

327
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIFERENCIAS ENTRE LAS SOCIEDADES
CIVILES Y MERCANTILES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

LUIS ENRIQUE GARCIA VILLAGRAN



FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DIFERENCIAS ENTRE LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES

INDICE

	Pag.
<u>INTRODUCCION</u>	
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
<u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	1
1.1. Epoca Antigua	1
1.2. Derecho Romano	2
1.3. Epoca Medieval	7
1.3.1. Los Gremios	9
1.3.2. Bifurcación del Derecho Privado en Civil y Mercantil	11
1.4. Desarrollo histórico de las Sociedades Civiles y Mercantiles en el Derecho Mexicano	19
1.4.1 Dominación Española	20
1.4.2 México Independiente	22
1.4.3. Regulación en el Código Civil de 1870, 1884 y 1928	24
1.4.4 Código de Comercio (Antecedentes y el vigente)	37
1.4.5 Ley General de Sociedades Mercantiles	47
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
<u>TRATAMIENTO QUE SE DA EN ALGUNOS PAISES A LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES</u>	71
2.1 Derecho Español	71
2.2. Derecho Francés Antiguo y Moderno	83
2.3. Derecho Italiano	114

CAPITULO TERCERO

<i>SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES</i>	152
3.1. <i>Diferentes definiciones de Sociedad</i>	152
3.2. <i>Determinación del concepto de Sociedad</i>	154
3.2.1 <i>El negocio jurídico</i>	154
3.2.2 <i>El negocio social</i>	155
3.3. <i>Las Teorías del acto constitutivo</i>	160
3.3.1 <i>Teoría del acto unilateral</i>	
3.3.2 <i>Teoría del acto contrato</i>	
3.4. <i>Diferencias entre contrato de cambio y contrato de organización</i>	165
3.5. <i>Naturaleza de las personas morales y sus atributos</i>	169
a). <i>La tipicidad societaria</i>	
b). <i>Concepto de persona</i>	
c). <i>Persona moral</i>	
d). <i>Atributos de las personas morales</i>	
3.6. <i>Aspectos generales sobre la constitución de la sociedad mercantil y de la sociedad civil</i>	185
a). <i>Constitución de la sociedad mercantil</i>	
b). <i>Constitución de la sociedad civil</i>	

CAPITULO CUARTO

<i>DIFERENCIAS ENTRE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES</i>	195
4.1. <i>Criterios para diferenciar a las sociedades mercantiles de las civiles</i>	195
4.2. <i>Delimitación entre Derecho Civil y Mercantil</i>	200
a). <i>Sociedades Civiles sus características</i>	
b). <i>Sociedades Mercantiles sus características</i>	

4.3. Características del acto de Comercio	202
a). Consecuencia práctica de atribuir carácter mercantil o civil a una sociedad según su objeto.	
4.4. Derecho positivo y problemas de las sociedades civiles con objeto mercantil.	207
CONCLUSIONES	213
BIBLIOGRAFIA	217

INTRODUCCION

El presente trabajo esta escrito con la idea de presentar un número de diferencias entre las sociedades civiles y mercantiles, contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley General de Sociedades Mercantiles; decidí escribir sobre este tema, ya que en nuestra doctrina, el tema es tocado en forma somera sin entrar a una análisis exhaustivo para la elaboración del trabajo utilice un método comparativo, en el que analice algunos sistemas jurídicos, en la referente a las sociedades que nos ocupan y que por razones de diversa índole influyen en nuestro Derecho, ya por lo avanzado de sus técnicas y conceptos.

Asimismo, hago un somero recorrido histórico por los códigos civiles anteriores al vigente buscando antecedentes y razones que ayuden a entender el porque de la actual regulación de la sociedad civil y de igual forma se hace en el Código de Comercio, terminando con la actual Ley General de Sociedades Mercantiles, para que de esta manera llegar a tener una idea clara de lo que en la legislación son este tipo de sociedades y además de que analice las doctrinas y sus posturas para llegar a distinguir las diferencias de estas figuras jurídicas tan parecidas en su forma.

CAPTULO PRIMERO

=====

ANTECEDENTES HISTORICOS

Para estar en condiciones de establecer un numero de diferencias entre las sociedades Mercantiles y Civiles. Antes debo hacer una reseña histórica, aunque breve, que nos permita conocer los antecedentes de las sociedades tanto Civiles, que fueron las que originalmente aparecieron, así como las Mercantiles y ver asimismo su relación, para saber luego cuando y porque surgió la necesidad de diferenciarlas.

1.1. Epoca Antigua

En estas condiciones procedemos a dar un bosquejo histórico en el que nos encontramos que aún antes que los Romanos, los Asirios ya conocían "no solo la Asociación Accidental, que crea forzosamente la caravana sino las sociedades Mercantiles con algunas de sus formas actuales" ^{1/} aunque no se tienen mayores datos al respecto.

^{1/} Derito Lorenzo. Manual de Derecho Mercantil, Tomo 3, Madrid 1929, Ed. Victoriano Suárez, pag. 50.

En Grecia vemos que "en materia de asociaciones consta que las tuvieron permanentes y accidentales" ^{2/}. Los discursos de Demóstenes nos informan sobre la existencia de una detenida regulación de la compra-venta comisiòn, préstamo, transporte, sociedad, etc. ^{3/}

También se tiene conocimiento de que en la Isla de Rodas colonia Griega, se creó la Ley Rodia, que regulaba numerosas materias - del comercio marítimo, su creación fue entre los siglos VII y VIII, - sin poder precisar exactamente la fecha; esta Ley tuvo gran aceptación en todas las colonias Griegas e incluso llegó a Roma, en donde también fue adoptada. Scherer nos dice que constituyó "el Código Universal - de los Mares hasta la edad media" ^{4/}. No obstante lo anterior, se carecen de datos más precisos al respecto.

1.2. Derecho Romano

Es hasta el Derecho Romano cuando encontramos ya organizada la idea de la sociedad que hasta antes de esa época, solo era una unión de hecho, que surgió por la necesidad del hombre, del auxilio y ayuda

^{2/} Benito Lorenzu, Op. Cit. pag. 56

^{3/} Laugle y Rubio, Emilio, Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo I, Ed. Bosh, Barcelona 1950, pag. 103.

^{4/} Laugle y Rubio Emilio, Op. Cit. pag. 104

de sus semejantes para alcanzar los varios fines que se propone; here dándonos desde entonces los elementos básicos que hoy rigen a la sociedad en general.

"En el primitivo derecho Romano, la sociedad aún no se configuraba como un contrato sino meramente como una especie de comunidad; el poner una casa en común, o como institución de carácter familiar, - *consortium* entre hermanos".

"Además desde su origen existe en la sociedad la nota de poner algo en común que en virtud de la *affectio societatis* subsiste durante la vida del ente..." "...y también desde entonces se configura la sociedad, como uno de los contratos bilaterales, pero no podía tener más de dos socios vinculados por la confianza recíproca..." ^{5/}

Definiéndonos el Derecho Romano a la sociedad como un contrato consensual y bilateral perfecto en el que varias personas se obligan a aportar bienes o trabajos para la obtención de un fin lícito, de interés para todos los contratantes.

De esta definición se desprende la afirmación de que para los Romanos la sociedad era un contrato consensual, sin que tuviera que revestir por la ley o por costumbre, alguna formalidad especial, sino que

^{5/} Barrera Graf. Juge. Las Sociedades: en Derecho Mexicano, Ed. UNAM, México 1933, pag. 5

la simple manifestación del consentimiento de los contratantes era su suficiente para darle vida jurídica plena; no obstante esto las partes, si así lo deseaban, podían darle cierta solemnidad al contrato social.

Los Requisitos de la sociedad son los siguientes:

1. La *Affectio Societatis*, es decir, el ánimo de los contratantes de formar una sociedad que es precisamente lo que la distingue de la simple indivisión.

2. Aportaciones de todos y cada uno de los socios, las cuáles pueden ser de distinta naturaleza y en desigual cantidad o porción; pero se requiere que todos los socios aporten algo.

3. Licitud e interés común del fin perseguido, aunque algunos autores consideran por separado estos dos requisitos y a la licitud le llaman fin honesto, es decir que no tuviera nada contrario a las normas y disposiciones comprendidas tanto en el derecho civil como en el derecho natural.

Las sociedades pueden clasificarse, atendiendo a la índole y extensión de los bienes aportados, y así encontramos:

1. *Societates Resum.* - Las aportaciones de los contratantes consistían en bienes.

2. *Societates Operarum.* - Las aportaciones consistían en actividades de los contratantes.

3. *Societates Mixtae.* - Es la que se aportaban tanto bienes y actividades.

4. *Societates Omnium Bonorum.* - Aquella en que los socios contribuían con la totalidad de sus respectivos patrimonios.

5. *Societates Unius Rei.* - En las que se contribuía únicamente con una cosa.

También podían clasificarse desde el punto de vista de la naturaleza del fin propuesto y así tenemos:

1. *Societates Quarrestorias.* - Cuya finalidad era obtener una ganancia.

2. *Sociedades Non Quærestonia.* - Cuando el fin que se persigue no era un beneficio económico.

Para terminar con el estudio de las sociedades en Roma debo hacer referencia, en que el antiguo derecho Roma "No conoció la institución de la sociedad mercantil con Personalidad Jurídica..." que es "Una creación del Derecho Moderno..."^{6/} sino solo el contrato de asociación, - como consecuencia las aportaciones de bienes hechas por los socios no -- eran transmisiones a la sociedad, sino que solían convertirse en coopro-- piedad de los socios, y por tanto el socio que trataba con un tercero era el responsable personalmente, no la sociedad ni los demás socios, a no -- ser que apareciera claramente como mandatario de los demás o bien que se hubiera contratado con todos.

Asimismo, debo dejar claro que no obstante de la gran indus-- tria y comercio que tuvo Roma es evidente que nunca tuvo la necesidad de dividir su derecho en Civil y Mercantil, pues aunque dieron origen a nue-- vas y variadas relaciones jurídicas los juriconsultos y legisladores -- siempre las ubicaron dentro de la Ley civil "Mientras Roma vivió, su dere-- cho pudo evolucionar, pudo irse transformando y amoldando a las nuevas -- condiciones de su vida real, e irse incorporando una tras otra todas las nuevas instituciones que brotaban al impulso de los progresos comerciales; y esta vida, esta amplitud, esta flexibilidad del gran cuerpo del derecho

^{6/} Cervantes Ahumada Paizl, Derecho Mercantil. Ed. Herrera, México, pag. 37

Civil Romano hacian perfectamente inecesaria la sucesión del Derecho Mercantil". ^{7/}

1.3. Epoca Medieval

Después de la caída del Imperio Romano, tampoco se sintió la necesidad de un derecho especial que regulara el comercio el cuál tomo grandes impulsos, principalmente en las Republicas Italianas en el sur de Francia y España, así como parte de Alemania encontrándose por un lado el Derecho Romano de textos rígidos e inflexibles, pero como consecuencia de que Roma había muerto su derecho quedó inerte y petrificado, por lo que cada pueblo cada comenidad, ven elaborando sus costumbres - propias y los primeros que elaboraron las suyas fueron los mercaderes del mar, quienes crearon sus propios tribunales, que se llamaron consulados, porque los jueces se llamaron cónsules. "Los primeros documentos son recopilados de costumbres y de sentencia, hechas por juristas, jueces y comerciantes" ^{8/}

Tales complicaciones recibieron en Italia el nombre de Estatu

^{7/} Cervantes Manuel, Las diversas clases sociales Civiles y Mercantiles, reconocidas en el Derecho Mexicano, Ruiting, Ant. México, D.F., 1915, pag. 9.

^{8/} Cervantes Ahumada Raúl, Op. Cit. pag. 6.

los y de entre ellos cabe mencionar las Ordinamenta et consuetudo -- maris de 1063 de la ciudad de Trani; Las tablas Amalfitanas del siglo XI, los curiae maris de Pisa, y así casi todas las ciudades italianas tuvieron sus propios estatutos y de igual manera, casi todas las ciudades de la cuenca del Mediterráneo y de los Mares del Norte y Báltico, tuvieron renombrados estatutos las ciudades de Marcella, Barcelona, Hamburgo y Lübeck entre otras ciudades Marítimas. "Igual difusión y prestigio tuvieron los Roles de Obregón (siglo XIII)..."^{9/}

Las complicaciones de usos y leyes Francesas culminaron con las famosas Ordenanzas de Colbert u Ordenanza de Luis XIV (1673-1681) que fueron códigos bastante completos sobre el comercio terrestre y el marítimo.

En España, el fuero Real de Castilla (siglo XIII) trata de diversas instituciones comerciales, como el préstamo, las mercancías -- naufragadas y las averías.

Y así poco a poco y en todas partes se fueron coleccionando tanto las costumbres y usos mercantiles, así como las sentencias de los tribunales especializados del comercio y así surgen como quedo anteriormente señalado: El Consulado del Mar, Los Roles de Oleron, La tabla de Amalfi; las Leyes de Wisbances, el Guidón de la Mar; que fueron las bases de todo el derecho comercial de nuestros días.

^{9/} Convintes Ahumada Rabil. Op. Cit. pag. 7

Además de estas recolecciones surge ya el interés de los gobernantes y legisladores en relación a esta ebullición de nuevas normas jurídicas, tan especiales por su diferente carácter a todas las ramas conocidas hasta ese entonces.

1.3.1. Los Gremios

El auge del comercio en el siglo XIII, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que en el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio "...Los glosadores se limitaron a exponer los principios de Derecho Romano sobre la sociedad y por su interpretación solo reconoció a la sociedad cuando se constituía con fines de lucro". ^{10/}

Fue entonces cuando surgió la necesidad de revivir y amoldar a la vida el antiguo Derecho Romano, además de que se necesitó - un derecho nuevo y acorde con la especialidad que requería el comercio. es así como surge la formación de los gremios que eran asociaciones en la que todos los hombres dedicados al mismo oficio o pre-

^{10/} Barrera Graf, Jorge. Las sociedades en Derecho Mexicano, Universidad Nacional de México, 1983, pag. 6.

lisión (hojadores, alfareros, etc.), se encontraban agrupados, para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. "Las corporaciones de mercaderes perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por -- sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según "usos y costumbres del comercio" ^{11/}

Considerando además el poderío y la riqueza que lograron obtener los mercaderes en esta época, lograron tener una jurisdicción privativa al igual que la tuvo la iglesia y el ejército.

La Iglesia católica, tiene una influencia recíproca entre el comercio y ella; a través de la historia como es el hecho de que la -- idea de la personalidad jurídica inventada en la vida comercial, haya influido en la historia de la iglesia al ser adoptada la institución -- en tiempos del Papa Inocencio IV, para concebir a la iglesia no sólo -- como *corpus mysticum*, que dijera San Pablo, sino como una persona distinta de los fieles que la integran.

^{11/} De Piña Vana Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, -- Ed. Porrúa, S.A., pag. 8

1.3.2. Bifuncación del Derecho Privado en Civil y Mercantil.

Con estos antecedentes surgió la necesidad de dividir el derecho privado en civil y mercantil y en consecuencia las sociedades se dividen en civiles y mercantiles, ahora bien los criterios de distinción entre estos dos tipos de sociedad que se han adoptado en las diferentes épocas y legislaciones los vere más adelante.

Por lo que u continuación estimo necesario hacer un breve resumen de la forma en que se encuentra actualmente dividido el derecho para que de esta forma sea más sencillo el entendimiento de las diferentes etapas que tuvo la división civil y mercantil, a saber que la distinción entre derecho privado y público es el eje en torno al cual gira el Derecho, cada una de las dos grandes ramas se dividen en varias disciplinas a las que suele darse el nombre de especiales.

De acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, - pertenece al Público los derechos Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal y al Privado el Civil y Mercantil. Esta división se refiere al derecho interno es decir, al orden jurídico de cada estado así mismo al lado del Derecho Público y Privado Nacionales corresponde una paralela al Internacional Público y el Internacional Privado.

Ahora bien de acuerdo con la distinción doctrinal a la que he hecho referencia, algunos autores aseguran que en material civil, - no existen tipos de negocios sociales sino categorías, lo cual estudia^{12/}remos más adelante.

Otros autores por el contrario, establecen que en materia civil existen tipos y en materia mercantil únicamente categorías de - sociedades.

También existe la expresión de que el "... Derecho Mercantil es una rama desprendida del Derecho Civil y de que frente a éste - el derecho mercantil es un derecho excepcional". ^{12/}

Ahora bien con lo que establece el maestro Raúl Cervantes Ahumada; en referencia a la distinción entre Derecho Público y Privado el nos dice que no existe base científica, toda vez que por definición el derecho es un fenómeno público hecho por el hombre para la humanidad en convivencia, y que dicha decisión atiende simplemente a una razón - de carácter de utilidad didáctica, pero que jamás ha podido establecerse, ni un criterio distintivo rígido que delimite los pretendidos campos. Ahora en cuanto a que el Derecho Mercantil es una rama del Derecho Civil el establece que en el Derecho Antiguo constituía un sólo tronco -- del que se comprendían las normas aplicables tanto a las relaciones civiles como a las mercantiles. Y además establece que el Derecho Mer-

^{12/} Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil, Ed. Herrera, México 1976, pag. 15.

cantil surge autónomamente, porque hay instituciones propias del comercio que surgieron como instrumentos del mismo, y después se extendieron a la vida civil por ejemplo la letra de cambio, el cheque, el seguro que han sido y serán instituciones mercantiles típicas aunque sean utilizadas por no comerciantes. ^{13/}

Ya con el conocimiento previo de la forma en que se pretende establecer la división de las dos ramas del derecho privado y de la postura de tan grande jurista como es el caso del maestro Raúl Cervantes Ahumada, podemos internarnos en las diferentes etapas que tuvieron las sociedades que desplazándose de Civiles llegaron a ser Mercantiles.

Ya se estableció que la sociedad civil, tiene sus bases en Roma tanto para actividades económicas, y lucrativas, que para cuestiones familiares, artísticas o religiosas dio nacimiento después a las sociedades comerciales o sea aquellas en las que la finalidad común de los socios consiste en la especulación "La forma más antigua de ellas es la compañía que corresponde actualmente a la colectiva..."^{14/}

"En los siete partidos el título X, Ley 177 de la partida 5a. establece:

Puedese hacer la compañía de dos maneras:

^{13/} Cervantes Ahumada Raúl, Op. Cit., pags. 15-16

^{14/} Barrera Graf. Jorge Sociedades en Derecho Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983, pag. 7.

"La una ... es cuando la fazen se esta guiza: que todas las cosas que han (los socios) quando fazen la compañía, a las que - ganare donde en adelante, sean comunales e también la ganancia, como le pérdida, que pertenezca a toda la otra es quando, la forzen sobre una cosa señaladamente". ^{15/}

La sociedad colectiva es la que más semejanza tiene con la societas del Derecho Romano, sin embargo, no puede considerarse a ésta como antecedente de la primera, ya que la colectiva surge en la Edad - Media como consecuencia de la comunidad patrimonial de los herederos de un comerciante, que continúan explotando la negociación del autor - de la herencia. Parece ser que este tipo de sociedad comercial es la más antigua. La primera ley que la reglamenta fue la Ordenanza Francesa de 1673, que le llamo sociedad general, las Ordenanzas de Bilbao la llamaron compañía de comercio.

De esta sociedad surge, a su vez la colonna y, sobre todo, la Comenda, después sociedad en la Comandita, que a diferencia de -- aquella que se dedicaba al comercio terrestre, se ocupa del tráfico ma - ritimo. La Comandita como quedo establecido tiene sus antecedentes en virtud del contrato de comenda de la Edad Media del cual una persona llamada comendator entrega a otra llamada Tractator, dinero o bienes - con el fin de que esta último lo emplee en asuntos mercantiles y las - ganancias que de ello se obtengan se reparta entre los dos.

^{15/} Barrera Graf Jorge. Societates en Derecho Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983, pag. 7

Peru no sólo el comendador ponía bienes o dinero, sino también el tructor, entonces se forjaba un patrimonio diferente de las partes que intervenían en la comenda la cual en este caso se llamaba comenda bilateral y fue así como surgió la sociedad con existencia -- propia frente a terceros.

La sociedad de Responsabilidad limitada se considera como - el resultado de la evolución de la sociedad colectiva y cuya evolución fue tardía, pues fue hasta este siglo cuando se aceptó que todos los - socios pudieran limitar su responsabilidad en las obligaciones socia-- les. Las sociedades en su trayectoria histórica se manifiestan prime-- ro en la práctica de los comerciantes y son después acogidas por los - legisladores.

Peru en este caso aparece primero en ordenamientos jurídi-- cos como creación meditada de los juristas y legisladores para llenar necesidades comerciales que se hacían sentir en la práctica. El legis-- lador se adelantó a la costumbre proporcionó a los comerciantes un ins-- trumento útil, para llenar necesidades que los mismos comerciantes ex-- perimentaban.

La institución es de origen germánico y fue reglamentada - por primera vez por una ley especial Alemana de 1882, Inglaterra la ad-- mitió sin reglamentarla en 1900, y posteriormente tuvo diversas regla-- mentaciones en sus leyes de 1907, 1908, 1912 y 1917.

Posteriormente la fueron introduciendo en sus ordenamientos los demás países.

Respecto a las sociedades cooperativas o mutualistas, sabemos que la idea de mutualidad existe desde el Derecho Romano donde encontramos agrupaciones cuya finalidad es el prestar ayuda económica a sus miembros asimismo, como ya dijimos durante el Medioevo aparecieron los gremios, cuya finalidad era la de ayudarse todos los miembros recíprocamente; no obstante lo expuesto a la sociedad cooperativa, cuya principal finalidad es la mutualidad, aparece hasta el siglo XIX, sus raíces se encuentran en la Revolución Industrial realizada en Inglaterra. En donde la maquina de vapor produjo el esclavismo del obrero cuya situación alcanzó los más bajos niveles.

En Europa surgen las ideas socialistas, por las que se cree encontrar la redención del obrero en la organización cooperativa, y son los obreros de Inglaterra en 1844,^{16/} los que forman la primera cooperativa moderna, cuyo éxito dió impulso al movimiento cooperativista.

La sociedad anónima considerada por algunos autores como uno de los grandes inventos, sus orígenes se discuten por los historiadores, ya que algunos se remontan al Derecho Romano y tratan de encontrar su origen en la societas publicanorum que eran las sociedades que

^{16/} De Piña Vara Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Edición 19a., Ed. Porrúa, S.A., 1986, pag. 10.

tenía por objeto administrar los impuestos y encargarse de su percepción y su razón consiste en que, el hecho de que las responsabilidades de los socios eran limitadas y podían transmitir sus derechos en la sociedad, pero en realidad no existe ningún tipo de relación entre estos tipos de sociedad.

Otros autores sitúan el origen de la Sociedad Anónima en el siglo XIII, cuando existían sociedades para la explotación de molinos, ^{17/} cuyo capital estaba dividido en sacos que podían ser cedibles, las cuales tampoco se ajustan a la Sociedad Anónima.

Otros consideran el origen de la Sociedad Anónima se encuentra en la época Colonial ya que existían sociedades que se constituyeron con la finalidad de explotar en común un barco y los contratantes sólo respondían con el importe de sus aportaciones.

La Sociedad Anónima surge cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de tierras nuevas, esto es a principio del siglo XVII.

El Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez ^{18/} establece que se distingue tres etapas en la evolución de las sociedades mercantiles las cuales explica de la siguiente forma:

^{17/} Godínez y Bravo de Aguilan Rebeca, Problemas de las sociedades con -- forma Civil y objeto Mercantil, Tesis, Escuela Libre de Derecho Mexico no. 1972, pag. 15.

^{18/} Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, -- Tomo I, 3a. Edición, Porrúa, S.A., México, 1965, pag. 2 y 3.

1. Etapa.- Las sociedades tiene carácter transitorio, se constituye para la realización de su fin concreto y determinado que debe realizarse en un plazo breve.

2. Las sociedades ya tiene como característica la permanencia y así aparece la sociedad colectiva y sociedad en comandita.

3. Las sociedades alcanzan su madurez y plenitud, y es como se perfeccionan las sociedades de capitales.

Siguiendo con la trayectoria histórica de este tipo de sociedad y haciendo referencia a lo que establece el maestro Raúl Cervantes Ahumada, los países colonialistas formaban la organización de compañías anónimas, que les auxiliaban en la tarea de colonización, la primera sociedad colonial fue la compañía de las Islas Orientales fundada en Holanda en 1602.

La compañía de las Islas Occidentales de 1621, también fue Holandesa, ambas eran auxiliares del estado, ya que la corona en nombre de los estados generales de los países bajos unidos autorizó a estas el decreto de su constitución: "...a celebrar contratos, pactos y alianzas con príncipes y naturales de los países comprendidos en los límites a construir fortalezas, admitir gente de guerra, nombrar y funcionarios de justicia y de otras clases para todos los servicios necesarios a la conservación de las plazas, distribuidoras de justicia y -

conservación de las plazas, distribuidoras de justicia y desenvolvimien-
to del comercio, deponer y cesar funcionarios y colocar otros en su
lugar... " ^{19/}, también el Estado Español se auxilió de sociedades anó-
nimas para el desarrollo comercial en sus colonias, fueron notables en-
tre otras, la Real Compañía de Filipinas, la compañía de navieros de
Malaga y la Compañía Marítima de Malaga.

También Portugal tuvo empresas constituidas como socieda-
des anónimas, así como Inglaterra. ^{20/} Por lo que se ha dejado escrito --
las sociedades eran de carácter público hasta que en el año de 1795, -
en el estado de Carolina del Norte se permite la constitución por acto
privado de una Sociedad Anónima, a esta ley le siguieron otras, convi-
tiéndose en el mismo siglo XIX la Sociedad Anónima, en la principal or-
ganización jurídica del sistema capitalista.

1.4 Desarrollo Histórico de las Sociedades Civiles y Mercantiles en el Derecho Mexicano.

Para el desarrollo de este subtema es menester hacer una re-
ferencia a los antecedentes prehispánicos de México, donde encontramos -
que en el antiguo imperio mexicano, el comercio tenía especial considera-

^{19/} Cervantes Ahumada Raúl, Op. Cit. pag. 8

^{20/} Idem. pag. 8.

ción y los comerciantes ocupaban un lugar honroso en la organización social. Los comerciantes eran llamados "pochecas" tenían singular importancia no sólo económica, sino política, en la organización de los aztecas y como los comerciantes griegos y romanos, tenían en su mitología para su dios Yacatecutli. Tenían una especie de corporación, con un jefe que era un funcionario muy respetado y tenía sus tribunales especiales, que dirimía los litigios entre comerciantes.

1:4.1. Dominación Española

Durante los siglos XV, XVI y XVII, en que la corona -- Española dominó sus colonias en el nuevo mundo, conocido como nueva España, se implanta el orden jurídico español, dentro del cual se encontraban las disposiciones del grupo conocido como derecho indiano.

En virtud de la conquista y como consecuencia necesaria -- México quedó reducido a ser una colonia de España, formando parte del cuerpo de este país, por lo que se le aplicaban las leyes de la metrópoli, existió la recopilación de Leyes de Indias dictada para todas -- las colonias por orden de Felipe II,^{21/} en el año de 1570 y se concluyó en 1680, teniendo fuerza obligatoria bajo el reinado de Carlos II,

^{21/} Cervantes Ahumada Raúl, Op. Cit. pag. 10.

esta ley regulaba aspectos generales sin hacer mención específica de las figuras de nuestro tema.

Así también fueron dictadas la Real Ordenanza de Intendentes que regía exclusivamente a esta colonia y sólo contenía disposiciones relacionadas con la creación de la Hacienda Pública ^{22/} y el funcionamiento de los Intendentes su creación data del año de 1786.

Por el año de 1737 surgen las Ordenanzas de Bilbao que regían la materia de comercio precisamente del mismo nombre, la cual tiene vigencia en la Nueva España, quedando todo lo referente a la materia de sociedades regulado por este ordenamiento de la época colonial de México en lo que se refiere a materia mercantil ya que en las civiles se aplicaba lo conducente en las Siete Partidas.

De acuerdo al desarrollo del comercio el cual "...adquiere importancia singular, los mercaderes de la ciudad de México establecieron su Universidad por los años de 1581, la cual fue autorizada por Felipe II por Cédula Real de 1592 y 1594..." ^{23/} esta Universidad fue titulada también Consulado de México, por su calidad de Tribunal de Comercio.

También rigieron la Ordenanza de Sevilla, y las que la corporación mexicana promulgó con el Título de Ordenanzas del Consulado --

^{22/} Manzanero Ecutia José Antonio, Nuevo Regulación de la Sociedad Civil en el Código Civil para el Distrito Federal, Tesis Escuela Libre de Derecho, México 1985, pag. 23.

^{23/} Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrera, México 1984, pag. 10

Universidad de Mercaderes de Nueva España, que fueron aprobadas por Felipe II en 1604.

El Consulado de México tenía funciones múltiples, tanto administrativas como jurisdiccional en la que dirimía las contiendas entre comerciantes. Su jurisdicción se extendió en la Nueva Galicia, la Nueva Vizcaya; Guatemala, Yucatán y Soconusco.

1.4.2. México Independiente.

"Tratando como punto de partida el año de 1821 que por los acontecimientos históricos lo hacen figurar como el inicio del México Independiente, diremos que consumada la Independencia y no teniendo códigos sino solamente leyes que se fueron dando según las circunstancias lo exigían: se gobernó con los códigos Españoles en cuanto que eran — compatibles con la Independencia Nacional, y por leyes que dieron los congresos generales y legislaturas particulares en unos tiempos..." 23bis'

Además por cuestiones prácticas las leyes españolas seguían en vigor, ya que el naciente gobierno nacional se preocupaba en su inicio solo de regular aquellas materias que reclamaban una pronta adecua

23bis/ Mangano Escutia José. Nueva Regulación de la Sociedad Civil en el Código Civil para el Distrito Federal, Tesis Escuela Libre de Derecho, México, 1985, pag. 24.

ción al momento histórico como eran las cuestiones políticas.

En materia Civil rigieron las leyes del Tono, El Ordenamiento de Alcalá; La novísima Recopilación entre otros ordenamientos y en la colección de Legislación Nacional se encuentran las de Mariano Galván Revire, José Arriallopa, la de Don Blas José Gutiérrez, además del Código Civil de 1870 que estudiaremos más adelante.

En materia mercantil, Las Ordenanzas de Bilbao, fueron nuestro Código de Comercio durante las últimas décadas de Colonia y continúan vigentes después de la consumación de la Independencia hasta 1854, - en que se promulgó el primer Código de Comercio el cual estudiaremos en los subincisos posteriores. Por lo que en consecuencia, las controversias sobre la aplicación de leyes en México se decidirían conforme a las siguientes formas: 24/

PRIMERO.- Por las leyes de los Gobiernos mexicanos.

SEGUNDO.- Por las leyes de las cortes de España.

TERCERO.- Por las cédulas, decreto y órdenes posteriores a la novísima Recopilación.

CUARTO.- Por la Ordenanza de Intendentes.

24/ Francisco Carbis Pizarro, *Evolución y Configuración Jurídica de la Sociedad Civil*, Tesis UNAM, México 1965, pag. 92.

- QUINTO.- Por la Recopilación de Indias.
- SEXTO.- Por las disposiciones de la novísima Recopilación en lo que sea anterior a los dos últimos códigos pues lo posterior debe preferirse.
- SEPTIMO.- Por las del Fuero Real .
- OCTAVO.- Por las del Fuero Juzgo, según cédula del 15 de julio de 1788, y
- NOVENO.- Por las del código de las Siete Partidas.

1,4,3, Regulación en el Código Civil de
1870, 1884 y 1928.

En cuanto a la regulación jurídica que establecen en materia civil a las Sociedades el Código de 1870, en el cual se reglamenta el contrato de Sociedad, pero antes haré mención de las fuentes oficiales de este código como son principios de Derecho Romano, la legislación del país conocida en ese tiempo, los códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal y los proyectos formados en México y España e incluso el uso y la costumbre.

Ahora bien las Fuentes Reales son el código Civil del Imperio Mexicano y el Portugués de 1867, en el cual representa unas tres cuartas partes del Código de 1870 y el segundo casi una cuarta parte del mismo. 25/

Tras el triunfo de la Revolución de Ayutla y con posterioridad a la Constitución de 1857, se empieza a sentir que Juárez dentro de sus propósitos tenía el de elaborar un Código Civil mexicano para que no siguieran aplicando la Ley Española, Juárez encomienda al doctor Justo Sierra la elaboración del proyecto del Código Civil al morir el doctor, sus manuscritos fueron remitidos al Congreso de la Unión, has en que por iniciativa del Licenciado Luis Méndez y tras soportar las vicisitudes producto de la situación histórica, en el año de 1870 se aprobó en definitiva el Código Civil 26/ una vez hecha esta breve reseña, citaré el artículo 2351 del Código en cuestión el cual a la letra define "Se llama sociedad al contrato en virtud del cual, los que pueden disponer libremente de sus bienes o industrias, ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industrias primero por los unos y la otra conjuntamente, con el objeto de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos obtengan o sólo las ganancias o pérdidas". 27/

En este Código nos encontramos conque el artículo 2365 cla

25/ Batiste Rodolfo. Las Fuente del Código Civil de 1928, Ed. Porrúa - México, 1979, pag. 15.

26/ Sánchez Medel Ramón. Dos Códigos Civiles y una Escuela de Derecho Fuentes Impresores, S.A., México 1972, pag. 22.

27/ José Batiza Imprenta. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870, México, pag. 375.

sifica a las sociedades en civiles y comerciales y dice que son comerciales las que se forman para negocios que la Ley califica de actos de comercio; las demás sociedades serán Civiles; esta ley somete a las sociedades mercantiles a las reglas del Código de Comercio (art. 2366); y a las civiles al Código Civil pero faculta a las partes para que adopten las reglas comerciales no obstante de ser sociedades civiles.

Previene asimismo el hecho de que las sociedades tengan como finalidad tanto actos de comercio como actos meramente civiles; en este caso reputa a la sociedad como civil, dejando, a las partes el derecho de someterse a la legislación comercial, si esta es su voluntad.

Esto es explicado en la exposición de motivos del Código Civil de 1870 que nos dice, "Las reglas contenidas en los artículos 2365 al 2369 son una imperiosa necesidad de nuestros tiempos. Las formas mercantiles son más rápidas; y por eso sin duda las transacciones modernas tienden cada día a revestirse más de ellas. Se podría objetar que pudiera en la práctica resultar incierto el procedimiento por la elección de las partes; pero tengase presente que es solo a la que se concede la de terminación de la ley a que ha de sujetarse el convenio, sino a todos los interesados; en cuyo caso no hay inconveniente y por tanto menos cuanto esa elección no producirá cambio en el fuero supuesta la supresión de los tribunales comerciales" ^{28/}

^{28/} A. Ancona y H. Periche, Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito y Territorios de la Baja California de 1870. -- México 1871, pag. 99.

Es de notarse que no hace alusión a la hipótesis contraria, es decir, que una sociedad con objeto mercantil se constituye como sociedad civil y por tanto, a que legislación deberá someterse.

A semejanza del Código de Napoleón del que difiere en muy pocas disposiciones en esta materia, divide a las sociedades en universales y particulares; a su vez la primera puede ser :

- A. De todos los bienes presentes, y
- B. De todas las ganancias.

La sociedad Universal de todos los bienes es aquella en que los contratantes ponen en común todos los bienes muebles e inmuebles, - que poseen en ese momento y las utilidades que unos y otros puedan producir. (artículo 2371).

La sociedad Universal de ganancias comprende sólo lo que los contratantes adquieren por su industria y todos los frutos y rendimientos de sus bienes habidos y por haber (artículo 2374).

La sociedad Particular es la que se limita a ciertos y determinados bienes a sus frutos y rendimientos o ciertas y determinadas industrias (artículo 2484).

Código Civil de 1884, fue publicado el 31 de marzo de 1884 que rigió desde el 1o. de junio del propio año hasta el 30 de septien-

bre de 1932.

Este Código reproduce en gran parte al código de 1870, con excepción de algunas reformas en materia de sucesiones. La intención del congreso era exclusivamente reformar lo estrictamente indispensable como era la materia testamentaria concretamente introduciendo la libre testamentación y por supuesto aquello que produjera laguna y dudas. ²⁹¹

La materia de sociedades, es tratada de idéntica manera al código de 1870, al reproducir los artículos relativos en su título décimo primero del libro tercero que comprendía de los artículos 2219 al 2316; es decir la única diferencia es el número del articulado.

Código Civil de 1928. Para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de mayo de 1928, y fue corregido según fe de erratas publicadas en el mismo diario el 13 de junio y 21 de diciembre del mismo año, entró en vigor a partir del primero de octubre de 1932, de acuerdo con el artículo 1o. transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial el 1o. de septiembre de 1932 derogando al anterior.

El tema de sociedades está ubicado en el libro cuarto, se-

²⁹¹ Ramón Sánchez Medel, Dos Códigos Civiles y una Escuela de Derecho Fuentes Impresores, S.A., México 1972, pag. 29.

gunda parte, título décimo primero bajo el título "De las asociaciones y de las sociedades". En el número 79 de las sociedades; abarca cinco capítulos y numerales del artículo 2683 al 2735. Por lo que analizarse cada uno de los capítulos que integran el título correspondiente a fin de manifestar en su momento diferencias con las sociedades contempladas actualmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles que estudiaremos más adelante.

EL CAPÍTULO PRIMERO, está titulado "Disposiciones Generales", nos presenta una panorámica de la definición elementos esenciales, elementos de validez y en general del contenido del contrato de sociedad civil.

El artículo 2688 nos define a la sociedad civil diciendo: - "Por el contrato de la 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".

Se señala en el artículo que le sigue en orden que las aportaciones de los socios consistirán en dinero, bienes o su industria, y que las aportaciones de bienes implica la transmisión de su dominio a -- la sociedad, salvo pacto en contrario. (artículo 2689).

Hablando de la forma se establece (artículo 2690) la escritura como regla general expresándose que sólo se necesitara instrumento público cuando los bienes aportados así la necesiten para su válida -- enajenación. Y se establece como sanción que los socios puedan pedir en cualquier tiempo la liquidación de la sociedad y sino no se hace así el contrato produce todos sus efectos entre los socios. (artículo 2691).

Ahora bien, al plantearse el caso de una sociedad a formarse para realizar un objeto ilícito se dice (artículo 2692) que se declara nula y se pondrá en liquidación estableciendo que después de pagadas las deudas sociales, conforme a la ley los socios se les reembolsará lo que hubieran aportado a la sociedad y las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad.

Se establecen como elementos del contrato de sociedad (artículo 2693). Los nombres y apellidos de los otorgantes, la razón social, el objeto de la sociedad, el importe del capital social y la -- aportación de cada socio estipulando que si falta alguno de los requisitos remite al artículo 2691.

También se establece que el contrato de sociedad se debe -- de inscribir en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros artículo 2694.

Todavía en este capítulo primero existen preceptos aislados de su naturaleza, como es aquel que señala que para la modificación del contrato de sociedad civil se requiere del consentimiento unánime de los socios; o de la especial restitución a los socios capitalistas en caso de haber o no ganancia y que deberían de estar en el capítulo relativo a los socios. Y por último, aquellas preceptos que como el artículo 2701 que versa sobre sociedades cooperativas y las mutualistas que tienen sus respectivas leyes.

CAPÍTULO SEGUNDO, lleva por título "De los Socios" y se refiere básicamente algunos derechos y obligaciones inherentes a la calidad de socio.

El artículo 2702, establece la obligación al saneamiento para el caso de evicción de las cosas que se aporten a la sociedad como corresponde a todo enajenamiento. El artículo que sigue en su orden (artículo 2703), establece el llamado derecho de separación o derecho de retiro que se concede a los socios cuando no estén conformes con realizar alguna aportación para ensanchar los negocios sociales, y debe hacerse un aumento de capital para cumplir tal propósito y la mayoría de los demás miembros estén de acuerdo en realizar dicha aportación. También se señala la forma en que se garantizan las obligaciones sociales (artículo 2704), estableciéndolo estarán subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios administradores con su aportación salvo que se establezca un pacto diverso en contrario.

En cuanto a la admisión de socios y a la rección de los derechos de los socios se establece (artículo 2705), que debe ser resuelto por decisiones unánimes de los socios, así como el derecho, - del tanto con que gozan los socios y establece: las bases para hacer uso de este (artículo 2706).

Este mismo capítulo contiene la regulación de otro asunto que debe ser resuelto por el voto unánime de los socios, y es aquel que uno de los socios, sólo puede ser excluido de la sociedad por una causa grave y prevista en los estatutos y precisamente por el acuerdo unánime de los socios; y en este caso la sociedad puede retener la parte capital y las utilidades que correspondan a este socio, hasta que concluyan las operaciones sociales que se encuentran pendientes, al tiempo de hacerse la declaración de exclusión, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación correspondiente, ya que dicho socio excluido también debe participar de las pérdidas que pudieran resultar de esas operaciones pendientes, todo esto de acuerdo con los artículos 2707 y 2708.

CAPÍTULO TERCERO, "De la Administración de la Sociedad"

El capítulo desarrolla uno de los derechos de los socios y que es el derecho de administrar la sociedad a la vez que regula los órganos de la sociedad misma, todo esto como consecuencia de la atribución de personalidad a la sociedad civil y que como ente jurídico di-

ferente a sus miembros, necesita de órganos propios para la forma--
ción y ejecución de la voluntad social.

Entendiendo como un derecho de los socios el administrar se debe de tener la calidad de socio, además de que los administrado
nes tienen una responsabilidad distinta y más grave que la de los de
más socios.

Pero también se establece que los socios restantes no --
pueden contrariar ni entorpecer las gestiones; sin embargo, queda a
salvo de los socios el derecho irrenunciable de examinar en todo --
tiempo el estado de los negocios sociales (artículos 2709 y 2710).

De acuerdo con el artículo 2711. Si el nombramiento de -
los socios administradores fue hecho en la escritura de la sociedad -
no podrá revocarse sin el consentimiento de todos los socios a menos
de que sea por dolo, culpa o inhabilidad.

Las facultades de que gozan los socios administradores con
sistirán en las necesarias al giro y desarrollo de los negocios que -
formen el objeto de la sociedad, salvo convenio en contrario necesi--
tan autorización expresa de los otros socios para enajenar las cosas
de la sociedad si esta no se ha constituido con ese objeto, para em--
peñarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real, o para tomar --
capitales prestados (artículo 2712).

Quando no se ha especificado quien será el socio encargado de administrar a la sociedad, en este caso todos los socios tienen el derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios sociales y las decisiones se toman por mayoría y si una sola persona representa el mayor interés y es una sociedad de más de tres socios se necesita el voto de la tercera parte de los socios. (artículo -- 2713) y así en los artículos restantes de este capítulo se establecen las bases que deben acatar las administraciones de las sociedades.

CAPÍTULO CUARTO, "De la Disolución de la Sociedad"

En este capítulo se enuncian las causas que dan origen a la disolución de la sociedad civil, mencionandolas en el artículo 2720, siendo los siguientes:

- I. Por consentimiento unánime de los socios.
- II. Por haber cumplido el término prefijado en el contrato social.
- III. Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad.
- IV. Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tengan -- responsabilidad ilimitada por los compañeros sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o los herederos de aquél.

- V. Por la muerte del socio industrial siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad.
- VI. Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trata de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no -- deseen continuar asociados siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea.
- VII. Por resolución judicial.

Ahora bien, el mismo artículo establece como requisito -- para que la disolución de la sociedad surta efectos contra terceros, es necesario se haga constar en el Registro Público de Sociedades.

Las sociedades civiles pueden tener una prórroga por tiempo indeterminado, si pasado el tiempo por el cual fue constituida sigue funcionando para lo cual no sera necesario la creación de una nueva escritura social como lo previene el artículo 2721, en el caso de la muerte de uno de los socios y si está estipulado que la sociedad -- hubiere de continuar con los supervivientes se liquidara con la parte que le corresponde al socio difunto para ser entregada a la sucesión.

Y sus herederos tendrán derecho al capital y utilidades que le correspondían en el momento que murió, y en lo sucesivo sólo tendrán parte en lo necesariamente de los derechos adquiridos como lo preve el artículo 2722.

Los artículos 2723 y 2724, establecen las bases para con-siderar la renuncia como maliciosa y extemporánea, entendiéndose por la primera cuando el socio que la hace se aprovecha exclusivamente de los beneficios y evita las pérdidas que los demás socios deben recibir o reportar con arreglo al convenio de creación de la sociedad, la segunda se establece cuando la sociedad puede ser perjudicada con la disolución que originaría la renuncia por motivo de que las causas no se hayan en su estado íntegro. Por último el artículo 2725 - establece que la disolución no modifica las obligaciones de la socie-dad contraídas con terceros.

Por último haré una breve mención del

CAPITULO QUINTO, titulado "De la liquidación de la socie-dad".

En el que se establece que como efecto inmediato de la - disolución es que la sociedad se ponga en liquidación la cual debe prac-ticarse salvo pacto en contrario dentro del plazo de seis meses que -- sigan al acuerdo de liquidación haciendo la preensión que tendrá la - obligación de agregarse al nombre de la sociedad las palabras "en li-- quidación", artículo 2726, de los artículos 2727 al 2735, que en forma siguiente narraré establece, que la liquidación debe de llevarse a ca-bo por todos los socios, si es que no han nombrado por ellos mismos -- un liquidador en el contrato social, con las facultades señaladas en su designación, siendo el proceso de liquidación de la siguiente manera:

Habrá que llevar a cabo la realización de los bienes sociales, pagar las deudas sociales, proceder al reembolso de las aportaciones a los socios y finalmente distribuir el remanente si lo hubiera, - considerándolo como utilidades y cuyo reparto entre los socios se fijan reglas especiales según se trate de socios capitalistas o industriales.

1.4.4. Código de Comercio (antecedentes y el vigente)

Antes de entrar al desarrollo de este punto creo que es necesario dejar claro que en el estudio que hará del Código de Comercio sólo har  menc n en primer término de una breve historia de su evolución para luego entrar de lleno a mencionar la forma en que se establece la regulación de las sociedades mercantiles en 1854, 1884 y 1890, - como fue el caso de el código civil el cual fue mencionado en los párrafos que anteceden.

Una vez hecha la aclaración, mencionar  que las ordenanzas de Bilbao fueron nuestro código de comercio durante las últimas décadas de la colonia y continuaron vigentes después de la consumación de la Independencia, hasta 1854, en que se promulgó el primer código de Comercio del México Independiente conocido como código de Lares, caído el gobierno de Surtana termin  su vigencia efímera y fueron resta-

blecidas las ordenanzas de Bilbao por la ley de 22 de noviembre de 1855. La Constitución de 1824 y de 1857, atribuían a los congresos de los estados facultades legislativas en materia de comercio "...Pero los estados fueron pocos de legislar sobre esta materia..." ^{30/}

Por reforma constitucional del 15 de diciembre de 1883, la materia mercantil quedó Federalizada y el Congreso de la Unión, promulgó el segundo código de comercio del México Independiente el del 20 de abril de 1884, el cual tuvo corta vida ya que fue sustituido por el -- de 1889 vigente desde 1890 mismo que se ha visto mutilado por sucesivas leyes.

Una vez hecha esta breve historia del código de comercio, - citaré las principales disposiciones relativas a las sociedades mercantiles establecidas en el código de comercio de 1854, que las contempla - en el libro Segundo denominado "De Comercio Terrestre" título I, sección II, "De las Compañías de Comercio", en los artículos del 231 al 267.

El artículo 237 reconoce tres tipos o especies de compañías - las cuales son:

- I. Sociedad Colectiva
- II. Sociedad en Comandita, y
- III. La Sociedad Anónima.

^{30/} Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. pag. 11 y 12.

Se define a la sociedad colectiva en el artículo 232 el cual establece que este tipo de sociedad "Tiene lugar entre dos o más personas que la contrate, para ejercer el comercio bajo una razón o nombre social".

En los artículos 233 a 236 se establecen las bases con las cuales la citada sociedad colectiva se organizaba como son, la responsabilidad de cada uno de los socios era solidaria cuando el negocio de tal responsabilidad procedía, había sido bajo la razón social y por persona autorizada expresamente para la administración de la sociedad y uso de la firma social, se establecía que en primer término la administración pertenecía a todos los socios cuando no se había encargado, alguno o algunos en escritura social las obligaciones contraídas por el socio administrador subsistían aún cuando procediera en contra de la voluntad de sus socios al celebrar el contrato del que resultase la responsabilidad.

Por último se establecía que el socio no encargado de la administración no obligaba por sus contratos particulares a la compañía a no ser que su nombre se hallara incluido en el nombre de la razón social, teniendo los demás socios acción para ser indemnizados.

El artículo 237 establecía por lo que debe conocer la sociedad en comandita el cual nos dice que "...es cuando una o más personas llamadas socios comanditados ministran los fondos que otro u otros socios que se llaman gestores manejan exclusivamente en su nombre particular".

Los artículos 239 al 241 establecen las bases por las cules se rige este tipo de sociedad, como son la prohibición de inclusión del nombre del comanditario en la razón de la compañía, así tanbién se prohibirá al comanditario toda gestión o administración de los intereses sociales ni aún siendo apoderado de los gestores, por lo que el comanditario que no acatara las disposiciones establecidas se constituye en responsable solidario.

En los artículos 242 al 251 se contemplan las bases con las que se debía funcionar una compañía anónima, haciendo la aclaración que no se establece una definición al respecto de dicha sociedad, estableciéndose sólo que la compañía anónima carece de razón social y se designa por el objeto u empresa para que se formó la responsabilidad de cada socio llegaba hasta donde alcanzara el valor de su acción o acciones que tuviera. Por otro lado la administración se podía encargar -- alguno o algunos de los accionistas o bien extraños a la sociedad según el modo y condiciones establecidas en su reglamento aplicándose por las disposiciones del derecho común relativas a la responsabilidad, obligaciones y derechos de los mandatuarios, obligando estos a la masa total de acciones de la compañía por sus actos siempre que obrara dentro de los términos de su encargo; los accionistas de la compañía anónima no podían hacer investigación alguna acerca de la administración sino en un tiempo según el modo que se hubiera fijado en las escrituras y reglamento.

Las acciones podían subsidiarse en partes iguales y ser --

representadas por medio de cédulas o billetes extendidos en la forma que determinaran los reglamentos.

Las cédulas no podían ser puestas en circulación, venderse o cederse o en manera alguna enajenarse por los accionistas, mientras no hubieran estos enterado su importe en la caja de la compañía.

En el caso de que no se expidiera cédulas se establecía la propiedad de las acciones por medio de la inscripción en los libros de la compañía por la venta o la cesión de la acción se adquirían los mismos derechos y contraían las mismas obligaciones que tenía el vendedor y el cedente respecto a la sociedad.

En los artículos 252 al 260, se establecen disposiciones para la creación y registro de la sociedad y así tenemos que el contrato de sociedad mercantil debía ser reducido a escritura pública -- con las formalidades del derecho y ser registrada en la Secretaría del Tribunal de Comercio respectivo, dentro de los veinte días siguientes al otorgamiento de la escritura, en las compañías anónimas, se requería además como requisito indispensable que el tribunal de comercio -- del territorio en que se establecía examinara y aprobara sus escrituras y reglamentos, en caso de no cumplir con estos requisitos no surtía efecto alguno en perjuicio de terceros y producía excepciones perentorias contra toda acción que intentara la sociedad por sus derechos, corriendo a cargo de la misma o socio demandado probar que se constituyó con las solemnidades debidas, siempre que así lo exigiera el demandado. Además de que para ser registrada la escritura de com

para tenía que contener los requisitos que establecía el artículo 255 los cuáles eran:

"... 1a. Los nombres, apellidos y domicilios de los otorgantes.

2a. La razón social, si la compañía fuese colectiva o en comandita.

3a. El capital o representación de cada socio, con expresión del dinero, industria, crédito o efectos que lo constituyan y el valor con que se hayan estimado, o de las bases según las cuales deberán estimarse.

4a. Los nombres de los socios administradores.

5a. El tiempo de su duración el cual deberá ser fijo o el objeto para que se hubiese formado.

6a. La porción de dinero que cada socio haya de sacar anualmente para sus gastos particulares.

7a. La parte que haya de comprender a cada socio en las ganancias y en las pérdidas ..."

Cumpliendo los requisitos antes señalados, el registro se podía llevar a cabo en el cuál se debía de contener un extracto de las es-

crituras sociales, su fecha de otorgamiento y el domicilio de los escribanos ante quien se otorgó. La continuación de la compañía después de espirado su término, su disolución anticipada, la admisión de nuevos socios o la separación de alguno de ellos, reformas o adiciones así como la mutación del nombre social se acertaba y firmaba por sus autores al pie de las escrituras primitivas y se tomaba razón en la Secretaría del Tribunal de Comercio. En caso de que la sociedad tuviera sucursales situadas en diversos puntos, se debía de cumplir con los requisitos de formalidad del registro y anotaciones en su caso.

En caso de la disolución de la compañía por algún motivo -- legal la conservación y uso del nombre social constituía a esta en el caso antes señalado que era el de tener la obligación de acreditar la -- constitución con las debidas formalidades en todo caso que le sea exigible. Por último, los socios no podían oponer contra el contenido de la escritura de sociedad ningún documento privado ni la prueba testimonial.

De los artículos 261 y 264 del mismo código de Comercio, se establecen las bases del término de las compañías de Comercio. Estableciendo que estas se disuelven totivamente:

"...1a. Cuando ha espirado su término o se ha acabado la empresa que fue su objeto.

2. Por la pérdida de todo el capital social.

- 3a. Por muerte de uno de los socios, al no ser que haya pacto expreso para que continúe la sociedad con sus herederos o entre los socios sobrevivientes.
- 4a. Por la interdicción legal de algún socio
- 5a. Por la quiebra de la sociedad o de alguno de los socios
- 6a. Por la voluntad de un socio, sino se ha señalado término u objeto ..."

Las sociedades constituidas por acciones su disolución sólo tenía lugar por las causas contenidas en las fracciones 1a. y 2a. del artículo transcrito que antecede, además de que la simple voluntad de un socio no es bastante para disolver una compañía limitada, si es que los demás socios no consienten también dicha disolución pudiendo contradecir la siempre que aparezca de mala fé de quien lo proporcionó.

Por último se establece que la separación voluntaria de un socio no impide que se terminen de la mejor manera por los demás socios los negocios que se hubieron pendientes. Sin que en ningún caso se obliguen a disolver y liquidar el capital social.

Para terminar los artículos 265 al 267 hacen una regulación de la sociedad accidental o cuentas en participación. Estableciendo -

que estas compañías no estaban sujetas a ninguna de las solemnidades que se establecían para las sociedades que reconocía este código, estableciendo que tenía lugar para los objetos, según la forma y con las porciones de interés y condiciones estipuladas entre los participantes, la responsabilidad en estas compañías pesaba solamente sobre el comerciante que dirigía con su nombre particular, así como sólo él tenía personalidad para intentar cualquier acción contra los extraños a la sociedad.

Es en esta narración sucinta en la que he dejado el precedente de la forma en que se regulaba a las sociedades mercantiles en el primer Código de Comercio de México y así mismo pasare a dar una breve reseña de como el Código de la misma materia de 1884 reguló a dichas sociedades.

El Código de Comercio de 1884 fue creado por decreto del 15 de diciembre de 1883, entrando en vigor en el año de 1884, del cual se deduce que:

Las Sociedades Mercantiles se encuentran reguladas en este cuerpo normativo, en el libro llamado "De las operaciones de Comercio"; Título segundo "De las Compañías de Comercio", de los artículos 352 a 1626.

Sobre la base del Código antes analizado se puede establecer que se reconocen además de las tres sociedades ya establecidas, las llamadas compañías de Capital Variable y las de responsabilidad limitada --

(artículo 355 al 356), al tiempo que la sociedad en comandita se des-
glosa en la forma simple y en la forma compuesta o por acciones (artícu-
lo 493 y siguientes y 507 y demás respectivamente.)

La Sociedad Capital Variable es una simple modalidad de la Anónima y de la comandita compuesta en las mismas características que la sociedad de capital variable en el Ley General de Sociedades Mercan-
tiles que analizaré más adelante, en cambio la sociedad de responsabi-
dad limitada no es más "... que la sociedad anónima de fundación suce-
siva semejante a la Private Company del Derecho Inglés..."^{31/}

El Código de 1889, que derogó al Código de Comercio de --
1884; fue publicado el 15 de septiembre de 1889 y entró en vigor el -
1o. de enero de 1890, el cual regulaba a las Sociedades Mercantiles en
el título segundo llamado "De las sociedades de Comercio", el que se in-
tegraba por los artículos 89 al 272, los cuales fueron derogados, por
la Ley General de Sociedades Mercantiles, que así lo establece el ar-
tículo cuarto transitorio de dicha Ley que analizare en el punto siguien-
te, al igual que se han derogado muchos preceptos por las siguientes -
leyes; "... actualmente en vigor Ley de Títulos y Operaciones de Crédi-
to de 26 de agosto de 1932; Ley sobre el Contrato de Seguro de 26 de --
agosto de 1935; Ley de Quiebras y suspensión de Pagos, de 31 de diciem-
bre de 1942 y Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 10 de enero de -
1963..."^{32/} Por lo que se establece que el Código en estudio actual-

^{31/} Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, -
Ed. Porrúa, México 1981, pag. 6.

^{32/} Roberto L. Montilla Molina. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa S.A., -
México 1973, 13a. Ed., pag. 17.

mente regula lo relativo al "comerciante individual, a las obligaciones comunes a todos los comerciantes, a los corredores, a los actos de comercio, y a los contratos mercantiles en general, a la comisión mercantil, a los factores y dependientes, al depósito mercantil (con exclusión del bancario), al mutuo comercial, a algunas formas de la compraventa mercantil, al contrato el transporte terrestre, a la prescripción y al procedimiento mercantil ^{33/}, una vez expuesto lo anterior dejare por terminado el análisis al citado código para empezar a desarrollar lo que es realmente uno de los puntos centrales del presente trabajo.

1.4.5. Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esta ley fue publicada el 4 de agosto de 1934 entrando en vigor con la misma fecha, reconoce seis formas de sociedades, y en palabras del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, "... deben advertirse que estas seis formas son limitativas según declara la exposición de motivos de la propia ley de manera que cualquier sociedad mercantil tiene que adoptar necesariamente una de estas formas, al mismo tiempo que es necesario respetar las líneas directrices e imperativas con las que el legislador ha dibujado estos modelos de organización jurídico Mercantil"^{34/}

^{33/} Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil, Ed. Herrera, México, pag. 12.

^{34/} Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag. 6

En relación con lo que se señala a el autor citado es --
 menester aclarar que "... el comerciante moderno no puede concebirse
 sino en relación con la empresa mercantil..." ^{35/}, por lo que es ne-
 sario se ajusten las empresas a los ordenamientos establecidos en la
 ley que nos ocupa; y así tenemos que el capítulo primero llamado --
 "De la Constitución y funcionamiento de las sociedades en general", -
 se integra por los artículos 10. al 24 señalando que se reconocen a -
 las siguientes especies de sociedades mercantiles.

"... I. Sociedad en nombre colectivo;

II. Sociedad en Comandita Simple;

III. Sociedad de responsabilidad limitada;

IV. Sociedad Anónima;

V. Sociedad en comandita por acciones; y

VI. Sociedad Cooperativa... " Artículo 1. L.G.S.M.

Se establece a la vez que de estas sociedades la Cooperativa
 no se puede constituir como sociedad de capital variable, las socieda
 des que se encuentren inscritas en el Registro Público del Comercio

^{35/} Cervantes Ahumada Raúl, Op. Cit. pag. 25.

tienen personalidad jurídica como más adelante estudiaremos, si las sociedades no se encuentran registradas y se exteriorizan frente a terceros tendrán personalidad jurídica, aunque se consideraran como irregulares y sus relaciones internas se regirán por el contrato social respectivo o por las disposiciones generales y especiales de la ley de la materia según la clase de sociedad de que se trate, representantes de las sociedades irregulares responderán del cumplimiento de los actos jurídicos que celebren frente a terceros, en forma subsidiaria, solidario e ilimitada, ahora bien las sociedades con un objeto ilícito serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación cuya petición podrá hacer cualquiera incluso el ministerio público, la liquidación se limitará a la realización del activo social, se pagarán las deudas y el remanente se aplica el pago de la responsabilidad civil, o se entregará a la beneficencia pública de la localidad del domicilio de la sociedad; una vez establecida estas primeras reglas se reconocerán -- como mercantiles a las sociedades que se constituyan ante notario en alguna de las formas reconocidas en el artículo primero que transcribí en los párrafos que anteceden, además de que la escritura constitutiva debe contener:

"... I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas y morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social y denominación;

IV. Su duración ;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido por su valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije.

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

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

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

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

XIII. Las bases para practicarse la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no haya sido designados anticipadamente.."

Artículo 6 L.G. S.M.

Con los requisitos antes transcritos y las demás disposi-

ciones que convengan los socios, formaran los estatutos de la sociedad. En el caso de que no se otorgase escritura ante notario pero se contengan los requisitos elementales cualquier socio puede pedir en vía ordinaria mercantil el otorgamiento de la escritura ante notario. Así también cualquier socio puede demandar la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio si ésta no se ha hecho dentro del plazo de 15 días a partir de la fecha en que fue expedida.

Las sociedades pueden aumentar o disminuir su capital, - se disminuye mediante reembolso a los socios, y es requisito que se publique por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad, esta reducción puede ser objetada por los acreedores de la sociedad separada o conjuntamente ante la - autoridad judicial.

La representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administración o administradores quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad. Las aportaciones de bienes a las sociedades se entenderán translativas de dominio salvo pacto en contrario, y el riesgo de la cosa no será a cargo de - la sociedad sino hasta que se le haga la entrega respectiva.

Los socios nuevos de las sociedades ya constituidas responden de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su admisión,

aún cuando se modifique la razón social o denominación si es el caso de que se separe uno de los socios fuese excluido seguirá siendo res-
ponsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes --
 en el momento de su separación en estos casos excepto en las socie-
 dades de capital variable, la sociedad podrá retener la parte de ca-
 pital y utilidades del socio hasta concluir las operaciones.

En el reparto de ganancias o pérdidas se observaran las re-
glas siguientes salvo pacto en contrario:

"... I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre
 los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones.

II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las
 ganancias y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por -
 igual; y

III. El socio o socios industriales no reponderan las -
 pérdidas..." Artículo 16 LGSM aunque en relación con la última fracción
 debo de mencionar que es la práctica ya no es muy cotidiano encontrar
 socios industriales en las sociedades mercantiles.

De la participación de las ganancias no se puede excluir a
 ninguno de los socios aunque haya pacto al efecto y el reparto de utili-
dades cuando haya sido aprobado por la asamblea de socios, los estados
 financieros que los arrefjen, pero de las utilidades netas de todas las

sociedades se debe separar al año el 5%, como mínimo para formar un fondo de reserva, hasta que este forme la quinta parte del capital social, y será nulo todo acuerdo contrario a la creación de este fondo de reserva. en el caso de que no se forme el fondo de reserva. Los administradores responsables quedarán ilimitada y solidariamente obligados a la sociedad de que se trate una cantidad igual a la que debían de haber separado, pudiendo cualquier socio demandar su cumplimiento en la vía ordinaria.

Las sentencias que se pronuncien contra las sociedades condenándolas al cumplimiento de la obligación respecto de terceros tendrán fuerza contra los socios cuando estos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. Caso en que se ejecutara la sentencia primero con los bienes de la sociedad y a falta o insuficiencia de estos se hará con los bienes de los socios demandados.

Con esto dejo establecido los lineamientos principales y -- de carácter general para las sociedades; pasando a otra cuestión quiero dejar bien establecido que en la mención de los próximos capítulos sólo señalaré el título, estos y algunas definiciones importantes ya que no es la finalidad del presente trabajo entrar a desarrollar las características particulares de cada sociedad en concreto y así tenemos que el -- capítulo segundo de la ley que nos ocupa se llama "De la sociedad en -- nombre colectivo" y comprende los artículos del 25 al 50, en los que se fijan las bases para regular a la "sociedad en nombre colectivo".

Este capítulo define a dicha sociedad como "aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden - de modo subsidiario ilimitado y solidario de las obligaciones sociales". De la definición se desprende que esta especie de sociedad subsiste - bajo una razón social que se forme con el nombre de uno o varios socios, y si no figurasen los de todos los socios se añade la palabra y Compañía, además se encuentran disposiciones en el articulado de este capítulo, relativas a la forma en que se regiran los socios, la administración de la sociedad la cual puede ser por administrador único o consejo de administración y formas en que se puede rescindir el contrato de sociedad respecto a su socio.

El capítulo tercero llamado "De la sociedad en Comandita simple" se integra por los artículos 51 al 57, y define el primero de estos a la Comandita simple como "...la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones".

Este tipo de sociedades también existe bajo una razón social que se forma como la de los socios en nombre colectivo, y se le anexará al último las palabras sociedad en Comandita o S.en C.

En esta especie de sociedad se le aplica además de las reglas generales las de la sociedad en nombre colectivo.

El capítulo cuarto llamado "De la sociedad de responsabilidad limitada, se regula de los artículo 58 al 86, y se define como aquella "...que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley". Artículo 58 LGSM, este tipo de sociedades existe bajo una denominación o razón social, que se forma igual que las de la sociedad en nombre colectivo y la de Comandita simple.

La denominación o razón social irá seguida de las palabras "sociedad de responsabilidad limitada o de sus abreviaturas "S de R. L." la omisión de ésta obligación sujeta a los socios responder en forma subsidiaria e ilimitada y solidariamente de las obligaciones de la sociedad, no puede tener más de veinticinco socios, y su capital social no puede ser menor de cinco mil pesos, los aumentos de su capital no se pueden hacer mediante suscripción pública, al constituirse la sociedad el capital deberá estar íntegramente suscrito y exhibido por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social, siendo estas cedibles por los socios, solamente con el consentimiento de todos los demás salvo que se hubiere establecido en el contrato social que baste el acuer-

do de mayoría que represente por lo menos las tres cuartas partes del capital social, teniendo los demás socios el derecho del tanto gozando de un plazo para ejercitarlo, también se pueden transmitir por herencia las partes sociales no siendo necesario el consentimiento de los socios, salvo pacto que prevea la disolución de la sociedad por muerte uno de ellos, que se disponga la liquidación de su parte social que corresponda al difunto. Cada socio sólo una parte social y se hace una nueva aportación se aumentará su parte social en la cantidad respectiva, siendo indivisibles las partes sociales.

La administración de la sociedad estará a cargo de uno o más gerentes que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad siendo designados temporalmente o por tiempo indeterminado aplicándose para la administración las disposiciones establecidas en este capítulo, contempladas en los artículos 75 y 76. La asamblea de los socios como órgano supremo de la sociedad, tomara sus resoluciones por mayoría de votos de los socios que representan por lo menos la mitad del capital social, pero se puede exigir una mayoría más elevada si así lo establece el contrato social las facultades y disposiciones de la asamblea consignadas en los artículos del 78 al 84 de la ley en cuestión.

El capítulo quinto llamado "De la Sociedad Anónima", es el más amplio de la ley en mención toda vez que se divide en seis secciones, con un total de 119 artículos, que corresponden del 87 al 206 y

se define a esta sociedad, "...La que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones". La denominación se forma libremente, pero debe ser distinta de otra sociedad y deberá ir seguida siempre de las palabras "Sociedad Anónima" o abreviada "S.A."

La sección primera se encarga de regular la constitución de la sociedad requiriendo por tal efecto los siguientes requisitos:

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

II. Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el 20 por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y

IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte con bienes distintos del numerario".

Se puede constituir por comparecencia ante notario de las personas que otorgan la escritura social o por suscripción pública, y así se van enumerando las disposiciones relativas a la --

Constitución de la sociedad que nos ocupa.

La sección segunda titulada "De las Acciones", establece que esta se representaran por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios, las cuales tendrán igual valor y confieren iguales derechos quedando -- prohibido emitir acciones por valor menor del valor nominal, cada -- acción corresponderá a un voto, pero con el contrato social podrá -- pactarse de las acciones tenga derecho directo solamente en las asambleas extraordinarias, por lo que se puede establecer que haya acciones ordinarias y privilegiadas.

La distribución de las utilidades y del capital social -- se deberá hacer en proporción al importe exhibido en las acciones.

Para la venta de las acciones es necesario que se haga mediante corredor público y deberá extender nuevos títulos o certificados provisionales que sustituya a los anteriores, las acciones serán indivisibles en cuanto a los socios y podrán amparar una o varias -- acciones que podrán llevar adheridos cupones que se entregaran a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses.

Toda acción debe ser registrada en un libro que debe de -- llevar la sociedad que contendrá los datos necesarios para la identificación de cada una y de las transmisiones que se ejecuten de ella.

Con lo antes mencionado ha sido mi interés dar una idea general en lo relativo a las acciones, no entrando a su estudio profundo ya que no es la idea del presente trabajo.

La sección tercera llamada de la "Administración de la Sociedad", estableciendo que esta quedará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables los cuales pueden ser socios -- o personas extrañas y la misma, cuando sean dos o más personas se constituirá el Consejo de Administración, siendo el presidente de éste el primeramente nombrado.

Dentro de esta sección se establece también que la asamblea general, el Consejo de Administración o Administrador único -- según sea el caso pueda nombrar a uno o varios gerentes generales o especiales sean o no accionistas siendo los nombramientos revocables en cualquier momento por el administrador o consejo de administración o por la asamblea general de accionistas.

Los gerentes tiene las facultades que expresamente se le confiëren no necesitando autorización especial para los actos que ejecutar y gozaran de las más amplias facultades de representación y ejecución dentro de la órbita de las atribuciones que les hayan asignado.

Los cargos serán personales y no se pueden desempeñar mediante representantes.

Y la misma sección que esto y mencionando se establecen -- todas las reglas que deben seguir la administración de la sociedad -- como es el cambio o revocación de administrador o gerentes según sea el caso o en su defecto las responsabilidades en que incurrer estos y que les pueden ser demandadas por los accionistas.

La sección cuarta regula lo concerniente a la "vigilancia de la sociedad", estableciendo que esta queda a cargo de uno o varios -- comisarios temporales y revocables que pueden ser socios o personas -- extrañas a la sociedad. Quedando establecidas en esta misma sección las facultades y obligaciones de los comisarios, así como los requi-- sitos para poder ejercer el cargo que nos ocupa.

La sección quinta contempla lo relacionado con la "infor-- mación financiera", estableciendo que bajo la responsabilidad de -- administradores, se deben presentar a la asamblea de accionistas anual-- mente que incluya por lo menos: Las políticas seguidas por los admi-- nistradores, informes sobre su marcha de la sociedad, los criterios y políticas contables seguidos de la información financiera, la fecha del cierre del ejercicio y situación financiera, los resultados del ejer-- cicio, el estado de las partidas que integra el patrimonio social y sus cambios, además del informe de los comisarios.

A falta de este informe los accionistas pueden acordar -- la remoción del administrador o consejo de administración o en su ca-- so de los comisarios además de ser exigibles las responsabilidades --

respectivas en que hubieren incurrido .

Si se presenta el informe, una vez aprobado por la asamblea general de accionistas deberán ser publicados los estados financieros incluidos en el mismo, en el periódico oficial de la entidad -- en que tengan su domicilio la sociedad y si se trata de sociedades -- que tengan oficinas en varias provincias en el Diario Oficial de la Federación además de que se debe depositar copia del mismo en el Registro Público del Comercio.

Por último la sección sexta regula las disposiciones relativas de las asambleas de accionistas, estableciendo que la "Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe o a -- falta de designación, por el administrador o por el Consejo de Administración". Las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias, según sea el caso se reunirán en el domicilio social, -- requisito que de no cumplirse se puede impugnar de nulidad, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Serán ordinarias las que tengan verificativo una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, y se ocupará de estudiar y acordar los asuntos del orden del día, además de discutir, aprobar y modificar el informe de los -

administradores, nombre de administrador o consejo de administración y a los comisarios, determinar emolumentos de los administradores y comisario cuando hayan sido fijados en los estatutos.

Serán extraordinarias las asambleas que traten sobre los siguientes asuntos:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución de esta;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio del objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación;
- VII. Fusión de la sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquier otra modificación del contrato social y por último los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial, pudiéndose reunir en cualquier tiempo.

Las asambleas deberán ser convocadas por el administrador y en su defecto por los comisarios, los accionistas representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social podrán pedir en cualquier momento que se convoque a junta de asamblea. -- Las resoluciones tomadas se llevarán en un libro respectivo el cual debe ser firmado por el Presidente y Secretario del Consejo de Administración. Las actas de asamblea extraordinaria serán protocolizados ante el Notario Público e inscritas en el Registro Público -- del Comercio. Las resoluciones adoptadas legalmente por la asamblea de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes -- salvo al derecho de opción.

Y así se establece todas las disposiciones específicas para regular a las asambleas de accionistas a lo largo de la sección que he mencionado a la cual no le doy un estudio profundo, y sólo lo enumero algunas de las reglas que sirven para dar una idea general de lo que su finalidad dejando con esto terminado el capítulo relativo a la sociedad anónima.

El capítulo sexto contempla dentro de los artículos 207 al 211, sociedades en comandita por acciones la cual es definida como "... la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones".

Esta especie de sociedad se rige por las disposiciones relativas al capítulo de la Sociedad Anónima, salvo en los casos de las acciones que pueden cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios. Además de que existe bajo una razón social que se forma con el nombre de uno o más comanditados seguidos de las palabras y "Compañía" cuando no figuren los de todos, además de que se le debe agregar a la razón social o denominación en su caso las palabras "Sociedad en Comandita por acciones", o su abreviatura S. en C. por A., también son aplicables disposiciones de los capítulos de la Sociedad en nombre colectivo y de la Sociedad en Comandita Simple.

El Capítulo Séptimo: Llamado de la: Sociedad Cooperativa establece en su único artículo que "Las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial", la cual no será tocada en este estudio que me permito hacer por ser un tipo de sociedad que no es mercantil (sino social).

El Capítulo Octavo, versa sobre las sociedades de capital variable que se contemplan de los artículos 213 al 221, y se establece que en este tipo de sociedad el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y de disminución del capital por retiro parcial o total de las aportaciones sin más formalidad que, las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate y por las de la -

Sociedad Anónima relativas a balances y responsabilidades de los administradores. Se debe de añadir a la razón social o la denominación propia del tipo de sociedad las palabras "de capital variable".

En la sociedad anónima, en la de responsabilidad limitada y en la Comandita por acciones se debe de establecer un capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial, todo aumento o disminución del capital social debe ser inscrito en un libro de registro que debe llevar la sociedad.

El Capítulo Novero, llamado "De la Fusión y de la transformación de las sociedades", se integra por los artículos 222 al 228, y se establece que la fusión de varias sociedades debe ser decidida por cada una de ellas, según corresponda su naturaleza, los acuerdos de fusión se deben inscribir en el Registro Público del Comercio y publicarse en el periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su Constitución se sujetan a los principios de constitución de la sociedad según el género a que haya de pertenecer; por otro lado también las sociedades pueden transformarse en sociedades de capital variable.

El capítulo Décimo, llamado "De la disolución de las sociedades", regulado en los artículos 229 al 233, estableciendo que -

se disuelven:

- "... I. Por expiración del término fijado en el contrato social .
- II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado;
- III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;
- IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o porque -- las partes de interés se reúnan en una sola persona; y
- V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social ..."

La sociedad en nombre colectivo se disuelve salvo pacto en contrario por la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios en caso de muerte de uno de ellos, la sociedad solamente podrá continuar con los herederos cuando estos manifiesten su consentimiento, en caso contrario en un plazo de dos meses se debe de entregar a los herederos la cuota correspondiente al socio difunto de acuerdo al último balance. Siendo esta disposición aplicable a la sociedad en comandito simple y a la comandita por acciones en relación con los comanditados.

Quando existan causas para la disolución de la sociedad se debe inscribir en el Registro Público del Comercio si esto no se hace a pesar de existir la causa, cualquier interesado puede solicitarla ante la autoridad judicial. Si se inscribe la disolución sin causa que existiera se podrá ocurrir ante autoridad judicial para demandar la cancelación de la inscripción.

El capítulo décimo primero, llamado "De la liquidación de las Sociedades", se integran por los artículos 234 al 249, estableciéndose que una vez disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación la cual estará a cargo de los liquidadores que pueden ser uno o más que pasaran a ser representantes legales de la sociedad, nombramiento es hecho por los socios en el mismo acto en que se reconoce la disolución, a falta de designación lo hará la autoridad judicial a petición de cualquier socio, los nombramientos deben de inscribirse en el Registro Público del Comercio y puede ser revocado por acuerdo de los socios, debiendo continuar en su encargo hasta que entre o entren en funciones los nuevamente nombrados, en el caso de que sean varios los liquidadores estos deben obrar conjuntamente. La liquidación se debe practicar con arreglo a las estipulaciones relativas del contrato social o de la resolución que se tome por los socios al acordarse la disolución de la sociedad y a falta de disposiciones concretas la liquidación se llevará a cabo con lo establecido en este capítulo. A los liquidadores que se les debe entregar por parte de los administradores todos los bienes, libros y documentos de la sociedad debiéndose levantar inventario del activo y pasivo social.

Los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

1. *Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;*
2. *Cobrar lo que se debe a la sociedad y pagar lo que ella deba;*
3. *Vender los bienes de la sociedad;*
4. *Liquidar a cada socio su haber social;*
5. *Practicar el balance final de la sociedad que se someterá a discusión y aprobación de los socios, una vez aprobado se depositará en el Registro Público del Comercio. Además de lo antes señalado se establece diversas disposiciones relativas a la liquidación de las sociedades -- según sea el caso de su constitución.*

El capítulo décimo segundo, se llama "De las sociedades - extranjeras", y establece que las sociedades extranjeras legalmente - constituidas tienen personalidad jurídica en la República, teniendo - como condición que para que puedan ejercer el comercio debe ser ins- crita en el Registro de Comercio, siendo esta autorizada por la Secre- taria de Relaciones Exteriores siempre que se cumplan ciertos requisitos como son que acredite que se ha constituido, de acuerdo con las -- leyes del estado de la que sea nacional, que su contrato social y - demás documentos constituidos no sean contrarios a las leyes mexicanas,

además es necesario que se establezcan en territorio nacional o que tengan una agencia o sucursal.

El Capítulo décimo tercero, "De la asociación en participación" del cual es definido como un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o -- varias operaciones de comercio. Carece de personalidad jurídica no -- tiene razón social o denominación, se debe de constar por escrito sin -- la necesidad de ser registrado, estableciéndose en este capítulo muy -- concretas y tendientes a regular esta asociación en participación tan -- especial en su forma de funcionar.

Por último el Capítulo Décimo cuarto llamado "Del Registro de las sociedades Mercantiles", establece que la inscripción en el Registro Público del Comercio de la escritura constitutiva de una -- sociedad mercantil y la de sus reformas se hace mediante orden judicial, que emana de un juez de Distrito o ante el juez de Primera Instancia de -- la jurisdicción del domicilio de la sociedad. Causando ejecutoria la resolución judicial que acuerde la inscripción del acto el registrador debe ejecutar el registro.

Para terminar con este primer capítulo de trabajo debo de decir que he tratado de exponer lo más breve posible los antecedentes de los tipos de sociedades que nos ocupan, tratando de establecer des--

de ahora que cada una de ellas tienen cierto número de diferencias que más adelante trataré , al hablar de los orígenes históricos no he hecho un estudio exhaustivo de los mismos sino sólo de los principales lineamientos de las sociedades a través de la vida jurídica. Con estas bases pasaré a establecer la forma en que se regulan las sociedades objeto de esta tesis en algunos países.

CAPITULO SEGUNDO

TRATAMIENTO QUE SE DA EN ALGUNOS PAISES A LAS SOCIEDADES

CIVILES Y MERCANTILES

2.1. Derecho Español

La Sociedad Civil en España

Existen diversas clasificaciones de los contratos, mismos - que en su mayoría se plasman en su derecho positivo Berasné ^{36/} nos habla de los contratos oneroso de estructura asociativa, a través de los cuales se da forma jurídica a la colaboración o cooperación y los divide en dos grupos:

1. Los que tienen una finalidad de ganancia, tales como los contratos de sociedad y los de aparcería sea agrícola o pecuaria.
2. Aquellos que tienen un fin diferente que no es puramente económico e individual, como pueden ser la asociación y - el contrato matrimonial de bienes.

Otros autores como Castón Tobañas, sólo contempla los -

^{36/} Berasné, citado por José Castón Tobañas, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo IV, Reus, S.A., Madrid 1977, pag. 551

contratos de finalidad económica, constituyendo estos, un grupo más reducido que contiene a su vez aquellos contratos cuyo objetivo es la gestión colectiva de negocios, afirmando dicho autor que: "...La sociedad se caracteriza por la existencia y persecución del fin común - y es un contrato en que las partes se agrupan para realizar adquisiciones y ganancias comunes." ^{37/}

A la sociedad civil se le encuadra dentro de la clasificación conocida como una sociedad de personas y no de capitales y de índole civil, por oposición a mercantil. En opinión generalizada de la doctrina española, el considerar a la sociedad como un contrato el cual puede dar nacimiento a la personalidad jurídica, es por esto que para el autor antes citado el carácter de simple contrato de la sociedad -- civil depende de la manera como la sociedad conduzca sus relaciones con terceros y la publicidad o no que se de a las cláusulas sociales.

Definición.- En su más amplio concepto, comprende la sociedad, a toda agrupación humana necesaria o voluntaria, total o especial de interés público o de utilidad privada, de tendencia moral o - de fin lucrativo. Sin embargo, en sentido estricto la doctrina española considera a la sociedad como la "...entidad social caracterizada por su origen voluntario (contractual) y su finalidad privativa

^{37/} Castón Tuberías José, Obra citada, pag. 554.

y estrictamente lucrativa (obtención de ganancias...) ^{38/} Aún cuando el concepto anterior se contrapone al de asociación, en el derecho - que nos ocupa no es clara tal distinción.

El artículo 1665 del Código Civil Español vigente, define a la sociedad diciendo: "La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industrias, con ánimo de partir entre sí las ganancias". De esta definición se distingue la tendencia de los civilistas modernos de restringir la concepción de la figura de la sociedad, sobresaliendo dos elementos quedándoles el carácter de esenciales a saber:

1. La constitución de un patrimonio común, y
2. La participación de las ganancias.

El primero consiste en la constitución de un patrimonio común con las aportaciones de los socios, trae aparejada algunas complicaciones pues este fondo común lleva consigo una comunidad de goce, pero puede además revertir diversas formas jurídicas dependiendo de lo aportado y puede llegar a constituir un patrimonio autónomo, dependiendo que se le reconozca personalidad jurídica a la sociedad civil o bien un patrimonio indeciso, si se le niega tal personalidad.

El segundo que también se puede considerar como

^{38/} Idem. pag. 556

la intención de obtener un lucro, cuyo enunciado lo hace por sí mismo -- entendible, no obstante de ser esencial, no impide que se intenten otros fines paralelos y a fin de formar una mejor comprensión de este elemento hace el siguiente desarrollo: La sociedad se constituye para obtener un lucro o ganancia y esta ha de ser común a todos los socios, lo que implica que las ganancias o pérdidas, en su caso, se reparta entre todos los socios.

Otro elemento que desde los romanos se ha considerado esencial y que es la llamada "Affectio Societatis" o "Animus contrahendi -- Societatis", con cuales ya explique en el capítulo primero en su oportunidad.

En un carácter abstracto, se le considera como un contrato preparatorio, pues crea una entidad destinada a celebrar otros actos posteriores de carácter consensual, ya que se perfecciona por el mero consentimiento bilateral o plurilateral, en tanto que da origen a derechos y obligaciones recíprocas, oneroso por la equivalencia entre las prestaciones de los socios; las ganancias que esperan y se le cataloga como un contrato sucesivo, ya que no se consume ni se agota por el cumplimiento de alguna o algunas de las prestaciones determinadas.

El artículo 35 del Código Civil Español, considera como personas jurídicas a las "asociaciones de interés particular, sean civiles o mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independientemente de la de cada uno de los asociados", es por es-

lo que establece que no es clara la distinción entre la sociedad y la asociación aunque se desprende del artículo antes transcrito, que las sociedades civiles y mercantiles tienen personalidad jurídica.

Ahora bien, en cuanto a la constitución de la sociedad civil, la regla general establece que los sujetos de este contrato son capaces, siguiendo las disposiciones del Código Civil acerca de la capacidad, en donde hay una presunción de aptitud legal para toda persona al contratar y en particular con la sociedad civil se tiene la excepción respecto de los conyuges y de los menores emancipados que aporten bienes.

Respecto del objeto como elemento real de este contrato, ha de ser lícito y establecerse un interés común de los socios; por último, en lo tocante a la forma, cualquiera es válida salvo que se trate de una sociedad en la cual se aporten bienes inmuebles u derechos reales con ellos relacionados, pues en tal supuesto es menester constituirse mediante instrumento público.

De conformidad con el artículo 1679 del Código Civil Español: "La sociedad comienza desde el momento de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa". Por lo que puedo decir que las relaciones entre los socios se inician al momento de manifestar estos su consentimiento, en tanto que respecto a terceros, sólo les será oponible el contrato cuando se cumplan todas y cada uno de las exigencias legales.

Por lo que hace el contenido y efectos del contrato de sociedad: A este respecto, he de decir que el contrato produce múltiples efectos, entre los que se pueden destacar las relaciones internas entre los socios y la sociedad; de los socios entre sí; de los socios con terceros ajenos al propio contrato; y por último de la sociedad en relación con terceros, mismos efectos que se traducen en derechos y obligaciones exigibles por cada una de las partes antes señaladas.

Debe señalarse en el contrato, en quién recaerá la administración de la sociedad y a falta de tal designación se aplican las disposiciones contenidas en el Código Civil Español. También debe detallarse el procedimiento para hacer la correspondiente distribución de pérdidas y ganancias a fin de poder actualizar y satisfacer cabalmente esa finalidad.

En el contrato de sociedad civil a diferencia de otros contratos, no permite que el mismo se agote una vez celebrado, o sea, que la relación contractual termine sino que por el contrario, en este contrato en particular dicha relación contractual continúa pues la consumación del contrato tiene por objeto el cumplimiento para cada socio de las prestaciones necesarias para hacer posible la existencia de la sociedad y este cumplimiento se puede promover mediante diversas acciones, como son: "la actio ex-extipulatis, la actio pro-socio y la comuni-dividendo".

La terminación de la sociedad, una vez que se extingue el -

contrato de sociedad al presentar las diversas causas subjetivas en objetivos que producen tal efecto, la consecuencia directa e inmediata de esta situación es la disolución de la sociedad civil en donde - como primer efecto "desaparece la personalidad jurídica, aunque solamente para el caso de poder contraer nuevas obligaciones o contratos, pero subsiste para ultimar los negocios pendientes, siendo precisamente este último el objeto del siguiente momento que es la liquidación"^{39/}

En la etapa de liquidación la personalidad jurídica continúa, pues es la sociedad la que concluyó con su fin y como este justifica su existencia, (hay que recordar que el fin de la sociedad es -- precisamente el distribuir las ganancias y en su caso las pérdidas), hasta que esto no ocurra no puede considerarse extinguida la personalidad jurídica, por lo que las operaciones fundamentales de la liquidación son:

Determinar activos y pasivos y pagos, las deudas sociales
cobrar los créditos pendientes a favor de la sociedad y distribuir definitivamente el fondo social entre los socios.

Por último debe de establecerse que los antecedentes -- españoles sobre la sociedad civil son franceses y en palabras del licenciado J. Girón Tena: "...Los textos franceses son iguales a los españoles...", "... los artículos del Código Español son --

^{39/} De Diego, citado por Castón Toberas, Op. Cit. pag. 603.

simple traducción del francés...^{40/}. En España hay una parte imitativa del Derecho Francés y una particularidad notable, que es la deducción de esos preceptos generales a las personas jurídicas en los artículos 35 y siguientes del Código Civil.

Las Sociedades Mercantiles en el Derecho Español

La conformación de los tipos societarios en el sector del tráfico comercial que comienza a manifestarse pujante en los siglos - XIII al XIII se van distinguiendo a su vez distintos momentos, como es la fase medieval que estudie en el capítulo primero de este trabajo y solo haré mención de que apunta los tipos de sociedad colectiva, sociedad comanditaria y en condominio naval en esta época se brinda la fórmula para las grandes empresas de entonces y fue el tipo general de sociedades de comerciantes, como es sabido la base de la comanditaria es la vieja comenda, cuyo sentido está en confiar unos a otros dinero u bienes para transar comercialmente con ellos, los anteceden tes de la comandita la función de cubrir bajo el anonimato la participación en los negocios de personas pertenecientes a la clase en la que tal cosa estaba prohibida. En el proceso hacia el capitalismo, pasando por el mercantilismo y en la zona intermedia entre lo espontáneo y lo estatal hace su aparición con esa mixtura de lo privado y lo

^{40/} Girón Tena J. Centenario. Ley del Notariado "Los conceptos y tipos de Sociedades de los Códigos Civil y de Comercio y sus relaciones, Volumen 39, Ed. Reus, Madrid 1963, pag. 22 y 23.

público peculiar del mercantilismo, un tipo de empresa nuevo que más tarde será el más poderoso en el seno del capitalismo: La sociedad anónima, cuyos antecedentes los consigné en el capítulo primero. ^{41/}

Ahora bien, examinando el concepto de sociedad mercantil y de los tipos mercantiles de sociedad el Código de Comercio Español en el libro segundo llamado "De los contratos especiales de Comercio", título primero, "De las compañías mercantiles", sección primera "De la constitución de las compañías y de sus clases", en el artículo 116 establece la definición del contrato de compañía "...por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos..."

La noción de mercantilidad de las sociedades mercantiles, - buscan una subsumción bajo la idea genérica o de técnica global de más contitud por razones objetivas que se propone el codificador - del Derecho Mercantil "...antes bajo el concepto de sociedad general, latía la aplicación al campo de los comerciantes de sociedad única civil y mercantil, ahora hay varios tipos de sociedad..." ^{42/} y aún llaman

^{41/} Confrontar inciso 1.3.2. Capítulo Primero.

^{42/} Girón Tena J. obra Cit. pag. 52

de las mercantiles, las dejamos sin entrar dentro de la categoría que decida de su régimen, es decir, de todos los problemas que afecten a su fundación, a su estructura orgánica y a su funcionamiento.

El artículo 117 del mismo código, establece que el ".contrato de compañía mercantil, celebrado con los requisitos esenciales del derecho, será válido y obligatorio entre los que lo celebren, -- cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan, siempre que no estén expresamente -- prohibidas en este código...". En el caso concreto el maestro Gay de Montella, dice: "...no obstante la obligación de inscribirse en el -- registro mercantil la escritura de compañía, los convenios de esta cla -- se, que reúnan los requisitos esenciales de derecho serán válidos y -- eficaces entre los que los celebren, cualesquiera que sea su forma".^{43/}

El artículo 118 a la letra dice que "Serán válidos y eficaces los contratos entre las compañías mercantiles y cualesquiera perso -- nas capaces de obligarse, siempre que fueran lícitos y honestos y apa -- recieran cumplidos los requisitos que expresa el artículo siguiente".

El artículo 119 contempla que "Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo dispuesto

^{43/} Gay de Montella R. Sociedades Mercantiles, Tomo 1o., Ed. 3a., -- Librería Bosh, Barcelona 1930, pag. 8

en el artículo 117. A las mismas formalidades quedarán sujetas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 de las escrituras adicionales que de cualquier manera modifiquen o alteren el contrato primitivo de la compañía. Los socios no podrán hacer pactos reservados, -- sino que todos deberán constar en la escritura social". Es decir, -- que se refiere a un medio de publicidad que interesa a todos los que con la sociedad contratan y evitar los perjuicios que pudiesen ocasionarse con la amplia libertad concedida en la legislación española para la formación de sociedades comerciales. ^{44/}

El artículo 120, establece que "los encargados de la gestión social que contraviniese a lo dispuesto en el artículo anterior, serán solidariamente responsables para con las personas extrañas a -- la compañía con quienes hubieren contratado en nombre de la misma".

El artículo 121, dispone que "Las compañías mercantiles -- se registrarán por las cláusulas y condiciones de sus contratos y en cuanto en ellos no este determinado y prescrito, por las disposiciones de este Código."

El Código de Comercio, en el artículo 122 dice una enumeración descriptiva de los tipos jurídicos mercantiles de sociedades y así tenemos que "Por regla general, las compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas:

^{44/} Ponsa Gil J. Sociedades Civiles, Mercantiles, Cooperativas y de de Seguros, Ed. 2a., Tomo I, Librería Bosch, Barcelona, pag. 147.

1. La regular colectiva, en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social se comprometen a participar, en las proporciones que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones.

2. La comanditaria en que uno o varios sujetos aportan capital -- determinado al fondo común para estar a los resultados de las operaciones sociales dirigidas exclusivamente por otros con nombre colectivo.

3. La anónima en que formando el fondo común los asociados por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones o de otra manera individual encargaron su manejo a mandatarios o administradores a móviles -- que representan a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto u empresa que destine sus fondos.

El Registro Mercantil.— En el Registro Mercantil se lleva un libro de sociedades y en el se inscribirán no sólo las sociedades -- constituidas con arreglo a las disposiciones del Código de Comercio, -- sino también las civiles que adopten forma comercial, las extranjeras -- que quieran establecerse o sean sucursales en España, según los artículos 15 y 21 del Código de Comercio. También deberán inscribirse como comprendidas entre las formas mercantiles que puedan cumplir las sociedades -- las de responsabilidad limitada, siempre que a su razón social se añadan las palabras sociedad limitada o sociedad de responsabilidad limitada o -- cualquier otra que la diferencia de las colectivas, comanditarias y anónimas y ponga de manifiesto la responsabilidad limitada de los socios.

La vigente Ley de Sociedades Anónimas del 17 de julio de 1951, regula todo lo relacionado con dicha sociedad en forma más amplia y que no esprimo en el presente trabajo, ya que es mi intención dar a conocer los rasgos más característicos de las sociedades.

Por último debo señalar que con lo antes expuesto ha sido mi interés dar a conocer en forma genérica la forma en que se regulan las sociedades civiles y mercantiles en España, para que de esta forma en su momento oportuno pueda concebir las semejanzas y diferencias - que pudiera tener el derecho mexicano en relación con el Español.

2.2. Derecho Francés Antiguo y Derecho Francés Moderno.

Esta clasificación es para efectos meramente expositivos - y que servirá para poder entender los cambios de postura doctrinales - que en tales periodos se manifestaron.

.Derecho Francés Antiguo

En esta época se hace énfasis en considerar a la sociedad civil como un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner algo en común con el ánimo de repartirse el beneficio que de ello -

pueda resultar. Se le considera un contrato en virtud de haber un -
 acuerdo de voluntades para conseguir un fin. Sin embargo la diferencia
 específica de este contrato de sociedad civil con los contratos en gene
 ral, es que en estos últimos hay una oposición de intereses como conse-
 cuencia de que las partes se ocupan de los suyos propios, mientras que
 en la sociedad, los contratantes se inspiran en su mismo ánimo que es -
 el asociarse con el fin de conseguir un beneficio que luego se partirá.

En este periodo, de acuerdo con las ideas expuestas por --
 Colín y Capitant ^{45/} se trata de un contrato muy empleado, aún cuando
 el arcaísmo y la insuficiencia de disposiciones en el Código Civil Fran
 cés, hacían que las sociedades civiles más importantes del momento adop
 taran formas mercantiles y por tanto la legislación que las regulará --
 fuere la mercantil. Por lo que se critica el contenido del citado có
 digo, por ser tan técnico y poco apejado a la realidad histórica impe
 nante, ya que no eran prácticas las disposiciones legales que se conte
 nían.

En cuanto a la personalidad jurídica de la sociedad civil,
 en esta época se consideró a la personificación como el rasgo más carac
 terístico de las sociedades en general. Pero para llegar a esta conclu
 sión, hubo de pasar mucho tiempo, pues a las sociedades civiles no se -
 les consideraba personas morales o jurídicas, tanto por el legislador -
 como por los doctrinarios de la época y apoyaban su dicho diciendo que

^{45/} Colín Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil, -
 Tomo IV, Ed. Reus, S.A., Madrid 1955, pag. 612.

la definición legal hablaba de "poner algo en común", lo que a su juicio daba una idea de indivisión, que obviamente hace desechable cualquier esbozo de personalidad independiente o autónoma a la de los socios e incluso esta opinión fue sustentada y compartida por la jurisprudencia francesa antigua.⁴⁶¹

Pero hubo una evolución en estas ideas, ya que a partir de 1891 y 1892 el Tribunal de Casación Francés cambió el punto de vista expuesto en el párrafo anterior en consideración a ventajas prácticas que implicaba la atribución de personalidad como son:

A. Los bienes aportados no están en copropiedad, sino que forman un patrimonio distinto al de los socios y pertenecer a la persona jurídica creada;

B. La sociedad puede comparecer en juicio a través de sus gerentes y administradores; y

C. La sociedad es capaz de adquirir toda clase de derechos patrimoniales.

Los elementos característicos y elementos de validez

Los elementos característicos de la sociedad civil son cuatro:

⁴⁶¹ Collin y Capitant, Op. Cit. pag. 630

- a). Cada socio debe hacer una aportación.
- b). La sociedad se constituye con el ánimo de obtener beneficios o sea un fin lucrativo.
- c). Los beneficios obtenidos deben repartirse entre los socios ; y
- d). Todos los socios tienen derecho a los beneficios y la obligación de soprtar las pérdidas.

En cuanto a los elementos de validez del contrato, estos son:

- a). El consentimiento no viciado de los contratantes.
- b). Capacidad legal de los contratantes.
- c). Que el objeto y causa sean reales y lícitos.

En cuanto a la forma del contrato de sociedad, este no tenía requisitos particulares de forma, sin embargo en la práctica antigua francesa se seguía el escrito y para probar su existencia en relación con terceros debería ser unido el medio escrito y con testigos o a través de presunciones.

Por lo que hace al contenido y efectos. - El primero en el contrato produce múltiples efectos como son, principalmente el nacimiento de derechos y obligaciones entre los socios, con la sociedad y en relación a terceros cuyo contenido es similar al contenido ya men-

cionado en el punto correspondiente al Derecho Español que trate con anterioridad.

También se contiene la designación del órgano de administración de la sociedad y las soluciones para el caso de no existir tal designación.

En cuanto a la terminación o fin de la sociedad se señalaban las causas de disolución entre las que mencionare: la expiración del plazo, la pérdida del caudal social, la consumación de la sociedad, la muerte de uno de los socios, salvo que se pactara lo contrario, la voluntad de los socios o la disolución dictada por los tribunales.

En cuanto a la disolución se sostenía el principio de que la personalidad sobrevive a la sociedad a fin de satisfacer las necesidades de liquidación y es hasta entonces cuando hay que repartir entre los socios el patrimonio social y para tal efecto se seguían las reglas de las sucesiones. Aunque en la práctica se hacía poniendo a la venta las cosas sociales y el activo líquido resultante se dividía entre los socios.

En el Derecho Francés Moderno, a diferencia del anterior, la concepción de la sociedad civil como figura jurídica cambia, ya no se le atribuye como naturaleza jurídica la contractual sino que va -- más allá e incluso resulta observar que autores como los hermanos --

Mazeaud ^{47/} no incluyen el estudio de la figura que nos ocupa en sus lecciones de Derecho Civil, en el capítulo de los contratos, sino -- que lo tratan en el título destinado a los sujetos de derecho "Las personas".

En el Derecho Francés existe un principio jurídico fundamental que advierte que no hay patrimonio sin una persona como titular del mismo y que en consecuencia para poder afectar una masa de bienes o un fin determinado hay que crear primero una persona moral y por tanto la personalidad surge para remediar los inconvenientes -- de las reglas de la unidad del patrimonio al tiempo que se señala la innecesaria existencia de la incertidumbre que arroja la co propiedad, pues si nadie está obligado a la indivisión y una obra para lograr -- su finalidad debe ser duradera, tener existencia independiente a la -- de sus miembros y susceptibles de sobrevivirlos, pues hay que unir -- los esfuerzos necesarios que haga el grupo creado, poder realizar por su propia cuenta y riesgo los actos propios de su vida jurídica.

Ningún bien, como consecuencia de la postura imperativa de esta época surgen un sin fin de teorías para explicar la naturaleza -- jurídica de la sociedad civil, como por ejemplo: "La teoría de la -- ficción" que más adelante analizaré además de otras más. Sin embar -- go la jurisprudencia francesa actual ha sostenido que la personalidad civil no es una creación de la ley sino un mero reconocimiento.

^{47/} León Henal y Mazeaud Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte -- Primera, Vol. 2º. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, -- 1959, pag. 246.

El régimen jurídico de las personas morales, a este respecto y a fin de no hacer una exposición tautológica diré que la persona moral al tener existencia jurídica como consecuencia de su constitución, funciona en base a alcanzar la realización de su finalidad social. En este derecho se distingue nitidamente entre la asociación y la sociedad y esta diferencia específica radica en la finalidad in erativa o sea, perseguir la obtención de ganancias y ya ubicado en el campo de las sociedades, vemos que igualmente se subdividen en mercantiles y civiles en base a un criterio objetivo y a otro formal, - debiéndose entender por objetivo el contenido de los actos o materia que realice la sociedad y formal dependiendo de las reglas o leyes para su constitución.

La sociedad civil cuyo capital supere los 5,000 francos debe constar por escrito y no hay ningún requisito de publicidad a favor de terceros. Las decisiones se toman por mayoría de cabezas y dentro de la mecánica de su funcionamiento esta dotado de órganos -- de representación a través de los cuales actúa esta sociedad. Por lo demás en este derecho se observan puntos similares a los antes -- estudiados en este mismo capítulo, en otros sistemas jurídicos, respecto a los elementos, contenido, efectos, evolución y liquidación de la sociedad civil. Por lo que si resulta relevante mencionar, desde mi punto de vista que una fuerte corriente doctrinaria de esta -- época, representada fundamentalmente por los hermanos Mazeaud, señala que "...resulta necesario para que una colectividad goce de perso-

nalidad jurídica y constituye una realidad, que sus miembros tengan la "Affectio Societatis" o sea la voluntad de separar sus propios intereses al fin común ..." ^{48/}. Aunque al respecto hay divergencia de opiniones acerca de este elemento como constitutivo de la sociedad civil.

Las Sociedades Mercantiles en

Francia.

Al igual que en España, se encuentran diferenciadas en sociedades de personas y de capitales, las premisas se encuentran consignadas en el Artículo 39 del Código de Comercio, las cuales son: la Sociedad Colectiva, la Comandita Simple o por Interés y la Sociedad denominada Asociación en Participación, estos tres tipos presentan el carácter común de que uno de los socios, por lo menos tiene la calidad de comerciante, los dos primeros se parecen mucho y la tercera se distingue por el hecho de no poseer la sociedad personalidad moral. "El Código de Comercio ha limitado a reglamentar los tipos de sociedad conocidos en el antiguo derecho, modificando sus denominaciones." ^{49/}. En las sociedades mercantiles de Francia, la calificación se encuentra en el acto constitutivo de los mismos, pero los jueces están facultados para restituir a la sociedad su verdu

^{48/} Léon Henri y Mazeaud Jean, Op. Cit. pag. 246.

^{49/} Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Traducción de Felipe de Sola Carizares, Tomo II Sociedades, Ed. Tipografía, Argentina, Buenos Aires, 1954, pag. 111.

deru calificación, de acuerdo con las cláusulas del acto constitutivo.

Sociedad Colectiva

Es definida como "Aquella que una u dos o más personas - que tienen o toman la calidad de comerciantes con miras a una empresa comercial. Cada uno de los socios es personalmente responsable y todos son solidarios entre sí" ^{50/}. Al respecto se debe hacer notar - que en la mayor parte de los países se encuentra una sociedad colectiva o su equivalente y se ha seguido la técnica jurídica francesa. - Ahora bien, la sociedad colectiva tiene personalidad moral, con un patrimonio separado del de los socios, puede ejercer el comercio y ser declarada en quiebra, caso en el que los acreedores sociales serán pagados con los bienes que forman parte del patrimonio social, - con preferencia a los acreedores personales de los socios.

Però la personalidad moral de la sociedad no queda desti- gada por completo de la de cada uno de los socios, pues si la socie- dad cesa en sus pagos, todos los socios colectivos son declarados en quiebra al propio tiempo, por lo que hace a la nacionalidad de la - sociedad no obstante del carácter personal de este tipo de sociedad, la jurisprudencia no toma en consideración en principio la nacionalidad de los socios para determinar la de la sociedad. "Según ella, una -

^{50/} Ripert Georges, Op. Cit. pag. 112.

sociedad, puede ser francesa aunque todos los socios sean extranjeros, si se ha constituido en la forma determinada por la Ley Francesa y si tiene su sede social en Francia' ^{51/}

En la sociedad colectiva los socios poseen calidad de comerciantes y si no lo tienen la adquieren por el sólo hecho de la formación de la sociedad. Además este tipo de sociedad tiene una razón social por la cual los socios se obligan bajo su nombre colectivo, Artículo 2º del Código de Comercio en el que se puede contener el nombre de un sólo socio seguido de la expresión y Compañía, que viene a ser una simplificación necesaria, si el número de los socios es grande. En la razón social se sigue la enumeración de acuerdo con el contrato social, y en el caso de que un socio se retire, su nombre debe ser suprimido de la misma y si entra un nuevo socio se añade su nombre salvo que se contengan las siglas -- "y Cia".

La sociedad colectiva se forma en consideración de la persona puesto que el lazo de solidaridad une muy estrechamente a los comerciantes asociados, por lo tanto la sociedad se disuelve por la muerte de uno de los socios, siendo este un inconveniente que se trata de corregir por cláusulas usuales en los actos constitutivos.

^{51/} Pipert Georges, Op.Cit. pág. 114.

Los aportes y Capital Social

Los aportes de los socios pueden ser en capital o en industria, es decir, trabajo, si hay aporte en capital los intereses - se deben de pleno derecho a partir del día en que se recibió y "si hay aporte en trabajo el aporte debe de informar a la sociedad de todas las ganancias que obtuvo en la clase de industria a que se propone dedicar la sociedad según el Artículo 1347 del Código Civil"^{52/}

Dentro de las obligaciones de los socios, encontramos -- que son personalmente responsables de los compromisos sociales, basando que el acreedor justifique la naturaleza del compromiso contratado, para que pueda proceder contra los socios incluso después de la - disolución y liquidación de la sociedad en razón de esto, la quiebra de la sociedad produce la de todos los socios colectivos, debiendo pagar estos por la sociedad, algo diferente es que el socio se encuentre personalmente en quiebra sin que lo esté la sociedad ni los demás: son solventes. Además de que el Artículo 22 del Código de Comercio - establece que los socios son responsables no solamente a título personal sino también solidariamente, es decir que la acción ejercida contra uno de los socios produce efectos contra todos los demás, siendo el alcance de la responsabilidad solidaria ser responsable de todo -- el pasivo social y el que la abandona continúa sin embargo, obligado por el pasivo existente.

^{52/} Ripart Georges Op. Cit. pag. 116.

Por lo que siguiendo las palabras de Georges Ripert, las sociedades colectivas se basan principalmente en lo affectio societatis y ius fructuariae, siendo imposible el mantenimiento de la sociedad si hubiera desacuerdo y daría lugar a disolución por justos -- motivos.

La distribución de las pérdidas en las sociedades colectivas se reparte entre los socios según las estipulaciones del contrato social; casi siempre la distribución se hace siguiendo la misma proporción que para los beneficios, no siendo esta regla obligatoria y los beneficios al igual que las pérdidas se designan por el contrato social, ya que si no tuviera ganancia sería nula por contener una cláusula leonina que es reglamentada en el artículo 1855 del Código Civil.

. Nominamientos y atribuciones de los Gerentes

En el caso que los socios no estipulan nada en lo que se refiere a la gerencia y en este caso cada uno puede realizar separadamente todos los actos necesarios para la administración de la sociedad, en este caso el artículo 1859 del Código Civil, considera que se han conferido recíprocamente poder para actuar, es decir que todos los socios tienen la firma social. En la mayoría de los casos se designa un gerente encargado de administrar la sociedad y entonces es sólo este

gerente quien tiene la firma social, siendo uno de los socios por general el gerente, pero también lo puede ser un tercero extraño a la sociedad — que actúa como mandatario de los socios no siendo personalmente comerciante y su nombre no figura en la razón social.

El nombramiento del Gerente puede ser desde la firma del contrato social y es llamado entonces Gerente Estatutario, en caso de no ser nombrado en el contrato social, se debe designar por unanimidad.

La Ley no determina las facultades del gerente porque es mandatario de los socios y por lo tanto, son éstos quienes deben determinarlas, pudiendo en un principio realizar todos los actos jurídicos. No solamente esta encargado de la explotación industrial y comercial sino que administra el patrimonio social y representa la persona moral "...siendo su voluntad la voluntad de la sociedad misma".^{53/}

.Disolución de la sociedad

En caso de que uno de los socios llegare a morir, por el carácter eminentemente personal de la sociedad tiene como consecuencia su disolución, procediendo esta de pleno derecho, pero ocurre en la práctica que la sociedad continúa la explotación pero en tal caso -

^{53/} Ripert Georges. Op. Cit. pag. 123

en una sociedad de hecho, en la práctica se ha buscado eliminarla -- mediante cláusulas adecuadas, cada una de las cuales presenta, sin embargo dificultades. "...Si hay más de dos socios, una de las cláusulas más simples es aquella que prevé la continuación de la sociedad entre los sobrevivientes...", "...el nombre del socio fallecido debe, naturalmente desaparecer de la razón social..." ^{54/} También se puede incluir una cláusula de continuación de la sociedad con los herederos, entendiéndose la expresión herederos en el sentido jurídico de personas llamadas a la sucesión, a su vez también se puede incluir una cláusula en el acto constitutivo puede disponer que en el caso de fallecimiento de un socio, sus derechos en la sociedad pasen al conyuge.

Por lo que hace a la liquidación, la ley no contiene ninguna disposición sobre la liquidación de las sociedades, cuestión -- que había sido señalada a los redactores del Código de Comercio por las observaciones de los Tribunales, "...no estimando conveniente -- solucionarlas, dejandola librada al arbitraje entre los socios en caso de dificultades y al procedimiento de la quiebra en el de insolvencia de la sociedad, hay aquí una lamentable laguna en la legislación; funciona, pues en la mayoría de las legislaciones extranjeras la liquidación se halla reglada por Ley". ^{55/}

^{54/} Ripert Georges Op. Cit. pag. 126

^{55/} Iden. pag. 99

La Sociedad en Comandita simple

o por Interés.

*Este tipo de sociedad es definida como aquella en la que -
une a dos o más socios con calidades distintas, el o los comanditados
que son comerciantes y se encuentran si son varios en la situación de
socios colectivos y al o los comanditarios que se obligan solamente -
con su aporte y no tienen calidad de comerciantes.*

*Cum se dejó establecido, este tipo de sociedad es de personas
la parte social, del comanditario es un interés y el contrato se celebra
intuitu personae.*

*La sociedad en comandita simple fue la primera forma social
que ha permitido la limitación de la responsabilidad de los socios.*

*Este tipo de sociedad se rige por las reglas generales de -
las sociedades personales en cuanto a su constitución, aportes, disolu-
ción y liquidación tiene personalidad moral. En lo que se refiere a la
nacionalidad la consideración de la persona del comanditado es evidente
mente preponderante, puesto que es él quien dirige la sociedad.*

*La situación jurídica de los comanditados, es la siguiente,
que si existe un solo comanditado, solamente él tiene calidad de comer-*

cientos y administra la sociedad. Por otro lado si hay varios comanditados, se encuentra entre sí en situación de socios colectivos, es decir, que el carácter de comanditado tiene como consecuencia entender todo lo relacionado a la economía de la sociedad.

Al igual que las sociedades colectivas, la sociedad que nos ocupa, vive bajo una razón social que se forma con el nombre del o de los comanditados, seguido de la expresión "y Cia." no debiendo figurar en ella el número de los comanditarios según lo condere el Artículo 25 del Código de Comercio. Normalmente es el comanditado quien administra la sociedad, pues el comanditario no tiene derecho a hacerlo, teniendo el comanditado la "situación de gerente estatutario".^{56/} pudiendo ser renovado unicamente por justos motivos y si no hay más que uno su renoución producirá la disolución de la sociedad, otra solución sería el nombrar un gerente no socio el cuál sería un mandatario de los socios y por lo tanto renovable.

Por lo que hace al carácter de la parte social en razón de que la comandita simple es una sociedad por interés en razón del carácter personal de la parte social y se le opone a la comandita por acciones, siendo el carácter personal menos marcado en el socio comanditario que el colectivo, por ser este responsable personalmente después de haber ejecutado su aporte.

^{56/} Répert Georges. Op. Cit. pag. 135

Ahora bien, la naturaleza del aporte; el comanditario pue
de aportar a la sociedad cualquier bien que tenga valor patrimonial -
ordinariamente el aporte es en dinero, pero no puede haber aporte en
especie, pues ello supondría un trabajo realizado en calidad de socio,
ahora bien, como ya quedo establecido no puede dirigir a la sociedad
y si trabaja para ella no es en virtud del contrato de sociedad. El
aporte efectuado es evaluado en el acto constitutivo y contribuye a
formar el capital social, así también, generalmente el comanditario -
efectúa un aporte en especie o un numerario. La entrega de los aporta
tes puede ser fijado en plazas o de una sola exhibición. Por último,
debo agragar que la regla fundamental de la comandita es que la respon
sabilidad del comanditario se limita a su aporte.

El Código de Comercio en su Artículo 27, formula una regla
legal que a la letra dice "El socio comanditario no puede efectuar --
ningún acto de gestión, aún en virtud de un poder", dicha prohibición
es conocida en la doctrina por la fórmula de la "Prohibición de ingeren
cia del comanditario, sobre entendiéndose que en la administración de -
la sociedad". 57/ incluso se extiende la prohibición de los comandita-
rios al realizar acto alguno de gestión.

La forma de distribuirse los beneficios y las pérdidas es
de la siguiente forma, en el acto constitutivo se fija la distribución

57/ Ripert Georges, Op. Cit. 142.

de los beneficios y de las pérdidas con la única prohibición de la -- cláusula leonina. En ausencia de un convenio sobre este punto, la -- distribución se efectuará proporcionalmente a los aportes.

Los beneficios se reparten en razón del balance que es -- confeccionado por el comanditario y en el que el comanditario está auto -- rizado para vigilar la preparación del mismo, aunque puede ser engaño -- do por un balance inexacto en razón de ser extraño a la gestión, si -- tuación que tendría como consecuencia el recibir dividendos ficticios ignominioso, siendo resuelto tal caso por la jurisprudencia que deci -- de que el "...comanditario debe reintegrar los dividendos ficticios -- que ha percibido" 58/, es decir que los comanditarios son responsables personalmente de los dividendos indebidamente percibidos llegándose -- a dar el caso si el hecho se repite de que su deuda por tal concepto, fuera superior a sus aportes.

Participación en las pérdidas, se reglamenta en el acto -- constitutivo y se efectúa en principio según la misma proporción que -- en la distribución de beneficios. Pero es preciso tomar en cuenta la limitación de la responsabilidad de los comanditarios. Si el activo social resulta totalmente absorbido, los comanditarios deben distri -- buirse las entre sí como en la sociedad colectiva.

58/ Ripert Georges. Op. Cit. pag. 146

La Sociedad en participación

Este tipo de sociedad es contemplado en la legislación francesa, en el Artículo 19 del Código de Comercio que establece que "La Ley reconoce las asociaciones comerciales en participación", redacción que revela la incertidumbre del legislador que no "...supo clasificar estas sociedades e incluso no se ha atrevido a darles el nombre de sociedad. Sin embargo la denominación de asociación es indudablemente falsa..." ^{59/}, en razón de lo transcrito, en lo sucesivo las llamare sociedad también.

La participación es una sociedad, pues los socios se proponen un fin de lucro, aunque la ley no le da la particularidad de poseer personalidad moral.

Dentro de la utilidad, la sociedad en participación es la forma más simple de sociedad que puede concebirse, no exige forma alguna ni publicidad y queda desconocida para los terceros, su principal defecto consiste precisamente en su simplicidad, la ausencia de personalidad moral no permite una empresa duradera e importante.

"El contrato surte ciertos efectos contra socios, pero no da lugar al nacimiento de una persona moral y por lo tanto, no produce efecto alguno respecto de terceros, creando solamente obligaciones entre

^{59/} Ripert George, Op. Cit. pag. 149.

los contratantes" 60/

El carácter personal de la asociación en participación tiene como consecuencia que se disuelva por la muerte, interdicción, insolvencia y quiebra de uno de los asociados, salvo cláusula contraria del acto constitutivo.

El funcionamiento de la sociedad, consiste en la explotación en nombre de los socios, puesto que la asociación no tiene personalidad moral como lo establece el artículo 49, párrafo 4o. del Código de Comercio, cada socio contrata con terceros en nombre propio, y por tanto los terceros no concuerden a los participantes y no tienen por que conocerlos. "El socio que realiza la operación comercial o el comercio actúa como si fuera el único." 61/

No existe razón ni firma social, que es lo que distingue esencialmente a la asociación en participación de la comandita. Por otra parte no se deben aplicar las reglas de las sociedades de personas que deriven de la existencia de la personalidad moral, por lo que el empresario no puede estar en juicio en nombre de la sociedad ni ser citado ante el Tribunal del lugar en que la sociedad se haya establecido por no existir sede social, tampoco puede ser declarada en quiebra por los acreedores personales del explotante.

60/ Ripert Georges, Op. Cit. pag. 151

61/ Idem. pag. 156

La distribución de los beneficios y de las pérdidas se determina libremente por la convención de las partes, como lo establece el -- Artículo 48 del Código de Comercio requiriendo solamente que la sociedad exista. La distribución de beneficios puede efectuarse ya sea al término de la operación o al final de cada ejercicio si la explotación es a largo plazo. La participación de las pérdidas se determina entre los socios, pudiéndose estipular los participantes que "...será responsable -- de las pérdidas únicamente hasta la concurrencia de su aporte"^{62/} cláusula limitativa válida, pues no es leonina.

El fin de la participación, cuando es estipulada para una determinada operación comercial, termina según la expresión del Código Civil en su Artículo 1865, por la realización del negocio, también puede terminar por la pérdida de la cosa, a su vez puede terminar por la voluntad unilateral de cada socio a condición de que la decisión no se adopte de mala fé o intempestivamente.

.Sociedad de responsabilidad limitada

Esta sociedad es definida como "...una sociedad comercial -- que agrupa socios que no tienen calidad de comerciante y responden únicamente con su aporte.", "...esta sociedad ha sido creada por la Ley del 7 de marzo de 1925"^{63/}

^{62/} Ripert Georges, Op. Cit. pag. 158

^{63/} Idem. pag. 159

Todos los socios se encuentran en una situación semejante a la de los comanditarios, pero no existen comanditados y es únicamente la sociedad, persona moral y comerciante.

La sociedad de responsabilidad limitada ofrece a los socios la maravillosa ventaja de permitirles dedicarse a una explotación comercial sin adquirir la calidad de comerciantes y sin incurrir en ninguna responsabilidad personal. Por otra parte la constitución de esta sociedad es más fácil que la anónima que puede ser formada -- por dos socios en lugar de siete.

"La sociedad de responsabilidad limitada debe ser clasificada en la categoría de sociedades por intereses junto a la sociedades de personas reglamentadas por el Código de Comercio" ^{64/} al respecto es necesario establecer que el interés no es cedible y la acción es negociable, por ende la parte social en la sociedad de responsabilidad limitada es en principio incedible.

En este tipo de sociedad se adoptan muchas reglas propias de las sociedades por acciones, en las de más de veinte personas existe la asamblea general y si los socios lo desean, un consejo de vigilancia, la reserva legal es obligatoria, la sociedad existe bajo un nombre elegido libremente por los socios o por los nombres de estos. La ley del 7 de marzo de 1925, en su Artículo 18 establece que los socios tienen la obligación de hacer figurar en todos los actos, fac-

^{64/} Ripert Georges, Op. Cit. pag. 164

tuas, anuncios, publicaciones y otros documentos que emanen de la sociedad la indicación: "Sociedad de Responsabilidad Limitada con de" ^{65/}

La falta de esta disposición es doble, primera el gerente es responsable penal y civilmente, segunda, los socios serán responsables como si fueran socios colectivos, si la omisión de la indicación, ha inducido en error a terceros, permitiéndoles creer que la sociedad era colectiva.

La nacionalidad de la sociedad se determina por el lugar de la sede social y la constitución conforme con la Ley del mismo. La nacionalidad de los socios tiene menos importancia que en la sociedad de personas.

La sociedad de responsabilidad limitada se forma por el -- contrato que firman los socios, estando prohibido usar la suscripción pública para la colocación de las partes sociales, Artículo 4, párrafo 4o. de la Ley del 7 de marzo de 1925, quedando definitivamente constituida sólo después de suscriptos e integradas todas las partes sociales. Teniendo como objeto cualquiera siempre que sea lícito, basto -- que se proponga obtener beneficios. Teniendo prohibido dedicarse a determinada empresas como son "...1a. Las de seguros, capitalización y ahorro, 2a. Las bancarias, 3a. La profesión de remiser, 4a. Las de espectáculos" ^{66/}.

^{65/} Ripert Georges. Op. Cit. pag. 164

^{66/} Idem. pag. 169

Por lo que hace al número de socios la ley establece un número de siete y un máximo de veinte. "No existe ninguna regla legal sobre distribución de las partes, un socio puede poseer noventa y nueve partes y su consocio una sola." ^{67/} tal sociedad podría ser reputada ficticia, sin embargo no es contrario a la ley.

Al igual que en las demás sociedades antes señaladas en este capítulo la jurisprudencia aplica con razón el Artículo 1955 del Código Civil que se refiere a la cláusula leonina.

El acto de sociedad puede celebrarse por instrumento público o documento privado, bastando en este último caso depositar un ejemplar en la sede social sin perjuicio de los que sean necesarios para el depósito en el registro y para la publicidad.

El capital social debe estar dividido en partes sociales de un mínimo de cien francos que es igual al monto de las acciones debiendo ser estas de un valor nominal igual, no fijándose un monto máximo de cincuenta mil francos.

Las partes deben repartirse entre los socios de manera que representen la totalidad del capital social, no existiendo regla legal sobre su distribución, asimismo las partes sociales se deben integrar totalmente antes de la constitución de la sociedad bajo pena de nulidad de la misma. Los aportes que forman el capital social pueden ser en capi

^{67/} Ripert Georges, Op. Cit. pag. 769

tal o en especie, siendo imposible el aporte en industria. El monto del aporte debe ser integrado en el momento de la constitución de la sociedad.

Cuando los aportes se hacen en especie deben ser valuados - en el acto constitutivo de la sociedad, siendo la valuación hecha por el aportante y los demás socios deben aceptarla firmando en el acto de constitución.

Por lo que hace a la responsabilidad de los socios en el caso de declararse la nulidad los socios a los cuales ésta nulidad es - imputable, son responsables, solidariamente entre sí frente a los demás y los terceros, de los perjuicios resultantes de la anulación .

La cesión de las acciones puede efectuarse mediante instrumento público o documento privado.

Por lo que hace a la administración de la sociedad, la Ley - de 1925 ha organizado la administración de las sociedades de responsabilidad limitada inspirándose en la reglamentación de las sociedades por acciones, pero sin el mismo lujo de precauciones. Los socios adoptan - decisiones por mayoría y si son más de veinte se reúnen en asamblea y - designan un consejo de vigilancia. La sociedad se administra por gerentes, si es socio no tiene a diferencia del socio colectivo o comanditario ninguna responsabilidad personal, pero también puede ser desempeñada por un socio o un tercero extraño a la sociedad.

Si el gerente es nombrado en el acto constitutivo se le llama gerente estatutario, en ausencia de designación de esta índole, el nombramiento se efectúa por una mayoría que representa más de la mitad del capital social. El acto de nombramiento debe hacerse público mediante depósito en el Registro e inserción en la prensa. Los nombres de los gerentes deben ser inscritos en el Registro de Comercio.

Dentro de las facultades de los gerentes no puede infringir los estatutos de la sociedad por que la Ley establece la forma en que su modificación puede ser resuelta, además el gerente no puede realizar actos que tuvieren como consecuencia la destrucción de la sociedad que está encargado de administrar.

En las sociedades con más de veinte socios, se establece un consejo de vigilancia compuesto por lo menos de tres socios, esta regla ha sido tomada del derecho de sociedades de comandita por acciones. --

Los gerentes deben confeccionar cada año el inventario y el balance de la sociedad y todo socio puede tomar conocimiento de los mismos en la sede social personalmente o por apoderado, además la ley impone a los socios la obligación de separar una suma destinada a construir la reserva legal conforme al artículo 33 de la Ley del 7 de marzo de 1925.

La modificación de los estatutos, adoptando una regla de la sociedad por acciones, permite la modificación de los mismos por una --

decisión de la mayoría de los socios.

Por último, el artículo 36 de la Ley del 7 de marzo de 1925, declara que la sociedad no se disuelve por interdicción, quiebra, insolvencia o muerte de un socio "... distinguiéndose así esta sociedad de las de personas del Código de Comercio." ^{68/}, dentro de las disposiciones que tiene como resultado la disolución será la pérdida de las tres cuartas partes del capital social, consignada en el Artículo 26, párrafos 2o. y 3o. que dispone que en el balance se acuse una pérdida de las tres cuartas partes del capital, estando el gerente obligado a consultar a los socios sobre la eventual disolución de la sociedad, la decisión se publica en la prensa.

La disolución por justos motivos, el Artículo 1877 del Código Civil es aplicable a las sociedad de responsabilidad limitada aunque la Ley no lo diga expresamente.

La Sociedad Anónima

En este tipo de sociedad se establece que los accionistas son únicamente responsables en razón de su aporte, sin que sea necesario limitar su responsabilidad por una cláusula de los estatutos. La sociedad se denomina Anónima por que es indiferente la responsabilidad de los socios. Estas sociedades han conquistado todas las ramas de la industria y el comercio.

^{68/} Ripert Georges. Op. Cit. pag. 205.

El Código del Comercio no dedica a las Sociedades Anónimas sino unos cuantos artículos del 29 al 37 que reglamenta el régimen de las acciones.

La creación de la sociedad puede ser instantánea, que es formada por el consentimiento recíproco de los socios, la creación sucesiva es necesario reunir un gran número de socios y capitales, además de realizar una serie de actos determinados por la ley y destinados a dar vida a la sociedad.

La sociedad anónima se define como una sociedad comercial en la cual los socios denominados accionistas poseen un derecho representado por un título negociable y sólo responde con su aporte.

Es el tipo de sociedad de capitales, los socios son simples tenedores de acciones.

Los socios no tienen calidad de comerciantes, tampoco los administradores, y sólo la sociedad como persona moral ejerce el comercio y es comercial por su forma.

La personalidad moral, mientras que en las sociedades de personas la personalidad moral se crea al lado de las personas físicas que son en sí los comerciantes, lo que ocurre también en la comunidad por acciones, la personalidad de la anónima es completamente independiente -

de la de los socios, ya que estos no tienen ninguna obligación después de haber entregado su aporte.

La sociedad que nos ocupa tendrá siempre el carácter comercial sea cuál fuere el objeto de su explotación.

La sociedad tiene el nombre que es elegido libremente si se denomina anónima es por que no tiene razón social, el Artículo 29 del Código de Comercio, dice que no existe bajo un nombre social, por tanto su nombre puede derivar de la naturaleza de su explotación o de la región que se realiza. La sociedad se designa por el nombre y hacer lo según de la expresión Sociedad Anónima, esta mención se exige en todos los documentos, facturas, se juran y otras piezas emanadas de la sociedad, la omisión de esta disposición se sancionara penalmente con una multa a los administradores.

Por lo que hace a la sede de la sociedad se debe fijar necesariamente en los estatutos y es en ella la que determina el domicilio de la persona moral, lugar donde se deben celebrar todas las asambleas generales y donde se efectúan las reuniones de consejo de administración, el cambio de sede se puede hacer mediante modificaciones a los estatutos sociales.

La nacionalidad en la anónima

Se tiene poca importancia la nacionalidad de los socios aún

cuando indica el origen de los capitales "La jurisprudencia mantiene - el criterio adoptado en las sociedades por interés, declara francesa - y que tiene su sede social en Francia a condición de que esta sea -- real ..."69/

Por lo que hace al capital social que tiene una importan- cia particular, este se puede aumentar o disminuir durante la vida de la sociedad mediante modificaciones a los estatutos debidamente publi- cado.

La sociedad anónima debe tener por lo menos siete socios -- sin fijar un número máximo y en cuanto al capital "La Ley no contiene - ninguna prescripción sobre el monto del capital social. Los fundadores fijan la cifra en el proyecto de estatutos. Ha parecido inútil exigir un capital mínimo como se exige a la sociedad de responsabilidad limita da, pues es poco probable que la sociedad anónima se fija un capital - infimo ..."70/

El capital social se divide en acciones que debe contener el monto nominal de la misma.

Las aportaciones de los socios deben ser entregadas o suscri- tas a la firma del contrato social en dinero, pero a su vez también se - pueden aceptar aportes en especie, los cuáles pueden ser inmuebles, paten

69/ Repeat Georges, Op. Cit. pag. 234

70/ Idem, pag. 267

tes y marcas o alguna cosa que sea aceptada por los demás socios, estos aportes deben ser valuados y que este valor que se le da sea aceptado por todos los socios.

La administración de la sociedad anónima se lleva a cabo por los miembros del Consejo de Administración que son los encargados de administrar la sociedad y vigilar sus cuentas que son mandatarios de los socios nombrados y revocados por la asamblea y que ejerce sus poderes por delegación, sobre la base de estas reglas legales se ha instituido en la sociedad un consejo de administración que elige un Presidente, el consejo se forma de la manera siguiente "... de tres a doce miembros, el principio de colegialidad se ha impuesto sin que se sepa exactamente el motivo..." ^{71/} Los administradores son elegidos por la Asamblea General de Accionistas por mayoría, no exigiéndose que sea absoluta, no pueden ser elegidos por un período superior de seis años pero pueden serlo por uno o menos, siendo el mínimo de un año, los administradores, estatutarios sólo pueden ser nombrados por tres años.

Toda sociedad anónima debe tener uno o varios comisarios, ya sea con facultades iguales o confiando a uno de ellos la calidad de titular y a otro el de suplente. La asamblea constitutiva nombra a los primeros comisarios, cuyos nombres se publican por consiguiente en el acta respectiva.

^{71/} Ripud Gourges, Op. Cit. pag. 369

La vida de la sociedad se desarrolla de acuerdo con las reglas legales y estatutarias con una división por ejercicios sociales al final de cada ejercicio se establecen las cuentas y si se han realizado beneficios, la Asamblea General Ordinaria decide su distribución o las destina a una reserva que puede ser legal o estatutaria.

En el caso en que los estatutos no se encuentran en relación al estado presente o a los proyectos de la sociedad, la Asamblea General Extraordinaria puede modificarlos bajo ciertas condiciones de quórum o mayoría.

"La disolución de la sociedad al no haber excluido el Código de Comercio la aplicación de las reglas generales sobre la disolución -- del contrato de sociedad la Jurisprudencia la aplica a la sociedad anónima." 72/ Las causas de disolución pueden ser por plazo convenido, -- desaparición del objeto social, disolución por justos motivos, reducción de socios o por estar debajo del número mínimo que la Ley ordena.

2.3. Derecho Italiano

A manera de advertencia debo de recordar el claro criterio -- jurídico de que gozan los juristas italianos, cuyos antecedentes los encontramos en la antigua roma. Es por esta razón que la doctrina italia-

72/ Ripert Georges, Op. Cit. pag. 552

na, que ostenta consagrados exponentes como Messineo^{73/} y Trabucchi^{74/}, por lo que se describe de una manera sucinta, clara y accesible al intelecto la problemática y enseñanza del contrato de sociedad civil, -- nos advierten estos autores que la sociedad reviste básicamente dos -- aspectos, pues se nos presenta como negocio jurídico y como organismo autónomo que entra en relación con terceros.

El Código Civil Italiano, en el artículo 2247 nos dice "Por el contrato de sociedad dos o más personas aportan bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica con objeto de dividirse sus utilidades". De lo que se desprende obviamente que se le considera a la sociedad como un contrato plurilateral, aunque en opinión predominante de la doctrina italiana, en sana técnica jurídica habría -- que conceptualizarlo como acto colectivo pues las reglas del primero -- no encuadrarían siempre en la sociedad.

Asimismo, como características generales se señala que la actividad económica desempeñada por la sociedad es una relación de dura ción, o sea dirigida a la obtención de objetos sociales, pero que si se trata de alcanzar los de uno solo de los socios debe haberse de una so ciedad ocasional. El tipo de actividad desarrollada por la sociedad -- está muy vinculada con el objeto o finalidad social señalada al constituirse y se llega a desviar de este objeto social la actividad de la --

^{73/} Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo V, -- Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1971.

^{74/} Trabucchi Alberto. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Revistas de Derecho Priv., Madrid, 1967.

sociedad, existe una razón de nulidad.

Se señala igualmente como punto básico el que la sociedad implica necesariamente la participación de dos o más personas al momento de constituirse.

La pertenencia del socio a la sociedad se expresa en el concepto de participación de derecho de socio de "Status" que implica una cualidad, una situación por sí misma de contenido complejo que incluye derechos personales de crédito y otros derechos patrimoniales. La voluntad del socio es necesaria para la formación de la voluntad social mediante el ejercicio del derecho de voto, los socios tienen igualdad de deberes y derechos por lo que tienden siempre a una igualdad de trato, pero también existen los llamados derechos individuales.

Las aportaciones que hagan los socios implican un acto translativo de dominio a título oneroso, pues la finalidad del socio particular es la de lucro y esto lo puede lograr precisamente al adquirir las partes sociales, siendo dicho fin distinto a la finalidad de la sociedad.

Al momento de constituirse la sociedad hay relaciones entre los socios y la propia sociedad y por supuesto entre los mismos socios de donde se desprende que: Los bienes aportados por los socios dejan de pertenecer a estos y se convierten en patrimonio social y no así en una comunidad o copropiedad. Esta autonomía patrimonial implica una pertenencia

cia jurídica de los bienes de la sociedad y esto repercute necesariamente en interés de terceros acreedores de la sociedad. En por esto - que durante la vida de la sociedad, los socios tienen sólo una mera expectativa sobre el patrimonio social.

Estudiando la sociedad simple en el Derecho Italiano, figura que se equipara a nuestra sociedad civil, vemos que de su regulación positiva se desprende que se trata de un contrato simple no sujeto a formas especiales, que admite modificaciones al mismo, si es que así se ha convenido, por simple mayoría de votos de los socios; y sólo a falta de esta estipulación entonces la ley establece la unanimidad de votos.

Se establecen igualmente las reglas que habrán de aplicarse en las relaciones entre socios, encontrando además varias órdenes de relaciones: las relaciones entre la sociedad y los socios, entre los mismos socios; entre la sociedad y terceros acreedores de la sociedad y entre los socios y acreedores de los socios.

Así también en el derecho italiano es nulo el pacto leonino por ilícito, pues consiste en que uno o más socios queden excluidos de toda participación de utilidades o pérdidas, aunque se permite que dicha participación sea desigual y esto se considera perfectamente válido. En principio, la participación se presume proporcional a los puntos aunque puede pactarse a este respecto diferentes proporciones y habrá variaciones si lo pactado son bienes o servicios e incluso dejaz dicha determi-

ción al arbitrio de un tercero.

Por lo que hace a la administración, se observa que la sociedad se manifiesta al exterior precisamente por el órgano administrativo y para ser administrador se debe ser necesariamente socio y la función de administrar los negocios sociales comprende de ordinario, el cumplimiento de actos que implican poderes de representación en las relaciones con terceros y hay actos de administración que se agotan en el ámbito interno de la sociedad lo que explica el porque en el Derecho Italiano — (a semejanza del nuestro) se da la posibilidad de una administración separada de uno o varios socios.

Ahora bien, el papel que juega el concepto publicidad en la figura y derecho que nos ocupa, pues respecto a terceros resulta especialmente importante la publicidad de la existencia de la sociedad, ya que — en defecto de este mecanismo de publicidad legal, se emplea o presume una publicidad de hecho que permita salvaguardar los derechos de terceros. — Pero en torno al concepto "terceros" hay que distinguir a los acreedores de la sociedad y a los eventuales acreedores personales de los socios, — estos últimos singularmente considerados.

Como un principio generalmente aceptado, se dice que las obligaciones sociales responde ante todo el patrimonio social, de una manera subsidiaria los representantes de la sociedad y de una última instancia — los demás socios, salvo pacto en contrario y se dice que la responsabili-

dad es subsidiaria pues los socios gozan de la previa excusión, pero si no se ejercita este derecho, el socio responde ilimitadamente con todo su patrimonio y además solidariamente y el pacto que limite o - excluye la responsabilidad solidaria de los socios no administradores debe darsele publicidad y conocimiento para que surta efecto contra - terceros. Llegando a las últimas etapas en la vida de la sociedad se analizará la disolución, en donde se ven las causas de esta, que de -- acuerdo con Bolaffé ^{75/} son básicamente de cuatro tipos: "Expersones, ex-rebus, ex-voluntate y por otros previstos en el contrato social".

En lo tocante a la administración de la sociedad durante - la disolución y antes de la liquidación, los socios administradores con - servan el poder de administrar, pero limitado a los asuntos urgentes, - la disolución de la sociedad no implica que su vida cese, ya que hay - que, por ejemplo, cobrar los créditos, pagar a los acreedores sociales y el remanente del patrimonio social si lo hubiere, habrá que convertirlo en dinero y distribuirlo entre los socios, una vez hecho todo lo ante - rior diremos entonces que, en esta etapa de transición a la liquidación, la sociedad sobrevive pero con efectos limitados. Pasando a la etapa - de liquidación se entiende esta por los tratadistas italianos como un -- proceso de desintegración de la sociedad, pues se convierte el patrimo - nio social en dinero respecto de la liquidación la tesis predominante y a juicio de la doctrina italiana más exacta, es que la sociedad sobrevive con una finalidad diversa o distinta de la original a fin de definir las relaciones jurídicas, pero donde el órgano administrativo cese en sus funciones y de cabida a la actuación del liquidador, que es el sujeto en - cargado de continuar con la representación de la sociedad durante esta -

^{75/} Bolaffé... citado por Messineo. Op. Cit. pag. 320.

etapas de la vida social y llevar a cabo todos los actos necesarios para conducir los negocios sociales pendientes. La liquidación es deliberada por mayoría de socios e incluso puede revocarse la liquidación; por lo tanto hasta la disolución misma.

Finalmente he de precisar que los Italianos consideran que no es exacto entender que la sociedad simple es, con una denominación diversa, una figura equivalente o subrogada de la sociedad civil contemplada por el anterior Código Civil Italiano de 1855, aún cuando ambas no tengan el carácter comercial argumentan que la antigua sociedad civil tenía una estructura más elemental que la actual sociedad simple y que sobre todo no tenía una conformación unitaria e incluso era poco más que una comunidad. Pero llegan incluso a sostener algunos autores como Belaffi, Ferrara y el mismo Messineo^{76/} que resulta inexacto atribuir a la sociedad simple, personalidad jurídica, no obstante estar dotada de autonomía patrimonial, llamada esta última por Messineo^{77/} como unilateral o imperfecta.

Aunque sea un sujeto colectivo no puede ser persona jurídica, ya que el socio está obligado a responder de las obligaciones sociales, - todo esto en un momento específico de la vida social y que ya analice que es la liquidación. Por lo que, precisamente la posibilidad de que el socio sea llamado a responder de obligaciones que no son suyas propias, si-

^{76/} Belaffi, Ferrara, citados por Messineo Op. Cit. pag. 323

^{77/} Messineo Francisco, Idem.

ve para demostrar que no existe separación total y absoluta entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios y que por lo tanto no hay lugar a la atribución de una personalidad jurídica distinta, esto último en razonamiento hecho por Massimo.

Por lo que hace a las sociedades mercantiles o bien llamadas comerciales por el Derecho Italiano, tenemos que se regulan en su legislación las siguientes: La sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad por acciones, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad cooperativa; esta última aún cuando se proponga finalidades mutualistas, es sin embargo sociedad comercial y en ese mismo orden las estudiaré y analizaré exceptuando a la cooperativa en razón que para fines de este trabajo no encuadra dentro de las limitantes a estudiar.

. La sociedad en nombre colectivo

Se constituye de ordinario entre personas, entre las cuales existe siempre confianza recíproca, la actividad personal del socio prevalece sobre el elemento capital, es decir que reza elemento imprescindible la actividad personal de los socios el llamado intuitus personae. - La adopción del tipo de sociedad colectiva tiene lugar en los casos en que la sociedad necesita apoyarse particularmente en el crédito y por consiguiente en la confianza de los terceros también respecto de las otras personas de los socios, pero la preferencia está determinada por el propósito de ofrecer, como garantía a los terceros acreedores sociales,

Los patrimonios personales (responsabilidad ilimitada de los socios), - además del patrimonio social.

La sociedad colectiva ejerce una de las actividades indicadas en el artículo 2195, o sea actividad comercial en sentido amplio; y sobre todo, el tipo de responsabilidad de los socios, se va a apasar así a la situación que es más gravosa para los socios: la responsabilidad ilimitada.

Este tipo de sociedad opera bajo una razón social que implica que el nombre patronímico de uno de los socios debe figurar ante todo, en el acto constitutivo y después de toda manifestación de actividad social, artículo 2292 primer apartado y 2295, es decir, la ley exige que en la razón social aparezca el nombre civil (apellido o nombre - de pila) de uno o más socios y como consecuencia excluye de la razón social el nombre de no socios y los nombres de fantasía (denominación). - Del hecho de que nombre de socios entren a formar parte de la razón social resulta que la disciplina jurídica se equipara a la de los bienes inmateriales y a la de los derechos sobre ellos.

La sociedad colectiva nace en virtud de un acto de constitución que la ley presuponiendo ya reunido el capital social indica en el artículo 2295 y siguientes, cuáles deben ser los requisitos del acto antes citados exigiéndose por lo menos la forma escrita con autenticación de las firmas de los constituyentes, ya que sin esto la sociedad es irre-

gular, pudiéndose emplear el acto público pero sin ser indispensable, - además se deberá de indicar:

1. El apellido y el nombre del padre, domicilio y la nacionalidad de los socios singulares.
2. La razón social de la cual ya he dejado expresado como se forma.
3. Los socios que administrarán y que tienen la representación.
4. La sede de la sociedad y las eventuales sedes secundarias.
5. El objeto social o sea, la concreta actividad económica que la sociedad se propone ejercitar y la finalidad práctica que pretén de.
6. Las aportaciones de cada socio, el valor atribuido a cada una de ellas y el modo de valoración .
7. Las aportaciones pueden estar constituidas por dinero o por bienes diversos del dinero: en esta designación se entienden los bienes llamados reales que pueden ser aportados en propiedad o en uso - (Patentes industriales).
8. También se prevén en el artículo 2295 las aportaciones relativas a prestaciones personales del socio, esto es, los llamados socios de servicio o de trabajo.
9. Ins criterios con los cuales deben distribuirse las utilidades y la medida de cada socio en las utilidades y en las pérdidas.
10. La duración de la sociedad.

El capital social, se forma por el conjunto de las aportaciones hechas por los socios y aquí se debe distinguir el patrimonio social del capital, ya que el primero se forma de todos los otros posibles modos - que no sean aportaciones y en cierto modo es algo más que el capital y frente a los terceros "... la sociedad responde no solamente con el capital sino con el patrimonio entero". Artículos 2740. El capital de la sociedad es fijo en el sentido de que no puede variar sino mediante modificación del acto constitutivo.

Por último debo señalar que "... sobre la medida de la participación se determinan el derecho a las utilidades y la obligación de contribuir a las pérdidas".^{78/}

Como ha quedado señalado al principio de este tema en este tipo de sociedad todos los socios responden solidariamente e ilimitadamente por las obligaciones de la sociedad y el pacto en contrario no opera frente a los terceros acreedores según el artículo 2291 primer apartado.

El carácter ilimitado de la responsabilidad significa que pueden ser afectados todos los bienes de los socios hasta el agotamiento de ellos - cuando la cantidad de la obligación social lo exija.

En la doctrina italiana se sostiene que la colectiva no alcanza --

^{78/} Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 331.

el rango de persona jurídica ya que aunque ésta "... dotada de autonomía patrimonial unilateral o imperfecta, no puede ser persona jurídica (no obstante ser un sujeto colectivo), puesto que, aunque no responda de las deudas personales del socio, sin embargo, el socio de la misma - esta sujeto a responder de las obligaciones sociales..." ^{79/}

Los órganos de la sociedad colectiva son los administradores. "... no obstante de la circunstancia de la sociedad colectiva no llegue a ser persona jurídica, es sin embargo sujeto autónomo respecto de los - socios y esto conduce a concebir como órgano a los administradores puesto que concurren las .. mismas exigencias prácticas a las cuales corresponde de la figura y la función del órgano en general. En la sociedad todos - los poderes están concentrados en las personas de los administradores..." ^{80/} aunque de todos modos para la validez de alguna resolución es necesaria la unanimidad de la voluntad de los socios, artículo 2252.

El administrador que sea también representante, no puede realizar todos los actos que estén comprendidos en el objeto social, salvo - las limitaciones de sus poderes que resulten del acto constitutivo o del mismo poder. Según el artículo 2298. Cada administrador provisto de poder de representación debe de depositar en la Oficina de Registro de las empresas, su propia firma autógrafa, signo exterior y el medio por el -- cual los terceros pueden tener un término de comparación y de control a fin de comprobación de la autenticidad de la firma que el administrador

^{79/} Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 333

^{80/} Idem. pag. 335

estampas en los actos de la sociedad, además se deben llevar los libros y las escrituras de contabilidad que se prescriben para toda la empresa comercial común a todos los tipos de empresa comercial, según los artículos 2202 y 2217 del Código Civil.

En cuanto a las obligaciones y derechos de los socios, se tiene que:

- a). El socio no puede sin conocimiento de los otros, ejercitar por propia cuenta, o ajena una actividad concurrente con la de la sociedad, ni participar como socio ilimitadamente responsable en otra sociedad concurrente, artículo 2301 del Código Civil, si el socio contraviene tal obligación negativa, deberá responder de los daños frente a la sociedad y puede ser excluido de la misma, mediante liberación de la mayoría de los socios, estos se establecen en los artículos 2287 y 2301 del Código.
- b). El socio en cuanto está obligado a responder de las obligaciones sociales, goza del beneficio de escusión. Artículo 2304 del Código.
- c). El socio tiene derecho a las utilidades sociales y en el acto constitutivo se deben de contener las normas según las cuales deben repartirse las mismas, las cuáles suelen distribuirse al finalizar cada ejercicio social, en palabras de Messineo

no se debe de hablar de utilidades sino cuando la sociedad haya dejado de existir y operar y se haya llevado a cabo la liquidación, "pero, puesto que la vida de la sociedad puede prolongarse aún por decenios y sería demasiado largo -- y poco alagueño para los socios esperar el resultado de la liquidación para poder cobrar las eventuales utilidades, -- se admite y se practica universalmente la distribución -- anual de las utilidades" ^{81/}, por eso el artículo 2295 del Código Civil prescribe que el acto constitutivo debe indicar los criterios de distribución de las utilidades y la cuota de cada socio en ellos. Los socios no tienen derecho a uti lidades que no sean realmente conseguidas y debe restituir las si las ha percibido. Artículo 2303 del Código Civil, es decir si ha habido pérdidas de capital social no se puede proceder al reparto de utilidades mientras el mismo no haya sido reintegrado o reducido, en relación a la pérdida verificada.

Disolución de la sociedad colectiva, tiene lugar por:

a). La muerte de un socio en la que los otros socios pueden preferir disolver la sociedad o continuarla con los herederos del socio muerto y -

^{81/} Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 337

estos dan su consentimiento.

b). Por separación de un socio, lo cual se admite si la sociedad es por tiempo indeterminado o debe durar por toda la vida de uno de los socios o si existe una justa causa.

c). Por transcurso de término de duración.

d). Por haber conseguido el objeto social o por la imposibilidad de conseguirlo.

e). Por voluntad unánime de los socios.

f). Por haber desaparecido la pluralidad de los socios, si dentro de los seis meses no se reconstruye la pluralidad.

Disposiciones consagradas en los Artículos 2284 y 2285 del Código Civil.

Además se disuelve por providencias de la autoridad gubernativa y también por quiebra de la sociedad. Después de la disolución de la sociedad, en los actos y en la correspondencia deben indicarse expresamente que la sociedad están en liquidación. Artículo 2250 del Código Civil.

A la disolución sigue en efecto la liquidación que tiene lugar principalmente en interés de los acreedores sociales y de los acreedores personales de los socios. Se debe elaborar un balance de liquidación suscrito por los liquidadores y el plan de distribución de be de comunicarse a los socios, mismo que sino se impugna dentro de -- los quince días siguientes a su comunicación se entenderá aprobado. Ar tículo 2311 del Código Civil aprobado que sea el balance de distribución, los liquidadores quedan liberados frente a los socios, además que deben de pedir la cancelación de la sociedad del registro de la empresa. Cancelada la sociedad, los acreedores sociales que han quedado no satisfechos pueden hacer valer sus derechos frente a los socios y también -- frente a las liquidaciones, si la falta de pago ha dependido de culpa de éstos según se desprende del Artículo 2312 del Código Civil.

.La sociedad en comandita simple

Está caracterizada por el hecho de que una categoría de socios a los comanditarios aportan solamente capital o sea bienes y no -- participan en la gestión social, no asume responsabilidad frente a los terceros acreedores sociales y agota las propias obligaciones cuando -- hayan entregado a la sociedad la propia aportación (la llamada respon- sabilidad limitada) mientras que otros grupos de socios los socios colec

tivos) que aportan también trabajo o solamente trabajo asume la posición misma del socio de la colectiva o sea que está sujeto a responsabilidad ilimitada, en el sentido de que responde con el propio patrimonio personal, aunque sea un carácter subsidiario. Por lo cual el socio colectivo asume en la sociedad posición predominante, esto en palabras de Francisco Messineo. ^{82/}

Sin embargo los socios colectivos, aún asumiendo responsabilidad ilimitada, no son necesariamente todos ellos administradores y gestores de la sociedad. En este tipo de sociedad se realiza la mezcla y la fusión entre el elemento capital y el elemento habilidad o competencia técnica, se funda sobre el intuitus personae o sea sobre la confianza puesta por algunos socios (comanditarios) en otros (socios colectivos) y sobre la confianza recíproca entre éstos últimos.

Las bases jurídicas de la comandita por lo que concierne a su autonomía patrimonial, ausencia de personalidad jurídica y a la liquidación se deriva de las disposiciones aplicables a la sociedad colectiva, según lo establece el artículo 2315 del Código Civil. Pero también están vigentes reglas particulares que en seguida expondré como son:

Las cuotas de participación de los socios ya sean colectivas o comanditarias no se pueden representar en acciones, disposición contemplada en el artículo 2313 del Código Civil. En esto, entre otras -

^{82/} Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 351

cosas, residen la diferencia entre sociedad en comandita simple y en comandita por acciones.

La cuota del comanditario además de transmisible por causa de muerte, es ce-ible por acto entre vivos; pero tiene eficacia frente a la sociedad solamente si el acto constitutivo no lo prohíbe. La acción adquiere efecto frente a la sociedad cuando se da el consentimiento de tantos socios que representen la mayoría del capital social, artículo 2322 del Código Civil, para aludir la eventual prohibición de cesión o a falta de mayoría que señala el artículo antes citado "...se puede en la práctica recurrir atribuyendo al cesionario el carácter de comanditario con representación del comanditario..".^{83/}

La razón social para la comandita le da el nombre de uno o más de los socios colectivos seguida de la expresión "Sociedad en Comandita Simple".

El acto constitutivo debe de indicar que socios son colectivos y que socios son comanditarios, además de los elementos requeridos para la sociedad colectiva, requisito que establece el artículo 2316 del Código Civil.

Los socios colectivos pueden ser nombrados administradores y si el acto constitutivo no dispone otra cosa, tiene lugar la base de la

^{83/} Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 352

regla fijada en el artículo 2319, que consiste en la necesidad del --
 asentamiento de los socios colectivos y de la aprobación de la mayoría
 del capital suscrito por los comanditarios.

Por otro lado el artículo 2315 del Código Civil extiende --
 a los socios colectivos la prohibición de competencia establecida para
 los socios de la colectiva, así mismo que cuando se trata de la sociedad
 colectiva, no existe un órgano social que guarden semejanza con la asam-
 blea de la sociedad por acciones "...nada impide que los socios se reúnan
 en colegio deliberante para decidir sobre los negocios sociales..." ^{84/}

Por lo que hace a las reglas particulares que disciplinan
 la situación del socio comanditario se encuentran las siguientes:

1. Prohibición del comanditario sobre la ingerencia en la gestión
 y en la representación general de la sociedad salvo por poder especial
 para negocios singulares, artículo 2320 del Código Civil.

2. El socio comanditario tiene derecho a la comunicación anual del
 balance y de la cuenta de ganancias y pérdidas y al control sobre su --
 exactitud, mediante la consulta de los libros y de los documentos socia-
 les, artículo 2320 "Pero la práctica a introducido cláusulas al acto -
 constitutivo, el comité de vigilancia, constituido por comanditarios a

^{84/} Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 353

los que se reclaman funciones de control a imitación del colegio de síndicos de las sociedades impersonales". 85/

3. El comanditario no está obligado a la restitución de las utilidades eventualmente manifestadas inexistentes, si las ha cobrado de buena fe y de conformidad con los resultados del balance regularmente aprobado, artículo 2321 del Código Civil.

4. En cuanto a la muerte, separación y exclusión del socio, se aplican las reglas de la sociedad en nombre colectivo que ya se estudiaron anteriormente.

Por otro lado la disolución de la comandita simple tiene lugar no solo por las causas comunes a la colectiva, sino también cuando lleguen a faltar todos los socios que representen a una categoría de socios ya comanditarios o colectivos de la sociedad, salvo que sea sustituidos en seis meses, artículo 2323 del Código Civil.

En el caso de liquidación, salvo el derecho frente a los socios colectivo y a los liquidadores, los acreedores sociales no satisfechos en la liquidación, pueden hacer valer sus créditos también frente a los comanditarios pero limitadamente a la cuota de liquidación asignada a ellos, situación consignada en el artículo 2324 del Código Civil.

85/ Messineo Francisco, Op. cit. pag. 353.

La sociedad por acciones

En el carácter formal de la sociedad por acciones esta dado en artículo 2325 del Código Civil, en el hecho de que a diferencia de las sociedades de personas, las cuotas de participación en lugar de estar representadas por cuotas o quilates, se representan por acciones.

Además es necesario proporcionar una noción más amplia de es la sociedad, ya que existen otro numerosos datos como son:

a). que no se pueden constituir sociedades por acciones con capital inferior a un millón de liras disposición establecida en el -- artículo 2727 del Código Civil.

b). Otra característica de esta sociedad, reside en el hecho de que por las obligaciones sociales, responde solamente la sociedad con su patrimonio, artículo 2325 y nunca responde ni con el carácter de subsidiario el socio. Este último es deudor de la sociedad y deudor de la únicamente por la aportación hecha y en cuanto no efectuada todavía, es decir "no da lugar"... para una responsabilidad personal del socio -- frente a los terceros acreedores de la sociedad". ^{86/} en otras palabras: los acreedores sociales no pueden contar con la responsabilidad subsidiaria del socio, es claro que así se alude a la no responsabilidad del -- accionista más allá del aporte, prometido y efectuado o bien al hecho de

86/ Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 361

que la responsabilidad es solamente inmediata en cuanto afecta al socio en aquello que él aportado.

Es ajeno a esta sociedad todo intitus personae, el socio - es considerado como fungible, la muerte o incapacidad del mismo es indiferente para la sociedad y del continuo flujo de entrada o salida de los socios, no se establecen relaciones necesarias entre los socios, como ocurre en cambio en la colectiva y en parte de la comandita.

Se dice por eso que en la sociedad por acciones denomina el principio de la impersonalidad de los socios.

De las premisas de la denominada responsabilidad limitada -- del socio y de la ausencia de intitus personae, deriva también que se puede constituir más de una sociedad por acciones entre los mismo socios. "La ley no lo prohíbe ni el régimen de acción al portador, conseguirá -- prohibirlo eficazmente" 87/

"Así también, es posible que se constituya una sociedad por acciones entre una sociedad (de cualquier tipo que sea, ya constituida) y una o varias personas singulares" 88/

La sociedad por acciones se constituye por medio de acto especial que se denomina, por eso constitutivo, pero antes los futuros socios deben crear las condiciones de hecho y de derecho, para que la constitución pueda tener lugar es necesario que exista una pluralidad de personas 87/ Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 365

88/ Ibidem.

al menos dos, dispuestas a constituir la sociedad y además de que suscriba el entero futuro capital de la sociedad, disposición contenida en el artículo 2339 del Código Civil.

Ahora bien, la suscripción del capital puede tener lugar de dos modos diversos, a saber:

a). Constitución simultánea, que es, en la práctica el modo más frecuente, y

b). La constitución mediante suscripción pública.

a). Se llama constitución simultánea, cuando en el momento mismo de la redacción del acto constitutivo, se puede comprobar que el capital está suscrito por entero, esto, por que han tenido lugar previos acuerdos entre los futuros socios, de manera que, todos ellos pueden sin más, participar en el acto constitutivo personalmente o por medio de representantes, artículo 2329 del Código Civil, pero se exige por la ley otros requisitos, como son que la suscripción del entero capital social por los menos un millón artículo 2377 del Código Civil, y el desarrollo de tres décimos al menos de las aportaciones del dinero en un instituto de crédito por parte de los suscritos singulares, artículo 2329, hay que hacer la aclaración que no existen límites en cuanto al máximo del capital.

b). Ahora bien, la constitución por suscripción pública, tie
 ne lugar por medio de promotores, sobre la base de un programa que indi-
 que respecto de la sociedad o constituir el objeto y el capital, las prin-
 cipales disposiciones del acto constitutivo, la eventual participación --
 que los promotores se reserven en las utilidades y el término dentro del
 cual debe ser estipulado el acto constitutivo. El programa con las firmas
 autenticadas de los promotores, deben antes haberse publicado ser depo-
 sitada en poder de un Notario Público, artículo 2333. Las suscripciones
 deben resultar de acto público o de escritura privada autenticada que
 indique apellido y nombre, domicilio de cada suscriptor, número de accio-
 nes suscritas y fecha de suscripción, artículo 2333. Los promotores son
 solidariamente responsables frente a los terceros por las obligaciones --
 asumidas frente a ellos para constituir la sociedad, pero la sociedad de-
 be relevar a los promotores de las obligaciones sumidas y reembolsarlos -
 de los gastos necesario soportados. "Por eso se admite que los mismos --
 puedan dentro de ciertos límites reservarse en el acto de la constitución
 de la sociedad, beneficios (participación de utilidades) fijados en el -
 acto constitutivo artículos 2340" 89/

Además, para ciertas sociedades por acciones, en vista de su
 particular objeto como son las que ejercen el crédito, las sociedades --
 fiduciaras, las de seguros, es necesario la previa autorización guberna-
 tiva para la constitución independientemente de la importancia del capi-
 tal, según el artículo 2339, una vez efectuados los desembolsos se convo-
 ca la asamblea de los suscritores o sea la asamblea constituyente, ---
 Artículo 2334, la cual se constituye validamente con la presencia de la -

mitad de los suscritores, en la que cada uno de estos tiene derecho a un voto sea cual fuere el número de acciones suscritas por él, que viene a ser la llamada votación por cabezas, Artículo 2351.

La asamblea constituyente debe "comprobar si existen las condiciones relativas al contenido del acto constitutivo o sea, que aprueba o rechaza su contenido delibera sobre la eventual reserva de participación en las utilidades, hecha a favor propio por los promotores, nombra los administradores y a los componentes del colegio sindical" ^{90/} Los socios que estipulan el acto constitutivo son llamados socios fundadores, Artículo 2341. El artículo 2328, establece la obligación de que la sociedad por acciones debe constituirse por acto público, además de que se debe de indicar: El apellido y nombre paterno, domicilio, nacionalidad de cada uno de los socios y el número de las acciones suscritas por él, la denominación de la sociedad, la sede de la sociedad (domicilio), el objeto social, el monto del capital social suscrito y desembolsarse el valor nominal de las acciones y el número de las acciones, además si estas son al portador o nominativas, el valor monetario de los créditos y de los bienes aportados en especie, la participación en las utilidades, el número de los administradores y sus poderes indicando cuales entre ellos tengan la representación de la sociedad, el número de los síndicos y la duración de la sociedad.

^{90/} Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 372

Es decir, que el acto constitutivo es un acto colectivo en virtud del cual se da vida a la sociedad.

Una vez que el tribunal verifica el cumplimiento de las condiciones establecidas por la ley, y oído el ministerio público, es decir la llamada homologación contemplada en el Artículo 2329, se ordena la inscripción de la sociedad en el registro de empresas, Artículo 2330 y con esto queda realizada la publicidad en la constitución de la sociedad. La homologación es una comprobación o control de legalidad y con la inscripción de la sociedad en el registro de empresas es como adquiere la personalidad jurídica, Artículo 2331.

Las acciones deben de ser de igual valor y confieren a sus poseedores iguales derechos, disposiciones que se contiene en el Artículo 2348, además de que los requisitos formales de estas se indican en el Artículo 2354 y consisten en que deben contener denominación, sede y duración de la sociedad, fecha del acto constitutivo y de su inscripción, valor nominal y monto del capital social y derechos y obligaciones inherentes a la acción.

Dentro de las disposiciones relativas a la sociedad que nos ocupa, se tiene que por mandato de Ley, es obligación de la sociedad -- contar con una reserva que tiene la función de reafianzar en interés -- de los acreedores sociales, la consistencia patrimonial de la sociedad mediante separación de una parte de las utilidades netas anuales en la

medida al menos del cinco por ciento hasta alcanzar el quinto del capital social y se ordena por el Artículo 2428, así también, este fondo puede ser disminuido para hacer frente a exigencias de carácter excepcional sin afectar el capital o por otras razones; pero no puede ser distribuido como utilidades, y a su vez ese fondo debe ser reintegrado en el modo establecido anteriormente apenas las condiciones de la sociedad lo permitan. "La reserva legal permanece intangible, aún cuando se haya constituido en medida superior al vigésimo del capital social el Artículo 2428 establece el mínimo de la reserva legal no el máximo de ella, por tanto aún cuando la reserva sobrepase del mínimo, la misma es igualmente intangible"... "Pero es posible que la sociedad si tiene administraciones prudentes, constituya junto a la primera una segunda reserva, llamada -- extraordinaria o facultativa, contemplada en el Artículo 2424" ^{90/}

Como persona jurídica, la sociedad esta dotada de órganos, -- casi siempre colegiados, tales órganos son:

A. La asamblea general de los socios.

B. Los administradores.

C. El colegio de síndicos.

A. La asamblea compuesta por socios es un órgano colegiado --

que implica una pluralidad, por lo menos el concurso de dos socios y su actividad se exterioriza en deliberaciones. "La asamblea es soberana, precisamente por que reúne en sí el máximo poder social"^{92/} - es característico que la actividad de la asamblea tiene eficacia solamente en la vida interna de la sociedad y que por las relaciones con los terceros es necesaria la intervención de los administradores, los cuales son el único órgano que está dotado de poderes de representación social, mientras que la asamblea está absolutamente desprovista de ellos.

Según el artículo 2363, la asamblea general de los socios pueden ser ordinaria o extraordinaria. A la ordinaria se le confían funciones, tales como:

1. Nombramiento de los componentes de los otros órganos estables de sociedad (Administradores, sindicatos).
2. Ejercitar el poder de control sobre la marcha y los resultados de la gestión social, tal como resultado del proyecto del balance de ejercicio.

^{92/} Messineo Francisco, Op. Cit. 431.

3. *Deliberar sobre los otros objetos, atinentes a la gestión de la sociedad o reservados de la competencia de la asamblea ordinaria -- por el acto constitutivo o sometidos al exámen de ella, por los administradores.*

4. *Deliberar sobre la responsabilidad de los administradores y -- de los síndicos.*

5. *Sustituir a los administradores que faltan.*

6. *También para la adquisición de las propias acciones por parte de la sociedad.*

Estas disposiciones se encuentran establecidas en el artículo 2364, además de que establece el mismo artículo que la asamblea debe de ser convocada al menos una vez al año, dentro de los cuatro meses -- a contar del cierre del ejercicio social, términos que por el acto constitutivo puede ampliarse pero sin exceder de seis meses, se infiere a -- demás que la asamblea ordinaria puede ser convocada libremente a todos -- aquellos otros casos en que los administradores lo consideraran necesario o aún solamente útil.

En cuanto hace a la asamblea extraordinaria, esta puede ser convocada para deliberar sobre asuntos no relacionados en los párrafos que anteceden y se puede ser en cualquier época del ejercicio social.

B1. El otro órgano de la sociedad es el administrador compuesto de varias personas que se denominan Consejo de Administración y que elige un presidente si no lo nombra la asamblea, los administradores son nombrados por la asamblea según lo previene el artículo 2383. Los poderes de administración, de ordinarios son fijados por el acto constitutivo, en cuanto la ley no lo determina y que consiste "... en todos aquellos que son necesarios para que pueda conseguirse el objeto social, -- salvo los eventuales límites introducidos por el acto constitutivo"^{93f}.

Los cometidos de los administradores son en gran parte ejecutivos respecto de las liberaciones de la asamblea, pero dentro del -- círculo de los poderes conferidos a estos, "hay un amplio margen de actividad deliberativa autónoma y propia de los administradores,"^{94f}, -- el número de los componentes del Consejo de Administración es de ordinario establecido por el acto constitutivo y este puede establecer el -- número mínimo y máximo, según el artículo 2328.

Los administradores son considerados por la ley como mandatario, por lo que "es exacto concebir a estos como órganos provistos de representación", aunque no todos los administradores tienen necesariamente

^{93f} Ascanelli, citado por Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 461

^{94f} Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 462

de la representación de la sociedad, sin embargo la representación social general no puede ser confiada más que a los administradores, y los desgraciados de "... representación proveen a la gestión interna y su actividad no hace adquirir derechos ni hace asumir obligaciones a la sociedad".^{95/}

Por último, debo señalar que el cargo de administrador también puede recaer en un sólo individuo al que se llama administrador -- "único".

C. El tercer órgano, está constituido por el colegio de síndicos o colegio sindical, mismo que se puede integrar de tres a cinco -- miembros y dos suplente socios o no socios disposición contenida en -- el artículo 2397, es esencialmente un órgano de control sobre la actividad de los administradores en la gestión social y de vigilancia de que -- esta se desenvuelva en observancia de la ley y del acto constitutivo -- por así establecerlo el artículo 2403 del Código Civil.

El Colegio debe de, además comprobar:

1. Que la contabilidad social se lleve regularmente.
2. Que entre los resultados de los libros y de las escrituras sociales y el balance, exista correspondencia.
3. Que se han observado los criterios de valoración del patrimonio social .

^{95/} Meñines Francisco, Op. Cit. pag. 467.

4. Pedia a los administradores noticias acerca de la marcha de las operaciones sociales o acerca de determinados negocios.

Ahora bien, los actos de inspección y de control pueden ser realizados por los síndicos, aún individualmente en cualquier momento, - disposición establecida en el artículo 2403, los síndicos durarán en su cargo tres años por disposición artículo 2400, así mismo, el nombramiento y cesación de las empresas, dentro del término de quince días,

La sociedad por acciones se disuelve por varias causas que se contemplan en el artículo 2448 y consisten estas en:

1. El transcurso del término de duración, salvo que la sociedad sea prorrogada.
2. La obtención del objeto social o la sobrevenida imposibilidad de alcanzarlo.
3. La imposibilidad de funcionamiento o la continua inactividad -- de asamblea.
4. La reducción del capital por debajo de un millón de liras, sino se han proveído o reintegrado o a transformar la sociedad.
5. La deliberación de la asamblea extraordinaria (caso de disolución anticipada).

6. Otras causas, eventualmente previstas por el acto constitutivo.
7. La providencia de la autoridad gubernativa (caso establecido en la ley).
8. Declaración de quiebra de la sociedad es causa de solución.

"Considerando que la sociedad por acciones está dotada de personalidad jurídica no es causa de disolución la reducción de los socios a uno solo ..." ^{96/}, solamente la desaparición también del único socio puede ser causa de disolución.

Cuando se haya verificado uno de los hechos antes citados -- que determinen la disolución los administradores :

a). No pueden emprender nuevos negocios, bajo pena de asumir responsabilidad ilimitada y solidaria por los negocios nuevos emprendidos.

bi. Deben convocar la asamblea, dentro de los 30 días para las deliberaciones relativo a la liquidación.

ci. Entre tanto, son responsables de la conservación de los bienes sociales hasta la entrega a los liquidados, disposiciones conteni

^{96/} Relazione, citada por Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 521

das en el artículo 2449.

Ahora bien, el concepto general de liquidación de la sociedad expuesto en la sociedad simple y de la sociedad el nombre colectivo se aplica en este tipo de sociedad que nos ocupa, además de que: después de la disolución de la sociedad debe de indicarse expresamente en los actos y en la correspondencia que la sociedad está en "liquidación", por disposición del artículo 2250.

Por lo que hace al nombramiento de los liquidadores, si el acto constitutivo no dispone otra cosa corresponde de ordinario a la asamblea ordinaria. Los liquidadores pueden ser revocados por la asamblea -- cuando exista causa justa o por los tribunales a instancia de un socio, de un síndico o del ministerio público según lo regula el artículo 2450.

Los liquidadores están sujetos a las normas ya expuestas y -- relativas a los liquidadores de la sociedad en nombre colectivo.

Realizada la liquidación deben redactar el balance extraordinario final, indicando la parte correspondiente a cada socio de la división del activo. Este balance, suscrito por los liquidadores y acompañado de la relación de los síndicos se deposita en la Oficina de Registro para que en ella se inscriba el hecho del depósito, pero dicha -- inscripción debe ir precedida de homologación por parte del tribunal --

como lo establece el artículo 2453 .

Y con esto doy por terminado el estudio relativo a la sociedad por acciones, para pasar a la sociedad en comandita por acciones.

"La sociedad en comandita por acciones que esta constituida por uno o más socios colectivos es una variedad de la comandita simple, en efecto se reproduce en ella aquel dualismo de la cualidad de los socios que es propio de la sociedad en comandita simple o sea un socio en ella en cualidad de aportante solamente de capital y el otro aporta - además de capital, capacidad técnica y trabajo asumiendo la sociedad - subsidiariamente, responsabilidad ilimitada" 97/.

El capital de la sociedad en comandita por acciones no puede ser inferior a un millón de liras de acuerdo con los artículos 2327 y 2464, además de que en el acto constitutivo debe de indicar cuales son los socios colectivos para que los terceros puedan estar enterados.

"Desde el punto de vista jurídico, en la sociedad, comandita por acciones se intentan manifestaciones propias de la sociedad por acciones y predominan en ella las cuotas de participación de los socios que están representadas en acciones..." , "...y en cuanto a la parte mayor, la disciplina de la sociedad en comandita por acciones se toma de la disciplina de la sociedad por acciones" 98/

97/ Relazione, citado por Messineo Francisco, Op. Cit. pag. 527 .

98/ Messineo Francisco, Op. Cit. paga. 327-328

La consecuencia principal de la asimilación de la comandita por acciones a la sociedad por acciones se tiene en que la inscripción en el registro, la comandita por acciones a diferencia de la simple, adquiere la personalidad jurídica. Sin embargo, por tal configuración no queda excluida la responsabilidad solidaria e ilimitada del socio colectivo por las obligaciones sociales frente a los terceros según resulta de los artículos 2462 y 2471.

Otras peculiaridades de la disciplina de la sociedad que nos ocupa, algunas de las cuales se diferencian de la sociedad por acciones son:

A. Se exige una denominación social (no una razón social como ocurre en la comandita simple), la cual está constituida por el apellido de cada uno de los socios colectivos, uno menos con la inscripción de sociedad en comandita por acciones por disposición del artículo 2463, además el acto constitutivo debe indicar los socios colectivos que de derecho son administradores de sociedades por acciones por orden del artículo 2464, por ende el administrador de esta sociedad no deriva su nombramiento de la asamblea y por consiguiente su duración en el cargo es por tiempo indeterminado. Por otro lado las modificaciones del acto constitutivo, además de ser aprobadas por la asamblea, deben de serlo por todos los socios colectivos por disposición del artículo 2470.

Por último, haré una referencia sucinta de la sociedad de

responsabilidad limitada.

De la cual es característico que, de las obligaciones sociales responde solamente la sociedad con su patrimonio, disposición contenida en el artículo 2472, así como es el caso de la sociedad por acciones.

La sociedad de responsabilidad limitada queda simplificada en su estructura y en su funcionamiento respecto de la sociedad por acciones.

Según el artículo 2474 es necesario para la constitución de la sociedad que nos ocupa un capital no inferior a 50 libras, que es representado por acciones pero dicho capital es el mínimo es variable que una sociedad de este tipo no solamente lo alcance sino que supere el mínimo exigido por la ley.

Los elementos predominantes de la sociedad de responsabilidad limitada hacen asignar a ésta al grupo de las sociedad impersonales y su disciplina jurídica ofrece el aspecto de la que corresponde a la sociedad por acciones, por lo que "la analogía deriva, además del ya señalado -- caracter fundamental de la responsabilidad limitada de los socios, también del hecho de que son numerosísimas las remisiones que la ley hace a la disciplina de la sociedad por acciones al dictar la de sociedad de responsabilidad limitada" 99/

99/ Missineo Francisco, Op. Cit. pag. 531

Con esto doy por terminado este estudio genérico a las disposiciones establecidas en los tres países que escogí para hacer comparaciones de sus legislaciones con nuestro derecho civil y mercantil, - en virtud de que España, Francia e Italia, como se ha visto han influido en forma considerable para plasmar el legislador mexicano las reglamentaciones a la sociedades que nos ocupan.

CAPÍTULO TERCEROSOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES3.1. Diferentes definiciones de sociedad en general

Siendo el hombre un ser sociable por naturaleza, se adecua a la sociedad integrándose en el seno de la colectividad, sin embargo, requiere de vínculos más estrechos que la simple convivencia a fin de satisfacer sus particulares necesidades y aspiraciones.

Cuando de manera voluntaria se vincula en particular con -- otros hombres crea una comunidad de intereses unidos por un fin, comunidad que es la verdadera sociedad, esta sería una forma de definirlos desde un punto de vista sociológico.

Pero en realidad las definiciones a que se refiere el tópico que nos ocupa se refieren a las sociedades mercantiles y civiles.

Planiol, la define siguiendo a Aubrey y Rou "...La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen en formar un fondo común mediante aportaciones que cada una de ellas debe proporcionar, con el objeto de dividirse los beneficios de que ellos puedan resultar"^{100/}

^{100/} Planiol Marcel, Tratado elemental de Derecho Civil, traducción de José María Cajica Jr., Ed. Cajica, pag. 408.

Esta definición es semejante tanto a la que da el Código Civil Italiano que en su artículo 1697 el cual dice que la "Sociedad es un contrato por el cual dos o más conviven en poner alguna cosa en común con el fin de dividir las ganancias que de ellos pueda derivar". Así como el Código Civil de España que en su artículo 1665, nos define a la sociedad como un "...Contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industrias, con ánimo de partir entre sí las ganancias"^{101/} ahora bien, Uribe define a la sociedad mercantil como la "asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar con la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan"^{102/}, también las sociedades mercantiles se pueden definir como "...el acto jurídico -- mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previsto señala la ley mercantil".^{103/}

El maestro Rojas Villegas, define a la sociedad civil como "una corporación privada dotada de personalidad jurídica que se constituye por el contrato celebrado entre dos o más personas para la realización de un fin común, lícito posible o preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria o de ambos, siempre y cuando no se lleve a cabo una especificación comercial y adopte forma mercantil."^{104/}

^{101/} Pousa Gil J. Sociedades Civiles Mercantiles, Cooperativas y de Seguros, Tomo I, Librería Bosh, Barcelona, 1923, pag. 111.

^{102/} Uribe, Citado por Pina Vara Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Ed. 19a. Editorial Porrúa, S.A., México, 1956.

^{103/} Martilla Molina Roberto L. "Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, S.A., - México 1973, Ed. 13a. pag. 176.

^{104/} Rojas Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, antigua librería Robredo, México, 1966, pag. 291.

De las anteriores definiciones, las que más concuerdan con el criterio de la doctrina y legislación de México, son las que definen a la sociedad como contrato, como lo veremos en los puntos que continúan en el presente trabajo.

3.2. Determinación del concepto de sociedad

3.2.1. Negocio Jurídico

Como lo he dejado establecido en el punto que antecede nos interesa el tipo de sociedad por el cual el hombre logra un mayor éxito en la consecución de sus bienes, el Derecho reconoce y regula las relaciones humanas, convirtiéndose esta en relaciones jurídicas, las necesidades de superar las limitaciones del individuo, tanto desde el punto de vista físico y biológico como económico, lleva al hombre a agruparse y al Derecho a reconocer y regular a los negocios jurídicos siendo este todo contrato y este como convenio en sentido restringido, un acuerdo de voluntades libres que permiten a las partes obtener un provecho, es decir, un derecho a su favor, siendo este la finalidad de contratar, por lo que, solamente se trata de decir al respecto que todo negocio jurídico, todo contrato, permite a cada uno de los que en él intervinieron, obtener que la conducta que los otros resulte provechosa para la consecución de sus particulares propósitos, encontrándose así, la satisfacción de finalidades que le sean comunes.

3.2.2. El negocio social

Los negocios jurídicos en los que "los fines de quien en ellos interviene no son simplemente paralelos, coordinados, sino que coinciden totalmente, estos negocios jurídicos en los cuales, para la realización de un fin, las partes prestan su propia actividad son los negocios sociales". ^{105/}

Con el propósito de obtener un concepto genérico del negocio social, cabe señalar que, no obstante que los principales textos legislativos sobre sociedades, en nuestro Derecho, son la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley General de Sociedades Cooperativas y mucho de los principios aplicables a todas las sociedad, así como su definición, se fijan por el Derecho Común o sea por el Código Civil del Distrito Federal, que de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación la costumbre y la práctica ampliamente prevalencientes constituye la fuente supletoria de la Legislación Mercantil, en consecuencia, - el estudio sistemático y compuesto de las sociedades, aún las de carácter comercial exclusivamente, debe partir de esas normas y principios - del Derecho Civil que son fundamentales para la estructuración de nuestro Derecho Societario y Corporativo.

En virtud de los argumentos expuestos puedo concluir de la siguiente manera :

^{105/} Santilla Molina Roberto L., Op. Cit. pag. 173.

Debemos distinguir dos acepciones de la palabra sociedad, - ya que se aplicará tanto al negocio jurídico, que crea una persona moral y relaciones jurídicas entre ella y los socios que la constituyeron, -- como la persona moral misma "negocio social", creada por el negocio jurídico y designada como la propia expresión: "sociedad"

Ahora bien, en cuanto a sus características pueden establecerse que de los conceptos sociedad mercantil y civil que nos proporciona tanto la Ley General de Sociedades Mercantiles, como el Código Civil del negocio social al que llamaré en forma genérica como Sociedad derivan las siguientes características:

A). Se le dá tratamiento de personal moral al ente que surge del contrato de sociedad.

B). Las sociedades tienen naturaleza jurídica de contrato.

C). La personalidad jurídica de las sociedades se ofrecen en función de su publicidad.

D). Todos los integrantes (socios) contribuyen con los bienes (recursos) o trabajo (servicio), para la realización de una finalidad común, mediante una organización propia, según sea el tipo o clase de sociedad de que se trate.

Misma que explicaré de la siguiente manera:

a). En cuanto a la primera característica, el Título 39 del libro primero del Código Civil, trata en efecto "de las personas morales"; y en cuanto a sociedades se refiere la fracción 399 del artículo 25 que a la letra dice:

"Artículo 25; son personas morales:

399.- Las sociedades civiles o mercantiles.

b). En cuanto a la naturaleza contractual de la sociedad, - no sólo nuestro derecho positivo y sus antecedentes, sino los ordenamientos extranjeros que más han influido entre nosotros (España, Francia e Italia), sostiene uniformemente dicho criterio.

En la legislación civil, el primer Código para el Distrito y sus Territorios Federales de 1870, estableció que " la sociedad es un contrato", Artículo 1323 y en forma similar el siguiente de 1884 la calificaba artículo 2219, como contrato, situación que impera hasta la fecha artículo 2688.

En cuanto a la Legislación Mercantil, desde las ordenanzas de Bilbao que rigieron mediante la Colonia y prácticamente hasta 1884 que se dictó el Segundo Código de Comercio Mexicano, por "compañía, se considera un contrato o un convenio se hace entre dos o más personas ", capítulo décimo, número uno, en el Código de Comercio de 1854, también se admitía - el "carácter de contrato a la sociedad mercantil" artículo 252 y todas las

compañías de comercio, artículo 231 y siguientes, se regulaban en las --
 sección de Contratos, libro segundo correspondiente al comercio terres--
 tre. En igual forma, en el Código de Comercio de 1884, el artículo 352,
 definía la sociedad mercantil, como un "contrato por el cuál dos o más --
 personas convienen en poner en común un capital físico o moral, con el --
 objeto de emplearlo en operaciones de comercio".

El actual Código de Comercio de 1890, vigente, aunque no en
 materia de sociedad que está reglamentado por la Ley General de Socieda
 des Mercantiles, de 1934, también reconoce el "contrato de sociedades",
 artículo 93 y 109 y lo mismo hace la última ley citada, que habla del --
 contrato social en varios artículos, como son : El segundo, párrafo --
 cuarto, 70. 32,34,46,70,82 a 85, 112,119,125 fracción VIII, 130,136,137,
 242.

Por lo que hace al Derecho Español, la legislación civil , -
 atribuye el carácter de contrato a la sociedad, artículo 1665, y lo mismo
 sucede con el Código de Comercio de 1829 en el artículo 264 y el de ---
 1885 en vigor, artículo 116, así mismo , la vigente ley de Sociedades -
 Anónimas del 17 de julio de 1951 que admite el carácter contractual.

En la Legislación Francesa , tanto el Código Civil de 1804,
 en artículo 1832 como el Código de Comercio de 1808 en el artículo 18,
 reconocen que la sociedad es un contrato.

Por último, el Código Civil vigente de 1942, artículo 2247,

conserva la postura contractual, si bien, en este último se le da carácter de contrato-contractual, artículo 1420.

c). Con relación con la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y civiles se ofrece en función de su publicidad en el Registro Público de la Propiedad las civiles y mercantiles en el Registro de Comercio (que vendría a ser la publicidad legal) o meramente por su exteriorización (que será la publicidad de hecho) en este último caso, consecuentemente, tanto son personas morales las sociedades regulares que se inscriben en su registro respectivo según sea el caso, como las irregulares que no se inscriben, pero que se exteriorizan ante terceros "conste o no en escritura pública", dice el artículo 20. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, diferenciándose en este punto de las sociedades civiles, en la que no obstante se exteriorizase ante terceros, sino se inscriben -- sus escrituras constitutivas en el Registro que les corresponda, carecen de personalidad lo que acarrea que ellos no produzcan efectos contra terceros.

d). En relación con este último inciso lo establecido en él -- se desprende de las diversas definiciones de sociedades que nos proporciona el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles que se citaron en el capítulo primero de esta tesis, por lo que no requieren mayor explicación.

3.3. Las Teorías del Acto Constitutivo

"Este acto tiene por objeto más propiamente la formación de la sociedad y determina su estructura originaria. El estatuto establece el modo de funcionamiento interno de la Organización Social. Puede existir proyectado antes de que se haya formado el acto constitutivo".^{106/} La distinción doctrinal entre el contrato social y los estatutos, no tiene trascendencia legal en México, en cuanto que la ley llama estatutos al -- conjunto de reglas sobre organización y funcionamiento de la sociedad, -- según el artículo 60., inciso de la Ley General de Sociedades Mercantiles así mismo, esta ley emplea la expresión escritura constitutiva como sinónimo de contrato social y ambos son equivalentes a estatutos.

Y al respecto del citado acto constitutivo, se tienen las -- teorías del acto constitutivo como contrato.

3.3.1. Teoría del acto constitutivo como contrato.

De las definiciones que se plasmaron en el primer punto de este capítulo, todos los tratadistas consideran a la sociedad como un contrato cuya característica o diferencia de los otros contratos lucrativos

^{106/} Sulandrea, citado por Rodríguez Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo 1, Ed. 6a., Editorial Porrúa, S.A., México 1987 pag. 13.

es que cada una de las partes trata de obtener las condiciones más ventajosas para sí, en el que nos ocupa, todos los contratantes se inspiran en un mismo ánimo; las partes se reúnen con el fin de obtener un beneficio que luego se repartirán "el contrato crea entre ellos una comunidad de intereses que los romanos designaban con el nombre de compañeridad" ^{107/}.

No obstante, es esta la doctrina más aceptada entre los tradicionalistas, hay quienes opinan lo contrario diciendo que en el contrato los intereses de las diversas partes son contrapuestas y por el contrario en la sociedad son paralelos; sin embargo al afirmar lo anterior, se confunde la finalidad de la sociedad con los intereses de cada uno de los socios, pues si bien es cierto que la sociedad tiene como nota característica la persecución de un fin común, también es cierto que el interés de los contratantes al momento de la Constitución sigue siendo distinto y el interés de cada uno de los socios no es igual sino contrapuesto al otro.

Las teorías más importantes que están en contra de dar a la sociedad el carácter de contrato son:

^{107/} Ambrosio Colín y H. Capitant, Curso elemental de Derecho Civil, traducción de Derofilo de Buen, Tomo IV, Ed. Reus, Madrid, 1925, pag. 431.

La teoría del Acto Social Constitutivo

Debida a Gierke ^{108/}, seguida en Italia por *Mossa*, descansa esta teoría del autor alemán, quien opina que el "contrato como simple acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derecho" y que las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato. Además opina que los contratos solo hacen nacer relaciones jurídicas entre las partes y en la sociedad las relaciones jurídicas que nacen no son solo entre los socios recíprocamente, sino también entre los socios y la sociedad como persona moral.

Según Gierke, el acto creador de una sociedad no es un contrato sino un acto social constitutivo en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.

A esta teoría se le pone como objeción el hecho de que este acto social constitutivo unilateral, no solo tiene por objeto la creación de una persona moral, sino una serie de derechos y obligaciones de los socios y de la misma sociedad; y esto no puede ser originado por un acto unilateral, así mismo, dice que un contrato no puede crear una persona jurídica lo que es muy discutible, razón por la que no es de aceptarse esta teoría.

^{108/} Citado por Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag. 15.

Pero además hay otra teoría que niega el carácter contractual a la sociedad y que es sostenido por Kuntze, conocida como teoría del acto complejo, definiéndolo a este como "...una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico -- unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a estos o con estos negocios que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos". ^{109/} Dice este autor que en el contrato la voluntad e intereses de las partes son opuestos, por el contrario, en el acto complejo que forma la sociedad los intereses de los participantes son paralelos, sin embargo, las objeciones que se le hacen, son en primer lugar que en la sociedad si hay comunidad de fines; pero sólo son un medio para satisfacer los intereses contrapuestos de las partes, ya que los intereses de los socios se reflejan tanto desde el momento de la constitución de la sociedad, en que cada una de las partes tratará de aportar lo mínimo y obtener lo máximo de derechos, también son -- opuestos los intereses durante el funcionamiento de la sociedad ya que cada uno tratará de tener mayor influencia sobre la misma y también de obtener mayores beneficios que los demás; en igual forma al momento de liquidar la sociedad cada socio tratará de que se le reconozca mayor cantidad a él. Después de lo expuesto, no se puede decir que la unificación en el fin perseguido implique la unificación de los intereses -- de cada socio en particular.

^{109/} Citado por Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag. 17

Ahora bien, el hecho de considerar a la sociedad como contrato es reconocido por bastantes autores, pero como ya he precisado no se trata de un contrato ordinario, debido a la posición de los mismos socios y de sustitución de los actuales, es por estos motivos que se ha adoptado la teoría de Contrato de Organización a la Sociedad. La cual se debe a Ascarelli ^{110/} quien manifiesta que las tres principales características del contrato de organización en contraposición del contrato de cambio son:

a). Se trata de un contrato plurilateral, ya que puede componerse de dos o más partes contratantes y cada uno de éstos tendrán como contraparte a todos los demás miembros del contrato, no a uno en especial, es decir, cada socio se encuentra jurídicamente contrapuesto a todos y cada uno de los demás socios; no sucede lo que en el contrato de cambio que aunque intervengan varias personas siempre habrá sólo dos partes, -- no importa que en algunas de estas partes agrupe a varios individuos.

b). En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas. En el contrato de cambio, las prestaciones tienen un contenido determinado, pues basta la sola enunciación del título de contrato para saber las prestaciones normales de cada uno de los contratantes; por el contrario en la sociedad, la prestación de cada uno de los socios puede ser bien diferente de las de los demás.

^{110/} Ascarelli, citado por Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag.19

c). En el contrato de organización, no sólo tienen el deber, sino también el derecho de cumplir con sus respectivas prestaciones, ya que únicamente así se podrá cumplir el fin social.

3.4 Diferencias entre contratos de cambio y contrato de organización

En forma esquemática, el Licenciado, Joaquín Rodríguez Rodríguez ^{111/}, señala las diferencias que existen entre los contratos de cambio y de organización y así nos dice que:

A). En los contratos de cambio a la realización de las -- prestaciones concluye el contrato; en los de organización, al darse -- las prestaciones se crea la sociedad.

B). En el contrato de cambio las prestaciones se intercambian, en la organización, constituyen un fondo común.

C). En el contrato de cambio, los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria; en el contrato de organización, también encontramos que los contratantes son opuestos, pero su satisfacción ordinaria.

^{111/} Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag. 23

D). En los contratos de cambio, sólo se encuentran dos partes y cada una de ellas es opuesta a todas las demás.

E). El contrato de cambio, es un contrato cerrado, el de organización por el contrario es abierto.

F). En el contrato de relación sinalagmática, se establece de parte a parte; en el de organización, está relación se establece entre cada uno de los socios y la nueva persona jurídica creada.

Por último, debo señalar que el contrato de sociedad se define en el Artículo 2698 del Código Civil 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 constituye una especulación comercial...". restándome aclarar que ni él ni la Ley General de Sociedades Mercantiles ni en los Artículos derogados por ésta del Código de Comercio, se encuentra una definición del contrato de sociedad. Por lo que se puede afirmar que nuestro Derecho acepta -- en forma expresa que la sociedad es un contrato, por lo tanto es aplicable todo lo dicho con anterioridad a este respecto.

Los elementos del contrato de sociedad son cuatro, en opinión del Licenciado, Rodríguez Rodríguez; ^{112/} los cuáles en forma breve

citaré , a saber:

A1. *Consentimiento*

B1. *Objeto*

C1. *Causa*

D1. *Forma*

A1. El consentimiento

Desde el Derecho Romano se requería la *affectio societatis*, es decir, la voluntad de los socios de unirse y de constituir una verdadera sociedad, actualmente este consentimiento supone la conformidad de cada socio para poner en común los bienes o actividades, convenios. Se requiere que sea dada por persona capaz y además que no esté afectado por vicios.

B1. El objeto

Consiste en la obligación a cargo de los socios de realizar una aportación, ésta puede consistir, como se ha dicho anteriormente - bien en recursos o esfuerzos, como la misma ley lo dice en su definición; según opinar algunos tratadistas, las sociedades civiles pueden constituirse exclusivamente por las aportaciones de los socios consistentes en es-

fueros personales, en una obligación de hacer o no hacer; por el contrario en las sociedades mercantiles, las aportaciones deben ser susceptibles de valorarse económicamente.

La aportación es una obligación de contenido determinado o -- determinable, el socio debe aportar a la sociedad lo prometido, dicho de otra forma, la aportación se realiza solamente una vez y precisamente en la forma convenida.

C). La causa

El Licenciado, Joaquín Rodríguez Rodríguez, hace consistir la causa del contrato de sociedad en la participación de los beneficios y en las pérdidas, de los cuales ya hemos hablado pues nuestro derecho positivo se apega a la teoría expuesta con anterioridad.

D). La forma

Previene el Código Civil que puede constar la sociedad en escritura privada, pero para que surta efectos contra terceros deben inscribirse en el Registro Público, en caso de que se aporten bienes a la sociedad y para la enajenación de éstos requiera escritura pública requiriendo también esta formalidad para la constitución de la sociedad la -- Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades deben constituirse en escritura pública, además se requiere su inscripción en

el Registro Público de la Propiedad y Comercio.

3.5. Naturaleza de las personas morales y

sus atributos.

"La personalidad jurídica, es una creación del Derecho que fue inventada en la edad media y empezó a desarrollar con intensidad en el -- comercio a partir del Renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos que ampliaron los horizontes del mundo, es, insistimos ésta institución, uno de los grandes inventos que el hombre ha realizado en su azarosa historia..." ^{113/}

La personalidad de la cuál gozan las personas físicas y morales es en uno y otro caso, un concepto de derecho, en otras palabras, la personalidad es jurídica en ambos supuestos, se trata de un concepto elaborado por la técnica jurídica, que sirve para que el agente de una cierta -- conducta humana, se repute capaz de derechos y obligaciones, deberes y -- facultades, es decir, de relaciones jurídicas.

Ahora bien, el objeto del estudio de la personalidad jurídica sólo se construye a lo referente a las sociedades mercantiles y civiles -- y así tenemos que:

^{113/} Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrera, Cuarta Ed., 1984, pag. 39.

a). La tipicidad societaria

De conformidad como quedó establecido en el capítulo primero, las sociedades que nos ocupan se encuentran dentro de la esfera jurídica del Derecho Privado, y los ordenamientos que al efecto impone y regulan tal carácter son: La Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo segundo, otorga personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro de Comercio y también aquellas que, sin haber cumplido ese requisito, se exterioricen como tales frente a terceros. Por su parte, el Artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal atribuye el carácter de personas morales a la sociedad mercantil y civil, como ya anteriormente se había establecido.

b). Concepto de persona

Al respecto la personalidad jurídica es la capacidad para hacer sujeto de derechos y obligaciones, allí donde encontramos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona, ya sea en individuo ya un conjunto de personas, de bienes o de ambos casos a la vez.

"La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos, uno material que constituye el sustrato, y el otro formal que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos -

entre las cuales debe enumerarse también la existencia de la creatura humana, el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico creación del Derecho objetivo.^{114/}

No basta uno sólo de estos dos elementos para constituir el concepto persona o sujeto jurídico. "...actualmente, puede decirse que esta superada la tendencia jus naturalista, según la cual el hombre es - cuanto tal y el hombre sólo como creatura natural debería considerarse -- como sujeto jurídico..."^{115/} "...Es realmente el concepto de persona es objeto jurídico es un concepto formal, es decir, que deriva de una calificación que la norma jurídica otorga con fundamentos en determinados presupuestos materiales, considerados por la misma norma como condiciones necesarias para su revocación"^{116/} por lo que para concluir sólo resta -- decir siguiendo lo establecido anteriormente que el concepto de sujeto -- jurídico son las personas físicas y la moral, siendo esta la última la - que distraiga nuestra atención en virtud de que las sociedades mercantiles y civiles se configuran con tal personalidad.

C1. Persona Moral

Las personas físicas no son las únicas que existen como sujetos del derecho, las hay también morales, de conformidad con lo que dejó establecido en el índice que antecede mismas que se pueden llamar según el --

^{114/} Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. 104

^{115/} Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag. 104

^{116/} Publialli, citado por Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag. 104

criterio de los autones como civiles, colectivos, incorporales, ficticias, sociales y abstractos, en lo particular me apegaré a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, el cual les denomina personas morales (artículo 25 Código Civil).

Las personas morales pueden definirse según Ruggiero ^{117/} --
 "Como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un bien social, durable y permanente se reconoce por el estado, capacidad de derecho patrimonial".

Castón define a las mismas personas diciendo "...Que con este nombre se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones..."^{118/}

De estas definiciones se advierte que para la existencia de una persona moral se requieren dos requisitos básicos:

1. Que la persona moral surja como un ente distinto e independiente de los individuos que la componen; y
2. Que el estado reconozca a dicho ente la facultad de ejercer derechos y obligaciones de índole patrimonial, que no sea en modo alguno -

^{117/} Ruggiero, citado por De Pina Vara Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., Volumen I, 8a. Edición, México 1977, pag. 246.

^{118/} Castón, citado por De Pina Vara Rafael, Op. Cit. pag. 246.

los derechos y obligaciones privativos de cada uno de los elementos o individuos que lo constituye.

Por otro lado, es necesario dejar establecido que la personalidad y el contrato social, son inseparables ya que aquella es un efecto de la existencia de un auténtico contrato de sociedad.

Para poder dar una mejor explicación de la persona moral es necesario estudiar su naturaleza jurídica, la cual estudiaré en forma -- sucinta en las diferentes teorías que han formulado dentro de todas las principales son tres: la de ficción, la realista y la del patrimonio -- de afección. La teoría de la ficción (la cual es defendida por Heisser, Savigny, Laurent, Planiol, Gény y Ducrocq entre otros), las personas -- morales son siempre agragados de individuos si la unidad espiritual y física característica de la persona.

Para Savigny, las personas morales son seres ficticios sujetos artificialmente por y para el derecho positivo.

Ducrocq, desarrollo amplia y claramente esta tesis sosteniendo que la idea de la persona moral (que él llama civil) se basa necesariamente en una ficción legal, puesto que si las físicas se revelan a los sentidos y se impone en cierta forma a la actuación del legislador sucede de distinta manera en las morales. En su opinión "... estas no pertenecen al mundo de las realidades ha sido necesario recurrir a la abstracción -- para aislar el interés colectivo de los intereses particulares de los in-

individuos asociados o para asignar a la obra una existencia distinta de — los fundadores administradores o beneficiarios" ^{119/} esa opinión del espíritu constituyen para el la ficción y establece que solo por la ficción se puede decir que estas entidades metafísicas que existen, que nacen, — que obra o que muere. Igualmente por la ficción estos seres, producto de la razón pueden asimilarse a las personas naturales desde el punto de vista de sus intereses o de sus derechos, son personas ficticias por que — escapan a la apreciación de nuestro sentido, por que su existencia están confinada en el dominio del derecho, por otra parte la ficción estaría — desprovista de todo efecto jurídico, permanecería en estado de hipótesis, si la ley no interviniera para reconocerla y sancionarla, siendo el legislador el único que puede introducirla en la esfera del Derecho Positivo — y hacer de ella personas civiles capaces de constituir sujetos de derecho a semejanza de las personas reales, además de que se les confiere determinados atributos que los individuos reciben de la naturaleza o de la ley.

La teoría realista. — Defendida por Gierke, Thun, Ferrara, Ohm, Bonnacams, Jasseranel, Branea y otros, esta teoría frente a la de ficción ha manifestado la de la realidad de las personas morales, aunque no todos coinciden totalmente en sus puntos de vista.

Para Branea ^{120/}, "la persona moral es una unidad sociológica a la que el derecho confiere una personalidad y una vida propia, dicha

^{119/} Ducrocq, citado por De Pina Rafael, Op. Cit. pag. 24.

^{120/} Idem.

realidad puede entenderse en sentido técnico o en sentido objetivo; en sentido técnico, significa que no hay imposibilidad de concebir derechos que pertenezcan a otros seres que no sean individuos humanos. La realidad en sentido objetivo supone que la personalidad moral presenta los mismos caracteres objetivos que las personas físicas.

Para Gierke ^{121/} la persona moral tiene una existencia real y tiende a alcanzar un fin que trascienda de la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y de acción. Está dotada de propia potestad de querer y por eso es sujeto de derecho y obligaciones, este ente colectivo surge espontáneamente, bien como consecuencia de ciertos hechos históricos-sociales, bien por la voluntad del hombre, así también, afirma que existe la persona moral independientemente la intervención del Estado, y su reconocimiento no es creación de un sujeto de derecho sino contestación de su existencia con valor declarativo. Por lo que hace a la capacidad jurídica, la persona moral es análoga a la del hombre, solo en lo que se refiere a ciertas relaciones que por su naturaleza no son compatibles con la de ella.

Ferrara ^{122/} como cuando se refiere a la doctrina del autor antes a todo considera el concepto de organismo social, como el órgano compuesto de pedazos de personalidad humana que tiene una propia vida corporia espiritual y atribuye a dicha doctrina el mérito de haber puesto en claro la realidad de las personas jurídicas y haber influido sobre

^{121/} Citado por Pe Pina Rafael, *Iden.* pag. 248

^{122/} *Ibidem*,

el movimiento legislativo y doctrinal. Entiende este tratadista que -- las personas jurídicas son una realidad no una ficción, pero del mundo jurídico en razón de que se les considera reales portadores de una voluntad única.

Bonnesasse, Se adhiere a esta teoría entendiendo en primer término que la "...personalidad moral supone la existencia de un interés colectivo, en oposición a la personalidad física, que es la expresión del conjunto de los intereses inherentes a cada individuo y -- que se impone a la protección del derecho" 123/

La persona moral -dice- requiere la existencia de un órgano destinado a concentrar los esfuerzos de los asociados o el aprovechamiento de los bienes comunes para la realización del objeto que rige -- el interés colectivo en juego de cada caso, además de que la personalidad moral lleva consigo de parte de sus miembros o beneficiarios, la -- conciencia real, imputada del interés colectivo en juego y del fin real^uizado o por realizar. El reconocimiento de la persona moral se impone -- científicamente y racionalmente tan pronto como un grupo revista una individualidad social suficientemente caracterizada y con aplicación especial a las personas de derecho privado.

Teoría del patrimonio de afección

Esta teoría fue elaborada por Brienz y de acuerdo con su teo

123/ Citado por Peña Lara Rafael, Op. Cit. pag. 248.

ria, establece que las personas morales son patrimonios de afección, es decir, patrimonios de destino, carentes de titular, verdaderos personificaciones de patrimonio.

Se reconoce como patrimonio de destino, el Estado, el -- Municipio, los Colegios, las Universidades, las fundaciones, en todos los cuáles se alcanza la unidad en virtud de un fin. El patrimonio de destino (en concepción de Brienz), no pertenece a alguien sino a algo; este algo es el fin a que está destinado, "...esta doctrina considera a la persona moral como un patrimonio adscrito a un fin. La -- realidad de la persona moral está en ese patrimonio adherido a un fin^{124/} Es decir que el fin constituye al sujeto de derecho, se habla en este caso de personificaciones que no sean ficciones, sino que representen -- la auténtica naturaleza de personas morales.

El maestro, García Maynes ^{125/}, respecto de esta teoría ha expresado, que no pueden existir derechos sin sujeto, pues todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, por lo que hablar de derecho sin titular es contradecirse.

Por último sólo resta decir, que esta teoría en contra posición a la de la ficción, resulta profundamente artificial.

^{124/} De Pina Vara, Op. Cit. pág. 251

^{125/} Citado por De Pina Vara, Idem.

Bien el propósito de citar en el contenido de este capítulo es meramente a efecto de que se pueda entender de manera más clara la naturaleza jurídica de las personas morales, mismas que son el punto central de esta tesis y que por igual tanto la sociedad mercantil y civil nacen a la vida jurídica como personas morales, que son reconocidas y reglamentadas por diversos ordenamientos legales.

Además es necesario, establecer que al igual que la persona física, las morales tienen atributos que las diferencian de otras, los cuales a continuación analizaré.

a). Las personas morales tienen los mismos atributos que las físicas, es decir:

I. Capacidad jurídica

II. Nombre

III. Domicilio

IV. Patrimonio

V. Nacionalidad

Salvo al del estado civil, ya que este se da en razón solamente del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.

Pasando a analizar sus atributos, tenemos:

3. Capacidad jurídica

Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas, atribuir personalidad a las sociedades implica por lo tanto, reconocerles capacidad, la cual es de goce y de ejercicio, ahora que para ejercer el cumplimiento de las obligaciones se realizan actos jurídicos para los cuales es necesario que las sociedades (mercantiles y civiles) tengan órganos formados por seres humanos dotados de capacidad que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva y así se puede decir que los actos jurídicos imputables a la sociedad, se realizan por medio de tales órganos que tendrán así la representación de aquella, y -- a fin de precisar lo anterior: el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que los órganos representativos de una sociedad, sean sus administradores.

La capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos:

A). "En las morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que esta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de inteligencia por locura o idiotismo, la sorderudez unida a la circunstan

cia de que no se sabe leer ni escribir, su obliguez consuetudinaria. ^{126/}

B). "En las personas, la capacidad de goce esta limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines, pudiéndose formular como regla general la de que dichas entidades no puedan adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propio ^{127/}

El artículo 27 Constitucional al respecto ix reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales, como son las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito y de beneficencia.

33. El nombre

Como personas morales (mercantiles y civiles) necesitan un nombre que las distinga de las demás y de sus socios.

El nombre de la sociedad civil en general, así como para las sociedades en nombre colectivo y comandita simple, debe formarse con el nombre de uno o más socios y es entonces una razón social, pero si el nom

^{126/} Rojas Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, S.A. Tomo I, Segunda Edición, México, 1975, pag. 426.

^{127/} Idema, pag. 426

bre no contiene nombre de los socios o simplemente es ficticio y se relaciona con el objeto para lo cual se constituyó la sociedad, se llamará denominación, la cual la deben llevar las sociedades anónimas y las cooperativas, por último diré que hay tipos de sociedades en las que su nombre puede ser razón social o denominación, como es el caso de la sociedad en comandita por acciones, la de responsabilidad limitada. Además es obligatorio, que al final de la razón social o denominación se exprese de que tipo de sociedad se trata.

337. El domicilio

En toda escritura constitutiva de las sociedades debe señalarse el domicilio de las mismas, esto puede fijarse libremente, pero en todo caso, deberá indicarse en el lugar en el que se encuentre establecida su administración, de conformidad con el artículo 33 del Código Civil.

Ahora bien, cuando la sociedad tenga establecidas sucursales que operen en lugares distintas de aquel en que radique la matriz, tendrán su domicilio en dichos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por sus sucursales (artículo 33 del Código Civil).

En todo caso, las sociedades tienen el derecho de señalar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones (artículo 34, del Código Civil), por último debe señalar que

las reglas relacionadas con el domicilio de las sociedades es aplicable a las mercantiles y civiles.

IV. El Patrimonio

Es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones.

Este patrimonio social se integra inicialmente con las aportaciones de los socios y después sufre las variaciones que la marcha de los negocios de la sociedad le imprime, en un principio debo dejar establecido que se debe distinguir capital social de patrimonio, toda vez que el primero es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios y el segundo es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado, -- por ser este un carácter esencialmente mutable. "... sufre las constantes oscilaciones que el éxito o fracaso de las operaciones sociales le impriman. El capital social por el contrario es inmutable fijo; salvo -- el caso de aumento o reducción realizado legalmente..." ^{128/}, ahora -- bien, respecto del tópico que nos ocupa el legislador ha establecido un cierto número de disposiciones tendientes a protegerlo, ya que el núcleo de este es el capital social la protección de éste lo es también de --

^{128/} Pina Vara Rafael, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, S.A., México 19, pag. 58

aquel ; y como lo dejó establecido anteriormente el capital social no puede reducirse sino después de publicar el acuerdo respectivo, por tres veces, con intervalo de diez días, en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio, por lo que los acreedores sociales pueden oponerse judicialmente a la reducción, que no se llevará a cabo mientras no se paguen o garanticen los créditos respectivos o no se dicte sentencia que declare infundada la oposición.

Tiende también a impedir el menoscabo del patrimonio social, la fidelidad del balance, que prohíbe que se repartan utilidades si no es después de comprobar su existencia con un balance que efectivamente las arroja, asimismo el legislador no solamente ha procurado que no disminuya el capital social, sino que ha buscado consolidar la base del patrimonio social y al efecto ha exigido que un 5% de las utilidades sean llevadas a una cuenta de reserva que por su origen se califica de legal; de modo que la sociedad sólo puede disponer libremente del 95% de las utilidades de cada ejercicio.

En resumen de lo establecido anteriormente, tomaré las palabras del maestro Mantilla Molina, que al respecto dice: "El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad" ^{129/}

^{129/} Citado por Pina Vara Rafael, Op. Cit. pag. 57.

Por último, y para terminar de estudiar las atribuciones de las sociedades sólo me resta señalar las disposiciones que regulan lo relacionado a la nacionalidad de las personas morales.

V. Nacionalidad

Las sociedades (mercantiles y civiles), tienen nacionalidad, la Ley General de Sociedades Mercantiles supone la distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras; pero no determina cuándo tienen uno a otro carácter, nuestra legislación hace la distinción de acuerdo con el artículo 5o. de la Ley de Nacionalización y Maternalización, el cual declara como mexicanas a las sociedades constituidas conforme a las leyes de nuestro país y que establecen en él su domicilio, la falta de alguno de estos requisitos hará que se les considere como extranjeros.

Creo que en cuanto a las sociedades de carácter nacional, - no hay mayor problema que cumplir con los requisitos que se les establecen, pero para las extranjeras pueden previa autorización y bajo el control de la autoridad administrativa y registro en el Registro Público y de Comercio además es necesario se compruebe haberse constituido conforme a la leyes de su país "...ejemplo: certificaciones consulares" ^{130/}

Otro problema es de los socios extranjeros de una sociedad mexicana con objeto, respecto de los cuáles la Secretaría de Relaciones Exteriores, no autoriza la constitución de la sociedad con participación de socios extranjeros y cuando se lleva a autorizar tal participación pa-

na el otorgamiento de la autorización el texto de la escritura constitutiva requiere que se consagre en dicho texto la cláusula siguiente:

"Todo extranjero que en acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior adquiriera un interés o participación social en la sociedad se considerara por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otro y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno bajo la pena en caso de faltar a su convenio de perder dicho interés o participación social en beneficio de la Nación Mexicana", a esta cláusula se le conoce con el de calvo por ser este el apellido de su autor.

3.6. Aspectos generales sobre la constitución

de la sociedad mercantil y de la civil

a). Constitución de la sociedad mercantil

El acto constitutivo de toda sociedad mercantil (cualquiera de ellas), debe constar en escritura pública, en la cual los socios expresan su voluntad de constituir una sociedad con el objeto de lograr una meta en común con fines lucrativos, hecho con el que se origina la creación de una persona moral diferente a ellos, es decir, a los socios que -

la componer ningún notario podrá formalizar la escritura constitutiva - de una sociedad, si la Secretaría de Relaciones Exteriores no ha otorgado el permiso correspondiente y la aprobación al contenido de la escritura.

Así el proceso de constitución de toda sociedad que nos ocupa, consta de diversos momentos que se pueden sintetizar como sigue:

I. Control preconstitucional, consistente en la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores y otorgamiento de dichos permisos y aprobación.

II. Formalización de la escritura notarial constitutiva, misma que debe contener de acuerdo con el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como base general, además de disposiciones concretas al tipo de sociedad.

a). Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas - físicas o morales que constituyen la sociedad, aquí debo aclarar que para cada tipo de sociedad se determinan distintos números de socios.

b). El objeto de la sociedad;

c). Su razón social u denominación, según sea el tipo de sociedad que se este constituyendo;

d). Su duración.

e). El importe del capital social.

f). La expresión de los que cada socio aporte: en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valoración, si es de capital variable, en los casos que se permita así se expresará indicándose el mismo que se fije.

g). El domicilio de la sociedad.

h). La manera conforme a la cual se administrará la sociedad y la facultad de los administradores.

i). El importe del fondo de reserva.

j). Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados.

k). La parte exhibida del capital social.

l). El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.

ll). La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones.

m). El nombramiento de uno o varios comisarios.

n). La participación en las utilidades concedidas.

ñ). La facultad de la asamblea general y condiciones para la validez de liberaciones.

o). Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores de constituir la sociedad.

p). El texto íntegro de la cláusula calvo y en su caso del -- texto íntegro de la cláusula de exclusión absoluta de extranjeros.

177. Demanda de homologación y de solicitud de orden de registro, -- ante el Juez de Distrito o de Primera Instancia de acuerdo con el artículo 261 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, que se solicite la declaración hecha por la autoridad judicial competente, acerca de que la escritura constitutiva de una sociedad es normalmente regular, en virtud de que se a sometido a su exámen y cumple con los requisitos normativos que la Ley señale.

IV. Sentencia Judicial homologatoria y orden al Registro Público de Comercio para que proceda a la inscripción constitutiva. Misma que ---
 "... debe reunir las características formales de estos y desde luego, su contenido material es el propio de éstos actos judiciales...", "... esta sentencia cuyo efecto es el de sanar los defectos formales de la escritura, es de naturaleza declarativa". ¹³¹¹

V. Registro de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio.

La inscripción de la constitución de la sociedad, viene a perfeccionar su personalidad jurídica con todos los atributos a los cuales me refería anteriormente y para que proceda la misma, es necesario el orden del Juez.

"Y se hace mediante extracto de las escrituras y archivo de una copia de las mismas en el Registro correspondiente al domicilio de la sociedad.

Por último es importante señalar de una vez la sociedad --- (según sea el tipo que hayan elegido sus socios) a cumplido con todos los requisitos mencionados, tiene la obligación de realizar una serie de trámites administrativos, como son :

¹³¹¹ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Tratado de sociedades Mercantiles. - Tomo I, 6a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1981, pag. 71

1. Anunciar el comienzo de sus operaciones por los medios de comunicación que sean idóneos en el lugar donde tenga acentuado su domicilio de acuerdo con la fracción primera del artículo 17 del Código de Comercio.

2. Inscribirse en la Cámara de Comercio o Industria según el artículo quinto de la Ley de Cámara de Comercio y de las Industrias.

3. Inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público según el artículo del Código Fiscal de la Federación.

4. Darse de alta en la Oficina Federal de Hacienda y de Tesorería de la Entidad Federativa en que se halle su domicilio para efecto de pagar sus impuestos, artículos del Código Fiscal de la Federación.

b). Constitución de la sociedad civil

El acto constitutivo de la sociedad civil no necesariamente tiene que constar en escritura pública, salvo que se aporten a la sociedad bienes que necesiten para hacer válida la enajenación se haga en dicho instrumento, por lo que se entiende que se puede realizar en escritura privada. Según el artículo 267, del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, su proceso de constitución semejante más no igual al de las sociedades mercantiles se integra de la siguiente manera:

I. Control preconstitucional

Semejante al expresado en el inciso que antecede (conf-a-7).

II. Formalización del contrato.

Es el que para que la sociedad civil quede legalmente constituida es necesario la comparecencia personal de los socios o sus representantes autorizados para ello y ante Notario al que se presentará los estatutos (que son las normas con las que los socios acuerdan regir la vida jurídica de la sociedad) cuando se transmita la enajenación de un bien -- que es necesario para la validez escritura pública, como ya había señalado.

Los estatutos deberán contener como requisitos mínimos generales los siguientes:

a). *Los nombres, nacionalidades y domicilio de las personas físicas que constituye la sociedad, fijándose con mínimo un número de dos socios.*

b). *La razón social a la que se le agregarán las palabras --*

Sociedad Civil o abreviatura S.C.

c). Su duración.

d). El objeto social.

e). Su domicilio social.

f). El importe del capital social (sin marcarse un mínimo - exigido en el Código Civil).

g). La expresión de la aportación con la que cada socio debe de contribuir.

h). El permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir la sociedad.

i). El título íntegro de la cláusula calvo en su caso el texto íntegro de la cláusula de extranjeros exclusión.

En la práctica en el momento de que los socios concurren ante el notario para formalizar su voluntad de crear la sociedad civil -- "... hazan una declaración complementaria que hacen constar al final de la escritura constitutiva y que se refiere a la celebración de su primera asamblea, en la que se designará a los administradores y señalarán la ma-

nera en que ha de administrarse la sociedad y la facultad de los administradores: las causas en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el nombre de los liquidadores: las bases de repartición de las utilidades y pérdidas entre los socios, las facultades de la asamblea y condiciones para la validez de las de liberaciones, así como para el ejercicio del -- derecho de voto" 132/.

Por último el acta constitutiva debe de inscribirse en el -- Registro Público de la Propiedad en la sección de personas morales, sin que sea necesario, homologación judicial para ello, como es el caso de -- las sociedades del inciso que antecede.

Al igual que las sociedades mercantiles, las civiles tienen obligaciones administrativas que realizan, como son:

1. Inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. Darse de alta ante la oficina Federal de Hacienda y en la Tesorería de la Entidad Federativa en la que se haya su domicilio para -- los efectos del pago de impuestos.

Para concluir, sólo quiero hacer mención de algunas coinciden

132/ Sánchez Meda Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, S.A., 6a. Ed. México, 1982, pag. 328 .

cia que se dan en la constitución de sociedades mercantiles y civiles, no obstante de ser reglamentado por leyes diferentes:

a). El acuerdo de voluntades se expresa a través de un contrato.

b). Obtención previa a su constitución del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

c). El contrato se formaliza en instrumento público en la -- que se incarta necesariamente el texto de la cláusula calvo y de exclusión absoluta de extranjeros cuando así se requiera.

d). Inscripción en el Registro Público de la Propiedad en -- el cuál las mercantiles deberán hacerse en la sección comercial y en las civiles en la sección de personas morales.

Con todo lo anteriormente expuesto ha sido mi finalidad dar en forma genérica los rasgos característicos de las sociedades mercantiles y civiles en cuanto a la doctrina y legislación que las rige.

CAPITULO IVDIFERENCIAS ENTRE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES4.1. Criterios para diferenciar a las Socie-
dades Mercantiles de las Civiles.

De acuerdo con lo expuesto por Colín y Capitat ^{133/} las socie-
dades se clasifican desde tres puntos de vista diferentes.

1. Por el fin al que se encaminaron pueden sociedades mercantiles y
civiles.

2. Por su composición: serán sociedades de personas y de capitales,
entendiendo por sociedades de personas serán aquellas en que el conoci-
miento y la confianza de las partes entre si es el principio fundamental
de la sociedad.

Las segundas o sea las de capitales, encuentran su base en el
capital existente en la sociedad, esto trae como resultado que en las so-
ciedades de personas la muerte o separación de alguno de sus miembros --
traiga normalmente como consecuencia la desolución de la sociedad, no su-
cediendo esto en las sociedades de capitales, igualmente respecto a la --

^{133/} Ambrosio Colín y Capitat H. Curso elemental de Derecho Civil, traduc-
ción de Mofilo de Buen, Tomo IV, Madrid, 1925, pag. 442.

transición de la calidad de socios en las primeras no es factible, -- mientras en la segunda es normal.

Por su extensión se divide en sociedades universales y particulares, siendo las primeras las sociedades en las cuales los miembros aportan todos sus bienes o todas sus ganancias y serán particulares las que sus componentes sólo aporten una determinada cosa.

La clasificación que nos importa es la primera de las enumerada, es decir, la que permite dividir a las sociedades en mercantiles y civiles; para diferenciarlas se adoptan tendencias diversas entre las que destacan principalmente, la objetiva o material y la formal, siendo la primera la que basa su criterio de distinción en la naturaleza de los actos que realiza la sociedad y la segunda no toma en cuenta estos actos, si no únicamente la forma legal que adopte la sociedad antes de estudiar cada uno de estos criterios, diremos que el hecho de atribuir a una sociedad la calificación de mercantil o civil, va a -- traer como consecuencia el que sea sometida a la legislación mercantil o civil, la primera mucho más rigurosa en esta materia y la segunda menos estricta al respecto.

Criterio Material

Atiende a la naturaleza de la actividad que desarrolla la --

societas, también se le conoce a esta tendencia como objetiva, en atención a que toma en consideración el fin u objeto que la sociedad persigue.

Los juristas franceses son sus principales seguidores, tomando ellos como base que "... toda vez que la ley nos dice en forma expresa que sociedades son civiles y cuales mercantiles, la jurisprudencia -- a dicho que se debe seguir este principio, o sea, que serán mercantiles las sociedades que realicen actos de comercio y los hagan su profesión habitual de acuerdo con sus estatutos y serán sociedades civiles las que se dediquen a realizar actividades de carácter civil y así nos dice que este criterio sostenido por la jurisprudencia, hace tiempo firme, de la exposición anterior, puedo sintetizar el criterio objetivo llamado así por que atiende el objeto de la sociedad, es decir, sólo se toma en cuenta el fin que se propone la sociedad y con esto se establece a que rama del derecho privado pertenece esta si es mercantil o civil.

En la forma en que se ha expuesto el criterio material u -- objetivo, vemos que la división de las sociedades en mercantiles o civiles se basa principalmente en la división entre actos civiles o mercantiles y según que el objeto que se proponga conseguir, la sociedad sea la realización de unos u otros actos, será el carácter de la sociedad, en resumen nos remite esta tendencia a la noción de comercio, ya que -- este consiste en el ejercicio continuo de actos de comercio, es decir, la calificación de la sociedad dependerá de los que se entienda por -- estos de donde el criterio objetivo o material tiene por fundamento el

concepto del acto mercantil, siguiendo la suerte de este participará de la eficiencia de su determinación y por último, existe la posibilidad de que realice tantos actos mercantiles y civiles"... aplicando a este caso la regla que dice que los accesorios siguen la suerte de lo principal, creo que se debe calificar a la sociedad civil o mercantil según su actividad predominante.

Criterio formal

Este consiste en tomar en consideración la forma que la -- sociedad adopte, es decir, será mercantil aquellas que se estructuren conforme lo previene la Ley General de Sociedades Mercantiles: por lo que la sociedad que no se adopte a una de esas formas específicas se reputará civil.

De acuerdo con este criterio de distinción podemos encontrar sociedades mercantiles que no se dediquen al comercio, así mismo se puede presentar el caso de una sociedad dedicado al tráfico mercantil que sino se ha constituido de acuerdo a la ley mercantil, será -- civil, situación que analizaremos más adelante.

Esta tesis nos ofrece como ventaja el conocimiento preciso de que la ley es aplicable a cada sociedad, pero por otra parte nos -- presenta el inconveniente de que no es compatible con la realidad -- jurídica, ya que la actividad comercial no puede delimitarse por esos

formulamos. Se encuentra también el inconveniente de que no es compatible con la realidad jurídica, ya que las actividades comerciales no pueden delimitarse por esos formulismos, también encontraremos -- el inconveniente de que aplicando este sistema, es fácil substraerse al rigorismo de la legislación mercantil, ya que sólo se requiere que la sociedad se constituya de acuerdo a la ley civil en este caso se -- nulifica la finalidad de este sistema que es para dar protección y -- seguridad a terceros, ya que como dijimos la sociedad puede evadir -- la calificación mercantil muy fácilmente.

Sintetizando, diré que la tesis material u objetiva es -- congruente con la doctrina del derecho mercantil y con la actividad -- constitutiva del comercio, pero no satisface la regularidad y seguridad necesaria de la calificación jurídica de las personas colectivas.

El criterio contrario, el formal desconoce los principios básicos que rige el derecho mercantil y sin importarle que no puede -- haber comercio sin comerciantes ni viceversa, se concreta a dar el cali-- ficativo de sociedades mercantiles a la que se constituye en una deter-- minada forma prevista por la ley y por exclusión las demás sociedades las considera civiles.

En realidad la sociedad civil o mercantil debe ser concebi-- da por la doctrina y definida por la ley, atendiendo tanto a la actividad que desarrolla como a la forma que debe adoptar; pues no debe entender--

se por separado cada uno de estos aspectos, sino hay que atender --
ambas para establecer debidamente los límites entre un tipo de socie-
dad y el otro y así debemos considerar que será civil aquella socie-
dad adoptada conforme al código civil, del mismo modo la sociedad se-
rá mercantil, cuando se encuentre dedicada al ejercicio del comercio
y además que se haya constituido en alguna de las formas típicas que
la ley prevee.

Por último debo señalar que el criterio seguido por nues-
tro derecho positivo estableciéndose el formal, que seguiremos aten-
diendo más adelante.

4.2. Delimitación entre Derecho Civil y Mercantil.

Como ya dije anotado en el capítulo primero, el derecho mer-
cantil apareció como una necesidad por las relaciones jurídicas especia-
les de los comerciantes, dentro del derecho privado surgió la bifurca-
ción en Civil y Mercantil, considerándose siempre este último como de --
excepción frente al primero, llamado también, Derecho Común y como es --
sabido, para que exista la excepción se necesita su declaración expresa,
por lo tanto, el estatuto del comercio queda sujeto a la declaración ex-
presa del legislador como dije anteriormente.

Para la fijación de los límites entre derecho civil y mercantil, se han seguido dos sistemas, el primero consiste en formular en forma abstracta el concepto jurídico de acto de comercio y el otro se concreta u enumera en forma causística las relaciones que deben ser sometidas a la legislación mercantil, como se verá más adelante.

Ahora bien, en cuanto a las características de las sociedades civiles y mercantiles puedo decir que:

a). Las sociedades civiles se caracterizan, primordialmente por constituirse por un contrato establecido de acuerdo con el Código Civil en el cual en su Artículo 2688, establece "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 un carácter preponderante económico, pero que no constituye una especulación comercial", con lo antes transcrito, es mi finalidad dejar una vez claro que siguiendo el criterio formal como lo hace el legislador mexicano la principal característica de este tipo de sociedades estriba en que si es con carácter económico no lo es con especulación comercial y que se le aplica en forma imperativa las disposiciones del Código Civil.

b). Por lo que hace a las sociedades mercantiles, solo quiero agregar que es un contrato (aceptada por la legislación) que se puede adecuar a seis formas distintas contempladas en la ley general de sociedades mercantiles y que como requisito sine qua non, se tiene que -

dedicar a efectuar actos de comercio con la finalidad de especulación mercantil; y que sólo en forma supletoria se les aplica disposiciones del código civil.

Es mi intención no seguir hablando sobre la característica de estas sociedades (Civiles y Mercantiles), toda vez, que el capítulo tercero, inciso 3.6, habla ampliamente sobre la constitución y ciertas características que desde ahí se contemplaban por lo que creo importante desarrollar el carácter del acto de comercio.

4.3. Características del acto de Comercio

La característica de la actividad comercial desde el punto de vista histórico y lógico, son el conjunto de actos que responde a la acción económica del comerciante y así el Licenciado Jacinto Pallares, define el acto de comercio como "...todo acto jurídico, civil por el que se adquiere a título oneroso bienes o valores con el objeto o la intención exclusiva de transmitir su dominio o no para lucrar en esa transmisión, - así como el acto en que se realiza ese lucro propuesto" ^{134/}

De esta definición se desprende como elemento principal una actividad mediadora entre el que produce y el que consume, esta ha sido la característica principal del comercio a través de la historia.

^{134/} Pallares Jacinto, Derecho Mercantil Mexicano, Tomo 3, Tip. y Lit. de Joaquín Guerra y Valle, México 1891.

Por otro lado Rocco dice que el acto mercantil lo es --
 "... todo aquel en que se ejecuta un cambio indirecto, o lo que es lo mismo todo acto de interposición en el cambio, sea cual sea el objeto y la forma de ese cambio..." ^{135/}, como se puede ver para este autor la finalidad de obtener un lucro no es esencial en la mercantilidad de un acto.

Concluyendo, se puede decir que el acto realizado con el propósito de lucrar es mercantil independientemente del resultado obtenido, pues, puede presentarse el caso de que es una pérdida, o bien, que ese bien se destine al uso propio, no obstante lo cual el acto se rá mercantil, ya que el propósito que le animó al momento de su celebración fue el de obtener un lucro.

En la hipótesis contraria, es decir, cuando al revender - lo adquirido se obtiene un beneficio, pero esta no fue la intención - del adquirente, entonces el acto será puramente civil.

Hemos visto que el carácter de comerciante, se atribuye - a la persona que se dedica al ejercicio continuo de actos de comercio, pero considero que se trata de los actos intrínsecamente comerciales y no simplemente a los de mercantilidad accesorio, en esta misma forma - para atribuir a la sociedad el carácter de mercantil, se requiere que su finalidad sea la realización de actos de comercio cuya mercantilidad - no sea accesorio.

^{135/} Rocco Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, pag. 194, Roma 1927
 Barcelona, 1923.

El criterio material, es por lo que hace comercial a la sociedad es que realice actos de comercio, ya que en el sentido que he explicado o en forma constitutiva es que lo determinan muchas legislaciones es un criterio lógico, ya que está calificando a la persona moral según la actividad a que se dedica.

a). Consecuencia práctica de atribuir carácter mercantil o civil a una sociedad según su objeto.

El considerar mercantil a una sociedad, implica inicial y primordialmente su sujeción a la legislación mercantil, desde el acto que la constituye, es decir, el contrato de sociedad deberá encontrarse apegado no sólo a las normas específicas señaladas para este contrato sino en general a las establecidas para las obligaciones mercantiles, así mismo, durante su funcionamiento la administración se llevará a cabo según la estipuló la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad como comerciante deberá cumplir con los requisitos a que estas están obligadas; -- los actos que realice, serán mercantiles por ser ejecutados por un comerciante, les serán aplicables los preceptos relativos a la quiebra y suspensión de pagos y demás disposiciones que se contemplan en los ordenamientos legales que se contemplan en los ordenamientos legales que las involucran, en resumen se puede decir que la sociedad comercial queda sujeta desde su inicio hasta su extinción a la Ley Mercantil; es decir, -- que si se constituye la sociedad para el ejercicio del comercio y durante su actividad la misma ratifica su objeto, dedicándose a la ejecución de -- actos de comercio, lo más lógico es que esté sujeta a las leyes mercantiles.

Pero en el supuesto de que al constituirse la sociedad se haya declarado como actividad de la misma comercial y en la práctica no se realice tal actividad, el socio tiene la alternativa de separarse de la sociedad o de aceptar en forma expresa o tácita el diferente objeto de la misma.

Por otro lado, si la sociedad se ha declarado civil y no obstante la misma realiza actos calificados como de comercio, el socio tiene la misma alternativa que para las mercantiles, es decir, retirarse o aceptar el cambio de actividad de la sociedad y por ende, el cambio de régimen jurídico de civil a mercantil o viceversa según la hipótesis de que se trate.

Ahora bien, las consecuencias que tiene para los terceros que entran en relación con la sociedad primeramente existe esta en sus manifestaciones externa como es por la forma de constituirse, principalmente si se le dió publicidad, en segundo lugar por la actividad jurídica que realice, también conoce el tercero a la sociedad por el nombre y el carácter con que se ostenta de esta manera el tercero en relación con la sociedad, y si este tercero no es comerciante y contrata con una sociedad -- civil, civil será la ley que regule ese acto y por tanto el tercero sólo podrá exigir lo que conforme al Derecho Común le esté concedido.

Cuando el acto que se celebra es mercantil, pero no así el contratante que en el caso de ser una sociedad civil que realiza en forma esporádica un acto comercial, quedará sujeta a la Ley Mercantil en lo --

referente a esos actos.

También podemos encontrar el supuesto de que la sociedad por realizar actos de comercio aparezca ante el tercero como mercantil y sin embargo, descubra después el contratante en perjuicio de sus intereses - que no se trata del tipo de sociedad que pensó, ya que como dijimos la mercantilidad, según el criterio objetivo radica en el carácter civil - o mercantil de actividad social. Como última hipótesis aquella en que el tercero ejercionado tanto por la razón social como por la inscripción en el Registro de Comercio, contrate con la creencia de que lo hace con una sociedad mercantil, pero la declaración de la actividad de la sociedad en el acto constitutivo no determina el carácter social sino la actividad misma, puede darse el caso de que el tercero contrate confiado en que la sociedad le garantiza la operación que realice, sin saber -- que los socios pudieron haber limitado su responsabilidad de acuerdo - con la Ley Civil.

Una vez expuesto lo anterior, se puede decir que el comercio está basado en la confianza y en el crédito, basando este en el primer motivo por el que es necesario saber con exactitud y facilidad a - que régimen se encuentra sometido en determinado acto y si es o no comerciante la persona física o moral con la que contratamos; por que de todos modos no importa que todos sepan que el Derecho Mercantil es riguroso y severo en sus principios, sino se conoce su aplicación, pues ésta depende de dar a la persona el carácter o no de comerciante.

Una vez señalados los límites entre las sociedades civiles y las mercantiles, pasaré a exponer que sistema ha seguido nuestro derecho positivo y cuales son algunos de los problemas que surgen en la práctica por la adopción del uno o del otro, este será el contenido del inciso -- siguiente.

4.4. Derecho positivo y problemas de las Sociedades Civiles con objeto mercantil.

Para el desarrollo de este inciso es importante recordar que la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil en lo que se refiere a la materia de sociedades establecen el criterio formal, es decir, se ha preferido la seguridad de los que con la sociedad contrata a cambio del criterio material, más apegado a la realidad jurídica de las sociedades, pero más inseguro respecto al régimen jurídico al que deben someterse las sociedades el artículo 2695 del Código Civil nos dice:

"Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de -- sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio", complementando este artículo la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su Artículo 40. dice: "Se reputaran mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el Artículo 20. de esta -- ley". Con lo transcrito queda claramente establecido el criterio riguro-

sanente formal que nuestra ley ha adoptado, tomando sólo en consideración la forma adoptada, es decir, las características externas de la sociedad. El Código Civil al definirnos la sociedad nos dice que el fin de la sociedad no propiamente deberá ser "Carácter preponderantemente económico, pero - que no constituya una especulación comercial" ordenamiento que sigue el - criterio material, ya que en este aspecto toma en consideración la naturaleza de la actividad desarrollada.

En base a lo hasta aquí dicho, se considera que serán sociedades mercantiles las que se encuentren constituidas en alguna de las -- formas previstas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de la finalidad que persigan, ya que como lo expresa el Código Civil, aún las sociedades que tengan carácter civil por la clase de - operaciones que realice, queda comprendida dentro de la categoría de las mercantiles.

Es aceptado en las legislaciones de los países que traté en el capítulo segundo, que las sociedades con objeto civil se constituyan en forma mercantil, ya que opinan que "siendo el Derecho Mercantil propio del comercio, sólo se podrá aplicar íntegramente a las necesidades que al comercio se dediquen" 136/

En la práctica existen sociedades que bajo la denominación de civiles son verdaderas empresas de comercio y que sin embargo, no - están sujetas al rigorismo de la legislación mercantil, pues, en pri-

136/ Garriguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, S. Aguirre Impren-
ta, Madrid, 1936.

mer lugar no se consideran comerciantes y lógicamente no se encuentran sometidas a las obligaciones preceptuadas para éstos, asimismo y en aspecto sumamente importante es que en caso de insolvencia están exentas de la aplicación de la Ley de Quiebras, consecuentemente esto repercute en perjuicio de terceros.

El problema surge por el hecho de que el Código Civil al definir la sociedad civil le atribuye como actividad principal la realización de un fin común de carácter "preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial", esto es lo que da base para que sociedades mercantiles aparenten tener únicamente una actividad preponderantemente económica y así puede quedar sujeto al derecho común.

La interpretación del espíritu de la Ley, es que la sociedad civil tiene fines principalmente económicos, pero no persigue una finalidad lucrativa ni de especulación comercial, como sucede en la sociedad mercantil, es decir, que puede una sociedad constituirse en forma civil y perseguir fines mercantiles sin que encuentre una sanción por este hecho, siendo esto no sólo un defecto de la legislación vigente sino que es un defecto del criterio formal adoptado y así se nos dice: "El criterio formal tiene un defecto indiscutible, ya que presume que todas las sociedades con forma mercantil son mercantiles pero no resuelve en que casos una sociedad debe adoptar la forma mercantil" ^{137/}

^{137/} Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag. 10

Ahora bien, el artículo 30. del Código de Comercio, dice que se presume en derecho comerciantes a las personas que se dedican habitualmente al ejercicio del comercio y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; interpretándolo se puede decir que "...las personas físicas o morales que se dedican a realizar actos de comercio son comerciantes y aunque no los realicen, son también comerciantes las sociedades constituidas en forma mercantil, significando esto que las sociedades civiles que realizan habitualmente actos de comercio, tendrán la consideración legal de comerciantes y habrá de regirse por las disposiciones propias de las sociedades colectivas" ^{138'}

No hay ningún artículo expreso en el Código de Comercio que - de la pauta para considerar a las sociedades civiles que realicen actos - de comercio como comerciantes y habrá una gran dificultad, si una sociedad es o no comerciante, pues ya vimos que el carácter distintivo de las sociedades que nuestra legislación ha adoptado: es el formal y no el material, además ya también dejé anotada la diferencia entre estos criterios.

Entonces puedo considerar que este tipo de sociedades similares aunque no son reconocidas así por la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que esto no sería una sanción sino solamente el reconocimiento de un hecho y en todo caso, como comerciante no quedarían sujetos a la - obligación de inscribirse en el Registro Público de Comercio, ya que el - Código de la Materia expresamente lo deja a la elección de los individuos

^{138'} Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit. pag. 10

y no así a las sociedades a las que les impone una obligación, quedando sujetos a la legislación mercantil en su carácter de comerciante. Por tanto el argumento principal de defensa de una sociedad civil al demandarse por no cumplir con los requisitos a que están sujetos los comerciantes sería el hecho de ser principalmente sociedad civil en cuanto a su forma y por ende encontrarse ajena a este tipo de obligación, debido al criterio formal a que nuestra ley sujeta a las sociedades.

Por lo antes expuesto, creo que debería considerarse a las sociedades que se encontraran en esa situación irregular precisamente -- como sociedades irregulares y aunque ya lo dije la Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo considera así a la sociedades que no cumplieron con el requisito de inscribirse en el Registro Público del Comercio y -- sanciona esta irregularidad haciendo responsables subsidiarios, ilimitada y solidariamente a los representantes o mandatarios de una sociedad que realicen actos jurídicos a nombre de ella frente a terceros.

Como ya dejé establecido, actualmente no hay preceptos que permitan dar este tratamiento al tipo de sociedad ya descrito por lo que creo indispensable adicionar al artículo 2695 del Código Civil, que es -- que otorga el criterio formal de nuestra legislación para delimitar a las sociedades civiles y mercantiles y a la letra dice: " Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles quedan sujetas al Código de Comercio", y para solucionar este problema debería -- quedar el mencionado artículo de la forma siguiente: " Las sociedades de

de naturaleza civil que toman la forma de sociedades mercantiles quedan sujetas al Código de Comercio y las Sociedades Civiles que habitualmente realicen actos de comercio, no obstante haberse constituido en forma prevista por este Código, serán consideradas sociedades en términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles".

Como se ve en esta propuesta se habla de las sociedades que habitualmente realiza actos de comercio, no refiriéndose a la especulación comercial, ya que sería más fácil de distinción de las sociedades en esta forma, pues sería suficiente acudir al Código de Comercio para ver que actos son considerados mercantiles y ver si estos coinciden con la actividad de la sociedad.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La legislación ha considerado a la sociedad civil como a la mercantil, como un contrato por medio del cual, dos o más personas unen sus esfuerzos o sus recursos con el objeto de realizar una finalidad común, finalidad que en nuestro derecho puede ser económica, encontrando la diferencia en que para la sociedad civil no debe de ser con carácter de especulación comercial, mientras que en la sociedad mercantil la especulación comercial va emparejada desde la creación de la misma.

SEGUNDA.- Para la constitución de la sociedad civil, se requiere como mínimo la participación de dos socios, sin estipular la ley una mínima cantidad de dinero.

Para la constitución de las sociedades mercantiles en Nombre Colectivo, Comandita Simple, Responsabilidad Limitada y Comandita por Acciones ; la Ley General de Sociedades Mercantiles requiere como mínimo la participación de dos socios, siendo la excepción la Sociedad Anónima para la que se requiere un mínimo de cinco socios y un capital mínimo.

TERCERA.- Las Sociedades Civiles, siempre tienen como nombre una razón social, por ser sociedades de personas; las mercantiles de personas igual llevan como nombre la razón social y las de capitales llevan denominación.

CUARTA.- Las Sociedades Civiles se pueden constituir en forma escrita sin necesidad de elevar su constitución a escritura pública, salvo el caso que se aporten a la sociedad -- bienes -- que para su enajenación se requiera de escritura pública en la práctica todas se hacen mediante Notario.

Por lo que hace a las Sociedades Mercantiles, es requisito sine quanon, constituirse mediante escritura pública.

QUINTA.- Las Sociedades Civiles no necesitan presentar su escritura constitutiva ante el Juez de Distrito o de -- Primera Instancia, para la llamada homologación.

Las Mercantiles, por disposición de la Ley siempre -- tienen que hacer esta homologación o calificación judicial.

SEXTA.- Las Sociedades Civiles se deben inscribir en el Registro Público de la Propiedad en la sección de personas -- morales.

Las Mercantiles se deben registrar en el Registro Público del Comercio. Esto a fin de dar publicidad a las sociedades ante terceros en ambos casos.

SEPTIMA.- Los socios de las Sociedades Civiles, res-

ponden sólo por el monto de sus aportaciones, salvo el caso en que sean administradores, caso en el que responderán en forma - solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

En las Sociedades Mercantiles en Nombre Colectivo los socios responden en forma solidaria, subsidiaria e ilimitadamente, En las Sociedades de Comandita Simple y por Acciones, los socios comanditados responden de las obligaciones igual que los de las sociedades de Nombre Colectivo y los socios comanditarios únicamente hasta el pago de sus aportaciones. Los socios de las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, responden sólo por el monto de sus aportaciones.

OCTAVA.- En relación al criterio adoptado por nuestra legislación, se presenta el problema que de hecho existen sociedades que bajo la forma civil realizan actos de comercio, y que por este hecho no se encuentran sometidas a la Ley Mercantil, como se debería sino a la civil, en perjuicio de los terceros que contratan con ellos, convirtiéndose por tanto en Sociedades Mercantiles irregulares.

NOVENA.- En las Sociedades Civiles, la administración la llevan los socios que son nombrados desde la constitución de la sociedad.

En las Sociedades Mercantiles, como son la de Nombre-

Colectivo, Comandita Simple y por Acciones, la administración, es llevada por los socios y por los Comanditados respectivamente. Es Las Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada, - La administración se puede llevar por terceros ajenos que en este caso son mandatarios de los socios o por ellos mismos. -- Su nombramiento se puede hacer desde la constitución de la Sociedad o con posterioridad.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- ASCARELLI TULLIO, "Sociedades y Asociaciones Comerciales", (Traducción de Santiago Senties Melendo), Editorial Ediar, S. A., Buenos Aires, - 1947.
- BARRERA GRAF JOSE, "Las Sociedades en Derecho Mexicano", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1976.
- BATISTA RODOLFO, "Las Fuentes del Código Civil de 1928", Editorial -- Porrúa, S. A., México, 1979.
- BENITO LORENZO, "Manual de Derecho Mercantil", Tomos III y IV, Editorial Victoriano Suárez, Madrid, 1929.
- BONNECASE JULIAN, "Elementos de Derecho Civil", (Traducción del Lic. - José Ma. Cajica Jr.), Editorial Cajica, Puebla, 1945.
- BORJA SORJANO MANUEL, "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1959.
- CASTON TOBEÑAS JOSE, "Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo IV, - Editorial Reus, S.A., Madrid, 1977, pag. 551.
- Centenario Ley del Notariado, "Estudios Jurídicos Varios", Volumen IV, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1963.
- CERVANTES AHUMADA RAUL, "Derecho Mercantil 1er. Curso", 4a. Edición - Editorial Herrero, México, 1984.
- CERVANTES MANUEL, "Las diversas clases de Sociedades Mercantiles y -- Civiles reconocidas en el Derecho Mexicano", Printing Articulo, México, D.F., 1915.

- COLIN Y CAPJTANT, AMBROSIO Y HENRY, "Curso elemental de Derecho Civil", (Traducción de Domófilo de Buen), Tomo IV, Editorial Reus, S.A., Madrid 1925.
- DE PJNA VARA RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Volumen 3, 8a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1977.
- DE PJNA VARA RAFAEL, "Derecho Mercantil Mexicano", 19a. Edición, Ed. -- Porrúa, S.A., México 1986.
- "Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito y Territorios de la Baja California, que hizo la comisión al presentar el proyecto al Gobierno de la Unión", Imprenta de A. Aucona y M. Penche., -- México, 1871.
- FLORES MARGADANT GUILLEMO, "El Derecho Privado Romano", Ed. Esfinge, - México 1965.
- GALINDO GARFAS IGNACIO, "Derecho Civil", 5a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1982.
- GARRIQUEZ JOAQUIN, "Curso de Derecho Mercantil", S. Aguirre Imprenta, - Madrid 1936.
- GREGORIO ALFREDO, DE, "De las Sociedades y de las Asociaciones", Volumen VII, (Traducción de Santiago Senties Melendo), Ediar, S.A., Editores, - Buenos Aires, 1950.
- GUY DE MANTILLA R., "Sociedades Mercantiles", Tomo 1, 3a. Edición, Librería Bosh, Barcelona, 1950.
- Legislación. "Código Civil vigente para el Distrito Federal", "Código de Comercio", "Ley General de Sociedades Mercantiles".
- LEON HENRY Y MAZEAUD JEAN, "Lecciones de Derecho Civil, parte primera", Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959.
- MANTILLA Y MOLINA ROBERTO. L., "Derecho Mercantil", (Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades), 8a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México -- 1965.

- MESSINEO, FRANCISCO, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo V, - Ed. Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires 1971.
- MINOZ LUJIS, "Derecho Civil Mexicano", Tomo I, Parte General, 1a. Edición, Ed. Moñelo, México 1971.
- MUÑEZ JORGE ENRIQUE, "De la Naturaleza Jurídica de Contrato de Sociedad", Revista de la Facultad de Derecho No. 26, págs. 89-100, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela, 1969.
- PALLAREZ JACINTO, "Derecho Mercantil Mexicano", Tomo I, Tipografía y - Literatura de Joaquín Guerra y Valle, México 1891.
- POUSA GIL J. , "Sociedades Civiles, Mercantiles, Cooperativas y de Seguros", 2a. Edición, Tomo I, Librería Bosh.
- PLANJOL MARCEL, "Tratado elemental de Derecho Civil", (Traducción de -- José María Cajica Jr.), Ed. Cajica.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, "Tratado de Sociedades Mercantiles", Tomo I, 3a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1981.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Tomo I, Introducción y Personas, 2a. Edición, Ed. Porrúa, S.A.
- RECAUSENS SJCHES LUJIS, "Tratado general de sociología", Ed. Porrúa, S.A, México, 1931.
- ROCCO ALFREDO, "Principios de Derecho Mercantil", Roma, 1927, Barcelona 1923.
- SANCHEZ MIDAL RAMON, "De los contratos civiles", Ed. Porrúa S.A., 6a. - Edición, México 1982.
- VIVANTE CESAR, "Tratado de Derecho Mercantil", Volumen II, Las Sociedades Mercantiles, (Traducción de Ricardo Espejo de Hinojosa), Ed. Reus, S.A., Madrid 1932.
- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL, "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, S.A., - México, 1981.

- *GODINEZ Y BRAVO DE AGUILAR REBECA*, "Problemas de Las Sociedades con forma Civil y objeto Mercantil", Tesis, Escuela Libre de Derecho, - México, 1972, pag. 15.
- *MANZANERO ESCUTJA JOSE ANTONJO*, "Nueva Regulación de La Sociedad - Civil en el Código Civil para el Distrito Federal", Tesis Escuela - Libre de Derecho, México 1985, pag. 23.