemos visto, es lícito que al ser la forma civil un camino menos oneroso que la forma mercantil, se opte por tomar aquella con fundamento en el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y acatando las disposiciones que rigen a la forma civil. No existe evasión de impuestos, ya que la sociedad mercantil antes de transformarse en forma definitiva, debe de haber cumplido con todas y cada una de sus obligaciones fiscales y además el hecho de que el acuerdo de transformación deba inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse, junto con el último balance, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, salvaguarda los derechos de los acreedores y concretamente del fisco, por lo que al adoptar la forma civil surge para la sociedad una nueva vida fiscal debiendo acatar las disposiciones relativas.

V. EL PROCEDIMIENTO DE TRANSFORMACION DE CONFORMIDAD CON LA-
ANALOGICA APLICACION DE LOS PRECEPTOS QUE RIGEN A LA FUSION.

5.1 EL ACUERDO DE TRANSFORMACION.

Antes de iniciar el desarrollo de éste capítulo resulta conveniente señalar que el estudio procedimental que a continuación se inicia, a pesar de que se considera que la posibilidad de transformar una sociedad mercantil a una civil puede darse en cualquiera de las formas de sociedades mencionadas en las fracciones I a V del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, está enfocado a la sociedad anónima por ser ésta la más importante y común de los tipos de sociedades mercantiles, más sin embargo, éste puede aplicarse, -- con algunas variantes, a los demás tipos de sociedades mencionados.

Hecha la aclaración anterior y para el mejor entendimiento de ésta primera parte, se dividirá su estudio en tres apartados, a saber: A) Competencia de la asamblea general extraordinaria, B) la convocatoria y la orden del día y C) El quórum y la votación.

A) COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA.

La transformación, en un primer término, supone un acuerdo de voluntades de los socios. Dicha manifestación de voluntad

deberá hacerse a través del órgano supremo de la sociedad -- que es la asamblea general de accionistas, en virtud del --- principio de personalidad de la sociedad distinta a la de -- los socios. Así, la asamblea constituye un órgano de carác-- ter colegiado que actúa de acuerdo al principio de mayoría, - ya que no será admisible que una minoría pudiese cambiar la vida de la sociedad transformandola.

Ahora bien, la ley distingue dos tipos de asamblea: La ordinaria y la extraordinaria. La primera será aquella que se -- reuna para tratar cualquier asunto, siempre que no sea alguno de los enumerados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, teniendo obligación de reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social (artículos 181 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). La segunda será -- aquella que se convoca para discutir y resolver circunstancias imprevistas o bien, sobre aquellas materias que conforme al artículo 182 de la multicitada ley, deban ser objeto -- de dichas asambleas.

Es de destacarse, que la distinción entre ambas asambleas se hace no en atención a la asamblea en sí, sino al objeto de -- las determinaciones que en ellas se deban tomar. De ésta forma y de conformidad con el artículo 182, fracción VI de la -- ley en cita, el acuerdo de transformación deberá tomarse en una asamblea general extraordinaria.

En éste sentido Vasquez del Mercado (62) considera la posibilidad de que existan asambleas mixtas en las que pueda deliberarse como si fuera una asamblea ordinaria por una parte y por la otra una asamblea extraordinaria, ello con el fin de simplificar las dificultades que pudiese acarrear la celebración de dos asambleas.

En todo caso, el acuerdo de transformación es competencia de la asamblea general extraordinaria que para poder actuar y deliberar en forma válida debe ser convocada legalmente y llevarse a cabo conforme a la orden del día, ya que en caso de no observarse las formalidades prescritas por la ley, la resolución que se tome en la asamblea podría ser invalidada.

R) LA CONVOCATORIA Y LA ORDEN DEL DIA.

La convocatoria, como un requisito esencial para que la deliberación sea válida, deberá ser hecha por el administrador único, o en su caso, por el consejo de administración de la sociedad. En el supuesto de que sean varios los administradores, la ley prescribe que estos deberán sesionar previamente para poder decidir si se lleva a efecto la convocatoria para

(62) Vasquez del Mercado, Oscar. "Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles", edit. Porrúa S.A., tercera edición, México D.F. 1987, pág. 37.

la asamblea general extraordinaria. Así, de conformidad con el artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando los administradores fueren dos o más constituirán el consejo de administración y en el cual para que las resoluciones que se tomen sean válidas deberán ser tomadas por la mayoría de los administradores presentes.

Por otro lado, puede suceder que las facultades otorgadas a los administradores hayan terminado por haberse cumplido el plazo fijado en los estatutos, pudiendo pensarse que en ese caso la convocatoria que se haga no sea válida. No obstante, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no deja lugar a dudas al respecto, ya que establece en su artículo 154 que "Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos", por lo tanto, podrán válidamente convocar a asamblea, ya sea ésta de carácter ordinario o extraordinario, puesto que dicha facultad está comprendida dentro del ámbito de sus funciones.

También podrá convocar para la celebración de asambleas, el órgano de vigilancia de la sociedad en el caso de que los administradores no lo hicieren y en cualquier otro caso en que se juzgue conveniente (artículo 166, fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Cuando dicho órgano de vigilancia esté compuesto por varios comisarios podrá uno de

ellos en forma individual hacer la convocatoria, ya que conforme al artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los comisarios son individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de aquellas obligaciones que la ley y los estatutos les impongan, entre las cuales -- está la de convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias en el caso mencionado.

Cabe señalar que en la sociedad anónima los socios tendrán -- el derecho de pedir al administrador o consejo de administración o a los comisarios, que se realice la convocatoria para la asamblea en la que se tratarán los asuntos que en dicha -- petición se indiquen.

La convocatoria deberá señalar el lugar de reunión, el cual -- generalmente está establecido en los estatutos y que bien -- puede ser el domicilio social o cualquier otro. Cuando el -- lugar de reunión esté fijado en los estatutos será necesario modificar éstos para poder cambiar aquél.

En el caso de que nada se prevea en los estatutos sobre el -- lugar de reunión deberá entenderse que es el domicilio so--- cial. Cuando en éste supuesto la asamblea no se lleva a efec--- to en el domicilio social o bien, cuando la asamblea no se -- lleve a cabo en el lugar que designen los estatutos, los so- cios tendrían el derecho de impugnar las resoluciones que se -- tomen por los socios reunidos en dicha asamblea. Una asam---

blea que es convocada en un lugar diverso, es una asamblea - constituida en forma irregular y que, por lo tanto, sus deli- beraciones son anulables; caso en el que la impugnación sólo competará a los socios ausentes, ya que la irregularidad de- riva del hecho de que al no llevarse a efecto la reunión en- un lugar pre establecido no podrán concurrir los socios que- lo hubieran hecho si se hubiera efectuado en el lugar señala- do previamente.

Ahora bien, en la convocatoria deberá mencionarse la orden - del día, es decir, la lista de asuntos a tratar en la asam- blea, debiendo formularse en términos claros y precisos. Es- ta cumple dos funciones. La primera informar a los accionis- tas sobre las materias a tratarse en la asamblea. La segunda es el delimitar las facultades de la asamblea de manera tal- que no puedan discutirse asuntos no establecidos en ella. -- Así, en nuestro caso en particular deberá indicarse claramen- te en la orden del día que el motivo de la asamblea general- extraordinaria es el de llevar a cabo la transformación de - la sociedad mercantil a una civil.

No obstante, la asamblea podrá discutir y resolver asuntos, - que aunque no aparezcan en la orden del día, sean consecuen- cia normal de los asuntos que sí lo estén. Es así como en el caso de la transformación, podrán discutirse asuntos que --- aunque no estén mencionados en la orden del día, si tengan - relación con la transformación de la sociedad mercantil a --

civil, verbigracia, el cambio de objeto o el cambio de denominación o razón social.

La convocatoria deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial o en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la sociedad, debiendo hacerse por lo menos, 15 días antes de la fecha señalada (artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Podrá pactarse en los estatutos un plazo diverso al -- que marca la ley pudiendo ser mayor o menor, ya que lo importante es que se respete dicho plazo para que la resolución -- que se tome por la asamblea no pueda ser invalidada.

C) EL QUORUM Y LA VOTACION.

Por quórum debemos entender aquél número de socios necesarios para que una asamblea pueda deliberar válidamente y tomar acuerdos. Así, antes de que pueda declararse legalmente instalada la asamblea, el presidente de ésta deberá cerciorarse que existe el quórum necesario, es decir, que los --- accionistas que asistieron representen el número de acciones necesarias para formar el quórum. Las acciones son aquellos títulos de crédito que representan al capital social.

En éste orden de ideas y tratandose de una asamblea general-extraordinaria, el mínimo de acciones que deben estar representadas, salvo pacto en contrario, es el de las tres cuar--

tas partes del capital social (artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En éste sentido los estatutos de la sociedad podrán señalar un mínimo distinto, que en todo caso deberá ser superior al señalado por la ley, para que la asamblea pueda considerarse legalmente constituida.

Es importante para establecer el quórum tomar en cuenta cuales son las acciones que puedan estar representadas y cuales de ellas tienen derecho a voto, ya que tomándose en consideración que las acciones confieren iguales derechos según el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, todas las acciones pueden estar representadas en las asambleas, pero como el derecho de participar es distinto al derecho de votar, no siempre todas las acciones que participen tienen derecho de voto, ya que de conformidad con el artículo 113 de la misma ley, en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar cualquiera de los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182 de la ley invocada, entre los que se encuentra la transformación de la sociedad.

Por otra parte, conforme a la parte final del artículo 190 de la citada ley, las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social, no haciéndose referencia a las acciones con derecho de voto únicamente, sino más bien a totalidad de ellas, por lo que -

podemos decir, que en las asambleas extraordinarias, tanto para establecer el quórum como para establecer la mayoría, deberán computarse la totalidad de las acciones. Es decir, se considerará que el acuerdo de transformación de la sociedad es legalmente tomado cuando computando la totalidad de las acciones, estén a favor las que representen por lo menos, la mitad del capital social. Misma mayoría se requerirá en el supuesto de que no pudiere celebrarse la asamblea en su primera convocatoria y tenga que celebrarse una segunda.

5.2 EL DERECHO DE RETIRO DE LOS SOCIOS.

Es de vital importancia tener presente que aunque "Si bien es cierto que la asamblea general extraordinaria es soberana para decidir respecto de las modificaciones de los estatutos, no debemos olvidar que los accionistas como tales, tienen derechos que no pueden ser desconocidos, y los cuales, aun la asamblea misma, debe respetar..." (63), tal es el caso del derecho de retiro de los socios que estén inconformes con la transformación de la sociedad mercantil a civil.

A éste respecto, la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles afirma que "La transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que la fusión, --

(63) Idem. Pág. 171.

sólo ella da lugar... al derecho de retiro". Esto es debido, como lo afirma Nuñez Escalante (64), a que la transformación de la sociedad mercantil a sociedad civil implica una mutación en el "animus operandi" de los socios, ya que como hemos apuntado con anterioridad, podría darse la modificación del objeto social, y por ello "...la ley reconoce al socio que no desea continuar bajo una forma que se aleja de su voluntad, el derecho de exigir su separación y liquidación o sea su retiro". (65)

En relación al derecho de retiro o de separación, el artículo 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: "El contrato social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos. En éste caso las minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad". Asimismo, el artículo 206 de la citada ley establece que "Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, ---

(64) Nuñez Escalante, Roberto. Op. Cit., pág. 86.

(65) Idem. Pág. 86.

siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea" (la fracción VI es la que se refiere a la transformación de la sociedad).

Así, cuando conforme al artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se haya tomado la resolución de llevar a cabo la transformación de la sociedad por el voto a favor de las acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social, los accionistas que hayan votado en contra tendrán el derecho de retiro de la sociedad.

5.3 LA CONSTANCIA ANTE NOTARIO Y DEL PERMISO DE RELACIONES EXTERIORES.

Una vez que el acuerdo de transformación ha sido tomado, debidamente aprobado en asamblea general extraordinaria por el voto a favor de las acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social, deberá levantarse el acta respectiva (aunque la ley no lo indica, consideramos que en la misma deberá hacerse constar que socios hicieron uso de su derecho de retiro) y protocolizarse ante notario según lo dispone la parte final del artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De igual forma el artículo 5 de la citada ley, señala la obligación de hacer constar ante notario las modificaciones a la sociedad.

Protocolizar es incorporar en el protocolo las escrituras --

públicas y actas que el notario autoriza.

Cabe señalar que el acta de la asamblea extraordinaria de -- accionistas debe obrar asentada en un libro, por lo que no -- pueden agregarse materialmente al apéndice del protocolo, -- sino más bien los actos o resoluciones que contenga se hacen constar en instrumento ante notario. De ésta guisa, el artículo 90 de la Ley del Notariado dispone que "Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la -- parte relativa del acta que al efecto se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y -- bajo la letra o número que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las le-- yes de orden público o a las buenas costumbres.

Así, el documento que va a protocolizarse no es redactado -- por el notario como en el caso de la escritura pública, puegto que éste tiene una existencia anterior. El notario transcribirá en el protocolo el acta de la asamblea general extraordinaria y hará constar la fecha en que lo hizo.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 69 de la Ley -- del Notariado, interpretado a contrario sensu, el notario no podrá autorizar definitivamente un instrumento sino hasta -- constatar que se han cumplido con todos los requisitos legales para autorizarlo; es decir, que se han cumplido con los -- requisitos fiscales y administrativos.

Fiscalmente, ya en el capítulo anterior se hablaba de las -- obligaciones de la sociedad mercantil al transformarse a una civil, que en su caso son: presentar aviso de cambio de nombre, denominación o razón social y/o aviso de disminución de obligaciones fiscales. Dicha obligación deberá de cumplirse dentro del mes siguiente al día en que se autoriza preventivamente el instrumento notarial.

También se señalaba que no se acepta la consideración de que al transformarse la sociedad mercantila civil, exista una -- salida del patrimonio de la primera para entrar a la segunda, no existiendo, por lo tanto, la generación del crédito fiscal por éstos conceptos.

Administrativamente, deberá solicitarse el permiso correspondiente a la Secretaría de Relaciones Exteriores conforme al artículo 17 de la Ley para Fomentar la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera, que en su parte relativa se ñala: "deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de - Relaciones Exteriores para... la constitución y modificación de sociedades".

Por lo que respecta al motivo de la exigencia de éstos permisos, Medina Mora considera que "El origen de estos permisos fue la conveniencia de pactar la Cláusula Calvo en los estatutos de las sociedades, que pudieran tener socios extranjeros, ante la posibilidad de que dichas sociedades adquirie--

sen el dominio directo de tierras y aguas u obtuviesen conse
ciones de explotación de minas y aguas". (66) Agrega que por
decreto presidencial del 29 de junio de 1944 se estableció,
dentro del régimen de suspensión de garantías, la necesidad
del permiso previo para constituir sociedades, para la refo
ma de sus estatutos, así como para transformar las socieda--
des con socios extranjeros. (67) Dicho permiso se conservo,-
como ya se dijo, por la Ley para Fomentar La Inversión Nacio
nal y Regular la Inversión Extranjera, que en opinión de ---
Medina Mora (68) debe limitarse (en el caso de modificación
de estatutos) al cambio de denominación o razón social, de -
domicilio, de capital o de capital mínimo, de la cláusula de
extranjería o en el supuesto de transformaciónde sociedades,
ya que en la actualidad deben presentarse a la Secretaría de
Relaciones Exteriores el texto de aquellas cláusulas que se-
reformen, sean éstas de la naturaleza que fueren.

En todo caso, los notarios no podrán autorizar definitivamen
te un instrumento público si la Secretaría de Relaciones Ex-

(66) Medina Mora, Raúl. "Competencia de las Secretarías de -
Estado en materia de inversiones extranjeras", apareció en -
El Foro, Organo de la Barra Mexicana del Colegio de Aboga---
dos, Tomo I, número 3, Octava época, México D.F., pág. 137.

(67) Idem. Pág. 138.

(68) Idem. Pág. 138.

teriores no ha otorgado previamente su permiso respectivo. - Una vez satisfechos los requisitos legales, el notario autorizará definitivamente el instrumento con su firma y sello.

Finalmente, si conforme al artículo 72 de la Ley del Notariado, los otorgantes, sus testigos o interpretes no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales que sigan al día en que se extendió en el protocolo, quedará sin efecto y el notario le pondrá al pie la razón de -- "no paso", y su firma.

5.4 DE LA AUTORIZACION JUDICIAL, DE LA PUBLICIDAD DE LA --- TRANSFORMACION Y DEL BALANCE.

Hemos dicho que una vez que se han cumplido con los requisitos legales, el notario podrá autorizar definitivamente el instrumento público, o sea, el acta de la asamblea general - extraordinaria quedará hasta entonces protocolizada, debiendo ahora inscribirse en el Registro Público de Comercio de conformidad con el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Para tal efecto, con fundamento en el artículo 6 de la Ley del Notariado y cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el notario ante quien se otorgo el instrumento, deberá formular demanda de homologación, esto es, la solicitud de la orden de inscripción en el Registro Público de Comercio, - siendo el procedimiento a seguir para obtener dicha resolu-

ción, el de jurisdicción voluntaria. Dicha demanda de homologación o solicitud debe presentarse ante el juez de distrito o ante el juez de primera instancia de la jurisdicción del domicilio de la sociedad (artículo 261 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), acompañándose el primer testimonio del instrumento respectivo. A éste respecto el artículo 93 de la Ley del Notariado señala que "El testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice...".

De la solicitud de inscripción, el juez correrá traslado al Ministerio Público por un término de tres días y una vez deahogado dicho traslado, citará para la audiencia de pruebas dentro de los tres días siguientes, en la que se dictará la resolución que ordene o niegue el registro solicitado (artículo 262 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En la práctica, en la misma solicitud de la orden de inscripción, el notario inserta la renuncia a la audiencia de pruebas.

Transcurrido el término de tres días a que se refiere el artículo 263 de la Ley citada, sin que se haya interpuesto apelación, y una vez que la resolución judicial que ordene la inscripción, haya causado ejecutoria, el registrador procederá a efectuar el registro conforme lo dispone el artículo 264 de la Ley mencionada anteriormente. A éste respecto y de la lectura del artículo 264 precitado, podría pensarse que -

el registrador sin más trámite procederá a inscribir en instrumento respectivo. No obstante, con fundamento en el artículo 3021 del Código Civil, los registradores deberán calificar los documentos que se les presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación. Así, antes de proceder a la inscripción del acuerdo de transformación se deberán seguir una serie de etapas, mismas que conforman el Procedimiento Registral.

En éste sentido Colín Sanchez (69) señala que el Procedimiento Registral en una forma general, tiene las siguientes fases: 1) La presentación del documento; 2) anotación en el libro de entradas y salidas; 3) distribución de los documentos presentados a la sección que les corresponda; 4) la calificación registral; 5) ejecución del acto solicitado, es decir, la inscripción, y 6) devolución del documento al interesado.

De ésta forma "El servicio registral se inicia ante el Registro Público con la presentación de la solicitud por escrito y documentos anexos...", según lo dispone el artículo 32 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal. Una vez que ingresa la solicitud -

(69) Colín Sanchez, Guillermo. "Procedimiento Registral de la Propiedad", edit. Porrúa S.A., tercera edición, México -- D.F. 1985, pág. 146.

se le dará el número de entrada que le corresponda, haciendo constar la fecha y hora de su presentación y se turnará a la sección que le pertezca, que en éste caso es el Registro de Personas Morales (artículo 20, fracciones I, II y III del citado reglamento).

Ahora bien, una vez que se ha turnado un documento al registrado éste llevará a cabo la calificación integral del mismo en un plazo de cinco días hábiles a fin de determinar si es asentable de acuerdo con las disposiciones legales (artículo 36 del multicitado reglamento). En relación a ésto último, cabe hacer unas breves consideraciones respecto a la naturaleza y alcance de la calificación registral.

Etimológicamente la palabra calificar viene del latín "qualificare" que quiere decir "cual hacer" o "que hacer"; por lo tanto, en cuanto a la actuación del registrador de "calificar integralmente" los documentos que le sean turnados, puede entenderse como aquel estudio que realiza el registrador del cual va a depender su "que hacer", es decir, si el documento presentado puede ser inscrito conforme a las disposiciones legales o, en caso contrario, considere suspender o denegar la práctica del asiento solicitado. En éste sentido el artículo 11 del Reglamento del Registro Público de Comercio señala: "La calificación que hagan los registradores de la legalidad de los títulos, se entenderá limitada para el efecto de suspender, denegar o admitir la inscripción...".

Es entonces, la calificación registral, un medio de control-jurídico por medio del cual se aprecia o comprueba la legalidad de los títulos y documentos que se presentan para la práctica de algún asiento.

Por otra parte, "... existe la creencia muy generalizada, -- sancionada inclusive por nuestro más alto tribunal, en ejecutoria contenida en el tomo CXXV, página 1843 del Semanario Judicial de la Federación, en el sentido de que, en el sistema vigente en México no rige el principio de calificación -- registral; puesto que el funcionario encargado del registro no califica ni juzga, simplemente inscribe". (70)

No obstante, hemos apuntado que el registrador para poder de terminar la procedencia de registro de un documento, deberá apreciar la forma, contenido y legalidad del mismo, atendiendo para ello a los asientos registrales (artículo 14, fracción I del Reglamento del Registro Público de la Propiedad), pero sin que tal apreciación implique la calificación de la legalidad de la orden judicial que ordene una inscripción; pudiendo, en su caso, por una sola vez, dar cuenta a la autoridad ordenadora de aquellas circunstancias que a su juicio impidan que se practique el asiento relativo, pero si a pesar de ello, dicha autoridad insiste en que se cumpla su

(70) Idem. pág. 162.

mandato, el registrador deberá proceder a practicar la inscripción respectiva (artículo 38 del Reglamento precitado).

Por lo anteriormente expuesto y considerando que la sentencia en la que se ordena la inscripción del acuerdo de transformación ha causado ejecutoria, nos inclinamos en pensar -- que el Registro Público de la Propiedad y del Comercio no -- podrá negar la inscripción del documento en cuestión.

A mayor abundamiento se considera que no es admisible que sobre un mismo documento puedan darse dos criterios distintos, por una parte el del notario y el de la autoridad judicial, -- y por el otro el del registrador, ya que en todo caso, estimamos que la calificación que hace el registrador debe limitarse a comprobar que se han cumplido los requisitos que la ley exige para el caso en concreto y que la inscripción solicitada no se oponga o sea incompatible con los asientos del registro.

Cabe hacer la aclaración que no se considera que el registrador debe limitarse sólo a inscribir, ya que en dicho supuesto estaría desvirtuando su función primordial y antes que garantizar la legitimidad de lo que se presume está conforme a derecho, estaría creando un caos jurídico-registral. Lo que se manifiesta es que en nuestro caso en particular, la funcción registral de calificación se topa con la barrera de la autorización y orden judicial, debiendo la autoridad ordena-

dora, una vez que se le ha dado cuenta de las circunstancias por las que se determinó denegar la inscripción, insistir en que se cumpla su mandato, ello con fundamento en el artículo 38 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

De ésta forma y conforme al artículo 31, fracción III del Reglamento del Registro Público de Comercio, corresponde al -- libro primero o, en su caso, a la parte primera del folio -- mercantil, los asientos relativos a la transformación de sociedades mercantiles.

Con respecto a la forma de llevar a cabo la inscripción y según se desprende de los artículos 38 y 39 del Reglamento citado anteriormente, el asiento en el que se haga constar la transformación de la sociedad, deberá hacerse inmediatamente después del último que contenga el libro o folio respectivo, debiendo expresarse cual es la autoridad ordenadora y, constando inmediatamente a continuación del asiento, la firma -- del registrador.

A éste respecto Garrigues Joaquin (71) considera que en la transformación no hay disolución y fundación de una nueva sociedad, sino que hay tan sólo mutación de forma con subsis--

(71) Garrigues, Joaquin. Op. Cit., pág. 1323.

tencia de la antigua personalidad. Por eso, indica, el asiento de transformación se practica, no en un folio nuevo, sino a continuación del último asiento de la primitiva sociedad. Sin embargo, en atención a que el nuevo tipo legal adoptado es el de una sociedad civil "... se debe proceder a cancelar el registro o matrícula de la sociedad mercantil que obra en el Registro Público de Comercio..., y a la vez, practicar un nuevo registro a favor de la sociedad civil resultante como consecuencia de la transformación en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad". (72)

Una vez inscrito el acuerdo de transformación la ley exige - que sea publicado, junto con el último balance, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad (artículo 223, en relación con el artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

"La ley impone la obligación de publicar el balance por la necesidad que hay de que se conozca en forma exacta la situación patrimonial... de manera que los acreedores... puedan - en su caso, expresar lo que pretendan que a su derecho conviene". (73) De éste modo, efectuada la inscripción cualquier acreedor de la sociedad podrá oponerse judicialmente a

(72) Aceves Barajas, Rogelio. Op. Cit., s/pág.

(73) Vasquez del Mercado, Oscar. Op. Cit., pág. 309.

la transformación, la que se susponderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada. Una vez transcurrido el plazo de tres meses sin que se haya formulado oposición, la transformación podrá llevarse a efecto (artículo 224, en concordancia con el artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Así, los derechos de los acreedores quedan perfectamente salvaguardados por la publicidad y el derecho de oposición.

Ahora bien, si conforme al artículo 225 de la ley General de Sociedades Mercantiles, se pactare el pago de todas las deudas de la sociedad, se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito o bien, constare el consentimiento de todos los acreedores, la transformación podrá llevarse a efecto desde el momento mismo de la inscripción.

Finalmente, la transformación de la sociedad mercantil a sociedad civil deberá llevarse a cabo atendiendo a las disposiciones, que para la constitución de estas últimas, establece la legislación común.

CONCLUSIONES.

1.- El artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercanti les permite la transformación de éstas a sociedades civiles, toda vez que dicho artículo señala en su parte relativa que: "Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1 podrán adoptar cualquier otro tipo legal" y en éste supuesto la forma civil es un tipo legal. Es por ello que en base a éste criterio y al apotema jurídico que dice: "Todo aquello que no está expresamente prohibido, está permitido", se considera que es posible y lícita dicha transformación.

2.- En relación a la distinción entre las sociedades mercantiles y las civiles, quedó claro que la Ley General de Sociedades Mercantiles adopta un criterio formal (artículo 1 de dicha ley) y el Código Civil un criterio objetivo o de finalidad (artículo 2688 del citado Código). Así, cuando una sociedad mercanti decide transformarse a sociedad civil, deberá observar las disposiciones que rigen al nuevo tipo legal, es decir, podrá tener una finalidad económica, siempre que ésta no constituya una especulación mercantil. Deberá modificacar sus estatutos en el sentido de adoptar o cambiar su objeto de manera tal que no se contravenga el criterio finalista que abraza la legislación común, ya que en caso contrario, se configuraría una sociedad mercantil de carácter irregular bajo una forma mercantil.

3.- Respecto a la naturaleza de la transformación, ésta constituye únicamente la adopción de un tipo legal diverso de -- aquél en que se constituyó originalmente. Asimismo no implica la extinción de la persona moral, ya que ésta subsiste y sólo adopta una forma legal distinta.

En consecuencia, la transformación no envuelve una sucesión a título universal entre una sociedad que se disuelve y otra que se crea de manera tal que surga una nueva sociedad como continuadora del activo y del pasivo de la sociedad que pasa a desaparecer, ya que no existe la creación de una nueva sociedad, sino la adopción de un nuevo tipo legal.

4.- La transformación de una sociedad mercantil a una sociedad civil implica, desde un punto de vista fiscal, la obligación de presentar ante la oficina recaudadora que corresponda al domicilio de la sociedad mercantil el aviso de cambio de nombre, denominación o razón social y/o el aviso de disminución de obligaciones fiscales, ya que en virtud de la --- transformación, la sociedad deja de estar sujeta a la Ley -- del Impuesto Sobre la Renta y al pago del impuesto al activo de las empresas.

5.- Al llevar a cabo la transformación de una sociedad mer-- cantil a una civil no existe salida del patrimonio de la pri-- mera para entrar a la segunda, esto es, una enajenación, --- puesto que precisamente la finalidad de la figura de la ---

transformación es la conservación del patrimonio social, no existiendo por lo tanto, liquidación de la primitiva sociedad.

6.- La transformación de una sociedad mercantil a una civil no constituye de ninguna manera un acto de evasión fiscal, - tratase en todo caso de una elusión fiscal, esto es, de un - acto por medio del cual el contribuyente, que en éste caso - es la sociedad mercantil, evita la causación de las situaciones jurídicas o de hecho previstas por las leyes fiscales; - siendo entonces perfectamente lícito que al analizar la sociedad mercantil las diversas formas reguladas por la ley, - decida adoptar aquélla que le haga la carga fiscal menos onerosa, ello sin perjuicio de que tenga que cumplir primeramente con las obligaciones fiscales de su antigua forma, es decir, que el crédito fiscal por éste concepto quede totalmente extinguido antes de llevar a cabo la transformación. Asimismo, el derecho del fisco como acreedor queda perfectamente garantizado con la presentación del aviso de disminución de obligaciones fiscales y por el derecho de oposición.

7.- La calificación que hace el registrador debe limitarse, - en nuestro caso en particular, a cerciorarse que se han cumplido con los requisitos de ley (la protocolización ante notario, la obtención del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y de que se presentaron los avisos fiscales - relativos) y que la inscripción que se solicita sea compati-

ble con los asientos del registro, sin que ello implique calificar la legalidad de la sentencia en la que se ordena la inscripción del acuerdo de transformación.

8.- Como consecuencia de lo anterior, la autoridad ordenadora de la inscripción, una vez que se le ha dado cuenta de -- aquellas circunstancias por las que el Registro considera de negar la inscripción del acuerdo de transformación, deberá -- insistir que se cumpla con su mandato en términos del artículo 38 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal.

9.- Finalmente, la transformación de una sociedad mercantil a una civil trae como consecuencia que se deba cancelar el -- registro de la sociedad mercantil que obra en el Registro -- Público de Comercio y practicar a su vez un nuevo registro a favor de la sociedad resultante de la transformación, esto -- es, de la sociedad civil.

Lo anterior es razonable, ya que si bien es cierto que el -- acuerdo de transformación debe practicarse a continuación -- del último asiento que exista en el folio o libro respectivo, también lo es que por ser la civil la nueva forma adoptada, no podrá continuar existiendo el folio mercantil sino -- que tendrá que cancelarse y practicar a la vez el registro -- en la sección correspondiente a favor de la sociedad transformada, es decir, de la sociedad civil.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Abascal Zamora, José María y varios. "Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina", edit. Porrúa --- S.A., primera edición, México D.F. 1984.
- 2.- Aceves Barajas Rogelio. "Improcedencia de la transformación de sociedades mercantiles a sociedades civiles y de su inscripción en los registros públicos de comercio y de la -- propiedad", ponencia en el Congreso Nacional de Derecho Re-- gistrar, México D.F. 1985.
- 3.- Baldó del Castaño, Vicente. "Conceptos fundamentales del Derecho Mercantil", edit. Marcombo S.A., segunda edición, -- España 1980.
- 4.- Barrera Graft, Jorge. "Evolución del Derecho Mercantil - en México", publicado en la revista de derecho mercantil, Nú mero 62, octubre-diciembre, Madrid 1956.
- 5.- Barrera Graft, Jorge. "Las sociedades en derecho mexica-- no", U.N.A.M., primera edición, México D.F. 1983.
- 6.- Barrera Graft, Jorge. "Tratado de derecho mercantil", -- V. I, edit. Porrúa S.A., s/edición, Mexico D.F. 1984.
- 7.- Bañuelos Sanchez, Froylan. "Derecho notarial", Cardenas-

Editor y Distribuidor, tercera edición, México D.F. 1984.

8.- Batardon, Leon. "Tratado de sociedades mercantiles", ---
edit. Labor S.A., traducción de la sexta edición francesa, -
Madrid 1935.

9.- Baz González, Gustavo. "Curso de contabilidad de socieda
des, s/edit., distribución de librería Porrúa Hnos. y Cia., -
S.A., s/edición, México D.F. 1985.

10.- Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho mercantil", primer --
curso, edit. Herrero S.A., primera edición, México D.F. 1975.

11.- Cervantes, Manuel. "Las diversas clases de sociedades -
mercantiles y civiles", s/edit., s/edición, México D.F. ---
1915.

12.- Colín Sanchez, Guillermo. "Procedimiento registral de -
la propiedad", edit. Porrúa S.A., tercera edición, México --
D.F. 1985.

13.- J. Lozano, Antonio D. de. "Codigo de Comercio de los --
Estados Unidos Mexicanos. Concordado con el de 1884", Tomo -
I, librería Madrileña de Juan Buxo, s/edición, México 1899.

14.- De la Garza, Sergio Francisco. "Derecho financiero mexi
cano", edit. Porrúa S.A., decimocuarta edición, México D.F.,

1986.

15.- De la Vega Ulibarri, Angel. "Obligaciones practicas de la empresa conforme al Código Fiscal de la Federación", --- edit. PAC., primera edición, México D.F. 1984.

16.- Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto. "La evasión tributaria", apareció en la revista de la academia mexicana de de recho fiscal, 12a publicación, febrero de 1976, México D.F.

17.- Domínguez Orozco, Jaime. "Regimen y aplicación practica de la ley del impuesto al valor agregado", ediciones fisca-- les ISEF S.A., México D.F. 1982.

18.- Feliu Segovia, Juan A., "Transformación de sociedades", Carlos E. Gibbs A. editor, s/edición, Santiago de Chile 1970.

19.- Franco Varela, José Luis. "Sobre la transformación de - sociedades mercantiles en civiles", estudios presentados en el Colegio de Notarios el 14 de noviembre de 1985 y propor-- cionados por la Lic. Registradora Magda Serrano.

20.- Gamboa Rosas, Francisco. "Algunos aspectos de la inter- pretación auténtica del derecho", Tesis Profesional, México- D.F. 1985. U.N.A.M.

21.- García Máynez, Eduardo. "Introducción al estudio del de

recho", edit. Porrúa S.A., trigésimoquinta edición, México - D.F. 1984.

22.- Garrigues, Joaquin. "Tratado de derecho mercantil", --- tomo I, Vol. 3, s/edit., s/edición, revista de derecho mercantil, Madrid 1949.

23.- Gual Vidal, Manuel. "Aspectos de derecho privado", SEP, s/edición, México 1951.

24.- Hernández Morales, Jenaro. "Concepto y elementos de las sociedades en el derecho mercantil", edit. Jus S.A., primera edición, México D.F. 1972.

25.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario -- Jurídico Mexicano", tomo IV, U.N.A.M., primera edición, México D.F. 1983.

26.- Mantilla Molina, Roberto L. "Derecho mercantil", edit.- Porrúa S.A., vigesimocuarta edición, México D.F. 1986.

27.- Medina Mora, Raúl. "Competencia de las Secretarías de - Estado en materia de Inversiones Extranjeras", apareció en - "El Foro", Organo de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, tomo I, número 3, Octava época, México D.F. 1988.

28.- Mondragón Olguín, Juan. "Teoría de la interpretación de

la norma jurídica", Tesis, Facultad de Derecho de la UNAM, - Ciudad Universitaria 1965.

29.- Muñoz, Luis. "Comentarios a la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de Julio de 1934", Vol. III, ediciones Lex, s/edición, México D.F. 1934.

30.- Niño José, Antonio. "La interpretación de las leyes", - edit. Porrúa S.A., primera edición, México D.F. 1971.

31.- Nuñez Escalante, Roberto. "Transformación de las sociedades entre sociedades civiles y mercantiles", apareció en - "El Foro", Organo de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, tomo I, número 3, Octava época, México D.F. 1988.

32.- Olguín Jiménez, Abraham. "Obligaciones fiscales y tramitación ante las oficinas de gobierno que intervienen en su negocio", edit. Olguín S.A., decima septima edición, México-D.F. 1989.

33.- Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para juristas", - ediciones Mayo S. de R. L., primera edición, México D.F. --- 1981.

34.- Pascual García, Francisco. "Código de Comercio de los - Estados Unidos Mexicanos", edit. Herrero Hermanos Sucesores, quinta edición, México 1909.

35.- Pina Vara, Rafael. "Diccionario de derecho", edit. Porrúa S.A., decimosegunda edición, México D.F. 1984.

36.- Recaséns Siches, Luis. "Nueva filosofía de la interpretación del derecho", edit. Porrúa S.A., segunda edición, --- México D.F. 1973.

37.- Ripert, Georges. "Tratado elemental de derecho comercial", tomo II, editora Argentina, s/edición, trad. de Felipe Solá Canizares, Buenos Aires 1954.

38.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho mercantil", --- tomo I, edit. Porrúa S.A., decimoctava edición, México --- D.F. 1985.

39.- Torres Jara, Teresa. "Lagunas de derecho", Tesis, UNAM, - México D.F. 1958.

40.- Vernejo, R. J. "La interpretación jurídica", UNAM, --- Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, --- MÉXICO D.F. 1977.

41.- Vasquez del Mercado, Oscar. "Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles", edit. Porrúa S.A., tercera edición, México D.F. 1987.

LEGISLACION.

1.- Código Civil para el Distrito Federal de 1928, edit. ---
Porrúa S.A., 56a. edición, México D.F. 1988.

2.- Código de Comercio y Leyes Complementarias (incluye Re--
glamento del Registro Público de Comercio de 1979 y Ley Gene--
ral de Sociedades Mercantiles de 1934), edit. Porrúa S.A., -
53a. edición, México D.F. 1989.

3.- Ley del Impuesto al Activo de las (publicada el 31 de --
diciembre de 1988), ediciones contables y administrativas --
S.A., México D.F. 1989.

4.- Ley del Impuesto Sobre la Renta (publicada en el Diario-
Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980), edicio-
nes contables y administrativas S.A., México D.F. 1989.

5.- Ley del Impuesto al Valor Agregado (publicada en el Dia-
rio Oficial de la Federación de diciembre de 1978), edicio--
nes contables y administrativas S.A., México D.F. 1989.

6.- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, ---
edit. Porrúa S.A., México D.F. 1988.

7.- Reglamento del Código Fiscal de la Federación (publicada
en el Diario Oficial de la Federación el 29 de febrero de --

1984), ediciones contables y administrativas S.A., México --
D.F. 1989.

8.- Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Dis-
trito Federal (publicado el 5 de agosto de 1988), boletín --
del Registro Público de la Propiedad, México D.F. 1988.