

00761

2
24.

**Universidad Nacional Autónoma de México.
Facultad de Derecho.
División de Estudios de Postgrado.**

Tesis para optar por el grado de Maestro en Derecho.

**ESTUDIO DOGMATICO, SOBRE LA POSIBILIDAD DE INCLUSION,
DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS, EN EL CODIGO DE COMERCIO
DE LA REPUBLICA DE CUBA**

de la Caridad
**que presenta el Lic. Fernando Alpizar Caballero.
Tutor: Dr. Fabián Mondragón Pedrero.**

Ciudad Universitaria, Junio de 1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Introducción.

Como culminación de los estudios de Maestría que durante dos años desarrollamos en la División de Estudios de Postgrados de la UNAM, se presenta esta investigación la cual pretende utilizar los conocimientos adquiridos durante nuestros estudios, proyectándolos hacia la realidad cubana para de esta forma demostrar la utilidad que los mismos tuvieron así como lo adecuado de la decisión de enviarnos a esta excelente casa de estudios superiores.

El tema a desarrollar es un “ Estudio Dogmático vinculado a la posibilidad de inclusión, de las Sociedades Cooperativas en el Código de Comercio de la República de Cuba”, abordando con los conocimientos adquiridos una problemática que existe en el ordenamiento jurídico cubano, el no contemplar a las Cooperativas como sociedades, menos aún como mercantiles y por tanto su no inclusión dentro de la legislación mercantil.

Para lograr este propósito, he trazado un plan que contempla en primera instancia el análisis de las Sociedades en sentido genérico, para lo cual se da una breve referencia histórica sobre el surgimiento de estas instituciones, señalando su evolución y esbozando la importancia que se les da luego de un largo período de total desuso.

El presente trabajo se hará dentro del contexto del Ordenamiento Jurídico Cubano, pues ello nos permitirá conocer los elementos que sirvieron de base al Derecho Mercantil de ese país, observando los cambios que se produjeron en el mismo, y la forma en que incidió el triunfo de la Revolución¹ de 1959 en esta materia y la situación que presenta hoy en día. Todo ello posibilitará que al concluir su lectura tengamos una panorámica de la Legislación Mercantil actualmente vigente en Cuba.

Tomado en cuenta lo expuesto, en este capítulo dejaremos establecido cual es nuestro concepto sobre las Sociedades, su distinción con las Asociaciones y la connotación que reviste el reconocimiento de personalidad jurídica para ambas y en especial para las Sociedades. Todo ello desde un punto de vista doctrinal pues como quedará expuesto resulta insuficiente el ordenamiento jurídico cubano para tal distinción.

Posteriormente se hará un análisis de la sociedad dentro del marco del Derecho Mercantil, lo cual permita esbozar sus principales características distintivas tales como; Concepto, Constitución, Personalidad Jurídica, Organos Sociales, Formas de extinción y tipos de Sociedades.

En la elaboración de este capítulo se hará referencia a los enfoques doctrinales sobre cada uno de los temas objeto de análisis, no remitiremos a la ley para demostrar la forma en que el ordenamiento positivo regula los mismos tomando como base la Legislación Mercantil y la legislación del fuero común de los Estados Unidos Mexicanos estableciendo, en ocasiones, comparaciones con la Española.

El objetivo que se persigue con lo anterior es: En primer término demostrar que el Código de Comercio vigente en Cuba (Código Español de 1885) demanda de modificaciones para atemperarse a lo más avanzado de la técnica jurídica actual y por último porque resulta difícil, sino imposible, referirse a instituciones de derecho sin hacer referencia a los ordenamientos jurídicos, los cuales por su propia esencia son eminentemente territoriales.

Por otra parte si se pretende llevar al ordenamiento jurídico cubano experiencias que consideramos positivas es necesario por tanto dejar plasmada la forma en que las mismas se encuentran reguladas en otros países.

Partiendo de un estudio genérico de las sociedades mercantiles, se procederá a realizar un estudio especializado vinculado con las sociedades cooperativas, que nos permitirá analizar la forma en que es tratada la misma en la legislación mexicana e incluso en la española y con el resultado obtenido nos iríamos al análisis de la entidad existente en nuestro país denominada Cooperativa.

El cuarto capítulo del trabajo presenta: los elementos que posibilitaron que dentro de una sociedad socialista surgiera una asociación entre particulares que al lado de las empresas estatales participa dentro de la economía, en renglones importantes; en segundo lugar analizar la estructura que el ordenamiento jurídico confirió a la misma y como éste en contradicción con la doctrina existente no reconoce el carácter de sociedad mercantil a la misma y por ende no la incluye dentro de la legislación comercial.

Es objetivo dentro de este capítulo ir tomando los elementos estructurales de estas entidades y contraponerlos con los elementos distintivos de las sociedades mercantiles analizados en el segundo capítulo de manera tal que queden expuestos los aspectos doctrinales que inclinan la balanza a favor del reconocimiento del carácter de sociedades mercantiles que poseen las entidades existentes en Cuba.

Lograr lo anterior permitiría al Ordenamiento Jurídico Cubano adecuarse a los ordenamientos jurídicos vigente en la mayoría de los países del mundo, lo cual no implicaría ningún cambio traumático dentro de la estructura económica del país y posibilitaría una mejor inserción de estas personas jurídicas en el proceso de transformación que se viene llevando a cabo en Cuba caracterizado por una apertura a la inversión del capital extranjero.

CAPITULO 1 - LAS SOCIEDADES. GENERALIDADES.

1.1 -Evolución Histórica.

Pretendiendo dejar esclarecida la forma en que las Sociedades aparecen dentro del Ordenamiento Jurídico de la República de Cuba y la evolución que estas han sufrido hasta nuestro días, consideramos que es necesario hacer referencia a su desarrollo histórico, mismo que hemos dividido en 3 etapas en orden cronológico como son: la colonización, momento anterior al cual se carece de información sobre el tema en Cuba y por tanto se analiza el derecho vigente en ese momento que es traído por los Españoles; la independencia que abarca el periodo comprendido entre los años de 1902 a 1959; y la etapa posterior a la revolución de 1959 hasta nuestros días.

Para lograr lo anterior en apretada síntesis señalaremos los principales cuerpos legales que influyeron en la República de Cuba, por lo que su descripción es de carácter general.

1.1.1- Etapa anterior a la Independencia de Cuba.

El descubrimiento de Cuba por España o más bien el sometimiento de la cultura existente en Cuba por la Española, se produce en el año de 1492, la población existente en la isla era india y tenía como principal actividad económica la agricultura y la pesca, siendo realmente inexistente toda manifestación de derecho escrito o norma similar.

El derecho llegó a Cuba por tanto con los colonizadores Españoles y sus regulaciones respecto a los pobladores de la Isla fueron las propias de la Metrópoli hacia la Colonia, reconociéndosele a los indígenas la condición de esclavos que los llevó a su desaparición.

Debemos por tanto remontarnos en la historia para conocer cual fue el derecho que trajeron los Españoles a Cuba y para ello hay que recordar que la península Iberica fue

objeto de dominación del Imperio Romano, recibiendo de este la influencia del Derecho Justineano.

En Roma, encontramos reguladas las sociedades, "Societas", término bajo el cual los ciudadanos se agrupaban, para de forma colectiva y bajo la unión de sus esfuerzos, darse a la tarea de lograr determinados objetivos".¹

Dos formas esenciales adoptaban estas a saber: Singulares y Universales, "caracterizándose las primeras por el hecho de que los asociados se reservaban la propiedad de todos sus bienes presentes y futuros; poniendo en común la totalidad de los frutos y rendimientos que esos bienes producían. Y las segundas, por abarcar la totalidad de los respectivos patrimonios de todos los socios, productos o rendimientos de esos patrimonios. Es innegable que fueron estas agrupaciones el embrión de la vasta gama de tipos o formas que hoy en día encontramos"².

En esta época es inapropiado hacer mención a la existencia de sociedades civiles o mercantiles, pues debe recordarse que las características del Derecho Civil de ese momento, en especial su naturaleza dinámica y acomodamiento a las exigencias sociales, que se afianzaban en su aplicación a través del "Pretor", permitieron que sus instituciones fueran utilizadas por los comerciantes.

La desaparición del Imperio Romano, dió paso en España al Derecho de los Visigodos primero y luego al Derecho Canónico, que mantuvieron la característica de no distinguir entre el Derecho Civil y Mercantil, aspecto este que existió hasta los albores del Medievo.

¹ Cervantes, Manuel "Diversas Clases de Sociedades Mercantiles y Civiles". Editorial Priting Art. México 1915. Pág. 12.

² Cervantes, Manuel. ibidem.

“La creciente actividad económica que se desarrolló en las ciudades del viejo mundo durante el período del medioevo, no encuentra en el vigente derecho una respuesta rápida y flexible a los problemas que se presentaban en la actividad comercial”³. La inexistencia de una figura que como el Pretor, aplicará el derecho vigente con la elasticidad que este demandaba, hicieron a los comerciantes crear sus propias normas; primero consuetudinarias, luego estatutarias y por último Derecho legislado por obra de los Monarcas.

En España, sobresalen en este período, regulaciones tales como: el Consulado del Mar, las Ordenanzas de Alcalá (1343), de Burgos (1494) de Bilbao (1511) y de Sevilla (1554) con una Casa de Contratación para las Indias⁴

Ya en las Siete Partidas, que comenzaron a regir en 1348, en la Partida V, Título X, se hace referencia al contrato de sociedad en términos mercantiles señalando que el mismo “es el ayuntamiento de do omes o más, que es fecho con intención de ganar algo de so uso” igualmente este cuerpo contiene una distinción entre aquellas “ en que se aportaban todos los bienes que poseen los socios y las que tienen por objeto un negocio determinado ”⁵

En otras palabras la sociedad, en su acepción mercantil para el ordenamiento Español existía en el momento en que se produce el descubrimiento de Cuba y se impone a esta, en su condición de colonia, la legislación de la Metrópoli.

La recopilación de las Indias (Leyes de Indias) que dictó Carlos II en Mayo de 1610, ordenó para las colonias españolas, todas las materias jurídicas, siendo en materia mercantil la más importante las Ordenanzas de Bilbao.

³ Broseta Pont, Manuel. “Manual de Derecho Mercantil”. Editorial Teenos.Madrid 1978. pág 43.

⁴ Barrera Graff, Jorge. “Instituciones de Derecho Mercantil”. Editorial Porrúa S.A.México. pág 14.

⁵ Estases , Pedro. “Instituciones de Derecho Mercantil”. Revista de Legislación. Madrid 1890.pág 281.

Aún cuando en España existieron varios intentos de codificación, esta no se produce hasta el año de 1829, en que bajo la influencia de la Codificación Francesa, se promulga el primer Código de Comercio, en el que se tratan las sociedades mercantiles con total autonomía de las reguladas en el Derecho Civil.

En 1885 ve la luz un nuevo Código de Comercio en España, el que por Decreto de 22 de Agosto de 1885 se observará como ley en la Península e Islas adyacentes desde el 1 de Enero de 1886, siendo hecho extensivo a Cuba, donde comienza a regir a partir del 1 de Mayo de 1886.

“ El Código de Comercio de 1886, concebido bajo la concepción objetivista del Derecho Mercantil, se erige bajo la idea de que el acto de comercio, constituye una categoría jurídica autónoma, desconectada del comerciante ”.⁶

Reconoce como formas societarias a. la Sociedad en Nombre Colectivo, Comandita y Anónima, así como aquellas sociedades que por la indole de sus operaciones puedan ser consideradas como tales entre las que pueden figurar las Mutualistas y Cooperativas.

No debe pasarse por alto que con posterioridad a la promulgación del Código de Comercio, y con fecha 11 de Mayo de 1888, es promulgado en España, un nuevo Código Civil, que también es hecho extensivo a Cuba con fecha 5 de Noviembre de 1889, quedando así reguladas tanto la materia Civil como Mercantil en Cuba conforme a las respectivas legislaciones vigentes en España.

1.1.2 - Cuba Independiente.

La dominación Española en Cuba concluye en el año de 1902, fecha en que nace la República, como consecuencia de la intervención Norteamericana y por ello se observa

⁶ Bergano Llabrea, Alejandro. "Instituciones del Derecho Mercantil". Tomo I. Editorial Reus. Madrid 1951. pág 4.

que el Código Español es reconocido como vigente para la nueva República de Cuba, no sólo por la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución de 1901, sino además, por la Orden Militar No 148 de 13 de Mayo de 1902.

Durante el período que media entre 1902 a 1959, el Código de Comercio no sufre modificaciones transcendentales, lo que en buena medida se debe al carácter dispositivo que en el mismo prevalece, lo que posibilitó en el aspecto Societario, que las partes pudieran establecer las regulaciones que estimasen pertinentes, bien en la escritura constitutiva o en los estatutos.

Tal vez la modificación de mayor transcendencia, lo constituyó la adición hecha por Ley de fecha 17 de Abril de 1929, a la Sección decimacuarta, Libro II, Título I , del mencionado Código de Comercio por la cual se posibilita la constitución de Sociedades Limitadas.

En relación con la legislación Civil y en especial el Código en esta materia, debe indicarse que aún cuando fue objeto de modificaciones tanto por parte del gobierno interventor como de los gobiernos de turno entre 1902 a 1959 este en lo esencial montuvo su vigencia y continuó regulando lo referente a las sociedades tal y como fue concebido.

Podrían citarse varias regulaciones que son dictadas durante este período de tiempo en materia de legislación mercantil, pero no guardando relación directa con el presente trabajo preferimos omitirlas.

De esta forma si bien España no era ya Metrópoli de Cuba, sus leyes mantuvieron su vigencia durante todo el período de tiempo que comprendieron los años de 1902 a 1959.

1.1.3 - Triunfo de la Revolución.

En el año de 1959, triunfa en Cuba un proceso Revolucionario que se dió a la tarea de modificar las estructuras políticas, sociales y económicas hasta entonces vigentes, declarando su carácter socialista en 1961.

Como ha caracterizado a todo regimen socialista, se adoptaron medidas encaminadas a pasar a manos del Estado los principales recursos del país, para ello, se dictaron leyes de Nacionalización que afectaron las principales industrias y a la Banca, se dictaron las Leyes de Reforma Agraria y Urbana, se prohibieron las Hipotecas, los préstamos con interés entre particulares, y cualquier modalidad por la cual la persona privada pudiera obtener lucro, que no fuera por la vía de su trabajo de forma directa.

Todas estas medidas originaron la desaparición de las sociedades mercantiles del panorama económico cubano, de hecho el Código de Comercio cayó en desuso, se hizo ineficaz y aún cuando tuviese total vigencia nadie se acordaba de él, ni lo aplicaba.

En ediciones posteriores a 1959, del Código Civil, que sufrió por las razones antes expuestas severas transformaciones (pero que también mantuvo vigencia hasta el año de 1987), en la parte referida a las Sociedades se señalaba " el Contrato de Sociedad ha ido cayendo en desuso en el curso del proceso económico-social de la Revolución debido a las características del mismo ".

Es nuestro criterio, que las características a que se hace mención son las referidas a la concepción de que particulares, utilizando capital o recursos obtuvieran ganancias, lucraran, claro está, mediante la explotación de una empresa de forma privada, lo que equivaldría a que particulares, explotaran para su beneficio el trabajo de otros hombres, lo que indiscutiblemente entra en contradicción con la propia esencia del sistema socialista.

Siendo reflejo de lo anterior el código civil, promulgado en el año de 1987, que contiene una definición del contrato de sociedad que expresa: "Por el Contrato de sociedad los

*socios se obligan a aportar dinero u otros bienes, o su participación laboral, con el fin de **alcanzar objetivos que estén en armonía con los intereses sociales***”.

La no necesidad del Código de Comercio y de las sociedades se vió respaldada por el cambio de concepción que tuvo el Ordenamiento Jurídico Cubano el cual, bajo normas de derecho económico definió en primer término que las relaciones comerciales entre las entidades estatales se realizarían mediante contratos económicos y a renglón seguido consideró como sujetos de dichos contratos a las empresas estatales, dotándolas de personalidad jurídicas, resultando por tanto innecesaria, la figura de la sociedad como comerciante y titular de la personalidad jurídica.

Indiscutiblemente con el anterior proceder se le da a la empresa una connotación jurídica superior a la económica que realmente posee.

Como un factor externo que contribuyó a acrecentar la no utilización del Código de Comercio puede señalarse el hecho de que Cuba despues del triunfo de 1959, y como consecuencia del bloqueo a que fue sometida por los E.U , tuvo como principal socio comercial a los países socialistas de Europa, que poseían estructuras económicas similares a la antes descrita, que incluían la presencia de bloques económicos, como el CAME, que establecía condiciones comerciales que no se avenían a las establecidas en el cuerpo legal antes citado.

La promulgación del Decreto - Ley No 50 “Sobre Asociación Económica entre entidades Cubanas y Extranjeras”, con fecha 15 de Febrero de 1982, si bien vino a despertar del letargo en que se encontraban las sociedades, no fue suficiente para que las mismas ocupasen el importante papel que las sociedades deben tener, hecho este que deberíamos reconocer en años posteriores.

Fue la desaparición del campo socialista y con ello la pérdida del principal socio comercial para Cuba, lo que generó que el país se viera en la necesidad de reestructurar

sus relaciones con el exterior e incentivar la entrada del capital extranjero en sus principales industrias. Para ello, se hizo necesario recurrir al viejo y caduco Código de Comercio Español y en especial a sus disposiciones sobre las sociedades en particular al tipo societario de las anónimas, para tutelar las nuevas asociaciones que se constituirían con el capital extranjero.

Nunca como en este momento se tuvo una verdadera dimensión del error cometido en este sentido y de la necesidad de avanzar lo antes posible en este campo.

*Sin embargo, a pesar de los elementos expuestos y como consecuencia de las propias transformaciones que llevo a cabo la revolución se crearon las bases para la existencia de un tipo societario: Las Cooperativas, cuya existencia y objetivos en modo alguno están en contradicción **“con los intereses sociales”** y no obstante a ello por las consideraciones antes señaladas **no son reconocidas por el ordenamiento jurídico, ni como sociedades, y menos dentro de estas como mercantiles.***

Tomando en consideración ambos aspectos del momento histórico en que vivimos, la necesidad de mantener las actuales entidades reconocidas como Cooperativas por su importancia económica para el país y como una forma de contribuir a la actualización de nuestro Código de Comercio, proponemos la presente investigación.

1.2 - La Asociación . Concepto y Distinción de la Sociedad.

* .

Si intentamos adentrarnos en el estudio de las sociedades, en primera instancia debemos establecer las diferencias que existen entre ellas y las Asociaciones.

Por tanto comenzaremos analizando los enfoques dogmáticos que sobre estas existan para luego utilizando la legislación vigente, en particular el Código Civil del Distrito Federal, (que rige en toda la República en asuntos del orden federal, como lo es el caso de la materia mercantil) ir viendo como quedan reguladas la una y la otra en el derecho positivo.

Si de manera general concebimos a la Asociación Civil, como la unión de dos o más personas, que poniendo en común bienes o industria, van a perseguir la consecución de un fin determinado, nos encontraríamos ante la disyuntiva de no poder precisar en cual caso estaríamos hablando de esta o de una Sociedad.⁷

Lo anterior, es posible que no tuviera especial significación para las civilizaciones antiguas, pero en la medida en que estas fueron evolucionando, el papel de una u otra tomó notas distintivas y por tanto las regulaciones sobre ambas figuras fue dando precisiones que le permitieran distinguirse.

*Señala al respecto el Dr Rafael Rojina Villegas⁷ “..en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, atemperándose a las doctrinas italianas y francesas, se definía la Asociación Civil por exclusión de la Sociedad, de tal forma que esta última al quedar conceptualizada como: el contrato en virtud del cual, los que pueden disponer libremente de sus bienes o industria, ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industria, **con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellas se obtengan o sólo las ganancias y pérdidas**”. Establecía como rasgos distintivos de la*

⁷ Rojina Villegas, Rafael. " Derecho Civil. Contratos". Tomo 1. Editorial Ius. México 1944. pág 461.

*Asociación, la reunión de dos o más personas, mediante la aportación de bienes, **que aún cuando tuviera un fin económico, su objeto no fuera la repartición de ganancias o pérdidas.***

Con el tiempo e indiscutiblemente como consecuencia del desarrollo del pensamiento jurídico, tanto la doctrina mexicana como internacional fue evolucionando, en el sentido de distinguir a la Asociación, de la Sociedad en virtud, esencialmente del fin que una u otra persiguen, quedando así plasmado en los artículos Nos 2688 y 2670 del vigente Código Civil para el Distrito Federal, que señalan:

*Como Asociación Civil, la reunión permanente de 2 ó más personas, con un fin lícito, **que no sea preponderantemente económico.***

*Mientras que se identifica a la Sociedad Civil, como aquel contrato en virtud del cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, **de carácter preponderantemente económico,** pero que no constituya una especulación comercial.*

*De tal forma las Asociaciones Civiles, pueden tener¹ fines de carácter político, científico, artístico o de recreo, debiendo prevalecer los requisitos de licitud y su **carácter preponderantemente no económico,** elemento este último que señalábamos las distingue de las Sociedades.*

Este criterio de distinción conforme al fin que posee una u otra es sostenido por el Dr Leopoldo Aguilar Carbajal ⁸ quien manifiesta ..“ La Sociedad nace por contrato, para la realización de un fin preponderantemente económico, eta es la diferencia con la Asociación”.

⁸ Aguilar Carbajal, Leopoldo. “ Contratos Civiles”. Editorial Hagtam. México 1964. pág 225.

En igual sentido se pronuncia el colectivo de investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,⁹ en sus Comentarios al Código Civil del Distrito Federal, quienes al explicar el contenido de los artículos nos 2670 y 2688, del mencionado cuerpo legal, señalan como elemento distintivo de ambas figuras jurídicas el fin que cada una de ellas posee.

Situación diferente es la que se presenta con las Asociaciones en Participación, en que si esta presente el fin mercantil, consistente en obtener y repartir utilidades, pero que se distingue de la sociedad mercantil e incluso de la Asociación y Sociedad Civil por no exteriorizarse ante terceros, es decir, por carecer de personalidad jurídica.

Respecto a esta última distinción, señala el Dr Antonio Brunetti ¹⁰... “ la diferencia entre el género Asociación y la especie Sociedad, queda pues limitada al terreno del objeto. En esta última las partes se vinculan para poner juntas prestaciones singulares a fin de conseguir, conjuntamente, una ventaja económica individual”. “ No se exige en tales casos (asociaciones en participación) formación de un fondo común ” ...

En similares términos se pronuncian los autores Rodrigo Uría, Joaquín Garrigues y Raúl Anibal Etchegarray, ratificando así lo expuesto con anterioridad en el sentido, de que la legislación de la mayoría de los países hoy día distingue las Asociaciones de las Sociedades por el fin que ambas persiguen.

Lo hasta ahora visto confirma el criterio de que ambas figuras se distinguen por su fin, es decir por el propósito que persigue cada una de ellas como esencial, pero no debe entenderse que en el caso de las Asociaciones Cíviles, su actividad este exenta de la obtención de recursos económicos, pues no es así, ya que estos le son necesarios para su

⁹ Colectivo de Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “ Código Civil del Distrito Federal Comentado”. Editora UNAM. pág 255 y 266.

¹⁰ Brunetti, Antonio. “ Tratado del Derecho de las Sociedades “. Editorial Uteha. Argentina 1960. pág 14.

propia funcionalidad, sólo que su actividad u objetivo no es de carácter preponderantemente económico quedando así establecida la distinción.

Al respecto el Dr Roberto Mantilla Molina acota .. " acertadamente el Código Civil no excluye la posibilidad de que modo accesorio el fin de la asociación civil tenga carácter económico, pues en la práctica sería imposible que funcionase una asociación, si al constituirla no se proveyese a la obtención de recursos económicos para su sostenimiento ""

Nuestro criterio en este sentido esta a favor de la doctrina que reconoce como elemento esencial de la distinción entre asociación y sociedades civiles el relativo a la finalidad que una u otra persigue, aspecto este que luego veremos sirve para distinguir o clasificar igualmente a las sociedades civiles, de las mercantiles.

¹¹ Mantilla Molina, Roberto. " Derecho Mercantil " Editorial Poruua S.A México 1990, pág 187.

1.3 - La personalidad Jurídica de las Sociedades.

Previo al estudio de las sociedades mercantiles, creo oportuno tratar lo relacionado a la personalidad jurídica, categoría esta que por igual reconoce el Ordenamiento Jurídico tanto a las Sociedades Civiles como Mercantiles, como a las Asociaciones (excluyendo a las reguladas en la legislación mercantil como en Participación).

Debemos partir, para ello, de la distinción que existe entre persona jurídica y el ser humano. El primero es un concepto jurídico fundamental, mientras el segundo es un concepto biológico o fisiológico.

Persona jurídica es el ser humano sólo en la medida en que la conducta de este es regulada por la norma jurídica, es decir, cuando es sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo los ordenamientos jurídicos distinguen al ser humano de otros sujetos de derechos y obligaciones, denominando por ello el derecho positivo mexicano al hombre como sujeto de derechos y obligaciones como persona física (persona individual) y al resto de los sujetos, personas morales (persona jurídica colectiva).

Por persona moral (persona jurídica colectiva), se hace referencia a un grupo de personas que se hayan unidos para cumplir un determinado fin y que por tanto pretenden del Derecho el reconocimiento a una personalidad jurídica diferente a la que ellos mismos poseen considerados individualmente, tratándose por tanto de un ente colectivo.

El hecho de considerar a la sociedad como una persona jurídica, proviene de la edad media, época en que se desarrolla el comercio con mayor intensidad y al respecto existen varias teorías que pretenden explicar la institución de la personalidad jurídica de las sociedades, entre las cuales cabe mencionar las siguientes:¹²

¹² Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil". Editorial Herrero S.A de C.V. Cuarta Edición.. México 1990. pág. 39.

Teoría de la Ficción:

Su máximo exponente lo fue Savigny, planteaba que las personas jurídicas son personas ficticias, creadas por el Derecho, con vistas a la titularidad de un patrimonio.

Teoría del Sujeto Aparente:

Su principal exponente lo fue Ihering, explica que la persona jurídica es sólo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad, radicando la personalidad real en las personas físicas que la integran.

Cervantes Ahumada:

El Derecho crea sus propias estructuras ideales, que en ocasiones, incluso, no se sustentan en un substratum físico, material o biológico.

Hart y Nino:¹³

Consideran a las personas morales o entes colectivos como una construcción lógica. Señalan que expresiones como persona jurídica tienen una función especial en los sistemas lingüísticos, que no hacen referencia a ningún ente real o figurado.

Podemos por tanto considerar que el concepto de persona jurídica, como sujeto colectivo de derechos y obligaciones, es una figura creada por el Derecho, para dar satisfacción a una necesidad histórica, que si bien no denota específicamente cosas, es útil para explicar y

¹³ Alvarez Ledesma, Mario. "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Mac Graw Hill". México 1995. pág 206.

simplificar situaciones de hecho que si tienen relevancia jurídica como por ejemplo una sociedad.

Las consecuencias que se derivan de la personalidad jurídica son:

- Estamos en presencia de un ente colectivo, conformado por la unión de varias personas individuales que aportan para ello bienes corpóreos o incorpóreos.

- Posee patrimonio propio e independiente del patrimonio individual de las personas que le dieron origen.

- Los socios o integrantes van a tener participación en las utilidades de la sociedad, pero no tienen propiedad alguna sobre la parte que aportaron a la misma.

- Puede darse entre la persona jurídica colectiva y los socios integrantes de ella una relación de deudor y acreedor, pudiendo uno y otro indistintamente ocupar una u otra posición.

- El patrimonio de la persona jurídica colectiva va a servir para que ella responda de sus obligaciones, siendo este independiente del de sus integrantes.

- Las deudas contraídas por la persona jurídica colectiva no son exigibles a ninguno de sus integrantes, como tampoco lo son la de estos a la sociedad. (salvo algunos tipos de sociedad).

- Aún cuando las aportaciones de alguno de los socios se hagan con bienes inmuebles estos son valorizados y como tal (por su valor) son considerados a los efectos de la aportación, razón por la cual no poseen derecho de propiedad sobre estos.

- Lo anterior implica que los derechos de los socios no son de copropiedad y en tal virtud, no pueden disponer de ellos.

La persona jurídica, de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente, va a gozar de los atributos siguientes:

- *Capacidad.*
- *Patrimonio.*
- *Nombre.*
- *Domicilio.*
- *Nacionalidad.*

Aspectos estos que serán objeto de análisis en nuestro próximo capítulo dedicado en especial a las sociedades mercantiles.

CAPITULO II - LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

2.1 - Concepto.

Al intentar dar una conceptualización de la Sociedad Mercantil, tropezamos con el inconveniente de que la legislación mercantil vigente no contiene ninguna conceptualización de esta, limitándose a expresar que se considerarán como tal " todas las que se constituyan en alguna de las formas estables en la LGSM ".

Cabe recordar, que el Código Civil para el Distrito Federal al conceptualizar la sociedad civil en su artículo No 2688, establecía como limite a estas ... " el que su fin, aún cuando sea de carácter económico no debe constituir una especulación comercial".

Si nos atenemos al significado de la palabra especulación, proveniente del latin especulatio, obtendremos como resultado que la misma se refiere a aquella operación comercial que se realiza con fines de lucro, en otras palabras, dirigida a obtener ganancias o provechos de carácter económico.

Es así que en una primera instancia esta vedado a las Sociedades Civiles la ejecución de actividades comerciales, o actos de comercio, que tengan por resultado la obtención de ganancias.

Por su parte la Ley General de Sociedades Mercantiles, no incluye una conceptualización de la sociedad mercantil, sino que reconoce los diferentes tipos que pueden existir de estas, enumerándolas en su artículo primero.

De tal forma queda planteado el problema de si considerar como Sociedades Mercantiles a: las que tengan como fin una especulación mercantil, por exclusión de las Civiles, o las que se hayan constituido conforme a una de las formas previstas en la legislación mercantil vigente.

De tal forma se plantea la disyuntiva entre los dos puntos de vista existentes para caracterizar a las Sociedades Mercantiles que son: tomar como elemento distintivo de el relativo al objeto al cual se dedican, (especulación mercantil) o la forma que adopten al constituirse.

Los ordenamientos jurídicos de los diferentes países han adoptado una u otra posición aunque observamos una tendencia hacia la forma como elemento distintivo de las sociedades mercantiles.

El ordenamiento mexicano se acoge a esta posición, pues como apuntábamos anteriormente la legislación mercantil opta por la forma al señalar la mercantilidad de la sociedad.

*Es por ello que el Dr Mantilla Molina apunta ... " que por tal (Sociedades Mercantiles) debe entenderse aquella en la 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 algunos de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil.**¹⁴*

La anterior posición posibilita que se de el caso de sociedades constituidas conforme a la ley mercantil que no realicen actividades de especulación comercial, no obstante lo cual, quedarían sometidas a dicha legislación, pues al adoptar uno de los tipos Sociales previstos en la LGSM, adquieren la condición de comerciante y como tales están sometidos a las regulaciones existentes en la legislación sobre la materia.

¹⁴ Mantilla Molina, Roberto. Op. Citada, pág 189.

Situación muy diferente es la que se da en las Sociedades Civiles que quebrantando lo dispuesto en el artículo 2688 del C .C antes citado, se dediquen a actividades de especulación comercial, pues quedarían sujetas a las disposiciones de la legislación mercantil, conforme a lo dispuesto en el artículo 2695 del cuerpo legal antes señalado, y en consecuencia declaradas irregulares por no haber cumplido los requisitos que para las sociedades mercantiles estipula la LGSM.

Este último aspecto creemos debe quedar precisado, pues la condición de Sociedad Mercantil, lleva aparejada el reconocimiento a su condición de comerciante y en consecuencia, esta deberá cumplir con las obligaciones que a este último le vienen impuestas en el C . Com. en relación con:

- La publicidad de tal condición.*
- Su inscripción en el Registro Público de Comercio.*
- La llevanza de libros de Contabilidad, y*
- La conservación de la correspondencia.*

En contraposición al criterio de la forma para calificar a una Sociedad como Mercantil, encontramos el del objeto al cual esta se dedique, posición que adopta el ordenamiento Español.

*Es por ello que los Doctores Rodrigo Uría y Joaquín Garrigues, toman este elemento como esencial definir a la Sociedad Mercantil. El primero expresa que "es la asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común **para colaborar en la explotación de una empresa,** con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan".¹⁵*

¹⁵ Uría, Rodrigo. "Derecho Mercantil". Editorial Marcial Pons. Vigésimo Tercera Edición. Madrid España. 1996. pág 164.

*Por su parte el segundo señala ... " que es aquella en la cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas **para obtener lucro**.¹⁶*

Soy sin embargo del criterio que a la hora de conceptualizar a la sociedad mercantil, aún cuando seamos partícipe del criterio de la forma, no debemos pasar por alto el hecho de que a este tipo de sociedades la caracteriza el tener como actividad esencial la especulación mercantil, sin que ello signifique que no puedan dedicarse a otros fines. Lo que en modo alguno sería contrario a su condición de mercantil por estar constituida conforme a dicha legislación.

Nuestra posición tiene su fundamento en el hecho de que calificar a una sociedad por su objeto es algo extremadamente difícil y riesgoso, pues hay ordenamientos jurídicos que a diferencia del mexicano no contiene una enunciación de aquellos actos que se consideren comerciales y por ende correspondería al Órgano Judicial determinar en cuales casos por el objeto o fin al que se dediquen se consideraran civiles o mercantiles, con el consiguiente riesgo que ello origina.

Estimando por tanto que por Sociedad Mercantil debe entenderse: " aquella unión de dos o más personas, que se obligan a poner en común recursos o esfuerzos o ambos, con el propósito esencial de obtener ganancias, adoptando una de las formas previstas en la legislación mercantil vigente".

¹⁶ Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. Novena Edición México 1991.pág 309.

2.2 - Actos Preconstitutivos.

El negocio jurídico por el cual queda constituida una sociedad, ha de constar necesariamente de una etapa previa a ese momento, así como de una posterior a él. En la anterior se van a realizar determinadas acciones encaminadas a ese fin, mientras que con posterioridad a su constitución y como consecuencia de ello, surge una nueva persona jurídica, cuya entrada en funcionamiento es la culminación de todo un proceso previo, que llamaremos actos preconstitutivos.

Refiriéndonos a la etapa inicial o actos preconstitutivos de la sociedad, debemos tener presente que la misma se va a iniciar cuando surge en una o más persona, la idea de llevar a cabo actividades cuyo objetivo es obtener ganancias y proyecta como consolidarlas.

Este proyecto inicial que irá tomando forma y por ello perfeccionándose, en la medida en que sea puesta en conocimiento de todos y cada uno de aquellos a los que se les participe, con la intención de que se unan a ella, va a constituir el embrión del cual más tarde surgirá la sociedad mercantil.

Este proceso en modo alguno estará exento de dificultades y lejos de sencillo será complejo, pues en la medida en que el objeto o fin tenga un grado de riesgo o incertidumbre elevado y las aportaciones que se demanden sean más significativas, más enrevesadas serán las negociaciones que tendrán que llevarse a cabo para lograr involucrar a las personas que demande dicha empresa.

Es sin lugar a dudas en esta etapa, en que las personas encargadas de llevar a feliz término esta misión deberán hacer uso de sus cualidades de persuasión, para convencer al resto de la conveniencia y viabilidad del proyecto, así como de los dividendos que su ejecución reportará.

Debe tenerse presente que la relación no será única y exclusivamente del promotor de la idea hacia aquellos a los cuales pretenda involucrar en él, pues estos últimos al examinar la propuesta valorarán no sólo los riesgos, sino en primer término las ganancias que esta les reporta. Es el momento en que se valora la oferta, teniendo presente lo que se debe aportar, cuáles derechos generará dicha aportación y cuales serán las utilidades que se derivarán de ella, tratando de lograr cada persona la mayor cantidad de beneficios (sociales y pecuniarios) haciendo la menor aportación posible.

Es el momento del proceso constitutivo de la sociedad en que cada una de las partes trata de hacer valer prevalecer sus intereses sobre la otra, aún cuando estos son coincidentes, no opuestos y apuntan hacia la consecución de un mismo fin, la obtención de ganancias.

Debe observarse que a diferencia de lo que ocurre en los contratos bilaterales, en el negocio constitutivo de la sociedad“ quien resulta promotor de la idea de crear una sociedad y realiza la propuesta del proyecto puede no interesarse, ni formar parte del contrato social que después surja”.¹⁷

En este ir y venir del proyecto inicial, entre todos los interesados, surgirá una idea final que contendrá los elementos esenciales que luego quedarán plasmados en la escritura constitutiva de la sociedad.

Esta etapa inicial bosqueja entre otros aspectos los relativos a: sujetos que formarán parte del negocio, las obligaciones que tendrán en relación con las aportaciones o servicios que realizarán , los derechos que poseerán como socios, el objeto o fin al que se dedicará la sociedad, capital con que constará, etc.

La existencia de los elementos antes citados, enmarcados en un tiempo (en el cual deberá constituirse la sociedad), constituyen la base de la idea expuesta por el Dr Barrera

¹⁷ Barrera Graff, Jorge. Op. Citada. pág 318.

Graff, 18 de que se configura el contrato de promesa de sociedad, conforme lo regula el artículo 2246 del C.Civ.

En consecuencia con la anterior idea, toda promesa de concertar un contrato de sociedad deberá constar por escrito y poseer los elementos antes enunciados, para que pueda ser exigida ante el juez que corresponda en caso de negativa de uno de los comprometidos con el proyecto, con el propósito de obligarlo a cumplir lo prometido o que sea excluido como socio de la sociedad.

Con la elaboración de este documento preliminar estaríamos en condiciones de llevar a vías de hecho la constitución de la sociedad, etapa esta que como hemos dicho tendrá mayor o menor complejidad y podrá durar más o menos tiempo, pero que por su importancia no debe dejar de ser ejecutada con la mayor diligencia posible, pues crea las bases de la futura sociedad.

¹⁸ Barrera Graff, Jorge . Op. Citada, pág 320.

2.2.1 - La Autorización Estatal.

En la época actual en que el Estado interviene cada vez más en la vida económica de los países, la libertad e independencia de las sociedades se ve limitada en ocasiones por la participación de sociedades de carácter público dentro de la economía ; en otras por la participación de entidades estatales dentro de las sociedades particulares (sociedades mixtas) y en otras porque se establece como requisito para constituir una sociedad la obtención del permiso del Estado para poder crear o constituir la sociedad en cuestión.

En este sentido se pronuncia la Ley de inversión Extranjera de los Estados Unidos Mexicanos, al consignar en su artículo 15 ... " Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de Sociedades ".

De tal forma, se establece este requisito, que pretende controlar la presencia de extranjeros en las sociedades, aspecto que deberá quedar regulado en la escritura constitutiva de la sociedad, siendo requisito para su modificación (es decir, incluir extranjeros con posterioridad a la constitución de la sociedad, sin que la escritura lo haya previsto) pedir permiso a la Secretaria.

Aún cuando la ley antes citada, ni su reglamento establecen los requisitos que debe contemplar el escrito que se presenta ante la Secretaria de Relaciones Exteriores, esta posee para tales efectos un formato, en el que, indiscutiblemente deberán aparecer como mínimo los aspectos relacionados con: el nombre, finalidad y objeto de la sociedad, socios que conformarán la misma y su nacionalidad así como el grado en que participará el capital extranjero en la misma. Aspectos todos que luego serán contemplados en la escritura notarial.

Es bueno hacer la salvedad que el permiso antes señalado no siempre será otorgado por la Secretaria de Relaciones, pues en aquellos casos de sociedades cuyas actividades sean

los seguros, fianzas, inversión, casas de bolsas, organizaciones auxiliares de crédito, almacenes generales de depósito y arrendadoras financieras, el permiso lo expedirá la Secretaría de Hacienda. Y para las dedicadas a actividades de minería y transporte lo otorgará la Secretaría de Transporte y Comunicaciones.

Constituye este un mecanismo a través del cual el Estado y sus instituciones podrán controlar la participación de capital extranjero dentro de la economía del país limitándola o facilitándola pero siempre, regulando la entrada del capital foráneo.

Establecido este requisito y siendo cumplido de manera inexorable tanto por las sociedades en ciernes como por los Notarios y Corredores Públicos a la hora de extender la escritura pública se configura el mismo como un requisito a cumplir previo a la constitución de las sociedades mercantiles

2.3 - Naturaleza Jurídica del Acto Constitutivo.

Las sociedades mercantiles son comerciantes, significando además que poseen personalidad jurídica, ello no debe dar lugar a confusión, con el acto del cual nacen, es decir, el Acto Constitutivo.

El acto consitutivo de la sociedad mercantil, se le reconoce como contrato de sociedad, significándose con ello que su naturaleza jurídica es contractual.

En base a lo anterior pretendemos analizar la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil (y la legislación reconoce en esta al contrato), debemos comenzar por realizar un estudio del mismo, para luego poder expresar nuestro criterio al respecto.

*Comenzando nuestro análisis por los aspectos más generales del tema que tratamos, precisemos en primer lugar que entendemos por **Conceptos Jurídicos Fundamentales** recurriendo para ello a lo expuesto por el Dr Rojina Villegas, quien señala ... " que son aquellos que intervienen como elementos constantes y necesarios en toda relación jurídica ", es decir, "en toda forma de conducta jurídica que se produce por la aplicación de la norma de derecho a los casos concretos".¹⁹*

Por tanto los conceptos jurídicos fundamentales tratan, sobre cuerpos básicos, que dan lugar a una terminología jurídica, necesaria para la comprensión de los distintos sistemas de derecho positivo, por lo tanto su utilización permite describir y comprender situaciones, que tienen connotación para el derecho.

Dentro de estos conceptos cabe señalar a los efectos del análisis que pretendemos hacer el de: Supuesto, Hecho Jurídico y Acto Jurídico.

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa S.A. México 1967. pág 123.

Como es de todos conocidos, el derecho tiende a regular la conducta de los hombres, con el propósito de hacerla posible en comunidad. Lo anterior no supone que toda la actividad del hombre sea objeto de regulación, pues sólo lo son aquellas conductas que revisten o poseen relevancia para el derecho, hecho este que es determinante para cada comunidad.

Pues bien, cuando el derecho a través de sus normas, regula o establece situaciones hipotéticas que prescriben el comportamiento de las personas, está estableciendo supuestos normativos.

La actuación de las personas podrá o no encuadrarse en dichos supuestos y en dependencia de ello estarán sujetas a las consecuencias de las cuales igualmente es portadora la norma.

En consecuencia con lo expuesto ..." el hecho jurídico es, la realización de un acontecimiento fáctico, de un acto o el surgimiento de una situación jurídica determinada que es necesaria para que la norma surta efectos",²⁰

Los hechos jurídicos (determinados previamente en la norma de derecho) pueden tener su origen en:²¹

A - La naturaleza, con total abstracción de la voluntad humana, por ejemplo un huracán o terremoto.

B - Pueden ser producidos por la naturaleza, pero referidos pasivamente a la persona humana (humanos involuntarios, ejemplo: muerte y nacimiento).

²⁰ Alvarez Ledesma, Mario. Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Mc Graw Hill. México 1995. pág 225.

²¹ Ortiz Urquidi, Raúl. "Derecho Civil Parte General". Editorial Porrúa S.A. México 1996. pág 245.

* .

C - Producidos activamente por la voluntad humana, dentro de los cuales, conforme a la conducta, pueden ser clasificados de lícitos o ilícitos. En cuyo caso estaremos en presencia del Acto Jurídico.

Debe distinguirse dentro de los hechos jurídicos, producidos por la voluntad humana aquellos, en que se producen consecuencias jurídicas no deseadas, del supuesto en que las consecuencias jurídicas se producen como resultado de la voluntad humana que los persigue, es decir que la busca.

*En resumen y siguiendo el esquema del Dr Ortiz Urquidi, estaremos en presencia del "**Hecho Jurídico**, cuando se realiza un acontecimiento fáctico que es requisito para que la norma surta efectos. En él la voluntad humana no interviene, ni en su realización ni en la producción de las consecuencias".*

* .

***"El Acto Jurídico**, es el hecho jurídico en cuya realización interviene la voluntad humana, no así en la producción de las consecuencias".*

*Y por último, cuando estemos en presencia de un "**Acto Jurídico Lícito**, en el cual la voluntad no sólo interviene para que se realice el acontecimiento, sino además en la producción de las consecuencias, pues estas se buscan, estaremos en presencia del **Negocio Jurídico**, ejemplo del cual lo son los contratos".²²*

La anterior distinción es doctrinal, pues la mayoría de los Códigos tratan o bien a los Hechos Jurídicos y al Negocio Jurídico (con exclusión del Acto Jurídico) o al Hecho Jurídico y al Acto Jurídico (con exclusión del Negocio Jurídico) posición esta seguida por el Código Civil del Distrito Federal.

²² Ortiz Urquidi, Raúl. Op.Citada. pág 240.

Existe en el Código Civil antes citado un detalle significativo y lo es el hecho de que no se regula el Acto Jurídico como tal, sino un tipo de Acto en especial: los contratos, haciendo extensivo al resto de los Actos Jurídicos las disposiciones aplicables a los contratos conforme a lo estipulado en el artículo 1859 del C. Civ.

Siguiendo pues la estructura trazada por el Código Civil del D.F. tenemos que Acto Jurídico es:.. " la manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico". No refiriéndose en momento alguno al negocio jurídico, quedando el contrato encuadrado dentro de la categoría del Acto jurídico "²³ .

Cabe señalar, sin embargo, que existen manifestaciones de voluntad que no buscan consecuencias jurídicas, en otras palabras, existen hechos jurídicos que tienen su origen en la voluntad humana, que producen consecuencias no deseadas, como lo es, a manera de ejemplo la gestión de negocios .

Ahora bien para que todo Acto Jurídico exista deben estar presentes dos categorías de elementos: los esenciales y los de validez

Son elementos esenciales de un Acto Jurídico, también llamados de esenciales, pues su ausencia hace jurídicamente inexistente el negocio jurídico, los siguientes:

A - El Consentimiento o por mejor expresar la voluntad, pues nos estamos refiriendo al Acto y no al Contrato, que la persona tiene de obligarse, en el caso concreto de la sociedad mercantil, con el propósito de lograr la consecución de un fin, de carácter económico.

²³ Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. Editorial Porrúa S.A. México 1979. pág 115.

Si tomamos en consideración el número de voluntades que intervienen en su formación, nos encontramos que esta puede ser: unilateral o plurilateral, no bilateral o sinalagmática, como suele acostumbrarse a llamar en franca alusión a los contratos, donde las partes que intervienen aún cuando puedan ser más de dos personas, se ubican en una u otra posición, es decir: como vendedor o comprador, arrendador o arrendatario, etc. según el tipo de contrato de que se trate.

La anterior salvedad cobra singular trascendencia si tenemos en cuenta que existen negocios donde participan un sinnúmero de personas, en que aún cuando cada una de ellas tiene su propio interés, no vamos a encontrar interdependencia de voluntades, sino más bien coincidencia de todas ellas en la consecución de una sola finalidad, como ocurre en el caso de la sociedad, estando en presencia de la primera gran distinción que existe entre un contrato y la sociedad.

La disimilitud está dada, pues si bien en el contrato las voluntades de las partes van a ser divergentes, es decir encontradas u opuestas, en base a la posición que ostenten las partes en el negocio. En la sociedad, aún cuando se dan intereses individuales divergentes, todos van a estar unidos y no opuestos, en la consecución de un mismo fin. Hay por tanto, una pluralidad de declaración de voluntades.

En consecuencia con lo anterior la clasificación de los Actos, atendiendo a las voluntades que intervienen debe ser: Unilaterales (por ejemplo la promesa) y Plurilaterales, debiendo subdividir estos últimos en Contractuales (pues las partes se encuentran en diferentes posiciones, en virtud de sus intereses o fines opuestos); Colectivos o Complejos (en el cual sus participantes tienen un mismo fin o propósito, como ocurre en el caso de la sociedad); y de Unión (pues en su formación las voluntades

concurrentes persiguen en un aspecto una misma finalidad y en otro persiguen finalidades diversas).

La voluntad conforme a la forma en que se expresa puede clasificarse en expresa o tácita. Es expresa, cuando se manifiesta a través de signos inequívocos y es tácita, cuando resulta de hechos o actos que la presupongan o que autoricen a presumirla, conforme al artículo 1803 C.Civ.

El segundo elemento esencial que presenta el acto jurídico es:

B - el Objeto: Debiendo entenderse este no como la cosa o hecho material sobre el cual recae el acto, sino natural y propiamente en la producción de consecuencias dentro del campo del Derecho, debiéndose distinguir:

- el directo: encaminado a la transferencia o creación de derechos y obligaciones.*
- el indirecto: que viene a ser el objeto directo de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida, es decir, una prestación de dar, hacer o no hacer.*

Para algunos tratadistas se reconoce un tercer elemento que se integra al objeto, es el relativo a la cosa o hecho material del acto.

En relación al elemento esencial identificado como objeto del acto jurídico por el cual se constituye la sociedad, cabe señalar que el mismo difiere de aquel que encontramos en los contratos, tomando en cuenta que en este último, la relación entre las partes en virtud del objeto va a ser de acreedor y deudor encontrándose la una obligada respecto a la otra, existiendo transferencia de derechos y obligaciones. En la sociedad realmente no se tiene por objeto esta transferencia, pues el mismo .."va dirigido esencialmente a la creación de una nueva persona jurídica"..²⁴ no existiendo relación alguna de deudor y

acreedor entre los socios que la constituyen, más bien todos son deudores de la nueva persona que se crea con el concilio de sus voluntades y esta por tanto su acreedora.

²⁴ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Citada. pág 41.

Igualmente ... "los derechos de los socios no tienen como correlativos obligaciones de los otros socios , sino que tiene el carácter de obligada la sociedad".²⁵

El tercer elemento esencial lo constituye la " Solemnidad", entendiéndose como la forma que requiere el acto jurídico, de conformidad con lo dispuesto en la ley, requisito que se exige en determinados casos para que el acto tenga existencia.

Una vez analizados los elementos del acto jurídico, y habiendo hecho extensivo estos al acto constitutivo por el cual se constituye la sociedad, podemos concluir, que si bien es cierto que la legislación positiva, da a este un carácter contractualista, pues así lo dispone, desde un punto de vista doctrinal, dicha afirmación posee inconsistencias pues:

- Desde el punto de vista del número de voluntades²⁶ que participan en el acto jurídico de la sociedad y el contrato, si bien estos pueden ser clasificados como plurilaterales, uno y otro difieren, pues los fines que persiguen las voluntades no son iguales, toda vez que en el contrato los intereses son diferentes o contrapuestos, mientras que en la sociedad, se persigue la misma finalidad, siendo voluntades dirigidas a la obtención de un mismo resultado (obtención de lucro).

- Atendiendo al objeto que se persigue en el contrato y en la sociedad, también existen diferencias, pues en el primero, en virtud del objeto la relación es de oposición, una de las partes es deudor y la otra es Acreedor, encontrándose una obligada respecto de la otra, existiendo transferencia de derechos y obligaciones. Mientras que en la sociedad no se tiene por objeto esta transferencia, pues su objeto es la creación de una nueva persona jurídica, no existiendo relación alguna de acreedor y deudor entre los socios que

la constituyen, más bien todos son deudores de la nueva persona que se crea con el concilio de voluntades y esta por tanto su acreedora.

²⁵ Mantilla Molina, Roberto. Op. Citada. pág 229.

No existiendo como correlativo de los derechos de los socios obligaciones de otros socios, sino que tiene el carácter de obligada la sociedad.

Del análisis hecho podemos determinar que en el caso del acto constitutivo de la sociedad, estamos en presencia de un acto colectivo, cuyos fines difieren de los actos contractuales.

El otro grupo de elementos que deben estar presentes en los actos jurídicos son los de validez, concebidos estos como no necesarios para que el negocio exista, pues cualquiera de ellos que fulte sólo origina la nulidad del acto, más no la existencia de este.

Se señalan como tales:

- Capacidad.*
- Ausencia de vicios del consentimiento.*
- Licitud en el objeto, motivo o fin del negocio..*
- Manejo de la forma.*

En relación a estos elementos, cabe señalar que en el caso de las sociedades mercantiles revisten singular importancia los referidos a la capacidad, licitud del objeto y el manejo de la forma, aspectos estos que serán objeto de especial tratamiento.

2.4 - Proceso de Constitución.

Bajo el término que encabezamos el presente acápite tratamos de abarcar las diferentes fases o momentos que deben llevarse a cabo para constituir una Sociedad, el primero de ellos ya fue analizado bajo el rubro de Actos Preconstitutivos, denominación que hace suponer la existencia de una serie de actos que deben ser realizados con anterioridad al momento en que se materializa la Constitución de la Sociedad.

Una vez ejecutados estos, se llevará a cabo el proceso de Constitución, para el cual son exigidos regularmente dos requisitos, el otorgamiento de escritura pública (ante Notario o Corredor Público) y la inscripción de esta ante el Registro Público de Comercio que corresponda.

Al respecto expresa el Dr Felipe de Sola Cañizares:..“Dos requisitos estipulan los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países Latinoamericanos para considerar que una sociedad ha sido constituida, estos son: el otorgamiento de escritura ante notario (forma) y su inscripción en el Registro de Comercio (publicidad)”.²⁶

*Para precisar aún más la idea anterior digamos que una vez logrado el consenso entre los futuros socios acerca del proyecto de sociedad que se constituirá, la ley establece el cumplimiento de los requisitos antes consignados (otorgamiento de escritura pública, ante Notario o Corredor Público y su inscripción en el Registro Público Mercantil). Sólo de esta forma la sociedad **queda constituida de forma regular***

La escritura deberá en todo caso contener los requisitos exigidos en la ley (artículo no 6 LGSM) y nunca será autorizada si ella o los estatutos contravienen lo dispuesto en la legislación vigente (artículo 5 LGSM).

²⁶ De Sola Cañizares, Felipe. Comentarios del Traductor a la obra “Tratado del Derecho de las Sociedades Mercantiles” del autor Antonio Brunetti. Editorial UTEHA. Argentina. 1960. pág 267.

Por su parte la inscripción en el Registro Público de Comercio reviste singular importancia, toda vez que la Sociedad que haya cumplido este trámite no podrá ser declarada nula, excepto en el caso en que su objeto sea ilícito.

Lo anterior no debe ocasionar dudas respecto a que en el aspecto interno (relaciones entre los socios) la sociedad ha quedado constituida, aún en el caso en que no se cumplan los requisitos antes señalados, pues para ellos existen obligaciones que deberán ser cumplidas, en relación con el nuevo ente que surgirá a la vida pública, sólo que el incumplimiento de los requisitos de forma y publicidad exigidos por la ley para la constitución de las Sociedades hace a estas irregulares.

*Señala en este sentido el Dr Francisco Vicent Chulia“ la escritura pública no es requisito indispensable para la existencia del contrato de sociedad si es necesaria para su inscripción y la obtención de beneficios frente a terceros”.*²⁷

Sin embargo las consideraciones acerca del incumplimiento de tales requisitos, hace que los Ordenamientos Jurídicos den diferentes interpretaciones acerca de la existencia o no de la sociedad, es decir, si está o no constituida . . .

En otras palabras la disimilitud de criterios estriba en la forma en que se interpretan las consecuencias que se derivan del hecho de que la sociedad se exteriorice antes de haber sido constituida de forma regular, es decir sin haber cumplido los requisitos de forma y publicidad antes consignados.

En correspondencia con lo antes expuesto encontramos que la Legislación Mercantil de España considera que la sociedad es inexistente, siempre que no cumpla los requisitos de forma y publicidad y en consecuencia los contratos celebrados por esta con terceros no poseen validez y son ineficaces.

El Ordenamiento Español, no reconoce la figura de la sociedad irregular y en su aspecto externo nunca existirá siempre y cuando no cumpla los requisitos antes apuntados.

*Por ello el Dr Manuel Broseta Pont señala:" la inscripción en el registro mercantil es constitutiva, porque sin ella lo no inscrito no produce efectos jurídicos "*²⁸ .

En el Ordenamiento Jurídico Mexicano aparece con toda claridad la figura de la sociedad irregular al lado de la regular, distinguiéndose una de la otra en el hecho de que se cumplan o no los requisitos de forma y publicidad.

La sociedad irregular por lo tanto adquiere personalidad y surge cuando sin haber cumplido los requisitos antes apuntados (otorgamiento de escritura pública e inscripción de esta en el Registro Público de Comercio) se exterioriza a través de un representante ante terceros, hecho por el cual responderá ante estos de sus obligaciones y subsidiariamente quien la hubiese representado y ambos solidaria e ilimitadamente.

Situación diferente se da en el caso de las sociedades en formación en que esta no ha adquirido personalidad jurídica y quien establezca relaciones con terceros, haciendo saber que la misma está en esa fase o etapa, libera a ella de responsabilidad, respondiendo sólo quien hubiese celebrado tales operaciones de forma ilimitada y solidaria. Responsabilidad que desaparece en el caso de la sociedad anónima si esta ratifica dichas operaciones.

²⁷ Vicent Chulá, Francisco. "Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría. Editorial Civitas. Madrid.España. 1978. pág 857.

²⁸ Broseta Pont, Manuel. Op. Citada. pág 147.

2.4.1 - Formas de Constitución.

Considero que existen tres formas de Constituir una Sociedad Mercantil, las cuales serán objeto de análisis en el presente acápite y son:

A - Suscripción Pública (sucesiva).

Los pasos de que consta son:

1 - Los fundadores redactan y depositan un programa, que lo inscriben en el registro público de comercio, que contendrá: el proyecto de estatutos, conforme a los requisitos establecidos en la ley.

El programa puede ser el resultado de la actividad de una o más personas, así como haber sido elaborado en consultas con especialistas afines al objeto que tenga por fin.

2 - Como un segundo paso se realizará la oferta al público de las acciones que representen el capital social que se proponga para la sociedad, las suscripciones se recogerán por duplicado y contendrán los elementos previstos en el artículo no 92 de la L.G.S.M. Los fundadores conservan en su poder un ejemplar y el suscriptor conserva el duplicado, el que deberá exhibir, para concurrir a la asamblea constitutiva de la sociedad.

Debe entenderse que la oferta es realizada por el promotor nunca por la sociedad pues esta no existe y por tanto no puede emitir acciones, ni contraer obligaciones, por esta razón el Dr Barrera Graff considera ..” que se trata de una declaración unilateral de voluntad del promotor y en lo no previsto por la LGSM, se estará a lo previsto en los artículos 1860 a 1864 del C.Civ”²⁹ .

²⁹ Barrera Graff, Jorge. Op. Citada. pág 324.

3 - Los suscriptores depositan en la sociedad de crédito, señalada por los fundadores las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, para que sean recogidos por los representantes de la sociedad una vez constituida.

4 - Las aportaciones distintas al numerario se realizan al momento de protocolizarse el acta constitutiva (por lo tanto los socios tendrán voz pero no voto en esta asamblea, pues cada acción representa un voto y no conociéndose el monto de la aportación se desconoce el número de acciones que ostenta este socio).

5 - Después de lanzado el programa, deberán en el término de un año, quedar suscritas las acciones y constituida la sociedad (aspecto no precisado en el artículo 97 de la ley). Si se vence el plazo establecido y el capital no es suscrito íntegramente, los que hayan suscrito acciones tendrán derecho a retirar las cantidades desembolsadas y desligarse del proyecto.

6 - En caso de ser suscrito el capital social y haberse hecho las exhibiciones legales, los fundadores dentro de los 15 días posteriores, publican la convocatoria para la asamblea constitutiva, conforme a la forma prevista en el programa.

7 - Constituida la sociedad se procede a la protocolización y registro del acta de la junta y sus estatutos.

Los socios fundadores van a tener privilegio sobre las utilidades anuales, las cuales no son superiores al 9 % y no serán por más de 3 años. Las utilidades son sobre el capital social y se cargan al gasto social.

La suscripción pública tiene como objeto mandar al mercado a la sociedad, para que aquel que tenga interés se una a la empresa.

El documento que acredita los beneficios del fundador son los bonos de fundador.

Concebida esta forma de constitución sólo para el caso de las sociedades anónimas es objeto de estudio por las particularidades que la misma posee pues en la actualidad no es de aplicación, quedando como una figura de interés doctrinal.

B - Constitución Simultánea.

Se produce cuando comparecen ante notario o corredor público las personas que otorgan la escritura social, de ahí que se denomine simultánea porque en un sólo acto comparecen ante el notario todas las partes involucradas en la constitución de la sociedad a manifestar su consentimiento y rubricar la escritura .

En el caso de las sociedades anónimas la escritura constitutiva deberá contener además de los requisitos establecidos en el artículo 6 de la L.G.S.M , los dispuestos en el artículo 91 del propio cuerpo legal.

Pueden surgir a la vida jurídica por esta forma de constitución todos los tipos de sociedades previstos en la LGSM , a excepción de las sociedades cooperativas, que se regulan por disposiciones especiales.

C - Fusión y Escisión.

Aún cuando las formas antes señaladas constituyan las más regulares, ello no significa que no existan otras mediante las cuales se puedan crear sociedades mercantiles. Sin lugar a dudas nos estamos refiriendo a aquellos casos en que como consecuencia de los procesos de fusión o escisión se da lugar a la creación de nuevas sociedades diferentes a las existentes.

* *

Es necesario precisar que en el caso de la fusión se presenta cuando dos sociedades se unen sus esfuerzos para crear una nueva (fusión por constitución), no al supuesto en que como consecuencia de la fusión una de las dos sociedades es absorbida por la otra prevaleciendo la sociedad absorbente (fusión por absorción).

El artículo 226 de la LGSM es claro en este sentido al señalar:" cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad"...

En el caso de la escisión el artículo 228 fracc V11 apunta" la escisión surtirá plenos efectos; para la constitución de las nuevas sociedades".

En ambos supuestos la LGSM obliga a la inscripción de los acuerdos que aprueban la fusión o escisión de la sociedad, condicionando sus efectos a la realización de este trámite, evitado así el surgimiento de sociedades irregulares.

En relación con estas formas de constitución el Lic Emiliano Subiría Maqueo expresa: .. " lo anterior es un avance indiscutible en nuestra materia mercantil, toda vez que hasta la fecha se preven dos sistemas para la constitución de sociedades, el de suscripción pública, para el caso de las anónimas y el de comparecencia ante notario, que implica la presencia de las personas que otorgan la escritura constitutiva".³⁰

* *

En lo referente a considerar que en los casos de transformación de sociedades o cambio de nacionalidad de estas se este en presencia de una nueva constitución, es nuestra opinión que dicho criterio es erróneo pues en ambos supuestos la sociedad existente

³⁰ Zubiría Maqueo, Emiliano. " Comentaríos a la Iniciativa de Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles". Editora Colegios de Notarios de México. 1992. pág 17.

permanece con vida, no produciéndose el nacimiento de un nuevo sujeto de derechos y obligaciones, sino una modificación o cambio a su estructura original.

2.5 - Personalidad Jurídica de las Sociedades.

Habiendo sido objeto de análisis lo referente a la personalidad jurídica de las sociedades, nos queda ver lo relativo al momento en que se produce la adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles así como analizar las consecuencias que de ello se derivan.

Dos requisitos exige la ley para que en una sociedad quede formalizada su constitución : su otorgamiento en escritura pública ante Notario o Corredor Público y su inscripción ante el Registro Público de Comercio, en correspondencia con el cabal cumplimiento de ellos o no quedará constituida en forma regular, siendo una sociedad irregular, pero en cualquiera de los dos casos surgirá una sociedad mercantil.

En correspondencia con el momento en que surja la sociedad, esta adquirirá su personalidad jurídica. En otras palabras la personalidad jurídica de las sociedades se adquiere por su exteriorización como tales ante terceros, constando o no en escritura pública.

¿ Cuáles son las consecuencias de tal declaración que hace la ley ?

Debe considerarse que la sociedad ha adquirido capacidad jurídica, tanto de goce como de ejercicio y en consecuencia como sujeto de derecho y obligaciones deberá hacer uso de las mismas.

Sin embargo la condición de ente colectivo supone que el ejercicio de la capacidad debe ser realizado por alguien que actúe en interés de todos; es decir, en aras del objeto o fin de la sociedad, lo cual corresponderá a quien ostente la representación de la sociedad que no serán otros que los administradores de la misma .

La administración podrá estar confiada lo mismo a una o varias personas, pudiendo ostentar o no la condición de socios (según se trate de uno u otro tipo de sociedad) pero en todos los casos su actuación estará limitada al cumplimiento del objeto social al que este destinada la sociedad. Las facultades de los administradores podrán estar igualmente limitadas con respecto a la ejecución de determinados actos, lo cual se hará constar en el documento que los designa como tales.

Una segunda consecuencia, lo es el poseer un patrimonio el cual se conforma con el conjunto de bienes y derechos que posee la sociedad, el mismo es un inicio es el resultado de las aportaciones de los socios, lo que en modo alguno signifique que los mismos tengan disposición sobre este, pues una vez realizada las aportaciones, estas pasan a formar parte de la sociedad no pudiendo decidir sobre el mismo ninguno de los socios de manera libre, sino conforme a las normas establecidas a tales efectos.

Cabe señalar que el patrimonio difiere del capital social que es una cifra que indica cual debe ser el monto resultante del total de las aportaciones pero que no necesariamente existe, pues como conocemos este puede no haber sido desembolsado en su totalidad.

En tercer término encontramos la nacionalidad, condición está que esta sujeta a el cumplimiento de dos requisitos en la mayoría de los países que son: constitución conforme a las leyes del país y establecimiento del domicilio en él. Lo referido a la nacionalidad aparece regulado en el Ordenamiento Mexicano en la ley de Nacionalidad artículo 9, mientras que en el caso de la legislación Española tal reconocimiento lo realiza el artículo 28 del C. Civ.

Las últimas consecuencias caben ser señaladas y son las referidas al domicilio y nombre. La legislación mercantil de la mayoría de los países establece como obligación el establecer una razón o denominación social (según el tipo de sociedad de que se trate) como elemento distintivo de esta, lo que hace constar en la escritura constitutiva. Otro

tanto ocurre con el domicilio de la sociedad, pues como persona que es debe tener un lugar reconocido como su sede, requisito que igualmente aparece en la escritura constitutiva.

2.6 - Organos Sociales.

Las sociedades en su calidad de personas colectivas van a necesitar para la realización de sus actividades tanto en el orden interno como en el externo, de una estructura adecuada que le permita lograr el fin para el cual se constituyeron, contando para ello con los llamados órganos sociales.

Los órganos sociales para las diversas especies de sociedades mercantiles regularmente son los siguientes:

- Asamblea General de Socios o Asamblea General de Accionistas.*
- Organó de Administración (Administrador Unico o Consejo de Administración).*
- Organó de Vigilancia (Comisario).*

Las funciones de cada uno de ellos viene delimitada en la ley o en los estatutos de cada sociedad, pero en esencia se distinguen claramente, pues mientras el primero es un Organó deliberante que adopta decisiones (acuerdos) contentivas de la voluntad social, el segundo es ejecutivo y está encargado de la gestión permanente de la sociedad, representándola ante terceros, correspondiendo al último de los enunciados velar por la correcta administración y gestión que de la sociedad hagan los administradores .

Para delimitar la razón de ser de cada uno de ellos y el contenido de su actividad veamos de manera breve como están compuestos y las funciones esenciales que le vienen atribuidas en la ley. No sin antes aclarar que la regulación más exhaustiva de los mismos esta dada para las sociedades de capitales y en especial para la anónima, lo que no excluye que en el resto de los tipos societarios que reconoce la ley estos puedan ser encontrados, ejerciendo determinadas funciones, con la salvedad que solo abordaremos lo relativo a la sociedad anónima.

2.6.1- Asamblea General de Socios o Asamblea General de Accionistas.

La primera denominación es genérica y no sólo se circunscribe al Órgano existente en las sociedades de capitales, sino también al que existe en las sociedades de personas, que al igual que en las primeras, hace referencia a aquel que agrupa en su seno a todos

los que en condición de socios (o en representación de estos) adoptan las decisiones más importante para la sociedad.

Constituye el órgano supremo de la Sociedad y su principal función es decidir sobre los asuntos más trascendentales de esta, obligando a todos los socios, incluso a los disidentes y a aquellos que no hayan participado en la misma, cuando hayan sido tomados por la mayoría.

Por tanto se puede resumir que estas funcionan de manera periódica, no permanente; su objetivo es lograr la reunión de la totalidad de los socios para deliberar y decidir sobre los asuntos pasados y futuros referentes al funcionamiento de la sociedad, conformándose así una voluntad colectiva que es la de la persona colectiva; como consecuencia de dichas deliberaciones se adoptan acuerdos sobre la vida interna y externa de la sociedad; dichos acuerdos se circunscribirán a cuestiones propias de su competencia.

En los estatutos se podrá convenir que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, tendrán la misma validez como si se hubieran reunido en asamblea general o especial, exigiéndose que sea por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate y que se confirmen por escrito.

En correspondencia con las decisiones que se deban adoptar por la Asamblea General, pueden ser de diferentes tipos, clasificándose en: Constitutivas, Ordinarias, Extraordinarias, Especiales y Mixtas, cada una de las cuales explicaremos a continuación.

- Asamblea General Constitutiva.

Aquella que formalmente hace constar la vida jurídica a las sociedad y que genera su regularidad mediante su inscripción en el Registro Público de Comercio. Tiene como Objetivos:

1 - Comprobar la existencia de la primera exhibición, prevista en el proyecto de estatutos (en el caso de la sociedad anónima por suscripción pública).

2 - Examinar y, en su caso, aprobar el avaluo de los bienes que se hubiesen aportado distintos del numerario.

3 - Deliberar sobre la participación en las utilidades que los fundadores se hubieren reservado.

4 - Nombrar a los Administradores y Comisarios que hayan de funcionar durante el tiempo estipulado en los estatutos y designar de los primeros quienes han de usar la firma social.

Aprobada por la asamblea general la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta levantada en la Junta, así como de los estatutos.

En las asambleas constitutivas se establece que formalmente concurren todos sus miembros (totalitaria) esto sin embargo ocurre en las de constitución simultánea, no así en las de suscripción pública en la cual los socios que aportan bienes no son reconocidos en la valuación de sus bienes hasta el momento de su protocolización, momento en el cual determinan sus derechos en base a la aportación, razón por la cual en la asamblea constitutiva los socios que aportan bienes no tienen voto.

- Asamblea General Ordinaria.

Deben celebrarse como mínimo una vez al año, y dentro de los cuatro meses posteriores al cierre del ejercicio social, en el lugar donde radique el domicilio social salvo caso fortuito o fuerza mayor, de otra forma serán nulas.

* .

No obstante que el tiempo mínimo de celebración es una vez al año, en cualquier tiempo, de considerarlo pertinente el Organismo de Administración o el de Vigilancia, podrán convocar a Asamblea y adicionalmente en los supuestos previstos en la ley (accionistas que representen menos del 33% del capital social; titular de una acción cuando no se haya celebrado asamblea durante dos años de ejercicio o habiéndose celebrado estas las mismas no hayan tratado los asuntos referidos a: aprobar informe de los administradores, nombrar administradores o comisarios, determinar emolumentos correspondientes a administradores o comisarios cuando no estén fijados en los estatutos.

Las Ordinarias podrán tratar además los asuntos incluidos en el Orden del Día, que no se refieran a las Asambleas Extraordinarias entre los que se encuentran los siguientes:

* .

1 - Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, tomando en cuenta el informe de los comisarios y tomar las medidas que juzgue oportuna. El informe anual debe incluir por lo menos:

a - Un informe sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como las políticas seguidas por los administradores, y en su caso, sobre los principales proyectos existentes;

b - Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información requeridos en la preparación de la información financiera;

c - Un estado que muestre la situación financiera a la fecha de cierre de ejercicio;

d - Un estado que muestre debidamente explicados y clasificados, los resultados durante el ejercicio;

* .

e - Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio;

f - Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el capital social, ocurridos durante la ejecución; y

g - Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

h - el informe de los comisarios.

El informe anual aludido deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos con 15 días de anticipación a la fecha de la asamblea en que haya de discutirlo y a que se les entregue una copia si lo solicitan.

Es causa de remoción del administrador o de los comisarios la falta de presentación del informe, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiesen incurrido.

Se tienen quince días después de la fecha de la asamblea que haya aprobado el informe anual, para mandarse a publicar los estados financieros incluidos, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, en el periódico oficial de la entidad, en donde tenga su domicilio la sociedad, y en el caso de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias localidades su publicación será en el Diario Oficial de la Federación.

Se dispondrá copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio. Si se hubiere formulado en tiempo alguna oposición contra la aprobación del balance por la Asamblea General de Accionistas, se hará la publicación y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el mínimo de acciones que representan.

2 - Nombrar al Administrador, Consejo de Administración y a los Comisarios.

3 - Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

- Asamblea General Extraordinaria.

Surgen en cualquier momento, cuando deba tratarse alguno de los asuntos dispuestos por la ley que son de su competencia (artículo no 182 LGSM) o cuando los estatutos así lo prevea.

• •

Son asuntos de su competencia los relativos a:

1 - Prorroga de duración de la Sociedad.

2 - Disolución anticipada.

3 - Aumento o reducción del Capital Social.

4 - Cambio de objeto.

5 - Cambio de Nacionalidad.

6 - Transformación.

7 - Fusión con otra Sociedad.

8 - Emisión de acciones privilegiadas.

9 - Amortización de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.

10- Emisión de bonos.

11 - Cualquier otra modificación del Contrato Social.

12 - Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

- Asamblea General Especial.

La Asamblea General Especial, se refiere a los casos en que existan diversas categorías de accionistas. Y se pretenda tomar decisiones que puedan perjudicar los derechos de una de ellas, se deben reunir en Asamblea Especial, en que se requiere la mayoría exigida para

las modificaciones al Contrato Constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

La Asamblea Especial se reunirá en el domicilio social, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

- Mixtas.

Constituye una modalidad de las asambleas, que surge en el tratamiento de los puntos del orden del día al haber una conjugación de puntos de asambleas ordinarias y extraordinarias.

- Convocatoria.

Para que la asamblea general de socios o accionistas (en cualquiera de sus modalidades) pueda sesionar debe ser previamente convocada (lo que harán regularmente los administradores o el comisario, salvo las excepciones que se contemplan en la ley) debiéndose publicar dicha convocatoria en el periodico oficial o en uno de los de mayor apublicación, o en ambos dado el caso que así lo establezcan los estatutos.

La convocatoria deberá hacerse con la antelación que establezcan los estatutos y en caso de no indicarse en estos se estará a lo dispuesto en la norma jurídica, quince días antes de su celebración.

Son requisitos de la convocatoria:

- Que vaya dirigida a los socios e indique de que sociedad se trata.

- Debe indicarse el tipo de asamblea que tendrá lugar.

• •

- Señalamiento del día y hora en que se celebrará la asamblea, así como el lugar en que se efectuará que como regla será el domicilio social de la sociedad.

- Puntos del orden del día.

- Personas que formulan la convocatoria y calidad con lo que lo hace.

- Fecha en que se realiza la convocatoria.

La falta de los requisitos antes consignados podrá originar que los acuerdos adoptados en la asamblea sean nulos, excepto en el caso de que en la votación estuvieran representadas la totalidad de las acciones, (principio de convalidación).

• •

En cuanto al quorum que requieren cada uno de los tipos de asambleas antes consignados para que las mismas puedan celebrarse y sus acuerdos válidos precisemos que la ley establece:

Ordinarias: Se estará a lo previsto en los estatutos, que no podrán señalar un mínimo inferior a la ley, que para el caso de primera convocatoria debe ser del 50 % del capital social, adoptándose las decisiones por mayoría. En segunda convocatoria el número de asistentes sea cual fuere tomándose las decisiones por mayoría.

Extraordinarias: Se estará a resultas de lo dispuesto en los estatutos que no podrá fijar un mínimo inferior al estipulado en la ley 75 % del capital social, en primera convocatoria, y las decisiones se adoptarán por no menos de la mitad de las acciones que represente el capital social, en segunda convocatoria se celebrará con el número de acciones que esten representadas, pero las decisiones debben ser apobadas por las acciones que representen cuando menos la mitad del capital social.

• •

Especiales: Se estará a resultas de lo dispuesto en los estatutos y a falta de regulación se exigirá el mismo quòrum que se establece para la modificación del contrato constitutivo, el que se computará con relación al número total de acciones, de la categoría de que se trate.

Mixtas: por sus características, de tratar asuntos referidos a las Asambleas Extraordinarias y Ordinarias, se estará a lo dispuesto en relación a las primeras.

2.6.2 - Órgano de Administración.

Las sociedades mercantiles precisan de entidades u órganos que realicen en su nombre frente a terceros todas las actividades que se requieren para lograr su objeto social, para lo cual se presenta la figura del Órgano de Administración.

La representación de la sociedad corresponde a los administradores, si embargo en el artículo no 142 del propio cuerpo legal habla de los administradores en condición de mandatarios. Precizando el alcance de ambos términos, señalemos que en la representación no se delimitan los actos que puede o no ejecutar el representante. En el caso del mandato están limitados los actos que puede realizar la persona, verbigracia; suscripción de títulos de créditos, facultad de querellarse y otros actos que demandan de un facultamiento específico artículos nos 2554 y 2587 del C.Civ del D.F.

En otras palabras existen actos que para poder ser ejecutados, deberá la persona estar expresamente autorizada para ello, razón por la cual con relación a los administradores la relación es propia de un mandato.

El Órgano de Administración si es individual se le identifica bajo el nombre de administrador unico y cuando se trata de dos o más sujetos que tengan representatividad y desarrollen facultades de mandatarios se les identifica como Consejo de Administración. Tratándose de un órgano colegiado de no señalarse quien tendrá el carácter de Presidente se entiende que es el primero de los nombrados y cuando se tuviere que tomar decisiones y se genere un empate tendrá voto de calidad.

En el caso de que mediante asamblea ordinaria se hubiere designado por mayoría, de encontrarse integrado el Consejo por 3 o más miembros tendrán derecho las minorías que representen un 25 % , de designar a uno de dichos miembros, reduciéndose a un 10 % cuando las acciones se coticen en bolsa.

La encomienda dada al órgano de administración es personal por lo cual no puede ser delegada. Pero no obstante ello podrán delegarse facultades para gerentes o mandatarios y una vez designados con las facultades que les hubieren sido conferidas, mientras no sean revocados en su actuación, desarrollan su actividad con independencia de que los sujetos que los hubieren designados hayan sido revocados.

Los administradores y gerentes deberán prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos, cuando así lo establezcan los estatutos o la asamblea general de accionistas. En cuyo caso no podrán inscribirse en el Registro Público de comercio los nombramientos de estos, sin que se compruebe que se ha prestado dicha garantía.

Los poderes que otorgue la sociedad deben estar inscritos en el Registro Público de Comercio (artículo 27 fracc. VII C.Com.). La Suprema Corte, interpretó que los poderes generales deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, no así los especiales.

La revocación del mandatario debe hacerse mediante fedatario público y debe ser registrada, mientras no surga un nuevo órgano de administración que entre en funciones, los designados continuarán en su cargo.

En la rendición del informe de su gestión, el administrador se ajustará a lo dispuesto en el artículo no 172 de la LGSM, en el cual independientemente de la información financiera, que permite saber como se encuentra el activo y pasivo de la sociedad y en términos generales, como queda integrado el patrimonio social. Además deberá indicar cual es la situación económica prevaleciente, cuales las políticas que se han generado en el desenvolvimiento de la sociedad, así como la proyección futura de su desarrollo.

2.6.3 - Organo de Vigilancia.

También conocido como Comisario, puede estar integrado en forma individual o colectiva, su objetivo será vigilar los actos del órgano de administración, independientemente de observar el mecanismo de actuación de la sociedad. Dichos comisarios son designados con carácter temporal y es posible su revocación.

La designación puede generarse en la asamblea constitutiva, también puede surgir mediante asamblea general ordinaria y finalmente mediante intervención de autoridad judicial.

La condición de comisario puede recaer en un socio o en persona ajena a la sociedad, estableciendo la LGSM (artículo 165) aquellas personas que no podrán ostentar dicha condición.

Las minorías, en aquellos casos en que los comisarios sean 3 o más, tendrán derecho a designar a alguno de ellos.

Las obligaciones y facultades de los comisarios vienen establecidas en la LGSM y entre ellas se encuentran:

1 - Exigir a los Administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

2 - Rendir, en los cuatro meses posteriores al cierre del balance anual de la sociedad, un informe sobre el informe rendido por la administración a la Asamblea General de Socios, donde plantee si la política de los Administradores ha sido correcta.

3 - En general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

La responsabilidad del comisario será siempre por daños y perjuicios, no penal pues el no administra, no responde de forma ilimitada pues no es socio y en caso de serlo responde como tal, no como comisario.

Como explicamos en el inicio del apartado, las reglas consignadas son de total aplicación para las S.A , sin que ello signifique que no puedan ser adecuadas en el resto de los tipos societarios, ello obedece esencialmente al hecho de que en este tipo de sociedades (de capitales) la responsabilidad de los socios se limita al valor de lo aportado, no interviniendo estos en la administración de la sociedad (regularmente) siendo pues estas

asambleas el mecanismo por excelencia a través del cual el socio tiene conocimiento del resultado de la gestión de la sociedad y su proyección futura.

No obstante debe insistirse en el hecho en que en las sociedades personalistas se realizan asambleas o juntas de socios similares a las antes consignadas, pues aún cuando la ley no las regule de manera tan exhaustiva como ocurre en el caso de las sociedades de capitales, estas deben celebrar reuniones para constituirse, decidir sobre la designación del administrador, en aquellos casos en que este no es socio, pueden ser nombrados interventores (fiscalizan la gestión del administrador) y para otros casos en que la ley demanda que el acuerdo sea adoptado por la mayoría de socios.

En este tipo de sociedades la forma en que realizarán estas reuniones y se adopten las decisiones es regulada por los socios en sus estatutos sociales, pues debe tenerse presente que las decisiones que ellos adopten e incidan sobre la gestión de la sociedad van igualmente a repercutir sobre ellos, que responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada por dichas decisiones.

Es tal vez por ello que el Dr Barrera Graff afirma ..." en las sociedades personales ninguno de los organos sociales está bien diferenciado en la ley. La razón de esta peculiar situación estriba en que normal y frecuentemente, coinciden las calidades de socio colectivo y administrador, en cuanto que todos los socios administran y en consecuencia no hay necesidad de distinguir la junta de socios de la administración, ni tampoco vigilar la situación de otros órganos".³¹

³¹ Barrera Graff, Jorge. Op. Citada. pág 361.

2.7 - Disolución de las Sociedades.

*El verbo disolver (del latín *disolvere*) significa desunir, separar, lo que se hallaba unido, y la disolución es la acción y efecto de disolver.*

Las Sociedades Mercantiles como toda persona jurídica colectiva, durante su vida puede verse inmersa en circunstancias o acontecimientos que provocan su disolución, es decir, desunir las partes que las integran hasta que no quede ningún rastro jurídico de ellas.

Cabe aclarar que nos estamos refiriendo a la denominada disolución total y en modo alguno a la parcial, que solo afecta la relación de la sociedad con uno de sus miembros, es decir a la separación de un socio.

Las causas de disolución pueden estar previstas en los estatutos así como en la ley, y para efectos de este trabajo sólo nos avocaremos a las señaladas en la LGSM..

El artículo no 229 del citado cuerpo legal reconoce como causas de disolución las siguientes:

1 - Expiración del término establecido en el contrato social.

Opera conforme a lo pactado en la escritura social, no necesitando por tanto ni acuerdo de órgano alguno, ni inscripción el Registro Público de Comercio, pues al estar contenido dicho término en la escritura social y aparecer esta inscrita hace innecesario dicho trámite.

Lo anterior no es aplicable a las sociedades irregulares, ni aquellas que no hayan señalado término de duración o este sea indefinido, en cuyo caso si es necesario el pronunciamiento del órgano correspondiente y su posterior inscripción.

2 - *Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o quedar este consumado.*

Se trata de la imposibilidad que existe de dar cumplimiento al objeto principal (señalado en su escritura constitutiva) para el cual la sociedad se constituyó o que este haya sido consumado.

La imposibilidad puede ser tanto material como jurídica; en el primer supuesto estamos en presencia de actividades inejecutables por impedirlo las condiciones naturales (imposibilidad de llevar a cabo una construcción por no permitirlo las características de los suelos. En el segundo supuesto siempre sería de origen jurídico, y cabría pensar en el supuesto de una sociedad de objeto ilícito, en que por mandato de ley este nunca podría ser realizado o en aquellos casos en que la sociedad se haya constituido para realizar una actividad que sea de explotación exclusiva del Estado.

3 - *Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.*

Indiscutiblemente a los socios le viene dada la facultad de modificar el término de duración de la sociedad, es decir modificar la escritura constitutiva en este sentido, provocando así la disolución anticipada de la misma, previo el cumplimiento de los requisitos que establece la ley para cada tipo de sociedad. Lógicamente para que este supuesto se cumpla debe estar establecido en la escritura el término de duración de la sociedad, de lo contrario no cabría hablar de disolución anticipada.

4 - *Por que 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.*

El establecimiento en la LGSM de número mínimo de socios, según el tipo de sociedad de que se trate, para poder constituir una sociedad, desconociendo la existencia de sociedades unimembres, hace que surja esta causal de disolución, para aquellos supuestos en que el número de miembros sea inferior al establecido en la ley.

En la práctica este supuesto es poco aplicable pues siempre se recurre a la figura del prestanombre, para no incurrir en esta causal.

En el caso de las Sociedades en Nombre Colectivo o Comanditas Simple o por Acciones (en lo concerniente al socio comanditado) se produce la disolución de las mismas cuando se produzca la muerte de un socio, siempre que no se haya pactado lo contrario en la escritura constitutiva.

Los supuestos contemplados en la ley referidos a la disolución de los tipos societarios antes mencionados por incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios, consideramos están referidos a la disolución parcial y no total, no obstante lo cual sería conveniente dejarlo así establecido en la escritura constitutiva.

5 - Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Apunta Barrera Graff al respecto que: ... " debe interpretarse esta fracción como si dijera la pérdida del patrimonio social que equivalga, como mínimo, a las dos terceras partes del capital social" 32

La anterior afirmación obedece sin lugar a dudas al hecho de que el capital social es una suma establecida en la escritura que no demuestra con toda precisión la solvencia de la sociedad.

Por lo antes expuesto es necesaria la declaración de existencia de esta causal pues dicha disminución puede ser temporal y resuelta por aportaciones que hagan los socios.

Salvo el caso establecido en la fracción I del artículo no 229 de la LGSM, comprobada por la sociedad la existencia de la causal de disolución esta se inscribirá en el Registro Público de Comercio, pudiendo, cualquier interesado pedir a la autoridad judicial la

³² Barrera Graff, Jorge. Op. Citada. pág 663.

inscripción en caso de existir la causal y no producirse dicha inscripción por parte de la sociedad.

Dicha inscripción podrá ser objetada ante la autoridad judicial que corresponda, solicitando su cancelación, cuando el interesado considere que no existe ninguna de las causales establecidas en la ley, acción que deberá ejercitarse dentro de los 30 días posteriores a la inscripción en el registro .

Formalizada la inscripción los Administradores, no podrán iniciar nuevas operaciones, siendo responsables solidariamente de las operaciones efectuadas en caso de contravenir dicha prohibición.

Hecha la inscripción en el Registro Público de Comercio, de la sociedad en disolución se procede a su liquidación.

2.8 - Liquidación.

Constituye por regla general una etapa posterior a la declaración de la disolución de la sociedad y culminante para que se produzca la extinción de la vida jurídica de la sociedad. Va a ser el mecanismo legal o convencional, a través del cual, la sociedad va a realizar toda una serie de operaciones, que concluyen con la repartición del patrimonio social, entre los socios.

Se considera a una sociedad en estado de liquidación, cuando ha quedado demostrada la existencia de una de las causales de disolución y se produzca su inscripción en el Registro público de Comercio.

A partir de ese momento, la finalidad de la sociedad estará dirigida a:

1 - Concluir las operaciones pendientes.

2 - Cobrar lo que se deba y pagar sus deudas.

3 - Vender sus bienes.

4 - Liquidar a cada socio su haber social.

5- Practicar el balance final de liquidación; y

6 - Cancelar la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio.

Para lo cual mantendrá su personalidad Jurídica y le queda prohibida el inicio de nuevas operaciones, produciéndose un cambio de los Organos Sociales, siendo sustituidos los Administradores por los liquidadores.

La forma en que se llevará a cabo este proceso puede haber quedado establecida en la escritura constitutiva, haberse acordado en el momento en que se declaró (por la Junta o Asamblea) la existencia de una de las causales de disolución o conforme al procedimiento

establecido en la ley. En cualquiera de cuyos supuestos, constará de varias etapas, siendo imprescindible la figura del liquidador.

Los Liquidadores pueden ser nombrados, de las formas siguientes:

1 - En la escritura social.

2 - Por acuerdo de los socios, en el momento en que se declare la existencia de la causal de disolución.

3 - Inmediatamente que concluya el plazo o se dicte sentencia, en aquellos casos en que la sociedad se disuelve por expiración de su plazo de duración, o en virtud de sentencia ejecutoriada.

4 - Cuando no se haga en ninguno de los supuestos anteriores, por el Juez, a solicitud de cualquier socio.

La designación del liquidador no surtirá efectos hasta que se produzca su inscripción en el Registro Público de Comercio, momento hasta el cual los Administradores continuarán en el desempeño de su cargo.

A partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio y tomar posesión de su cargo, los liquidadores representan legalmente a la sociedad, recibiendo de los Administradores, los libros, documentos y bienes de esta, levantando de conjunto un inventario del activo y pasivo sociales.

La actividad de los liquidadores estará dirigida a dar cumplimiento a los nuevos fines que la sociedad posee, para lo cual tendrán las atribuciones que la ley, el acuerdo de los socios o el contrato social le confieren, debiendo rendir un balance final de liquidación, que debe ser aprobado por los socios, el que constituirá la base para efectuar la liquidación a cada uno de ellos.

La liquidación no está enmarcada en un periodo de tiempo dado, toda vez , que el mismo dependerá de la ejecución de todas y cada una de las etapas que son necesario ejecutar, en especial las referidas a:

5 - Conclusión de las operaciones en curso.

Tiene como principal objetivo que la sociedad concluya las operaciones que tiene pendiente, llevándolas a buen término, para lo cual pueden rescindir-se contratos (que por su naturaleza admitan tal tratamiento), celebrarse pactos con acreedores o deudores, etc. Todo ello sin que resulte afectada la sociedad.

Nunca se podrán tomar decisiones en virtud de acelerar la conclusión de operaciones de la sociedad que ocasionen perjuicios para ella, razón por la cual será necesario dejar transcurrir los términos pactados en los contratos suscritos.

Lo anterior significa que en virtud de la liquidación nunca se producirá el vencimiento anticipado de las obligaciones que posea la sociedad.

6 - Cobro de Créditos y pago de deudas.

Imposible resultaría la distribución entre los socios del patrimonio social sin antes efectuar los pagos y cobros pendientes. De la ejecución de está dependerá en buena medida el monto final que percibirán los socios.

Para dar cumplimiento a lo anterior pueden los liquidadores proceder a establecer acuerdos o pactos con deudores o acreedores.

7 - Venta de bienes de la sociedad.

Para la sociedad poder distribuir dinero, tendrá en primer término que obtenerlo y para ello procede a la venta de sus bienes.

No siempre se realiza dicha venta, ello dependerá de sus necesidades, de lo decidido al respecto por los socios y del tipo de sociedad de que se trate.

En las Sociedades en Nombre Colectivo, Comanditas Simple o de Responsabilidad Limitada, los bienes de fácil división pueden ser repartidos y entregados a los socios en la proporción que les corresponda en la masa común y salvo que existiera pacto en contrario.

No ocurre igual en las sociedades por acciones, en las cuales en principio la cuota de cada accionista debe cubrirse en efectivo, principio que rigió al constituirse la sociedad, momento en el cual se valorizaron los bienes aportados en especie a la sociedad.

Una vez concluidos los tres pasos anteriores, se estará en posibilidad de pagar a cada socio la parte que le corresponde por concepto de liquidación, la que estará condicionada a la participación que haya tenido en el capital social.

De esta regla se excluyen aquellos casos en que se hayan pactado otras condiciones, las cuales serán tenidas en cuenta.

Siempre que en el curso de la liquidación existieran fondos suficientes, podrán realizarse repartos parciales, que serán deducibles de la suma final que le corresponda al socio, pero el acuerdo que se adopte al respecto podrá ser objetado por los acreedores que consideren lesionados sus derechos.

Generalmente la suma que se paga será la misma para todas las cuotas o acciones representativas del capital y de existir remanente este se repartirá entre todos los socios.

En cualquier caso el balance final de liquidación se somete siempre a la consideración de la Junta o Asamblea, según el tipo de sociedad de que se trate, la que debe discutirlo y aceptarlo, para luego de su aprobación inscribirlo en el Registro Público de Comercio.

Una vez se concluya la liquidación se procede a la cancelación de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio, quedando los liquidadores obligados a conservar los libros para cualquier acto jurídico vinculado con terceros por un lapso de 10 años.

2.9 - Tipos de Sociedades.

Puede pensarse que el contenido del presente acápite debió ser tratado con anterioridad y no como un último aspecto dentro del capítulo destinado a las Sociedades Mercantiles, observación que indiscutiblemente tendría su lógica. Sin embargo, por ser el objeto central de nuestro trabajo el estudio específico de uno de los tipos societarios existentes, el de las Cooperativas, optamos por exponer la clasificación de estas como punto culminante de este capítulo para luego entrar a analizar de ellas el que resulta de nuestro interés.

Cuando se pretende enunciar los diferentes tipos de Sociedades, lo primero que debemos hacer es precisar cual es el punto de vista de que tomamos como elemento central para ello.

Es así que si partimos para nuestro análisis del cumplimiento de los requisitos de constitución y en especial de la inscripción o no en el Registro Público de Comercio, de la Sociedad, estaríamos en una primera clasificación de la misma en Regulares o Irregulares, según se haya o no cumplido dicha exigencia.

Otro enfoque y por tanto clasificación obtendríamos si nos basáramos en el elemento referido a "las cualidades personales del socio (de sumo interés para algunas sociedades) o por el contrario si se atiende preferentemente al capital aportado por este", en cuyo caso distinguiríamos entre las sociedades de personas y de capitales.

Puede obtenerse otra clasificación, partiendo del número de socios que integren la sociedad, pudiendo ser: plurimembres o unimembres, reconocidas estas últimas por los países que integran la Comunidad Económica Europea.

Y por último señalemos el sistema de clasificación en el cual coinciden la mayoría de los ordenamientos, que toma como elemento distintivo " un criterio estrictamente jurídico de diferenciación: el de la responsabilidad de los socios"³⁴ que reconoce regularmente a los tipos societarios siguientes:

³⁴ Garrigues, Joaquín. Op. Citada. pág 322.

- *Sociedad en Nombre Colectivo.*
- *Sociedad en Comandita Simple.*
- *Sociedad de Rseponsabilidad Limitada.*
- *Sociedad Anónima.*
- *Sociedad en Comandita por Acciones, y*
- *Sociedad Cooperativa.*

Existiendo otros tipos Societarios especiales, que quedan enmarcados dentro de una de las formas antes señaladas, de las cuales como dijimos anteriormente nos centraremos en la Cooperativa.

CAPITULO III - LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS.

3.1 - Antecedentes.

La segunda mitad del siglo XIX, es considerada por la mayoría de los autores, como el momento histórico en que surgen las primeras manifestaciones del fenómeno social llamado "Cooperativismo", como una forma asociativa de diversos grupos provenientes de la clase trabajadora que unen sus esfuerzos y recursos para la obtención de beneficios económicos y sociales.

La causa del fenómeno para muchos autores se encuentra en el proceso de industrialización, que durante este periodo llega a altos grados, originando la proletarianización de la clase obrera, que toma conciencia de la necesidad de asociarse como un medio para buscar formas sustitutivas o reguladoras de su situación precaria frente a la burguesía.

Tal vez por ello el Dr Fernando Valdés Dal - Re, expresa: ... " El movimiento asociativo obrero surge como una necesidad en primer término de carácter filantrópico de hacer frente a la revolución industrial e ideológica que se destaca con la llegada al poder de la burguesía ".³⁵

Aquellos países donde la revolución industrial se desarrolló de forma acelerada, es donde encontramos las primeras manifestaciones de estas formas asociativas, que se caracterizan por perseguir el beneficio económico y social para sus miembros, realizando una función de mediación entre las empresas productoras y sus cooperadores.

³⁵ Valdés Dal - Re, Fernando. " La Cooperativa de Producción". Editorial Montecorvo. Madrid, España. 1975. pág 28.

Inglaterra es el primer país en el mundo que legisla en 1844, sobre las cooperativas con la " Industrial and Provident Societes Act ", dedicada fundamentalmente a la actividad del consumo, en la pequeña ciudad de Rochdale, en la un pequeño grupo de operarios abren una tienda para suministrar alimentos en buenas condiciones a sus familias y a precio más bajos que los del mercado libre, sin buscar obtener ningún beneficio de la comercialización.

En 1868, se manifiesta en Alemania la idea de afrontar el problema existente con los créditos a cargo de la clase trabajadora y surge con Raffeißen la creación de una pequeña caja de préstamos, formada por grupos de campesinos que ligados a asociaciones, comprometían todos sus provechos para garantizar recíprocamente el pago de los débitos que cada uno de ellos contraía con la caja. El vínculo existente más que jurídico era moral y de honor. Nadie estaba autorizado a gozar de los préstamos, si los asociados no estaban seguros de que haría frente a sus compromisos.

Francia, país que participó de manera decisiva en la revolución industrial, vió aparecer las cooperativas tanto de consumo, como agrícolas de producción, para el año de 1868, llegando a tener un gran desarrollo, pero, habiéndose convertido en instrumento de combate en contra de la política social, no consiguieron tener una legislación orgánica y quedaron marcadas por el espíritu capitalista del tiempo. A pesar de algunas leyes sociales sobre esta materia el principio Cooperativo, quedó sofocado por una forma híbrida de sociedad de capital variable que se puede considerar como un sub-producto de la ley fundamental sobre sociedades por acciones de capital variable.

Algo similar ocurrió en Italia donde el Código de Comercio de 1882, no reconoció a la Cooperativa como figura jurídica autónoma, sino como figura ordinaria cualificada desde el punto de vista estructural por el sistema de variabilidad de capital.

En la primera mitad de este siglo, en la mayoría de las legislaciones de los países se contemplaba a la sociedad cooperativa, permitiéndome hacer una breve referencia de

algunos países a título ejemplificativo:

- *Argentina* Ley 11.388 de 1926.
- *Brasil* Ley de 1 de Agosto de 1938.
- *Bolivia* Decreto de 16 e Mayo de 1941.
- *Costa Rica* Ley de Cooperativas, contenidas en el Código de trabajo de 1943.
- *Colombia* Ley 134 de 7 de Diciembre de 1931.
- *Chile* Ley 6.382 de 6 de Agosto de 1939.
- *Venezuela* Ley de 13 de Agosto de 1942.
- *Uruguay* Ley 10.761 de 15 de Agosto de 1946.
- *Yugoslavia* Ley de 18 de Julio de 1946.
- *Suecia* Ley de 1 de Junio de 1951.
- *Ecuador* Ley de 30 e Noviembre de 1937.
- *Salvador* Ley de Crédito Rural de 22 de Diciembre 1942.
- *Guatemala* Ley de 1 de Agosto de 1945.
- *Perú* Decreto de 8 de marzo de 1944.

Así tenemos que el avance de la Sociedad Cooperativa como forma de organización de los hombres (en especial de la clase obrera) a través de la cual podrían lograr, dentro del sistema capitalista, ventajas o beneficios de carácter económico social, fue de tal magnitud, que se llegaron a fectuar conferencias regionales y mundiales sobre Cooperativismo e incluso se defendió la idea en algunos casos con singular vehemencia de que estabamos frente a una nueva rama denominada Derecho d el Cooperativismo.

3.2 - Características.

¿ Qué elementos caracterizan a la Sociedad Cooperativa, para que desde sus inicios y aún hoy día existan polémicas sobe ellas ? Tratemos en primer lugar de identificarlos y luego analizarlos por separado.

Comencemos diciendo: " Las Sociedades Cooperativas, son calificadas por algunos como "Sociedades Sui Generis", pues a diferencia de los otros tipos sociales, reconocidos por los Ordenamientos Jurídicos, en estas rige la regla de la mutualidad, cuyo objeto a diferencia e aquellas, no va a ser la consecución de lucro, sino la obtención de beneficios económicos y morales, extracapitalistas".³⁶

En las Sociedades Cooperativas se produce una asociación mutua en la que la condición de socio es inherente a la relación de consumidor, proveedor o trabajador de la empresa, es decir, la cooperativa ejerce una función de mediación entre las empresas productoras o consumidoras y sus cooperadores. Mediación que se realiza sin ánimo de lucro por parte de la cooperativa en favor de sus miembros.

A las anteriores características que distinguen a esta sociedad de otras agregaremos las siguientes:

- El socio, además de ostentar esta condición va a ser trabajador de la sociedad y en su calidad de socio va a poseer los mismos derechos políticos que el resto, con independencia de su aportación.

- Posee un capital variable, que aumenta o disminuye por el ingreso o egreso de cooperativistas, sin que ello signifique modificación alguna de su escritura constitutiva.

- La participación como socio de la cooperativa, esta limitada a determinada clase de personas, en base a su profesión u oficio, nunca en base a su capital, pues como

expresamos el socio es trabajador de la sociedad y se va a servir de la sociedad según sea el caso.

³⁶ Broseta Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil". Editorial Tecnos. Madrid .España. 1978.pág 325.

- *Se distribuyen los beneficios a prorrata de las operaciones realizadas por cada socio con la sociedad.*

Enunciados los elementos que caracterizan a este tipo asociativo comencemos a efectuar su análisis, partiendo en primer término por el controvertido aspecto de si existe el ánimo de lucro en este tipo de sociedad, lo que nos lleva a su mercantilidad.

En un primer acercamiento al tema en estudio, se aprecia que en sus primeros años de vida, la cooperativa tuvo varias consideraciones dentro de los ordenamientos jurídicos de los diferentes países pues para unos eran asociaciones, para otros sociedades civiles y en otros casos sociedades mercantiles.

De tal forma y en base a la consideración que se tuviera en uno u otro caso, se encontraban reguladas por leyes de asociaciones, códigos civiles o mercantiles, existiendo en algunos países legislaciones autónomas para las mismas, sin que una u otra posición viniera a dar solución al problema tan controvertido en el ámbito doctrinal de buscar una ubicación a esta figura.

Siguiendo el esquema trazado en este trabajo y utilizando los conceptos que han quedado establecidos es necesario dejar esclarecido que al reflexionar sobre la Cooperativa nos estamos refiriendo a la unión de varias personas que poniendo en común bienes o recursos, persiguen objetivos de carácter económico y por tanto se hace imposible ubicarla dentro de la categoría de las asociaciones, a las cuales le son ajenas toda finalidad de carácter económico, que si le es propia a las sociedades.

Encuadrada pues las Cooperativas dentro de las Sociedades, precisemos si esta debe ser calificada como Civil o Mercantil.

3.2.1 - Mercantilidad de las Sociedades Cooperativas.

Al desarrollar el Capitulo II del presente trabajo, vimos que al pretender definir una sociedad como mercantil se podían utilizar varios criterios a saber:

1 - Atendiendo a la forma que adoptaba la Sociedad al momento de constituirse, es decir, si adoptaba una de las formas reconocidas en la legislación mercantil, adquiere tal condición y en consecuencia se le aplica la legislación mercantil.

2 - El que atiende a la naturaleza de los actos que ejecuta la Sociedad, (criterio objetivo) bien sean de carácter civil o mercantil, en cuyo caso y en correspondencia con ello se clasifican de una u otra forma.

3 - Y el criterio, fundado en la finalidad que persigue la sociedad, siendo civil cuando esta es de carácter económico y Mercantil por exclusión cuando se realizan actos de especulación comercial.

Tomando en cuenta la forma que adopte la sociedad, criterio de fuerte dosis positivista, encontraremos que será mercantil la Sociedad Cooperativa, siempre que el ordenamiento jurídico, en materia mercantil reconozca a esta como uno de los tipos societarios que se pueden adoptar. No debiendo existir duda alguna de tal condición cuando la ley así lo disponga.

Atendiendo a la naturaleza de los actos que realiza la sociedad, estimo no existan contratiempos, pues a nadie se le ocurría negar el carácter mercantil de una sociedad cuyo objeto, como es el caso de la Cooperativa, lo constituye la explotación de una empresa, que ejecuta una actividad económica organizada a los fines de la producción y del comercio de bienes y servicios.

No debe olvidarse que la Sociedad Cooperativa, se constituye para explotar de forma colectiva una empresa, cuya fuerza de trabajo va a estar constituida por los propios socios, que van a poseer ambas condiciones y que mediante sus aportaciones monetarias o en especies crean el capital que utilizarán en las posteriores operaciones comerciales que ejecutará la empresa.

Al analizar la última posición, debemos recordar que no todas las sociedades mercantiles, hoy en día, tienen por finalidad la obtención de lucro, por lo que este elemento no es definitorio de la calidad mercantil de la Sociedad. No obstante no debemos llamarnos a engaño y dejar a un lado consideraciones idealistas que han prevalecido al examinar el verdadero fin o propósito que mueve a la constitución de una Sociedad Cooperativa, pues si bien es cierto que a través de ella se buscan los beneficios económicos y sociales de sus miembros, es indiscutible que estos buscan en la Sociedad el medio a través del cual lograr beneficios que en forma individual no pueden alcanzar.

La función de intermediación que realiza la Sociedad entre sus cooperadores y las empresas productoras o consumidoras, según sea el caso, una Cooperativa de Producción, Consumo, Servicio, etc, posibilita a los socios - cooperadores la obtención de significativas ganancias, bien a través del ahorro de gastos, en los productos que se adquieren a precios inferiores a los establecidos en el mercado o bien mediante la venta de sus productos a precios de mercado, evitando que quede en manos de los intermediarios ganancias que repercuten en beneficio de los cooperadores. En otras palabras la ganancia debe ser entendida tanto como el incremento de la fortuna de los asociados, como la economía o ahorro en el gasto, que se produce para estos como consecuencia de la actividad de intermediación que la Cooperativa realiza en su beneficio.

Al respecto afirma el Dr Fernando Valdés Dal - Re .. " tanto el beneficio - ganancia que ingresa en el patrimonio de la Sociedad como consecuencia de contratar esta con terceros, como el ahorro en gasto, que ingresa directamente en el patrimonio de los

*socios, son formas de lucro, no siendo por tanto ilícito excluir del campo de sociedad aquellas instituciones que tienden a realizar economías en el gasto de los socios”.*³⁷

En igual sentido se manifiesta el Dr Francesco Messineo, quien apoyando la tesis de la mercantilidad de las Sociedades Cooperativas, señala los aspectos siguientes:

A - “El fin de lucro es coesencial con el concepto de Sociedad en general. En las Cooperativas los beneficios se fijan en el patrimonio de la sociedad y es esta la que los distribuye a los socios. Para distribuirlos tiene que haberse propuesto producirlos.

B - Las leyes fiscales desmienten elocuentemente la afirmación de que en la Cooperativa no existe distribución de beneficios.

*C - En el acto Constitutivo debe establecerse el % de beneficios a repartir entre los socios.”*³⁸

En conclusión ninguno de los tres criterios que se siga para analizar la mercantilidad de la Sociedad Cooperativa niegan la existencia de dicha condición, más bien la ratifican y en consecuencia debe ser considerada como tal.

Otro elemento o característica de las Sociedades Cooperativas que se esgrime en oposición a su carácter mercantil, esta relacionado con las reglas de mutualidad que rigen a las mismas, es decir, el régimen de beneficios mutuos que rigen las relaciones entre los socios de dichas sociedades.

En este sentido los ordenamientos jurídicos sobre la materia en un principio concebían esta relación en dos sentidos:

³⁷ Valdés Dal - Re, Fernando. Op. Citada. pág 175.

A - Como la especial relación de naturaleza interna que exige que los resultados de la explotación económica, se destinen a quien ha contribuido a su formación.

B - Como una especial relación externa, en virtud de la cual sólo quienes son socios de la cooperativa pueden realizar operaciones económicas con ella.

Luego entonces la mutualidad se vería afectada: bien por la participación de terceros en la actividad económica de la sociedad cooperativa, o bien por considerar que se producía para un tercero no socio, al ejecutar con estos actividades comerciales.

En relación al tema creo oportuno citar al Dr Brunetti quien manifiesta: ...“ a la esencia de las Cooperativas no es indispensable una mutualidad rigurosa, por la que toda actividad social se desarrolle entre los socios unicamente, porque la posibilidad de ceder a terceros los bienes o servicios puede repercutir en beneficio de la misma sociedad”..... “ lo que importa es que en definitiva el socio consiga un ahorro de gastos y no las modalidades a través de las cuales se consigue el resultado”.³⁹

Todo indica que esta posición se ha ido imponiendo y hoy en día los ordenamientos jurídicos permiten con carácter excepcional el uso de la fuerza de trabajo externa y la realización de actividades comerciales con terceros no socios, con carácter secundario, lo que en modo alguno altera la esencia de la mutualidad en las Cooperativa y posibilita el incremento de sus ganancias en beneficio de sus socios.

En otro orden de cosas se plantean como aspectos que están en contradicción con el carácter mercantil de las Sociedades Cooperativas los relativos a :

1 - Igualdad de derechos políticos de los socios, con independencia de sus aportaciones.

³⁸ Messineo, Francesco. “Studio de Diritto delle Societa”. Milán, Italia. 1949. Tercera Edición. pág 5.

³⁹ Brunetti, Antonio. Op.Citada. pág 349.

2 - La existencia de normas autónomas a las regulaciones civiles o mercantiles, que regulan los aspectos relacionados con las Cooperativas.

Estimo que ambos argumentos carecen de fundamento, pues nada impide que en la misma medida en que en otros tipos societarios existen "acciones preferentes" que otorgan determinado tipo de de prerrogativas a determinados socios, en estas pueda quedar establecida la igualdad de derechos políticos de todos ellos, sin que se afecte el carácter mercantil de la sociedad.

Debe tenerse presente que en España y otros países las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, poseen regulaciones especiales, sin que ello signifique que esten en contradicción con lo dispuesto en el Código de Comercio, más bien, vienen a complementar a este.

• •

• •

3.3 - Las Sociedades Cooperativas en España y México.

Al analizar el surgimiento de esta figura en países como Inglaterra, Alemania y Francia, señalabamos que había sido consecuencia directa del proceso de industrialización que se había producido en estos países durante el siglo XIX.

Ahora al estudiar el comportamiento de ella, dentro de España (país Europeo) y México (Latinoamericano) veremos como, a pesar de las diferencias existentes entre uno y otro, el aspecto social visto en lo relativo al hecho de que la Cooperativa, constituye un medio a través del cual se organiza la clase obrera mantiene plena vigencia.

Entrando en materia señalemos que España, si bien fue modelo de desarrollo y empuje económico durante el medioevo en Europa, fue quedando rezagado con respecto a otros países de la región en el proceso de industrialización desarrollándose de manera más lenta en él, lo que unido a la despoblación existente y lo tardío de la aparición de los gremios, freno las exigencias de la clase obrera y con ello el surgimiento de la figura de la forma asociativa que caracteriza a la Cooperativa.

Siguiendo un orden cronológico enmarquemos la evolución del movimiento cooperativo de la forma siguiente:

a - 1839, se autorizó la constitución de Sociedades Obreras con fines mutualistas y de beneficios. Al amparo de esta ley se crea en Barcelona la Asociación Mutua de Obreros de la Industria Algodonera (1840).

b - 1842, Se constituye la Compañía Fabril de Tejedores de Algodón.

c - 30 de Abril de 1857, mediante Decreto se declara la disolución de todas las Asociaciones de Trabajadores.

d - 11 de Septiembre de 1869, Ley sobre la libre creación de Sociedades Anónimas y de Crédito, en su artículo no 2 párrafo segundo disponía: " las Sociedades que no tengan el carácter de mercantiles y las Cooperativas, en las que ni el capital, ni el número de socios es determinado y constante, podrán adoptar la forma que los asociados crean conveniente establecer en la escritura fundacional.

e - 1886, Código de Comercio, No dedica atención a esta figura señalando sólo que se considerarán mercantiles cuando se dediquen a actos de comercio extraños a la mutualidad.

f - 4 de Junio de 1931, reconoce el carácter autónomo de la Sociedd Cooperativa dentro del Sistema Societario y Asociativo.

g - 3 de Enero de 1942, Ley de Sociedades Cooperativas y su Reglamento de fecha 17 de Agosto de 1971.

h - 19 de Diciembre de 1974, Ley General de Sociedades Cooperativas, y

i - 2 de Abril de 1983, Ley No 3 "General de Cooperativas",

Por su parte en México las primeras manifestaciones del Cooperativismo, recogido por las leyes de la mutualidad " las encontramos en el año de 1839, cuando se funda en Orizaba, la Sociedad Mercantil y de Seguridad de la Caja de Ahorro de Orizaba, que funcionó cooperativamente como Banco, Montepío y Caja de Ahorro para combatir la usura."⁴⁰

Varios ejemplos de Cooperativismo son señalados por el Dr Cervantes Ahumada, en su obra citada, pero la evolución histórica de esta figura se ha manifestado de la forma siguiente:

a - Fue el tercer Código de Comercio, que ha regido en México, promulgado en el año de 1889, en que por primera vez se establecen regulaciones sobre las Sociedades Cooperativas.

b - 21 de Enero de 1927, se promulgó la primera Ley General de Sociedades Cooperativas, reconoce que estas por su actividad podrían ser: de Crédito, Producción, Trabajo, Seguros, Construcción, Transportes, Venta en Común y de Compras en Común.

c - 12 de Mayo de 1933, Ley Genral de Sociedades Cooperativas, complementada por su Reglamento.

d - 11 de Enero de 1938, Ley General de Sociedades Cooperativas y su Reglamento de fecha 16 de Junio del propio año.

e - 13 de Julio de 1994, Ley General de Sociedades Cooperativas, actualmente vigente, que aborgó tanto a la Ley como al Reglamento del año 1938, que introduce sensibles modificaciones a la legislación sobre la materia y que en algunos casos como veremos adolece de precisiones que antes aparecían en los textos abrogados, siendo necesario ahora recurrir a la legislación mercantil con carácter complementario.

3.3.1 - Mercantilidad.

Todo hace indicar que es en la Ley General de Sociedades Cooperativas, de 1983, donde queda definido el carácter mercantil de la Sociedad Cooperativa dentro del Ordenamiento Jurídico Español.

⁴⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Citada. pág 126.

Regidas en sus inicios por la Ley de Asociaciones, bajo la cual se constituyeron las primeras asociaciones de obreros de carácter mutualistas, luego adquieren en virtud de la Ley de 11 de Septiembre de 1869, la condición de sociedades, que bajo los caracteres de capital y número de socios indeterminado y variables, podrían adoptar cualquiera de las formas societarias que estimasen convenientes. * .

El Código de Comercio de 1886, inspirado en el sistema de de la objetividad del acto de comercio, como elemento defnitorio de la mercantilidad de las sociedades, condiciona a las Sociedades Cooperativas a: que tengan por objeto la ejecución de actos de comercio, distintos de la mutualidad, para ser objeto de sus regulaciones. Con lo cual hace que las mismas vuelvan a ser consideradas Asociaciones.

La aprobación del Código Civil Español de 11 de Mayo de 1888, permite de conformidad con la definición de Sociedades Civiles que contiene, encuadrar a la Cooperativa, dentro de las Sociedades con lo cual regresa a esta figura.

La Ley de 14 de Junio de 1931, reconoce el carácter autónomo de la Sociedad Cooperativa, dentro del sistema asociativo y societario, pero niega su carácter mercantil. * .

La Ley de 2 de Enero de 1942, tampoco arroja claridad sobre el asunto, al respecto apunta el Dr Manuel Broseta Pont, " se trata al menos teóricamente, de una figura asociativa "sui generis", que no es ni Sociedad, ni Asociación, por el hecho de que su fin no es obtener lucro directo repartible entre sus socios (a diferencia de lo que característico de las Sociedades Ordinarias, sino por el contrario, de hacer posible un ahorro directo en el gasto de sus cooperadores ".⁴¹

Con posterioridad, mediante Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto de 13 de Agosto de 1971, se modificó el régimen de las Cooperativas en aspectos relacionados a:

1 - Régimen Jurídico sustantivo de la Cooperativa en su constitución, modificación, disolución y liquidación.

2 - Se convierte al Consejo de Vigilancia en órgano colegiado.

3 - Permite a la Cooperativa, desarrollar su actividad económica con terceros.

Ya para esta fecha el propio autor refiriéndose a la exclusión que hace el Código de Comercio, de las Cooperativas, como tipo societario mercantil, señala: "sería conveniente que el legislador reconsiderara esta exclusión, no sólo porque el ánimo de lucro ya no es esencial a todas las Sociedades Mercantiles, sino además, porque parece conveniente extender ciertas normas de organización interna y de actuación externa, características de las Sociedades Mercantiles a las Cooperativas" " las Cooperativas son empresarios y como tales actúan " de facto " en el sector económico como verdaderas Sociedades Mercantiles ".⁴²

En consideración del Dr Rodrigo Uriá, la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1983, pone fin al controvertido tema, cuando señala en su articulado que las Cooperativas son: " Sociedades.... que desarrollan actividades empresariales "; pueden realizar con terceros no socios actividades comerciales; y en caso de insolvencia le es aplicable la legislación sobre suspensión de pago y quiebras".⁴³

De esta forma y después de grandes avatares, el legislador español puso fin al problema de la mercantilidad de la Sociedad Cooperativa, votando a favor de tal condición.

⁴¹ Broseta Pont, Manuel. Op. Citada. pág 325.

⁴² Broseta Pont, Manuel. Po. Citada. pág 326.

Situación totalmente opuesta a la anterior es la que encontramos en el Ordenamiento Jurídico Mexicano, ya que señalabamos que desde el Código de Comercio de 1889, se reconoce entre las Sociedades Mercantiles a la Cooperativa, criterio que es mantenido hasta nuestros días.

• •

Sin lugar a dudas a ello debe haber contribuido el criterio, siempre prevaleciente, de que el carácter mercantil de la Sociedad, está basado en el hecho de la forma que adopte esta en el momento de su constitución y siendo reconocida como un tipo societario de carácter mercantil el Cooperativo, queda allanado el camino.

No obstante ello dentro de la doctrina existieron cuestionamientos a tal posición, y así tenemos al autor Rodríguez y Rodríguez, quien expone: "contra tal consideración conspira el hecho de que la Ley de Cooperativas (se refiere a la de 1938) señala como características de estas se encuentra el hecho de que no podrán tener propósitos de lucro, siendo irreconciliables, la ausencia de lucro y el concepto de Sociedades ".⁴⁴

Y se inclina a pensar que el motivo de la consideración de este tipo de sociedad como mercantil, se deba al hecho de que con ello se lograba atraer a la competencia federal su reglamentación.

Los Maestros Mantilla Molina, Barrera Graff y Cervantes Ahumada, por el contrario defienden la mercantilidad de la Sociedad Cooperativa, esgrimiendo los elementos siguientes:

" Es más juzgo correcta la opinión que declara mercantiles las Sociedades Cooperativas ... pues en las Cooperativas de Producción es indudable la existencia de una empresa "⁴⁵

⁴³ Uría, Rodrigo. Op. Citada. pág 575.

⁴⁴ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. " Tratado de Sociedades Mercantiles ".Editorial Porrúa SA. México.pág 432.

⁴⁵ Mantilla Molina ,Roberto. Op. Citada.pág 314.

• •

“ Las Cooperativas responden al concepto y a las características de las Sociedades Mercantiles, no sólo porque la ley les atribuye personalidad, sino principalmente, por tener patrimonio propio y porque los socios al igual que en las Sociedades de Capitales y los Comanditarios en las Sociedades en Comanditas, tienen “ responsabilidad limitada ” y en fin, porque la Sociedad se obtenta bajo una denominación ”⁴⁶

“ Como se ve, tienden estas Sociedades a eliminar, no la actividad comercial, a la que ellas se dedican con finalidad típica de lucro comercial, sino a eliminar al comerciante intermediario para quienes se agrupan como socios en ellas, reciban los beneficios lucrativos que el comerciante normalmente obtiene con su actividad de intermediación ”.

“ Son consecuentemente, en cuanto al fondo y por la actividad a que se dedican, instituciones esencialmente mercantiles ”.⁴⁷

La promulgación de la Ley General de Sociedades Cooperativas, en el año de 1994, elimina como rasgo característico de este tipo societario, la prohibición de perseguir fines de lucro, eliminando con ello la duda que al respecto introducía a su calidad de mercantil.

3.3.2. - Concepto.

En España las Cooperativas, son sociedades con capital variable, estructura y gestión democráticas, que en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, asocian a personas que tienen intereses y necesidades socio - económicas comunes, para cuya satisfacción y al servicio de la comunidad desarrollan actividades empresariales, imputándose los resultados económicos a los socios, una vez atendidos los fondos comunitarios, en función de la actividad cooperativizada que realizan.

La sociedad cooperativa, en México, es una forma de organización social, integrada por personas físicas, con base en intereses comunes y bajo los principios de solidaridad,

⁴⁶ Barrera Graff, Jorge. Op. Citada. pág 754.

⁴⁷ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Citada. pág 128.

esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Debiendo observar en su funcionamiento los principios siguientes:

- I - Libertad de asociación y retiro voluntario.*
- II - Administración democrática.*
- III - Limitación de intereses a algunas participaciones de los socios, si así se pacta.*
- IV - Distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios.*
- V - Fomento de la educación cooperativa y de la educación de la economía solidaria.*
- VI - Participación en la integración cooperativa.*
- VII - Respeto del derecho individual de los socios a pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa.*
- VIII - Promoción de la cultura ecológica.*

Se señalan como características que deben observar las Sociedades Cooperativas al constituirse, las siguientes:

- I - Se reconoce un voto por socio, con independencia del monto de sus aportaciones.*
- II - Son de capital variable.*

III - *Igualdad de derechos y obligaciones de sus socios e igualdad de condiciones para la mujer.*

IV - *Duración indefinida.*

V - *Un mínimo de 5 socios para constituirse.*

Conforme a los elementos expuestos en ambos ordenamientos jurídicos, para esta figura societaria, son comunes las características siguientes:

a - *Existencia de un ente colectivo, que se conforma por personas que realizan aportaciones y persiguen un fin u objetivos determinados.*

b - *Las personas que se agrupan y conforman el ente colectivo, poseen intereses o necesidades comunes, que tratan de satisfacer mediante la realización de actividades económicas (bajo formas empresariales) aplicando reglas de mutualidad, que hacen que la actividad de la cooperativa sea en beneficio de todos y con ello de cada uno de sus socios.*

c - *Igualdad de derechos y obligaciones de los socios, sin importar el valor de su aportación.*

d - *Existencia de intereses comunes entre los socios.*

e - *Participación del socio en la actividad empresarial que desarrolla la cooperativa.*

f - *Posibilidad de limitar intereses a algunas aportaciones realizada por los socios.*

g - *Distribución de los rendimientos o resultados económicos entre los socios, en proporción a su participación en la actividad cooperativizada.*

h - La posibilidad de poderse dedicar a cualquier actividad económica, siempre que sea lícita

Una nota distintiva entre la concepción existente en el Ordenamiento Español y el Mexicano, lo constituye el hecho de que en el primero, puede tener la condición de socio una persona física o colectiva (pública o privada), mientras que el segundo, sólo admite como tal a personas físicas.

3.3.3 - Constitución.

La legislación Española, contempla tres formas de constituir una Sociedad Cooperativa: la sucesiva, simultánea y aquella que se produce como consecuencia de los procesos de fusión y escisión.

Los términos de una u otra vía no difieren de los contemplados para las Sociedades Anónimas, por lo que creemos innecesario extendernos en ellos, si estimamos oportuno precisar que sólo cuando se otorga la escritura fundacional ante Notario Público y se inscribe en el Registro de Cooperativas, dependiente de la Administración Central del Estado, adquiere la personalidad jurídica.

La Ley General de Sociedades Cooperativas, de los Estados Unidos Mexicanos, contempla como formas de constitución, la simultánea y por fusión de dos sociedades, pero no existe regulación alguna para la escisión.

El proceso de constitución se inicia con la celebración de una asamblea general, a la cual asisten los interesados, levantándose un acta que contendrá: datos generales de los fundadores; nombre de quienes hayan resultado electos para integrar los consejos y comisiones y las bases constitutivas de la sociedad.

*..

*Aún cuando no se menciona es necesaria, en nuestra consideración, la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, pues así lo contempla el artículo no 15 de la Ley de Inversión Extranjera **para todas las Sociedades**, y conforme a lo dispuesto en el artículo no 7, de la L.G.S.C. podrán ser socios de estas personas de nacionalidad extranjera, debiendo cumplir con lo dispuesto en la fracc I del artículo no 27 de la Constitución.*

Los socios deberán acreditar su identidad y ratificar su voluntad de constituir la sociedad cooperativa, ante: Notario o Corredor Público, Juez de Distrito, Juez de Primera instancia, Presidente Municipal, Secretario o Delegado Municipal del lugar en que la Sociedad tenga su domicilio.

Señalan los Licenciados Octavio Calvo M. y Arturo Puente y F. que: ... " las Sociedades Cooperativas debidamente constituidas tienen personalidad jurídica ".⁴⁸

Al tratar el proceso de constitución de las Sociedades en el capítulo anterior, señalábamos que se exigían dos requisitos para considerar que una Sociedad se había constituido de forma regular: el otorgamiento de escritura pública y la inscripción de esta ante el Registro Público de Comercio.

El incumplimiento de uno de ellos, daba lugar al surgimiento de una Sociedad Irregular, no obstante lo cual, la misma adquiría personalidad jurídica cuando se exteriorizaba ante terceros.

Pues bien la LGSC, en su artículo no 13, señala: ... " a partir del momento de la firma de su acta constitutiva las Sociedades Cooperativas contarán con personalidad jurídica ". Con este pronunciamiento se da un giro brusco en la legislación sobre la materia, pues la anterior Ley (1938), establecía dos requisitos para la existencia de este tipo de

⁴⁸ Calvo M, Octavio y Puente F, Arturo." Derecho Mercantil ". Editorial Banca y Comercio. Cuadragésimo Segunda Edición. México 1995. pág 99.

Sociedades, que erán: contar con la autorización de la Secretaría de Industria y Comercio y estar registradas, cumplido los cuales adquirirían su personalidad.

De conformidad con lo anterior, las Sociedades Cooperativas van a poseer personalidad jurídica, aún cuando el acta no sea ratificada ante la autoridad competente, ni se produzca su inscripción ante el Registro Público de Comercio (no en el Cooperativo Nacional, modificación que introdujo la vigente ley), admitiéndose con ello la existencia de Sociedades Cooperativas Irregulares.

En virtud de lo anterior, y así lo dispone la ley, en aquellos casos en que se ejecuten actos jurídicos, a nombre o en representación de sociedades cooperativas no inscritas en el Registro Público de Comercio, las personas que realicen dichos actos en calidad de representantes o mandatarios de dichas Sociedades, responderán del incumplimiento de las obligaciones sociales frente a terceros de forma, subsidiaria, solidaria e ilimitada.

Igualmente todos los socios responderán en forma subsidiaria por las obligaciones sociales que se hubieren generado con anterioridad a dicha inscripción.

En lo referente al Registro, señalemos por último, que el mismo no se otorgará a las Sociedades Cooperativas de participación estatal, cuando la autoridad que corresponda no manifieste que existe acuerdo con la sociedad de que se trate.

Las bases constitutivas deben contener los requisitos siguientes:

1 - Denominación y Domicilio Social.

La ley establece con precisión que se trata de una denominación social, pues la misma no se conforma con el nombre de los socios y aún cuando no lo precisa, esta debe distinguirse de cualquier otra existente y ser alusiva a la actividad a la cual se dedique. Debiendo estar

acompañada de las siglas SCL o SCS, según sea el régimen de responsabilidad que adopten los socios.

El Domicilio Social, deberá coincidir preferiblemente con el lugar donde tenga asiento sus negocios, aspecto tampoco tratado por la ley.

2 - Objeto Social, expresando concretamente las actividades que va a desarrollar.

3 - Si adopta el régimen de responsabilidad limitada o suplementada.

En el primer caso las obligaciones de los socios respecto de la intergación del capital se reducen al pago de sus aportaciones, en el segundo los socios responden a prorrata por las operaciones sociales, hasta la cantidad determinada en las bases constitutivas.

4 - Forma de constituir o incrementar el capital social, el valor de los certificados de aportación, forma de pago y de su devolución, así como la valuación de los bienes y derechos que se aporten.

No reviste importancia significativa el monto del Capital Social, el que además siempre será variable.

Los certificados de aportación, representan la aportación del socio, son nominativos, indivisibles y de igual valor. Cada socio aporta al menos el valor de un certificado. El socio está obligado al constituirse la cooperativa o al ingresar a ella exhibir cuando menos el 10 % del valor del certificado.

5 - Requisitos para la admisión, exclusión y separación voluntaria de socios.

6 - Forma de constituir los fondos sociales, su monto, objeto y su aplicación.

7 - Áreas de trabajo que van a crearse.

8 - Duración del ejercicio social, así como libros de actas y de contabilidad que van a llevarse.

9 - Formas de caucionar el manejo de quienes tengan fondos o bienes a su cargo.

10 - Procedimiento para convocar a asambleas generales ordinarias, que se realizarán por lo menos una vez al año, así como extraordinarias que se realizarán en cualquier momento a pedimento de la asamblea general, consejo de administración, de vigilancia o del 20 % del total de sus miembros.

11 - Derechos y Obligaciones de los socios.

12 - Normas de dirección y administración interna, señalando atribuciones y responsabilidades.

13 - Las demás disposiciones necesarias para el buen funcionamiento de la sociedad, que deben ajustarse a la ley.

Sólo podrán modificarse los requisitos de constitución siguiendo el procedimiento que señala la ley para el otorgamiento del acta constitutiva y serán inscritas en el Registro Público de Comercio.

3.3.4 - Clases y Categorías de Sociedades Coperativas.

En México se clasifican por el objeto social al que se dedican en:

1 - De consumidores de bienes y/o servicios: son aquéllas en las cuales sus miembros se asocian con el objeto de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades de producción. Pueden realizar operaciones con el público, siempre que se permita a estos consumidores afiliarse a la Sociedad de que se trate. Los excedentes que reporten los balances anuales de estas Sociedades deben distribuirse en proporción a las adquisiciones que los socios efectuaron durante el año fiscal.

Si los compradores que no son socios ingresan a la sociedad, los excedentes generados por sus compras deben aplicarse al pago de su certificado de aportación. Cuando los compradores no asociados no retiran en el plazo de un año los excedentes a que tienen derecho o no presentan solicitud de ingreso a la sociedad, los montos que le correspondan se aplican a los fondos de reserva o de educación cooperativa, conforme lo establezcan las bases constitutivas.

Estas cooperativas pueden dedicarse a actividades de abastecimiento y distribución, ahorro, préstamo, así como a la prestación de servicios relacionados con la educación o la obtención de vivienda.

2 - De productores de bienes y/o servicios: son aquellas en las cuales sus miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios aportando su trabajo personal, físico o intelectual. Independientemente del tipo de producción a la que estén dedicadas, estas sociedades podrán almacenar, conservar, transportar y comercializar sus productos, actuando en los términos de la ley.

Los rendimientos anuales que reporten los balances de estas sociedades se reparten de acuerdo con el trabajo aportado por cada socio durante el año. Este trabajo se puede evaluar tomando en cuenta factores de calidad, tiempo, nivel técnico y escolar.

3 - La ordinaria que requieren únicamente de que se constituyan conforme a la ley.

4 - De participación estatal; son las que se asocian con autoridades federales, estatales o municipales, para la explotación de unidades productoras o de servicios públicos dados en administración, para financiar proyectos de desarrollo económicos a niveles local, regional o nacional.

• •

3.3.5 - De los Socios.

En las Bases Constitutivas quedan delimitados los deberes, derechos, causas de exclusión y demás requisitos referidos a los socios,

Son obligaciones:

1 - Consumir o utilizar los servicios que brindan a sus socios.

2 - Prestación del trabajo personal, que puede ser físico, intelectual o ambos.

3 - Asistir a las reuniones de las asambleas ordinarias y extraordinarias.

4 - Cumplir los acuerdos adoptados, por las asambleas generales y demás órganos colegiados.

5 - Prestar la caución que se establezca cuando desempeñe algún cargo, con manejo de recursos financieros.

6 - Participar en las actividades de educación cooperativa y de economía solidaria que desarrolle la sociedad.

10.

7 - *Efectuar por lo menos el aporte del valor de un certificado, exhibiendo el 10 % del mismo al constituirse la sociedad o al momento de su ingreso a ella.*

8 - *Suscribir el acuerdo de aumento de capital cuando así lo acuerde la asamblea general.*

9 - *Desempeñar sus labores con la intensidad y calidad requeridas.*

Son derechos:

1 - *Poder ser electo para los cargos de los órganos sociales. Excepto en el caso de los socios de nacionalidad extranjera.*

11.

2 - *Participar con voz y voto en las asambleas que se convoquen, así como en los órganos sociales en los cuales forma parte, con independencia del monto de su aportación.*

3 - *Participar en la actividad empresarial que desarrolle la cooperativa.*

4 - *Recibir información sobre la actividad económica que desarrolla la cooperativa.*

5 - *Transmitir los derechos patrimoniales que amparan sus certificados de aportación.*

6 - *Recibir intereses por sus aportaciones cuando así se pacte.*

7 - *Conforme a su participación, recibir la parte que le corresponde de los rendimientos que obtenga la cooperativa.*

8 - *De retirarse cuando lo desee.*

9 - Recibir estímulos por el cumplimiento de sus obligaciones .

10 - Gozar de las garantías que la ley, las bases constitutivas o en su caso el Reglamento de la sociedad, establezcan en caso de ser sujeto a proceso de exclusión. Y en caso de inconformidad acudir al Órgano Jurisdiccional competente.

En España se contempla la posibilidad de que además de socios, existan en las Cooperativas, asociados (pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas) que realizan aportaciones al capital social, por las cuales perciben un interés, previamente pactado, sin que tengan derecho al retorno cooperativo.

En el caso de México, la cooperativa de productores, puede tener personal asalariado cuando:

a - Lo exijan circunstancias extraordinarias o imprevistas.

b - Se ejecuten obras determinadas.

c - Se realicen trabajos eventuales, distintos de los que requiere el objeto social.

d - Se sustituya temporalmente a un socio, por periodo de seis meses a un año.

e - Se haga necesario incorporar personal especializado altamente calificado.

Estos trabajadores, deberán tener derecho de preferencia cuando la Sociedad necesite admitir nuevos socios, en cuyo caso se atenderá a su antigüedad, desempeño, capacidad y especialización.

Son causas de exclusión:

1 - *Desempeñar sus labores sin la intensidad y calidad requeridas.*

2 - *Falta de cumplimiento en forma reiterada, sin causa justificada.*

3 - *Infringir de manera reiterada las disposiciones de la ley , las bases constitutivas o del reglamento de la sociedad, las resoluciones de la asamblea general, los acuerdos del consejo de administración o de sus gerentes o comisionados.*

Es oportuno señalar que la supresión que hace la vigente LGSC, al requisito de ser miembro de la clase trabajadora, para poder ser miembro de una sociedad cooperativa, establecida en la abrogada Ley de 1938, es un acierto, pues el mismo creaba confusión, por lo ambiguo de su formulación, y limitaba la posible incorporación a aquellas personas que de manera indudable tuvieran tal condición.

3.3.6 - Regimen Económico.

- Capital Social.

El capital de este tipo de Sociedades, siempre será variable, y quedará establecido en las bases constitutivas. El mismo se integra con las aportaciones de los socios (y asociados en el caso de España) y con los rendimientos que la asamblea general acuerde destinar para incrementarlo.

Igualmente formarán parte del capital las que se hagan en certificados de aportación emitidos para capital de riesgo por tiempo determinado.

Las aportaciones podrán hacerse en efectivo, bienes, derechos o trabajo y estarán representadas por certificados de aportación nominativos, indivisibles y de igual valor, no teniendo la consideración de títulos - valores. La valorización de las aportaciones que no sean en efectivo, se hacen en las bases constitutivas o cuando ingrese el socio, por acuerdo de este con el consejo de administración, aprobado por la asamblea general.

Cada socio deberá aportar por lo menos, el valor de un certificado y al constituirse la sociedad o ingresar el socio es obligatorio exhibir como mínimo el 10 % del valor del certificado (en la legislación Española se exige la exhibición del 25 %).

La asamblea general puede acordar el aumento o reducción del capital. En el primer supuesto, todos los socios quedarán obligados a suscribir el aumento en la forma y términos que lo haya acordado la asamblea general, y en el segundo caso, se hará la devolución a los socios que posean mayor número de certificados de aportación y a prorrata si todos son poseedores de igual número de certificados.

Los socios pueden transmitir los derechos patrimoniales que amparan sus certificados de aportación, en favor del beneficiario que designen para el caso de muerte, estableciendo cada sociedad, en sus bases constitutivas, los requisitos para que también se le puedan conferir derechos cooperativos al beneficiario.

La legislación española, contempla la transmisión de los certificados por actos " inter vivos " entre los socios y, en algunos casos, de este a su cónyuge, ascendiente o descendiente, si estos son socios o adquieren tal condición, en un plazo de tres meses desde la baja del socio; y por " mortis causa " si los derechohabientes son socios o la adquieren en el plazo de seis meses .

Fondos Sociales.

Las sociedades cooperativas pueden constituir los siguientes fondos sociales:

- 1 - Reserva.*
- 2 - Previsión social.*
- 3 - Educación cooperativa.*

El fondo de reserva se constituye con el 10 al 20 % de los rendimientos que se obtengan en cada ejercicio social. Aún cuando este fondo se delimita en las bases constitutivas, no podrá ser menor del 25 % del capital social en las cooperativas de productores y del 10 % en las de consumidores. Puede ser afectado cuando la sociedad, requiera afrontar pérdidas o restituir el capital de trabajo, debiendo ser reintegrado al final del ejercicio social, con cargo a los rendimientos.

Dispone de este fondo el consejo de administración, siempre para los fines antes consignados y deberá contar con la aprobación del consejo de vigilancia.

El fondo de previsión social, se constituye con la aportación anual del porcentaje, que sobre los ingresos netos, sea determinado por la asamblea general. Dicho porcentaje podrá aumentarse según los riesgos probables y la capacidad económica de la sociedad .

Este fondo no será limitado y se destina a reservas para cubrir los riesgos y enfermedades profesionales y formar fondos de pensiones y haberes de retiro de socios, primas de antigüedad y para fines diversos que cubrirán: gastos médicos de funeral, subsidios por incapacidad, becas educacionales para los socios o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas y otras prestaciones de previsión social de naturaleza análoga.

La asamblea general, fijará las prioridades para la aplicación de este fondo de conformidad con las perspectivas económicas de la sociedad cooperativa.

Las prestaciones que se derivan de este fondo, serán independientes de las prestaciones a que tengan derecho los socios por su afiliación a los sistemas de seguridad social.

Las sociedades cooperativas, están obligadas a afiliarse a sus trabajadores y socios que aporten su trabajo personal a los sistemas de seguridad social, e instrumentar las medidas de seguridad e higiene del trabajo, así como de capacitación y adiestramiento.

El fondo de educación cooperativa, se constituye con el porcentaje que acuerde la asamblea, pero nunca será inferior al 1 % de los ingresos netos del mes.

Las sociedades cooperativas, pueden recibir de toda clase de personas físicas o morales, públicas o privadas, nacionales o internacionales, donaciones, subsidios, herencias y legados para aumentar su patrimonio.

En todo los casos los excedentes de cada ejercicio anual son la diferencia entre el activo y el pasivo, menos la suma del capital social, las reservas y los rendimientos acumulados de años anteriores, las que se consignarán en el balance anual que presenta el consejo de administración a la asamblea general. Lo que igualmente se hará cuando el balance reporte pérdidas.

La revaluación de activos podrá efectuarse cada año. La asamblea general, determina el porcentaje que se dedicará al incremento del capital social y el que se aplicará a las reservas sociales.

En España se contempla los siguientes fondos; de reserva, obligatorio, de educación y promoción, y de reserva voluntario.

De los excedentes netos del ejercicio económico de la actividad cooperativa, se destina una cuantía global al fondo de reserva y/o al fondo de educación y promoción.

Los excedentes disponibles, que resulten una vez deducidos de los excedentes netos las dotaciones de los fondos obligatorios, se aplicarán, conforme acuerde la asamblea general en cada ejercicio a: retorno cooperativo y, en su caso, a la participación en los resultados para los trabajadores asalariados de la cooperativa, así como a incrementar el fondo de reserva obligatorio y el fondo de educación y promoción y/o a la constitución de un fondo de reserva voluntario, que tendrá carácter de irrepartible.

El retorno cooperativo se acredita a los socios en proporción a las operaciones, actividades o servicios cooperativizados realizados por cada socio en la cooperativa. En ningún caso en función de las aportaciones del socio al capital social.

Las pérdidas que tengan su origen en la actividad cooperativizada realizada con los socios, se distribuirán para:

a - Fondo de reserva obligatorio, hasta el 50 % de las mismas.

b - De existir fondo de reserva voluntario, se podrán imputar al mismo, en el % que fije la asamblea general.

c - De resultar una diferencia, se imputa a los socios, en proporción a las actividades o servicios cooperativizados efectivamente realizado por cada socio en la Cooperativa.

d - No se permite imputar las pérdidas al socio en función de sus aportaciones al capital social.

3.3.7 - Organos Sociales.

Las sociedades cooperativas al igual que el resto de las personas jurídicas, al ser un ente colectivo, necesitan de órganos que actúen en representación de ellos, la LGSC de México, contempla los siguientes: asamblea general; consejo de administración; consejo de vigilancia y comisiones.

Asamblea General.

Es la autoridad suprema de la sociedad, sus acuerdos, adoptados conforme a la ley o a las bases constitutivas, obligan a todos los socios, presentes, ausentes y disidentes.

Corresponde a este órgano, resolver todos los negocios y problemas de importancia para la sociedad cooperativa, estableciendo las reglas generales que deben normar el funcionamiento social.

Con independencia de las facultades que le confiere la ley y las bases constitutivas, la misma conocerá y resolverá los asuntos relativos a:

a - Aceptación, exclusión y separación voluntaria de los socios.

b - Modificación de las bases constitutivas.

c - Aprobación de sistemas y planes de producción, trabajo, distribución, ventas y financiamiento.

d - Aumento o disminución del patrimonio y capital social.

e - Nombramiento y remoción de los miembros del consejo de administración y de vigilancia; de las comisiones especiales y de existir, de los especialistas contratados.

f - Exámen del sistema contable interno.

g - Informe de los consejos y de las mayorías calificadas para los acuerdos que se tomen sobre otros asuntos.

h - Responsabilidad de los miembros de los consejos y de las comisiones, para el efecto de pedir la aplicación de las sanciones en que incurran, o efectuar la denuncia o querrela correspondiente.

i - Aplicación de sanciones disciplinarias a socios.

j - Reparto de rendimientos, excedentes y percepción de anticipos entre socios;y

k - Aprobación de las medidas de tipo ecológico que se propongan.

Los acuerdos sobre los asuntos antes relacionados, se deberán tomar por mayoría de votos en la asamblea general, pudiendo establecerse en las bases constitutivas, aquellos asuntos que requerirán una mayoría calificada.

Las asambleas pueden ser: ordinarias y extraordinarias y deberán ser convocadas de conformidad con lo dispuesto al efecto en las bases constitutivas, con por lo menos 7 días naturales de anticipación a su celebración. Siempre serán generales, nunca especiales pues no existen certificados de aportación de diferentes categorías, pudiendo distinguirse en constitutivas o totalitarias cuando se cumplan los requisitos para tales casos, asemejándose en este sentido a lo dispuesto para las S_vA.

La convocatoria deberá reunir los requisitos siguientes:

a - Ser exhibida en un lugar visible del domicilio social de la sociedad cooperativa.

b - Contenido de la Orden del Día.

c - Será difundida a través del órgano local más adecuado, dando preferencia al periódico, cuando exista en el lugar del domicilio social de la cooperativa.

d - De existir filiales en lugares distintos se difundirá también en esos lugares.

e - Cuando lo determine la asamblea general, se convocará en forma directa por escrito a cada socio.

Cuando no asista el número de socios suficientes a la primera convocatoria, se convoca por segunda vez con por lo menos 5 días naturales de antelación, en los términos antes señalados, pudiendo celebrarse, con el número de socios que concurran, siendo válidos los acuerdos que se tomen, siempre y cuando estén apegados a la ley y a las bases constitutivas.

Las bases constitutivas pueden autorizar el voto por carta - poder otorgado ante dos testigos, debiendo recaer la representación en un coasociado, sin que este pueda representar a más de dos socios. Cuando los socios pasen de quinientos o residan en localidades distintas a aquella en que va a celebrarse la asamblea, ésta puede efectuarse con delegados socios elegidos por cada área de trabajo; los delegados deben designarse para cada asamblea y, si representan áreas foráneas deben llevar mandato escrito sobre los asuntos que contenga la convocatoria y tendrán tantos votos como socios representan.

Consejo de Administración.

Es el órgano ejecutivo de la asamblea general, se integra cuando menos por un presidente, un secretario y un vocal, tendrá la representación de la sociedad y la firma

social, pudiendo designar entre los socios o personas no asociados uno o más gerentes con la facultad de representación que se les asigne, así como uno o más comisionados que se encarguen de administrar las secciones especiales.

El nombramiento de los miembros del consejo de administración lo hará la asamblea general conforme al sistema establecido en la ley y en sus bases constitutivas. Sus faltas temporales son suplidas en el orden progresivo de sus designaciones pudiendo durar en sus cargos, hasta cinco años y ser relectos cuando por lo menos las dos terceras partes de la asamblea lo apruebe.

Cuando la sociedad cooperativa, tenga diez o menos socios, bastará con que se desine un Administrador.

Las personas que sean responsables del manejo financiero, requerirán de aval o fianza durante el periodo de su gestión.

Los acuerdos referidos al manejo de la sociedad, se deberán tomar por mayoría de los miembros del consejo de administración. Los demás asuntos, de trámite o de poca trascendencia los despacharán los miembros del propio consejo, según sus funciones y bajo su responsabilidad, dando cuenta de esta facultad en la próxima reunión del órgano.

Consejo de Vigilancia.

Se integra por un número impar de miembros no mayor de cinco e igual número de suplentes, que desempeñan los cargos de presidente, secretario y vocal. Se eligen por igual procedimiento y tiempo de duración que el consejo de administración.

Ejerce la supervisión de todas las actividades de la sociedad cooperativa y tendrá el derecho de veto para el sólo objeto de que el consejo de administración reconsidere las resoluciones vetadas. Este derecho se ejerce ante el presidente del consejo de

administración en forma verbal y ratificarse por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Si es necesario se convoca a una asamblea general extraordinaria dentro de los 30 días siguientes para que resuelva lo procedente.

Cuando al efectuarse la elección del consejo de administración, hubiere constituida una minoría que represente por lo menos un tercio de la votación de los asistentes a la asamblea, el consejo de vigilancia será designado por la minoría.

• •

En aquellos casos en que se tenga diez o menos socios, bastará con designar un comisionado de vigilancia.

Comisiones.

Son nombradas por disposición de la ley o por designación de la asamblea general y sus miembros duran en el cargo el mismo tiempo que los consejos de administración y de vigilancia.

La ley dispone que en el caso de las cooperativas de productores, cuya complejidad tecnológica lo amerite, deberá haber una comisión técnica integrada por personal especializado que designe el consejo de administración y por un delegado de cada una de las áreas de trabajo en que podrá estar dividida la unidad productora. Las funciones de la comisión técnica se definen en las bases constitutivas.

La LGSC española contempla igualmente tres órganos sociales, denominados: asamblea general, órgano supremo integrado por todos los socios, cuyos acuerdos no sólo obligan a los socios sino también a los asociados y que en el caso de cooperativas de segundo grado, el voto de las entidades - socios podrá ser proporcional a su participación en las actividades cooperativizadas de la sociedad.

Denomina al órgano de gobierno, gestión y representación de la sociedad cooperativa, Consejo Rector, su máximo representante lo es el presidente, quien ejerce la representación legal de la cooperativa.

La asamblea puede acordar la existencia de un director, delimitando sus facultades en poder que se otorga al respecto. Igualmente el consejo rector puede conferir poder a cualquier persona para el cumplimiento de determinados mandatos.

Bajo la denominación de Interventores, se designa al órgano de fiscalización, que además de las funciones expresamente recogidas en la ley, tendrá la censura de las cuentas anuales. Estará integrado por uno o tres miembros, que siempre serán socios.

Las asambleas se reúnen con carácter de ordinaria, en los seis meses siguientes al cierre del ejercicio para examinar la gestión social y formular las cuentas y el balance; y en reunión extraordinaria cuando lo estime el consejo rector o a petición de los socios que representen el 10 % del total de votos.

En primera convocatoria se requiere mayoría, para quedar constituida válidamente, en segunda sólo se requiere el 10 % de los votos. Los acuerdos se adoptan por mayoría de no disponer la ley o los estatutos un porcentaje superior, para determinados asuntos.

Contempla esta disposición la posibilidad de impugnación de los acuerdos de la Asamblea.

Comité de Recursos, cuya función será resolver los recursos contra las sanciones que el Consejo Rector pueda imponer a los socios o asociados.

3.3.8 - Fusión y Escisión

Un solo artículo dedica la LGSC , de México a la figura de la Fusión, disponiendo que para tales casos las Sociedades que se fusionen para integrar una sola deberán seguir los trámites que la ley establece para la constitución.

Agrega que al producirse la fusión, la sociedad que resulte de dicho acto, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las fusionadas. La forma en que se adopta el acuerdo de fusión, los derechos que tengan los socios inconformes con dicho acuerdo, así como el de los acreedores en el caso de existir estos, no aparecen regulados de manera expresa en la LGSC, lo que no impide que los mismos queden integrados de conformidad a lo regulado en la LGSM .

Somos del criterio que habiendo contemplado la LGSM , el fenómeno de la escisión de las sociedades mercantiles y siendo la cooperativa una de ellas debió contemplarse esta figura para ellas en la recién promulgada ley de 1994.

Más amplio es el ordenamiento español en la materia, quien siguiendo el esquema establecido en la Ley de Sociedades Anónimas, reconoce el derecho de separación de los socios inconformes con la operación y el derecho de los acreedores de las sociedades que se extinguen con la fusión a oponerse a esta, sin ser previamente satisfechos y prevee dos modalidades.

a - Cuando la escisión de la cooperativa consiste en la disolución, sin liquidación , mediante la división de su patrimonio y del colectivo de socios y asociados en dos o más partes. Cada una de estas se traspasará en bloque a cooperativas ya existentes o se integra con las partes escindidas de otras cooperativas en una de nueva creación.

b - La segregación de una o más partes del patrimonio y del colectivo de socios y asociados de una cooperativa sin la disolución de esta y el traspaso en bloque de la parte o partes segregadas a otras a cooperativas de nueva creación o ya existentes.

3.3.9 - Disolución y Liquidación.

Enuncia la LGSC de los Estados Unidos Mexicanos, las causas de disolución siguientes:

a - por la voluntad de las dos terceras partes de los socios.

b- disminución del número de socios a menos de cinco.

c - se consuma el objeto.

d - la situación económica de la sociedad no le permita continuar operando.

e - resolución judicial.

f- transformación.

En el caso de la liquidación , deberán intervenir los tribunales civiles, federales o del fuero común, debiendo los liquidadores presentar al tribunal competente un proyecto de liquidación de la sociedad, en un plazo no mayor de 30 días a partir de la fecha en que tomaron posesión del cargo.

Sin embargo, no aparece ningún precepto que regule la forma en que los liquidadores son nombrados, ni se establecen las reglas a seguir por estos al proceder a la adjudicación del haber social, elementos antes contenidos en el Reglamento que fue abrogado.

Señala la LGSC, de España como causas de disolución las siguientes:

a - Cumplimiento del término fijado en los estatutos.

b - Imposibilidad manifiesta de desarrollar la actividad cooperativizada.

c - Paralización o inactividad de los órganos sociales durante dos años consecutivos.

d - Paralización de la actividad cooperativizada durante dos años sin causa justificada.

e - Reducción del número de socios por debajo del mínimo establecido, sin que se restablezca en el plazo de seis meses.

f - Reducción del capital social a una cantidad inferior a la cifra del capital social mínimo establecida en los estatutos, sin que se restablezca en el plazo de seis meses.

g - Fusión o Escisión.

h - Quiebra de la sociedad.

i - Acuerdo de la asamblea general, adoptado por la mayoría prevista en la ley.

j - Cualquier otra causa prevista en la ley o los estatutos sociales.

Asimismo dispone que el haber social en la liquidación de la sociedad cooperativa se realice de la forma siguiente: * * *

a - Se separarán los elementos del activo que resulten suficientes para cubrir el importe total del fondo de educación y promoción que no estuviere materializado en cuentas de ahorro o títulos, contemplados en la ley.

b - El resto del haber social se adjudica en el orden siguiente:

1 - Se saldarán deudas sociales.

2 - Se reintegrará a los asociados el importe de sus aportaciones al capital social, actualizados en su caso.

3 - Se reintegrará a los socios el importe de las aportaciones que tuvieran al capital social, actualizadas en su caso; comenzando por las aportaciones obligatorias. * * *

4 - El activo sobrante, si lo hubiere así como, el remanente existente del fondo de educación y promoción, se pondrán a disposición del Instituto Nacional de Fomento para la Economía Social.

Lo visto en el presente Capítulo, sobre las sociedades cooperativas, en los ordenamientos jurídicos de España y México, me permite aseverar que esta figura societaria mantiene plena vigencia en ambos países, y empresas explotadas por este tipo de sociedades, convergen en el mercado junto a otras que son explotadas por sociedades anónimas o de responsabilidad ilimitada, sin que el adoptar esta forma las limite en su eficiencia o competitividad.

Lo anterior contrasta con lo que ocurre con tipos societarios como la sociedad de nombre colectivo o comandita simple, que han caído en desuso y hoy día son difíciles de encontrar en la esfera económica de un país. Ello en nuestra consideración se debe a las características que prevalecen en este tipo societario, que han sido objeto de análisis en el presente capítulo, relacionadas con su capital variable, posibilidad de incorporación y retiro de socios de forma voluntaria, inexistencia de un capital mínimo pre - establecido en la ley y la posibilidad de que la responsabilidad de los socios este limitada al monto de su aportación.

* ..

Estos elementos que caracterizan a la sociedad cooperativa, unidos al hecho de que el socio, posee además la condición de trabajador de la cooperativa, a la que se une en busca de beneficios individuales y colectivos, de carácter económicos y sociales, bajo las reglas de la mutualidad, son los factores que hacen atractivo a este tipo de sociedad aún en la actualidad en que el mundo se ve dominado por las sociedades de capitales.

Su vigencia incluso no esta abocada a un régimen político - económico determinado, por el contrario se acomodan dentro de uno u otro, sin entrar en contradicción con ellos y si la afirmación del Dr Gaspar Bayón Chacón... " de que las sociedades cooperativas de Producción, nacieron un tanto al margen del capitalismo, y si hoy éste las mantiene y regula es, en definitiva, porque ni todavía le empavorecen , ni se siente demasiado satisfecho de si mismo".⁴⁹ Es indiscutible que dentro de los regímenes político - económicos Socialistas mantienen plena vigencia y alcanzan una significativa importancia lo que demostraremos en el capítulo siguiente al analizar el desarrollo de esta figura dentro de Cuba despues del año de 1959.

⁴⁹ Bayón Chacón, Gaspar. Prólogo a la obra de Fernando Valdés Dal - Re. " Las Cooperativas de Producción ". Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1975, pág 3.

CAPITULO IV. LAS COOPERATIVAS EN CUBA.

4.1 - Antecedentes.

Habiendo precisado en los capitulos anteriores que en el ordenamiento jurídico cubano, sólo encontramos una vaga referencia a las sociedades cooperativas, en el Código de Comercio de 1886, (artículo no 124) que no es otro que el español, hecho extensivo a Cuba en calidad de colonia de aquella, estimo oportuno buscar los antecedentes que dieron lugar al surgimiento de esta figura dentro de la legislación post - revolucionaria en Cuba.

Cuando se produce el triunfo de la revolución en 1959, se comienzan a adoptar un conjunto de leyes encaminadas a pasar a manos del Estado las principales riquezas del país. Estas medidas de orden jurídico, llevaron aparejada la expropiación de los bienes e industrias que se encontraban en manos del capital extranjero y nacional.

En el sector agrícola en particular, se aplicaron dos Leyes de Reforma Agraria, encaminadas a revertir la situación existente en el campo, la cual estaba caracterizada "por la existencia de 159 000 fincas, de las cuales 111 000 poseían menos de 2 caballerías de tierra que ocupaban sólo el 12 % del área nacional, mientras que 2 366 que representaban el 1.6 % del total, ocupaban el 46 % del total del área cultivable del país.

Debe agregarse como dato adicional que 9 compañías extranjeras poseían más de 100 mil caballerías de tierra y 13 de ellas acumulaban la enorme cifra de 1 209 015 hectáreas de tierra en todo los casos de la mejor calidad."⁵⁰

Junto a los grandes latifundios de tierra dedicados esencialmente al cultivo de la caña de azúcar proliferaban las más diversas formas de producción conocidas. De las 159 000 fincas antes señaladas a los efectos de su producción se estructuraban de la forma siguiente:

⁵⁰ Pentón Arias, Nora Esther. " Las Leyes de Reforma Agraria en Cuba ". Editorial Centro de Investigación y Divulgación Agropecuaria. La Habana. Cuba. 1976.pág 9.

- 48 792 eran dirigidas por sus propietarios.
- 9 342 eran dirigidas por administradores.
- 46 018 en manos de arrendatarios.
- 6 018 en la de subarrendatarios.
- 33 064 en la de partidarios o aparceros.
- 13 718 por precaristas (sin títulos).
- 2 007 por otros ocupantes.

El desarrollo del Sector Agrícola se sustentaba en el cultivo de la caña de azúcar y el desarrollo industrial se limitaba a la industria de refinación del azúcar, pues este sector y el tabacalero eran los representativos de la economía cubana que se sumía en el monocultivo y dependía de los Estados Unidos de América.

La situación existente en el sector agrícola cubano, había sido señalada en reiteradas ocasiones por los sectores políticos progresistas del país . De tal forma en el Constituyente de 1940, los partidos políticos de oposición, entre ellos el comunista, lograron que en el texto constitucional apareciera censurado el latifundio. Es así que el artículo No 90 prescribía:

" Se proscribe el latifundio y a los efectos de su desaparición la ley señala el máximo de extensión que cada persona o entidad puede poseer para cada tipo de cultivo a que la tierra se dedique y tomando en cuenta las respectivas particularidades."

Para sintetizar esta situación transcribamos un párrafo del alegato del Co Fidel Castro, en el juicio que le celebrarán en ocasión del Asalto al Cuartel Moncada

" El 85 % de los pequeños agricultores está pagando rentas y vive bajo la perenne amenaza del desalojo de sus parcelas. Más de la mitad de las mejores tierras de

producción cultivadas está en manos extranjeras. En Oriente, la provincia más ancha del país, las tierras de la United Fruit Company y la West Indian unen la costa norte con la sur. Hay doscientas mil familias campesinas que no tienen una vara de tierra donde sembrar viandas para sus hambrientos hijos y en cambio permanecen en manos de poderosos intereses".⁵¹

El triunfo del proceso revolucionario que culminaría en 1959, dio respuesta a las aspiraciones del campesinado cubano, principal aliado del ejército rebelde, de poseer una parcela de tierra donde buscar el sustento de su familia, y al enunciado constitucional, mediante la promulgación de la Primera Ley de Reforma Agraria, cuyos principales objetivos fueron:

- *Proscripción del latifundio, fijando como máximo de extensión de tierra a poseer 30 caballerías, expropiando el resto de las tierras efectuando su indemnización. (con posterioridad por la Segunda Ley de Reforma Agraria se redujo la extensión de tierra a poseer por una persona física en 5 caballería).*
- *Entregar tierras a los campesinos que la trabajaban, estableciéndose un mínimo vital de 2 caballerías pudiendo llegar a 5 caballerías.*
- *Eliminación de formas feudales de explotación de la tierra al prohibir los contratos de aparcería y cualquier otro que estipulase el pago de renta en forma de participación proporcional de los productos.*
- *Creación de bases legales para el establecimiento del campesinado dentro de la sociedad como sujeto de la relación jurídica agraria y su posible transformación.*

Como consecuencia de la aplicación de esta ley surgieron más de 100 mil propietarios de tierra, que junto a los existentes con anterioridad a la misma, conformaron un significativo sector dentro de la economía cubana.

De tal forma el sector agrícola cubano se iba a caracterizar por la presencia en él de dos sectores: el público, representado por las empresas estatales, y el privado en el cual se agrupaban más de 100 mil propietarios de parcelas de tierra que podían poseer dimensiones de hasta 5 caballerías de tierra (más 65 hectáreas de tierra).

Se daba así, en el sector agrícola cubano la particularidad de coexistir con la propiedad estatal socialista, mayoritaria, la de los campesinos propietarios de sus parcelas, cuyas producciones, representativas, tanto por su cantidad, como por su especialidad (tipos de cultivos) eran necesarias mantener e incentivar.

Debe sin embargo hacerse notar que este tipo de propiedad, que surge como consecuencia de la aplicación de las leyes revolucionarias y recae sobre aquellas personas que de manera directa explotaban la tierra, no fue identificado con el término de propiedad privada, sino con el de propiedad de los Agricultores Pequeños, pues a diferencia de aquella se caracteriza por estar sujeta a regulaciones que prohíben a su titular el poder emplear fuerza de trabajo ajena para su explotación, impidiendo con ello a través de este tipo de propiedad pueda existir el enriquecimiento de un particular mediante el trabajo de terceras personas.

Se identifica pues como agricultores pequeños, según el criterio del Lic Orlando Rey Santos, a:

- " quienes sean tenedores de tierras agropecuarias o forestales y demás bienes destinados a la explotación de estos; y

⁵¹ Castro Ruz, Fidel. " La Historia me Absolverá ". Editora Política. La Habana. Cuba. 1974. pág 23.

- sus ingresos económicos dependan de la explotación permanente y estable de la tierra y demás bienes".⁵² (siendo tal vez este último el elemento más distintivo de la tradicional propiedad privada, pues obliga al titular a explotar personalmente la tierra que posee, no permitiendo el empleo del trabajo ajeno para ello).

Este grupo de propietarios de parcelas de tierra, que en sus inicios y como consecuencia de sus viejas aspiraciones se dedicó a explotar sus tierras de forma individual, con el tiempo fue comprendiendo que el trabajo en colectivo era la única vía para poder lograr mayores resultados económicos y existiendo la imposibilidad legal de poder contratar mano de obra, se vió en la necesidad de unir sus esfuerzos y recursos para de manera más eficiente obtener mayores resultados. La forma de lograr lo anterior lo fue sin lugar a dudas la cooperación.

Surge pues la Cooperación, no como un mecanismo a través del cual la clase trabajadora hace frente al capitalismo industrial, no como un mecanismo de lograr, (bajo las reglas de la mutualidad) beneficios individuales y colectivos para aquellos que se asocian, "sino como una forma superior de explotar los recursos que tienen en sus manos lo que indiscutiblemente le reportará beneficios económicos no sólo a los asociados sino además a la comunidad donde desarrollan sus actividades"⁵⁴.

Varios intentos de Cooperativismo existen en la etapa posterior a 1959, pues la propia Ley de reforma Agraria dedica un capítulo entero al Cooperativismo, señalemos algunos de ellos.

- Asociaciones Campesinas.

⁵² Rey Santos, Orlando. "Manual de Derecho Agrario". Editorial André Voisin. La Habana. Cuba. 1990. pág 63.

⁵⁴ Garea Alonso, José. "Las Transformaciones en el Campo Cubano". Editora Centro de Información y Divulgación Agropecuaria. La Habana. Cuba. 1986. pág 23.

Se desarrollaron como formas elementales de cooperación donde no se colectiviza la tierra y los campesinos se unen para compra de semillas y equipos, así como la utilización adecuada de la técnica y la obtención de créditos.

- Cooperativas Integrales de Producción.

Surgen en las provincias de Las Villas y Pinar del Río,¹ se llegan a colectivizar los medios de producción .

- Cooperativas de Crédito y Servicios.

Se caracterizan por no existir un patrimonio común pues sus miembros mantienen la propiedad sobre la tierra y demás bienes agropecuarios, utilizando la Cooperativa para la obtención de créditos e insumos para sus producciones.

A pesar de estos primeros intentos no es realmente hasta el año de 1974, en que se comienzan a dar los primeros pasos en el orden legislativo para regular las actuales Cooperativas de Producción Agropecuarias.

La Constitución de la República de Cuba de 24 de Febrero de 1976, reconoce este derecho al expresar en su artículo no 20 .." se autoriza la organización de Cooperativas Agropecuarias en los casos y en la forma que la ley establece".

La aceptación que tuvo esta forma de organización, entre los agricultores pequeños, dió lugar a la promulgación de la Ley No 36, de 22 de Junio de 1982, "Ley de Cooperativas Agropecuarias" y más tarde a su Reglamento contenido en el Decreto No 159, de fecha 20 de Septiembre de 1990.

Por su parte la Ley No 59 de fecha 16 de Julio de 1987, que llamaremos, “ Código Civil ”, reconoce como forma de propiedad la Cooperativa, expresando ... “ que la misma contribuye al desarrollo de la economía nacional” agregando “que las mismas disponen de los bienes de su propiedad de acuerdo a lo estipulado en la ley, en sus reglamentos y otras disposiciones legales”.

4.1.1 - Importancia Económica y Social.

Siendo Cuba un país que carece de significativos recursos naturales, como el petróleo o yacimientos de metales preciosos, su economía se va a sustentar en la actividad agrícola fundamentalmente. El azúcar principal rubro exportable, es ejemplo representativo de lo antes expuesto y junto a este, el tabaco y el café, constituyen tres de las principales producciones cubanas que concurren al mercado internacional, donde son aceptados por su indiscutible calidad y prestigio.

El sector privado, que tiene en sus manos un 30 % de la producción agrícola del país, es sin embargo decisivo dentro de la economía cubana, pues su quehacer se centra precisamente en cultivos tales como el tabaco y el café de los cuales posee prácticamente el 100 % de su producción.

Aún cuando la revolución pretendió fomentar el cultivo del tabaco a través de las empresas estatales, el tiempo demostró que este para poseer las cualidades que requiere el mercado internacional, necesitaba de una agrotécnica y dedicación que sólo era posible dar a extensiones pequeñas y por personas vinculadas directamente a la tierra, no por obreros que se relacionaban con el cultivo de manera periódica.

Otro tanto pasaba con el café, cuyas plantaciones, propias de zonas montañosas alejadas de grandes ciudades, requería de personal que de manera estable atendiera su desarrollo, el que pocas veces se podía obtener por la vía de las empresas estatales.

Estos dos ejemplos, dan una medida de la transcendental importancia que reviste el sector agrícola privado dentro de la economía cubana, en especial en determinadas producciones y como las Cooperativas como entidades que permiten aunar los esfuerzos y recursos aislados de estos particulares, se presentan como una opción de lograr una más eficiente explotación de la tierra.

En la actualidad las Cooperativas aparecen dentro de la agricultura cubana fundamentalmente, en los cultivos siguientes:

Caña - existe 378 Cooperativas.

Viandas y Hortalizas - 164 Cooperativas.

Tabaco - 151 Cooperativas.

Café - 225 Cooperativas.

En el aspecto social señalemos que asociados a Cooperativas se encuentran alrededor de 62 231 personas y las 3 929 Cooperativas existentes poseen en propiedad un total de 55 280, 511 caballerías de tierra.

Lo anterior demuestra que estas entidades constituyen no sólo un importante eslabón de la estructura económica del país, sino además una fuente de empleo importante para la población que reside en las zonas rurales de Cuba.

Sin perder de vista que al constituirse una Cooperativa se produce la concentración de las parcelas de tierra de los miembros que la integran, lo que posibilita un mejor acceso a los servicios de electricidad, salud pública, educación, etc, que de forma aislada en ocasiones se dificultaba y ahora se viabilizan de manera considerable.

En conclusión, tanto desde el punto de vista económico como social, la Cooperativa representa un estadio intermedio entre la propiedad individual del campesino y la

propiedad estatal representada en las empresas, uniones y demás entidades de carácter público, que reporta beneficios tanto para sus miembros como para el resto de la Comunidad.

Ahora bien esta figura que aparece reconocida en la Constitución de la República, como un derecho del cual pueden hacer uso los agricultores pequeños, que se encuentra contemplada dentro del Código Civil como una persona jurídica y un tipo de propiedad particularizada, y que se encuentra regulada por una ley especial, podemos considerarla: una Asociación, una Sociedad Civil o Mercantil.

Es oportuno realizar un análisis de la Ley de Cooperativas, su reglamento y demás disposiciones legales vigentes, relacionadas con esta figura, para poder adoptar al respecto una propuesta.

4.2 - Concepto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Cooperativas de Producción Agropecuarias, en lo adelante LCPA, se entiende como tal: ... " la asociación voluntaria de Agricultores Pequeños, que unen sus esfuerzos para la producción agropecuaria colectiva, de carácter socialista, sobre la base de la unificación de sus tierras y demás medios de producción ".

A continuación el artículo 5, expresa: "la Cooperativa de Producción Agropecuaria es una organización económica y social y en su gestión goza de autonomía con respecto al Estado. Desarrolla su actividad dentro de los intereses generales de la Sociedad y conforme con la democracia interna Cooperativista y el trabajo común de sus miembros.

El artículo 1 del Reglamento de la Ley precisa: "las CPA , como organización económica tendrán carácter de empresa socialista Cooperativa, constituyendo uno de los eslabones

primarios que conforman la base del complejo sistema de relaciones de la economía nacional.

Las Cooperativas de Producción Agropecuarias tienen entre sus fines los siguientes:

a - Desarrollar la producción agropecuaria atendiendo a los intereses de la sociedad y de la propia Cooperativa.

..

b - Consolidar e incrementar la explotación social de los bienes de la Cooperativa.

c - Elevar la productividad del trabajo y la eficiencia de la producción y la venta al Estado de las producciones agropecuarias.

Con posterioridad por el Decreto no 191 de 1994, se autorizó a estas entidades a concurrir a los Mercados Agropecuarios, para vender directamente a la población, previo el cumplimiento de sus planes de ventas al Estado.

d - Incrementar la producción y la venta al Estado de las producciones agropecuarias.

e - Coadyuvar a la satisfacción de las crecientes necesidades materiales y culturales de los cooperativistas y sus familiares, estimular la participación en las diversas manifestaciones de la vida social.

..

f - Propiciar la mejor aplicación de la técnica y la ciencia en las formas socialistas de producción.

g - Impulsar la emulación socialista, y

h - Desarrollar la participación consciente de los cooperativistas y sus familiares en las tareas económicas, políticas y sociales del país.

Conforme al articulado transcrito, podemos señalar como características de la Cooperativa de Producción Agropecuarias las siguientes:

1 - Se trata de una asociación voluntaria , de lo cual se infiere, que para su existencia se requiere la unión de dos o más personas, que de forma voluntaria decidan agruparse, siendo indispensable que las mismas tengan la condición de Agricultores Pequeños, es

decir ser propietarios de una parcela de tierra y depender de los ingresos que provienen de la explotación de la misma. (aún cuando se establecen determinadas excepciones)

2 - La unión de los Agricultores Pequeños persigue un fin de carácter económico y lo es la producción agropecuaria de manera colectiva, mediante el trabajo común de sus miembros, que al igual que en las Sociedades Cooperativas de México y España, analizadas anteriormente, van a tener la doble condición de miembros y trabajadores de la entidad.

Debe significarse que esta producción se lleva a cabo mediante formas empresariales, donde se conjugan recursos materiales, financieros y laborales, ejecutándose actos en masa, que como apuntábamos anteriormente, pueden limitarse a la comercialización de sus producciones a empresas estatales o de forma directa venden estas producciones a la población.

Además en ocasiones los productos expendidos sufren transformaciones y son vendidos a la población, lo que no constituye ninguna transgresión pues se trata de excedentes a los planes contratados con el Estado.

La consideración de las Cooperativas como empresas, no sólo es doctrinal, pues como señalamos el reglamento de la ley se pronuncia en este sentido.

3 - La unión que se produce entre los Agricultores Pequeños es de esfuerzo, tierras y medios e instrumentos de producción, en otras palabras, los miembros aportarán a la Cooperativa su trabajo y recursos materiales, nunca se contempla la aportación de recursos financieros.

Debe entenderse que este tipo de asociación persigue buscar formas de organización de la producción más avanzadas, mediante la aplicación de técnicas adecuadas y la acción

del colectivo (mediante su trabajo personal en la empresa que es explotada por la Cooperativa) con la unión de agricultores pequeños, quienes carecen de recursos financieros significativos.

Cabe recordar que en las Sociedades Cooperativas, el capital es intrascendente no fijando la ley ningún límite al mismo, son los socios quienes determinan su monto en la escritura constitutiva. Se trata de una sociedad de trabajo, no de capitales, no revistiendo este, gran significación para la misma.

Sin pretender dar una conclusión anticipada sobre el tema objeto de la investigación, considero que debemos analizar otros aspectos, podemos decir que por el fin que persigue la Cooperativa de Producción Agropecuaria, la cual es de carácter eminentemente económico resultando imposible identificar a la misma con una Asociación.

En apoyo a la aseveración formulada, remitámonos al artículo 396.1 del Código Civil quien preceptúa a la Sociedad " como aquel contrato en que los socios se obligan a aportar dinero u otros bienes, o su participación laboral, con el fin de alcanzar objetivos que estén en armonía con los intereses sociales ".

Existiendo en las Cooperativas aportaciones tanto de bienes, como participación laboral de sus miembros y su objetivo ser la producción agropecuaria, enmarcada en los planes del Estado, por constituir un eslabón de la economía nacional, está garantizada la armonía de sus objetivos con los intereses sociales. No existiendo por tanto ningún inconveniente para considerar a las CPA como Sociedades.

Si estas pueden ser clasificadas como Civiles o Mercantiles, debemos primero analizar lo relativo a la constitución, funcionamiento, estructura y régimen económico de las Cooperativas.

4.3 - Constitución.

Siguiendo las regulaciones contenidas tanto en la LCPA, como en su reglamento, podemos decir que el proceso de constitución de una CPA, consta de los pasos siguientes:

a - Los agricultores Pequeños y los familiares de estos que de forma expresa y voluntaria, acuerdan constituir una CPA, presentan a la instancia Municipal del Ministerio de la Agricultura, solicitud escrita firmada por todos los interesados.

Aunque es omisa la legislación, la solicitud además del nombre y apellidos de quienes desean constituir la CPA, deberá contener, entre otros elementos, la descripción de las tierras y bienes de significación (vaquerías), despulpadoras, casas de curar tabaco, maquinaria agrícola, etc, que van a aportar a la CPA; cultivo fundamental al que se va a dedicar su producción, áreas que dedicarán a este y aquellas que dedicarán al autoconsumo.

b - Recibida la solicitud, el representante del Ministerio de la Agricultura, conforma una Comisión donde participarán representantes del Banco Nacional de Cuba (institución crediticia) Asociación Nacional de Agricultores Pequeños (organización política que representa a los Agricultores Pequeños) y en caso de pretender tener la futura

Cooperativa como línea de producción fundamental el cultivo de la caña, participaría un representante del Ministerio del Azúcar.

Esta Comisión, realiza una valoración de la tierra y demás bienes que se aportarán a la CPA, calidad de los suelos que se integran, fuerza de trabajo que tendrá y demás factores que deben existir, para que la Cooperativa tenga éxito desde el punto de vista económico - productivo.

• •

c - Dentro de los treinta días posteriores de haber presentado la solicitud y en base a la valoración realizada por la Comisión Municipal, el Delegado Territorial, dicta Resolución donde autoriza o deniega la constitución de la Cooperativa.

En dicha resolución queda establecida la línea fundamental de producción a la que se dedicará la Cooperativa.

d - Obtenida la autorización, se convoca a la reunión (asamblea) de constitución de la Cooperativa, de la que se deja constancia en "Acta " que contendrá: la relación y firma de todos sus integrantes; el resultado de la elección de los Organos Sociales de la Cooperativa; se propone y aprueba el nombre que tendrá la Cooperativa (denominación social); se acuerda el domicilio social; se realiza un inventario de los bienes y medios que aportarán los Agricultores que integran la Cooperativa; y se designa la Comisión encargada de tasarlos, conforme a las regulaciones establecidas por el Ministerio de la Agricultura.

e - Constituida la Cooperativa y elegidos sus Organos de representación, se elabora y aprueba su Reglamento Interno, que deberá estar acorde con lo dispuesto en la legislación vigente en la materia.

En el Reglamento Interno, deberán quedar plasmados entre otros aspectos los relativos a: principios de organización, formas de trabajo de las CPA y deberes y derechos de sus miembros.

Constituida la Cooperativa de Producción Agropecuaria, esta adquiere personalidad jurídica cuando se realiza su inscripción en el Registro correspondiente, que a tales efectos existe en el Comité Estatal de Estadísticas.

La adquisición de personalidad jurídica, le da a la CPA, la connotación de ser un ente colectivo, que poseyendo patrimonio propio e independiente del de las personas que la integran, tiene capacidad, para ser sujeto de derechos y obligaciones, tal como lo reconoce el artículo no 39.1 del Código Civil.

Como se puede observar, el proceso de constitución de las CPA, no dista mucho del proceso de constitución que se encontraba regulado en la abrogada Ley General de Sociedades Cooperativas, de 1938, de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que en ambos casos existe un requisito previo, sin el cual, no puede materializarse la constitución de la entidad, que no es otro que la autorización estatal, que se otorga a través de una dependencia del Gobierno, en el caso que nos ocupa el Ministerio de la Agricultura, por ser el encargado de dirigir y controlar la actividad económica a que se dedicará la Cooperativa.

Esta autorización dista mucho de ser un mero trámite, pues como se acotó, para su otorgamiento se realiza un estudio de factibilidad de la empresa que se pretende acometer por la futura CPA y en dependencia de su viabilidad o no, se otorga dicha autorización o se deniega.

La resolución que contiene la autorización de constitución, debe contener un pronunciamiento expreso, sobre la línea de producción a la que se debe dedicar la CPA, obedece al hecho de que, sustentándose la economía cubana a un sistema de planificación que pretende establecer los volúmenes de producción en base a las necesidades que tenga

el país, se debe delimitar la línea de producción de cada CPA, para evitar se produzcan déficit o excesos de producciones en uno u otro cultivo y de igual manera evitar competencia desleal.

Cualquier cambio de la línea de producción debe ser aprobado por la Asamblea General de Miembros y ser autorizado por el mismo nivel que aprobó la constitución de la CPA.

La forma en que se lleva a cabo la constitución de las CPA, permite asimilar esta a la denominada constitución simultánea, donde en un sólo acto, todos los interesados concurren a manifestar su interés en crear el ente colectivo.

Basta señalar que otras dos formas de constituir una CPA, lo son por fusión o división (escisión) las cuales explicaremos al analizar ambos fenómenos.

En relación con el Capital Fundacional, este es indeterminado en el acto de constitución, pues la tasación de las aportaciones se realiza con posterioridad a ese momento, por la Comisión que se designa en la asamblea constitutiva. La ley no establece ningún monto, además debe tenerse en cuenta que por no considerarse legalmente a la CPA una Sociedad y por razones de índole político - económico, se utiliza el término Patrimonio, no Capital para designar esta cifra. Lo que constituye un error, pues este último se refiere al monto resultante de las aportaciones que realizan los socios, pero que no necesariamente existe, pues puede no haber sido desembolsado, mientras que en el caso del patrimonio se trata de la totalidad de recursos con los que realmente cuenta la sociedad.

Lo anterior permite colegir que a las CPA le son exigibles en su constitución los requisitos de forma y publicidad tal como ocurre con aquellas otras personas jurídicas denominadas Sociedades Mercantiles.

4.4 - De los Miembros.

En la Ley de Cooperativas, se utiliza indistintamente el término Miembro o Socio para identificar a aquellas personas físicas que forman parte de la entidad, estableciendo determinados supuestos para adquirir tal condición, entre los que se encuentran:

a - Los casos de aportadores de tierra y sus familiares, con derecho a integrarse (supuesto previsto tanto para el momento de constitución, como para incorporación posterior).

b - Cónyuge, hijos y demás familiares, del Cooperativista (después de constituida la Cooperativa).

c - Viuda del Cooperativista (incorporación que se produce al fallecer el cónyuge que ostentaba la condición de Cooperativista).

d - Viuda del Agricultor Pequeño fallecido (se trata de la viuda de un Agricultor Pequeño, que no se integró a la Cooperativa, y al fallecimiento de este, su viuda ahora propietaria de la parcela de tierra como consecuencia de la herencia decide incorporarse).

e - Trabajadores agrícolas, que trabajan con los Agricultores Pequeños, (supuesto que se refiere a aquellas personas que han laborado con propietarios de tierra y ahora aportando su esfuerzo, su participación laboral, deciden integrarse a la Cooperativa, que lo admite como socio, por necesitar de fuerza de trabajo de manera permanente y estable.

f - Otros ciudadanos, que reúnan los requisitos previstos en el Reglamento de la Cooperativa, (en cuyo supuesto podríamos encontrar personal calificado que por la índole del cultivo que desarrolla la Cooperativa es necesario tenerlo con carácter permanente, en condición de miembro de ella).

Cabe señalar que siempre la Ley y el Reglamento se refiere a personas físicas, nunca se contempla la posibilidad de que forme parte de una Cooperativa una persona colectiva.

Ahora bien, aún en el caso de encontrarse la persona en uno de los supuestos antes señalados, será necesario que se cumplan los requisitos siguientes:

a - Que haya cumplido dieciséis años de edad y tenga capacidad legal.

b - Ser aceptado por las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea General de Miembros.

c - Cumplir las demás formalidades establecidas en la ley, su reglamento y el Reglamento Interno de la Cooperativa.

Derechos.

1 - Participar de los ingresos de la Cooperativa de acuerdo con la calidad y cantidad de trabajo aportado, en beneficio de los fondos de la Cooperativa.

2 - Participar en las actividades culturales y deportivas que se realicen.

3 - Disfrutar del descanso y la recreación.

4 - Recibir los beneficios de la seguridad social y demás prestaciones sociales que la Cooperativa ofrece a sus socios.

5 - Disfrutar de los beneficios del autoconsumo colectivo y de la vivienda que la Cooperativa le asigne, conforme a sus normas internas.

6 - Asistir y participar con voz y voto en las Asambleas Generales de Miembros.

7 - Elegir y ser elegido para los cargos y responsabilidades de los Organos de dirección y gobierno de la Cooperativa.

8 - Conocer y aprobar sus planes económicos y sociales.

9 - Aprobar los balances financieros.

10 - Separarse voluntariamente de la Cooperativa.

11 - Ser sujeto a proceso disciplinario en caso de disponerse su separación como consecuencia de violación de la disciplina, establecida.

12 - Recibir anticipos en dinero, equivalentes al cumplimiento de las normas o jornadas de trabajo ejecutado.

13 - Recibir los productos del autoconsumo que le correspondan.

14 - Participar con independencia de haber realizado o no aportaciones y del monto de las mismas, **de las utilidades que obtenga la Cooperativa**, conforme con la cantidad y calidad del trabajo que personalmente han realizado.

Atendiendo al significado de la palabra "utilidad", la cual se refiere a " el provecho o fruto que se obtiene", podemos observar que la Cooperativa, que tiene el carácter de empresa y desarrolla una actividad de producción y comercialización de dichas producciones, genera utilidades, provecho o en otras palabras ganancias que son repartidas entre sus miembros.

El artículo no 39 del Reglamento es más esclarecedor, respecto a este punto al expresar "finalizado el ciclo económico de que se trate, y con la determinación previa del ingreso

total, se procederá al cumplimiento de las obligaciones adquiridas con motivo de los préstamos recibidos, pago de impuestos y demás gastos ocasionados en el proceso productivo. El saldo restante se distribuirá en la forma siguiente:

- distribución de utilidades acorde con el trabajo aportado por los socios, hasta el 50 %.

Resultarían de total aplicación en este sentido todos los elementos expuestos en el capítulo anterior, en el sentido de demostrar que aún cuando el fin inmediato de la Cooperativa no es la obtención de ganancias, el lograr beneficios económicos y sociales para sus miembros, es un objetivo que se logra como consecuencia de la propia actividad que la Cooperativa desarrolla como intermediaria entre el productor y el consumidor (en el caso que nos ocupa) al reducir los costos de los productos que se insumen en las producciones y obtener mejores precios en el mercado.

Resulta por tanto que dentro de la sociedad socialista, va a existir un ente colectivo que con su gestión va a lograr beneficios económicos, ganancias, para sus miembros, sin que ello esté en contradicción alguna con los principios que conforman el régimen socialista, pues esta ganancia es el resultado del trabajo personal de todos y cada uno de los socios, no del capital o monto que hayan aportado a la Cooperativa.

Por otra parte, estando sujeta la producción de estas entidades al plan económico de la nación, sus resultados satisfactorios repercuten en beneficio de toda la Comunidad, evitando el enriquecimiento desmedido de los productores, pues los precios de venta de los mayores volúmenes de producción concebidos en los planes económicos son fijados por el Estado, principal consumidor.

Obligaciones.

1 - No puede pertenecer simultáneamente a otra Cooperativa, ni ser poseedor de tierra rústica, ni mantener otra actividad laboral que vaya en detrimento de los objetivos de la

Cooperativa. En otras palabras los miembros de una CPA, no podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la Cooperativa (prohibición similar a la establecida a los socios de las Sociedades en Nombre Colectivo en el artículo 35 de la LGSM de los Estados Unidos Mexicanos).

2 - No podrá mantener la propiedad personal de aquellos medios de producción, que conforme al Reglamento Interno de la Cooperativa, sólo puedan pertenecer a ella.

3 - Trabajar personalmente para cumplir los fines de la Cooperativa.

4 - Participar en el cuidado y protección de la propiedad social y Cooperativa.

5 - Mantener relaciones de colaboración y ayuda mutua con los demás integrantes de la Cooperativa .

6 - Cumplir la disciplina laboral establecida en el Reglamento Interno, así como las demás disposiciones legales establecidas al respecto.

7 - Realizar las aportaciones a que se haya comprometido en el momento de la constitución o ingreso a la Cooperativa.

8 - Responder por los daños y perjuicios causados a la Cooperativa.

9 - Cumplir los acuerdos adoptados por la Asamblea General de Miembros y la Junta Directiva.

La condición de miembro de la Cooperativa se puede perder:

1 - Separación voluntaria, cuando el miembro haya presentado la solicitud de baja.

2 - Muerte.

3 - Imposición de medida disciplinaria de Separación.

4 - Jubilación; y

5 - Disolución de la Cooperativa.

4.5 - Régimen Económico.

Bajo este rubro analizaremos lo referente a: Patrimonio (capital) de la Cooperativa, Fondos que puede crear, distribución de utilidades, remuneración del trabajo del socio y lo relativo al autoconsumo.

Tanto la ley como el reglamento de esta expresan: " el patrimonio de cada Cooperativa, lo integrará el conjunto de bienes, derechos y acciones constituidos por: la tierra y demás medios e instrumentos de producción, viviendas, instalaciones, etc; animales, plantaciones y producción agropecuaria; fondos acumulados y recursos financieros de la Cooperativa; y sus derechos y acciones.

De esta forma el término Patrimonio, se confunden erróneamente los conceptos de Capital y Patrimonio. La suma inicial, constituida por las aportaciones que realizan las personas físicas que deciden constituir la Cooperativa, no aparece señalada en ningún momento, ni la ley lo exige, siendo este valor señalado como parte del patrimonio de la Cooperativa junto a los fondos que se acumulan como consecuencia de la actividad económica que desarrolla la entidad.

Ya hemos señalado que el destierro del que ha sido objeto el término Capital, esta dado a su asimilación con la cantidad que obtiene el capitalista como consecuencia de la

explotación del trabajo del proletariado. Sin embargo, cuando los bienes que se ponen en función de la Cooperativa o de la Sociedad Mercantil, tienen por objeto obtener ganancias, para ser puesta en función de la colectividad, de la Comunidad, de los intereses sociales, no creo deba existir ningún temor al uso de esa u otra expresión.

Lo apuntado, unido al desuso que se produjo de la figura de las sociedades mercantiles, son sin lugar a dudas causas que motivaron la utilización errónea de ambos términos. En la actualidad, con la apertura económica que se ha producido en Cuba y la constitución de sociedades anónimas, tanto de capital público, como de público y privado (extranjero), la terminología de nuestro ordenamiento jurídico, ha ido modificándose, incorporando esta y otras expresiones propias del lenguaje técnico-jurídico.

La Cooperativa, para hacer frente a sus obligaciones va a contar por tanto con bienes de su propiedad, mismos que conforman su patrimonio, quedando la responsabilidad de sus miembros limitada a sus aportaciones, en bienes (muebles e inmuebles), asistiéndoles el derecho de conocer y opinar sobre la marcha de las operaciones financieras de la Cooperativa, efectuar propuestas sobre futuras actividades de la misma y demás aspectos de índole económico y financieros de la entidad.

La regulación sobre la propiedad de la Cooperativa, tienen un especial énfasis en la irreversibilidad de la tierra y demás bienes integrados a la CPA, en caso de baja de un socio, por cualquier causa. Esta peculiaridad está dada por la importancia que estos bienes poseen para la actividad de la Cooperativa.

Siendo la tierra, la base sobre la cual se sustenta la actividad Cooperativa, se establece el pago del valor de la misma al socio que cause baja, pero en modo alguno su devolución. En este sentido, podemos decir que se siguen las reglas de las Sociedades de capitales, donde el socio que realizó aportaciones en bienes diferentes a dinero, recibe el valor de los mismos en caso de retiro.

Al socio que causa baja le asiste por tanto el derecho de recibir el pago del valor de la tierra, medios y bienes que haya aportado, así como los anticipos pendientes de pago y la participación que le corresponda en el balance financiero, una vez deducido los adeudos que tuviere, lo que será acordado por la Asamblea General de Miembros.

Igual derecho le asiste a los herederos del Cooperativista fallecido, pues los bienes aportados, no podrán ser objeto de transmisión hereditaria.

La Cooperativa, una vez culminado el ciclo económico, distribuirán el saldo restante de sus operaciones, dentro de las cuantías señaladas en la ley, en los fondos siguientes:

1 - De medios básicos y desarrollo; estará destinado a la adquisición de edificaciones, instalaciones, obras de riego y drenaje, maquinarias, herramientas, etc. (no menos del 15 %).

2 - Para cultura, deporte, recreación y otras actividades sociales (no menos del 5 %).

3 - Para prestaciones sociales, que puede ser utilizado para brindar ayuda económica a Cooperativistas que no tengan derecho a la Seguridad Social o en aquellos casos de familias que requieran un apoyo especial (un 5 %).

4 - De medios de rotación, tiene como finalidad contribuir al autofinanciamiento de la Cooperativa, a los efectos de reducir préstamos bancarios, evitando el pago de intereses (hasta el 15 %).

Además destinarán del saldo restante hasta un 50 % al pago de utilidades a los socios y del 25 al 30 % al pago de bienes aportados.

Siendo el proceso productivo realizado por los propios Cooperativistas, estos recibirán una remuneración en función de la calidad y cantidad de trabajo realizado. Sin embargo,

esta remuneración no debe confundirse con el salario que percibe el obrero, que puede estar sujeto a determinadas normas de tiempo, calidad o cantidad, pero nunca a los resultados finales que obtiene la entidad, como si ocurre en el caso de los Cooperativistas, pues la remuneración que recibe el socio es en concepto de anticipo, de la participación que tendrá de las utilidades que obtenga la Cooperativa al cierre del año económico.

Como excepción y previa aprobación de la Asamblea General de Miembros, en caso de necesidad la Cooperativa podrá contratar personal ajeno a la misma, bien en calidad de técnico calificado o de fuerza de trabajo adicional, ante determinados picos de cosecha, en cualquier caso, dichas contrataciones se regirán por las disposiciones salariales vigentes.

En el régimen económico, encontramos la que autoriza a estas entidades a disponer de un autoconsumo colectivo. Se trata con este, de elevar el nivel de vida de los miembros de la Cooperativa, al permitir a esta disponer de parte de las producciones que realiza para distribuirla entre sus miembros, sin afectar sus planes de entrega o utilizar parte de las tierras de la Cooperativa para el fomento de cultivos diferentes a los que constituyen su línea fundamental de producción o la crianza de animales domésticos que tendrán como único destinatario, los propios miembros de ésta.

Los productos que provienen del autoconsumo, se venden a los Cooperativistas a precios que sufraguen los costos de producción y tanto éstos como las cantidades a distribuir son determinadas por la Asamblea General de Miembros.

Existe expresa prohibición de que el Cooperativista lucre con la venta de los productos que le son entregados en concepto de autoconsumo.

4.6 - Organos Sociales.

Dispone el artículo 42.1 del Código Civil, de la República de Cuba, que las personas jurídicas realizan sus actividades por medio de los órganos de dirección legalmente designados o elegidos.

Siendo la Cooperativa una persona jurídica, contará con órganos que la representen y ejecuten en su nombre las actividades propias del fin para el cual fue creada.

La Ley de Cooperativas Agropecuarias y su reglamento, reconocen como órganos sociales a: la Asamblea General de Miembros, su Junta Directiva y su Presidente.

Asamblea General de Miembros.

Es el órgano superior de dirección y administración de la Cooperativa, se integra con todos los socios y elige a su Presidente, por un término de cinco años.

La asamblea general de miembros puede sesionar de forma ordinaria, por lo menos una vez al mes, permitiéndose sesiones trimestrales cuando sus miembros radiquen en diferentes localidades, distantes del domicilio de la Cooperativa.

También podrá sesionar de forma extraordinaria, cuando cuestiones específicas relacionadas con la producción lo requieran.

Salvo estas dos formas de sesionar la asamblea general y la referida a la constitutiva, la ley no regula ninguna otra modalidad, sin que pueda considerarse que la asamblea es totalitaria, cuando estén presentes todos sus miembros en la sesión.

La convocatoria para la asamblea general de miembros deberá cumplir los requisitos siguientes:

a - En caso de ser una asamblea ordinaria, se hará con no menos de cinco días de antelación a la fecha señalada para su celebración.

b - De ser una asamblea extraordinaria se citará con no menos de 24 horas de antelación a la fecha de celebración.

No se establece en la legislación, la forma en que se citará a los socios, ni la obligación de entregarles el orden del día, donde consten los puntos que serán tratados, debiendo establecerse que la citación se haga por escrito, por parte del órgano de administración y con no menos de 48 horas de antelación a la fecha en que se celebrará la asamblea .

Para adoptar acuerdos válidos sobre la producción, las asambleas requerirán la asistencia del 75 % de los miembros de la Cooperativa y los acuerdos tendrán que ser aprobados por el voto de la mitad más uno de los asistentes, estableciendo como excepción los casos en que la ley o el reglamento, demanden un % superior, como ocurre en el caso en que se apruebe la fusión o división de la Cooperativa.

La asamblea general, tendrá entre sus atribuciones las siguientes:

a - Determinar la cuantía de la retribución en los casos de cargos de dirección, administración y técnicos que la requieran.

b - Aprobar las cuantías que se destinarán a los diferentes fondos de la Cooperativa, observando lo dispuesto en la ley.

c - Aprobar el presupuesto de ingresos y gastos para las actividades.

d - Aprobar el balance financiero.

e - Aprobar y modificar el Reglamento Interno.

f- Elegir, ratificar y sustituir a los miembros de la Junta Directiva.

g - Aprobar la admisión de nuevos miembros.

h - Aprobar la propuesta de fusión o división de la Cooperativa.

i - Aprobar la propuesta de disolución de la Cooperativa.

No establece la ley distinción entre una Asamblea ordinaria y extraordinaria, en base a los temas objetos de análisis, ni tomando en cuenta el quorum que se requiere, sino más bien en cuanto a su periodicidad y agilidad con la cual se convoca a una u otra, lo que no obsta de que en base a la importancia de los temas a tratar y al quorum que las decisiones a adoptar requieran, se pueda establecer una distinción entre una y otra .

Junta Directiva.

Es el órgano ejecutivo y administrativo de la Cooperativa y sus miembros serán elegidos por la asamblea general, por un término de 5 años, pudiendo ser revocados por esta en cualquier momento.

Aún cuando la ley y su reglamento no lo contemplen, por no existir prohibición expresa debemos considerar que los miembros de la junta directiva podrán ser reelectos en sus cargos, aspecto que entendemos debió quedar precisado.

Será responsable de dirigir la actividad organizativa, financiera y productiva de la Cooperativa, respondiendo de su gestión al órgano que la eligió.

La junta directiva la conforman 11 miembros, que acordarán la atención, de manera convencional de las actividades correspondientes. Se reunirán una vez al mes de manera ordinaria y cuantas veces sea necesario de forma extraordinaria, a convocatoria del Presidente o del 50 % de los miembros de la junta.

Las decisiones de la junta directiva, en el ámbito de su competencia, serán de obligatorio cumplimiento para todos los miembros de la Cooperativa y sólo podrán ser anulados o modificados por la propia junta o la asamblea general de miembros.

Son atribuciones de la Junta Directiva.

a - Cumplir y hacer cumplir los acuerdos de la asamblea general.

b - Proponer a la asamblea general el sustituto temporal del Presidente.

c - Acordar la celebración de asambleas generales extraordinarias.

d - Informar a la asamblea general sobre las actividades y el estado económico de la Cooperativa, cuando esta lo solicite.

e - Responder de la administración del patrimonio de la Cooperativa.

f - Garantizar la elaboración del balance contable y su presentación en la fecha establecida.

Presidente.

Ostenta la representación legal de la Cooperativa, ante los órganos, organismos y demás entidades estatales y no estatales y responde del cumplimiento de las decisiones adoptadas por la junta directiva y la asamblea general de miembros.

Son funciones y atribuciones del Presidente las siguientes:

a - Preside la asamblea general y la junta directiva.

b - Abrir y cerrar cuentas bancarias, así como operar las mismas de conjunto con el miembro de la junta directiva que atienda la contabilidad y finanzas de la Cooperativa.

c - Rendir cuenta ante la asamblea general de las actividades de la junta directiva.

d - Proponer a la junta directiva, el miembro de esta que deberá sustituirlo.

De lo expuesto en la ley y su reglamento no queda claramente definido, si el Presidente es miembro de la junta directiva y su elección corresponde a la asamblea general, razón por la cual preside las sesiones tanto de uno como de otro órgano social, aspectos que entendemos deben quedar definidos en la legislación en sentido afirmativo.

La ley contempla que la junta directiva se podrá auxiliar en su trabajo de Comisiones, que cumplirán con determinadas funciones que se le encomienden. Asimismo, y con carácter imperativo, la ley establece que la asamblea general contará con una comisión encargada de vigilar el cumplimiento en la Cooperativa de las normas y disposiciones vigentes, pudiendo decir que se trata de una comisión de control subordinada al máximo órgano de decisión dentro de la Cooperativa.

4.7 - Fusión y División.

Se considera como fusión, el fenómeno por el cual dos o más Cooperativas pueden unirse y constituir una Cooperativa mayor, con lo cual se posibilite emplear técnicas más avanzadas, aumentar la productividad del trabajo y reducir los costos.

Por iguales causas puede producirse la división de una Cooperativa, en cuyo caso la Cooperativa existente divide su patrimonio (no se precisa si en dos o más) para dar lugar a nuevas Cooperativas,

La decisión que origina la fusión o división podrá tener su origen en la voluntad de los miembros de las Cooperativas, o en el Estado, pero en ambos casos se requiere de la aprobación del 75 % de los miembros de la Cooperativa que serán objeto de la fusión o división, acuerdo que será sometido a la aprobación de la instancia provincial del Ministerio de la Agricultura, donde radiquen las Cooperativas.

No contempla la legislación la forma en que se resolvería una negativa de la instancia provincial del Ministerio de la Agricultura al acuerdo de fusión o división adoptado por el 75 % de los miembros de la CPA, siendo mi criterio que se debió dejar franqueada la opción de un recurso en la vía administrativa para ante el Ministro de la Agricultura, como autoridad superior a quien desapruueba la fusión o división.

Las figuras reguladas en la ley de Cooperativas y su reglamento, traen a colación los fenómenos de fusión y escisión de que pueden ser objeto las sociedades mercantiles, con el propósito de centralizar o descentralizar sus fuerzas.

Estableciendo un paralelismo entre las figuras reguladas en ambos ordenamientos, podemos decir que la fusión y división contempladas en la ley de cooperativas, son reguladas en su aspecto puro o estricto, pues siempre se produce la desaparición de las Cooperativas que se someten a tales fenómenos, dando lugar a Cooperativas de nueva creación.

En correspondencia con lo anterior, la Cooperativa de nueva creación, como consecuencia de la fusión o división, será continuadora legal de los derechos y acciones de las que se unifiquen y quedará subrogada en lugar y grado de estas.

Independientemente de que la Cooperativa de Producción Agropecuaria, no es considerada una Sociedad, estimo incorrecto denominar "división" al fenómeno por el cual una Cooperativa divide su patrimonio en dos o más partes para dar lugar a nuevas Cooperativas, realmente la división, es una consecuencia del proceso de "escisión", término técnico - jurídico con el cual la comunidad jurídica internacional identifica este proceso, estimando que la utilización de una denominación diferente, para regular una institución del derecho, en modo alguno cambia la esencia de la misma, ni evita la asimilación de la figura de la cooperativa a las sociedades, sólo demuestra una falta de rigor científico.

4.8 - Disolución y Liquidación.

Bajo esta conceptualización, contempla la ley y el reglamento de esta, dos figuras: la disolución y la liquidación de las Cooperativas, fenómenos propios de esta persona jurídica dentro del ordenamiento jurídico cubano, y desconocido para las entidades estatales.

Un solo artículo regula lo referente a la disolución de las Cooperativas, que establece "que cuando exista acuerdo de no menos del 75 % de los integrantes de la Cooperativa, de proceder a la disolución de la misma deberán presentar solicitud al representante del Ministerio de la Agricultura en la instancia provincial.

Las causas que pueden determinar la disolución de la Cooperativa son totalmente desconocidas, pues no están contempladas en la legislación vigente, tampoco se establece a quien corresponde corroborar que ciertamente existe causa para disolver la Cooperativa, ni si tal decisión debe inscribirse en el Registro correspondiente.

A continuación la ley establece que para proceder a la liquidación, se nombra una comisión (dicho nombramiento lo debe hacer la instancia provincial del Ministerio de la

Agricultura que recibe la solicitud de disolución, pero la legislación no lo precisa) que estará integrada por: representantes del Ministerio de la Agricultura (quien la preside), representantes de la Cooperativa, del Banco Nacional de Cuba, del Comité Estatal de Finanzas y Precios y participa la Asociación de Agricultores Pequeños.

La Comisión de Liquidación, en el término de 30 días, a partir de su constitución, rinde informe al Ministerio de la Agricultura en el cual:

1 - Se evalúan los motivos económicos, políticos y sociales que hayan dado origen a la solicitud de disolución de la Cooperativa.

2 - Tasará el valor de los bienes conforme al patrimonio de la Cooperativa.

3 - Emitirá informes y propondrá las medidas a adoptar, según el caso.

Luego entonces, quien evalúa los motivos que dan origen a la solicitud de disolución lo es la comisión de liquidación que se creó, sin analizar previamente la procedencia o no de la solicitud de disolución.

El artículo 94, del reglamento dispone: “ vista y analizada la propuesta de disolución y el informe de la comisión de liquidación, ésta es elevada por el representante del Ministerio de la Agricultura en la provincia al Ministro de la Agricultura, para que decida y dicte la Resolución que corresponda.

Y suponemos que es realmente en este momento que se resuelva lo relativo a la procedencia o no de la disolución de la Cooperativa, es decir, que comprobada la existencia de una causal de disolución, se declare su procedencia y se disponga el inicio de la liquidación, todo ello a pesar, de que desde mucho antes ya se hubo de nombrar la comisión de liquidación.

A lo expuesto habría que agregar el hecho de que se faculta al Ministro de la Agricultura para decidir sobre la propuesta de disolución adoptada por la Cooperativa, pudiendo ser la decisión negativa en cuyo caso tendría que continuar existiendo en contra de la voluntad de sus miembros.

En relación a lo anterior creo que la ley debe ser modificada, facultando a la autoridad que conoce de la solicitud sólo a precisar el momento a partir del cual se hará efectiva la liquidación, pero no a decidir la continuación de la cooperativa, aún cuando sus miembros no lo deseen, pues ésta se constituyó sobre la base de la voluntariedad de sus miembros y en base a este principio a estos le debe caber el derecho de determinar su disolución.

La anterior reflexión fundamenta aún más la necesidad que existe de que la ley delimite las causas que pueden provocar la disolución de este ente colectivo.

En cuanto a la liquidación se dispone:

1 - Que los bienes integrantes del patrimonio de la Cooperativa pasen a manos del Estado o a otras Cooperativas.

2 - Que el activo resultante de la liquidación de los bienes de la Cooperativa sea empleado para los pagos en el orden siguiente:

a - Salario de los trabajadores contratados por la Cooperativa.

b - Anticipos que se adeuden a los cooperativistas.

c - Pago de amortizaciones pendientes por bienes aportados.

d - Adeudos de la Cooperativa al Estado y otras entidades.

e - Lo restante se repartirá entre los cooperativistas en la proporción que corresponda, según el trabajo aportado por estos.

Por último se establece que la disolución se notificará al Comité Estatal de Estadísticas, para proceder, a la inscripción de la disolución en el Registro. Realmente, creo se pretendió decir, que concluida la liquidación se notifica al Registro, para la cancelación de la inscripción de la Cooperativa.

Este último apartado que se refiere a la forma en que se encuentra regulada la disolución de las Cooperativas y dentro de él, la disolución, cuando una y otra figura son independientes, demuestran y ratifican nuestro criterio, de que cuando se pretenden establecer disposiciones jurídicas, apartándose de las instituciones ya reconocidas por la doctrina jurídica, creando híbridos que tienden a adulterar las existentes, sólo se crean confusiones e imprecisiones que en modo alguno facilitan soluciones a los problemas que se presentan en la vida cotidiana.

La asimilación de la persona jurídica, Cooperativa, a una de las ya existentes instituciones del derecho, como por ejemplo la sociedad, hubiese facilitado su regulación, al aplicar a ella las regulaciones previstas para esta última, aún cuando, se introdujeran las regulaciones específicas que esta figura demandase.

4.9 - Posibilidad de desarrollo de las Cooperativas .

Aún cuando, el Estado interviene en el funcionamiento de las Cooperativas de Producción Agropecuarias, autorizando su constitución; pudiendo convocar a reuniones a la asamblea general de miembros; controlando la línea de producción de la entidad; condicionando la decisión de llevar a cabo su fusión o división a la autorización de dependencias estatales e incluso decidiendo en cuáles casos procede su disolución,

interviniendo en esta a través de una comisión, resulta indiscutible que estas personas jurídicas gozan de cierta autonomía en su gestión económica.

Por otra parte dentro del esquema económico cubano no existe ningún otro ente colectivo, en el cual sus miembros perciban su remuneración en base a los resultados finales que obtiene la entidad, en otras palabras, las utilidades que perciba la entidad son repartidas entre sus miembros, lo que indiscutiblemente motiva a estos a trabajar por resultados positivos.

Estas características han hecho de las Cooperativas, un ejemplo a tomar en consideración por el Gobierno Cubano, quien en ocasión de producirse los acontecimientos de Europa del Este, que trajeron como consecuencia la desaparición de los países socialistas de la región, de los cuales Cuba recibía más del 90 % de sus importaciones, adoptó medidas que modificaron la estructura económica del sector estatal, hasta entonces existente.

La primera de estas medidas lo fue la creación de las denominadas Unidades Básicas de Producción Cooperativas (UBPC) figura que se asemeja a las analizadas Cooperativas de Producción Agropecuarias.

Conforme al Decreto - Ley No 142, fecha 21 de Septiembre de 1993, del Consejo de Estado de la República de Cuba, que las crea, las empresas estatales, que hasta ahora se habían dedicado a la producción agropecuaria, van a quedar reducidas a brindar servicios y vender abastecimientos a las UBPC.

Estas últimas van a estar integradas por trabajadores que libre y voluntariamente:

a - Se asocian para producir.

b - Eligen en asamblea general de entre ellos su dirección.

c - Administran y disponen de los bienes de la UBPC.

d - Suscriben contratos para la venta de sus producciones y compra de insumos.

e- Operan cuentas bancarias.

f- Determinan sus planes de producción.

• •

Para cumplir estos objetivos y conforme al tipo de cultivo al cual dedican su actividad y la fuerza de trabajo de que disponen, el Estado da a las UBPC, de forma gratuita la tierra que las mismas necesitan en concepto de usufructo, sin que medie pago alguno por su posesión y la propiedad sigue en manos del Estado.

Se venden a las UBPC, los medios necesarios para llevar a cabo sus producciones, otorgándole para ello un crédito que deberán ir amortizando con sus utilidades de manera periódica.

Los ingresos que perciben los miembros de las UBPC, serán acordes con las funciones que desarrolle cada uno de ellos.

• •

Existiendo por parte del Estado y sus dependencias la función de velar porque las UBPC no se aparten de la línea de producción para la cual se les entregó la tierra y demás recursos.

De esta forma y aún cuando las tierras siguen siendo del Estado, toda la actividad productiva de un colectivo de trabajadores, que por demás va a ser propietaria de los medios de producción, va a estar dirigida por ellos quienes además determinan los ingresos que perciben cada uno por los resultados de su trabajo.

Se trata por tanto de una figura similar a las denominadas Sociedades Cooperativas de participación estatal, previstas en la LGSC de los Estados Unidos Mexicanos, en el supuesto, de que en el caso de Cuba, se asimile la entrega de tierras, a las UBPC para su explotación en concepto de una concesión o bien de que ésta administre y explote lo que hasta ese momento fueron unidades agropecuarias dentro de la estructura de las empresas estatales.

De esta forma queda evidenciado que la figura de las Cooperativas de Producción Agropecuarias hasta ahora existente, sólo en el sector privado, sirve de fundamento para adoptar nuevos esquemas o estructuras económicas que parten del supuesto en que la persona jurídica se integra por la asociación de varias personas físicas, que buscan en este ente colectivo un medio a través del cual desarrollar una actividad de carácter económico, mediante el empleo de su propio esfuerzo y de cuyos resultados van a depender sus ganancias.

Concebidas como eslabones del complejo sistema económico cubano, estas van a estar igualmente regidas por el plan elaborado por el Estado de manera centralizada, y el resultado de su actividad, netamente de carácter empresarial, va a responder a los intereses de toda la comunidad, a los intereses sociales.

Otro supuesto que justifica la necesidad de implementar el uso de la figura de la Cooperativa en sectores distintos al agrícola, lo constituye, el que se crea con la autorización que dió el gobierno de la República de Cuba, al trabajo por cuenta propia, es decir, a que los particulares puedan ejercer actividades de producción y prestación de servicios a la población de manera directa, previo cumplimiento de las disposiciones establecidas al efecto.

Aún cuando la Resolución Conjunta No 1 del Comité Estatal de Finanzas y Precios - Ministerio de Trabajo, de junio de 1996, establece que estas actividades se realicen de forma individual, en el futuro estas personas en aras de buscar mayor eficiencia deben tender a asociarse, en cuyo caso, la figura de la Cooperativa se erige como una opción ideal para ellos, pues sus características como hemos señalado en modo alguno entran en contradicción con los principios que conforman el régimen socialista.

Estos elementos de carácter interno, unidos a la apertura que tiene la economía cubana a la inversión del capital extranjero, crean la necesidad de atemperar el ordenamiento jurídico cubano a los normas que rigen en la comunidad internacional, para lo cual

tendrán que producirse modificaciones en las actuales instituciones del derecho, entre las que indiscutiblemente deberá estar la referida a la consideración de las Cooperativas como sociedades mercantiles y su inclusión dentro de la legislación propia de esa materia.

Lo anterior no sólo lo justifica el hecho de que las actuales Cooperativas, constituyan asociaciones de personas que aunando esfuerzos y otros recursos, realicen una actividad económica, a través de formas empresariales, en busca de obtener ganancias. Sino además, porque la vigente Ley No 77 , " de la Inversión Extranjera " de fecha 5 de Septiembre de 1995, reconoce como inversionista nacional a: " la empresa o entidad estatal con personalidad jurídica, sociedad anónima u otra persona jurídica, de nacionalidad cubana, con domicilio en el territorio nacional, que se convierte en accionista de una empresa mixta o figure como parte en los contratos de asociación económica internacional". Quedando pues expedita la posibilidad de que las Cooperativas actuales puedan ser parte de sociedades o asociaciones económicas con capital extranjero, en cuyo caso, su no reconocimiento como sociedades, asociaciones, empresas privadas o estatales, podrían ser un handicap en su contra ante el inversionista extranjero.

Conclusiones.

Primera: Las Cooperativas, aparecen en la segunda mitad del siglo XIX, en aquellos países, en que el proceso de industrialización se desarrolló de manera acelerada, como una necesidad que tuvo la clase obrera de asociarse para hacer frente a la situación precaria en que vivían y obtener beneficios de carácter económico y social mediante la intermediación que realiza, la cooperativa, entre los productores y sus cooperadores - consumidores o entre sus cooperadores - productores y los consumidores.

Segunda: Las cooperativas, constituyen un tipo societario diferente al resto de los existentes, toda vez que poseen capital variable por obligación, se integran idealmente por miembros de la clase trabajadora.

Los socios además de esta condición, poseen la de trabajador de la sociedad, razón por la cual la participación en la sociedad no está limitada exclusivamente, a la disponibilidad de capital que tenga una persona sino a su profesión u oficio.

Por otro lado las aportaciones que se realizan, no determinan los derechos sociales, ni los beneficios que se reciben al concluir el ejercicio social, pues todos tienen iguales derechos sociales y los beneficios que perciben los socios, están determinados por el trabajo aportado a la actividad cooperativa.

Asimismo, se rigen por las reglas de la mutualidad, siendo su principal objetivo la consecución de beneficios económicos y sociales, no la obtención de lucro.

Tercera: Las cooperativas son reconocidas como sociedades mercantiles, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, éstas en sus inicios, fueron consideradas asociaciones civiles y luego sociedades de igual naturaleza, lo que en buena medida estuvo dado por el análisis parcial de alguno de los elementos que caracterizan a esta figura. Situación que en mi criterio quedó superada por la doctrina al realizar un enfoque genérico del

fenómeno y considerar que esta persona jurídica, bien por contemplarla la legislación mercantil como un tipo societario, bien por desarrollar una actividad de carácter económico de la cual resultan ganancias o beneficios o: por llevar a cabo la explotación de una empresa, debe ser considerada una sociedad mercantil.

Cuarta: *Las condiciones particulares que se dan en el panorama político, económico y social de la República de Cuba, con posterioridad al triunfo de la revolución de 1959, hacen que las cooperativas en este país surjan, no como consecuencia del desarrollo de un proceso de industrialización, sino como una forma superior de organizar y desarrollar una actividad de carácter económico, es decir, de llevar a cabo actividades económicas por vías empresariales y no individuales, lo que se traduce en beneficios económicos y sociales, tanto para sus miembros, sus familiares y la comunidad.*

Quinta: *En la República de Cuba, el desarrollo de las cooperativas estuvo limitado al sector agrícola, debido a las condiciones que se dan en el país con posterioridad al triunfo de la revolución de 1959, que aplicó medidas dirigidas a pasar las propiedades privadas a manos del Estado, como representante del pueblo, siendo el sector agrícola el único en que encontramos la presencia del productor privado junto al estatal, teniendo una incidencia determinante en la economía cubana, razón por la cual, se considera un eslabón de esta y recibe respaldo jurídico para poder llevar a cabo asociaciones que le permitan lograr mayor eficiencia en su actividad, lo que se traduce en beneficios económicos y sociales para los miembros de tales asociaciones.*

Sexta: *La no consideración de las cooperativas como sociedades mercantiles, obedeció a valoraciones de carácter político y social, propias del momento histórico que vivió la revolución cubana en sus primeros años, que dirigió toda su fuerza a desterrar de la terminología jurídica y económica aquellos términos que como lucro o capital pudieran ser identificados con la sociedad capitalista contra la cual luchó durante años.*

Sin embargo, en la actualidad, con las adecuaciones de que han sido objeto algunos cuerpos legales que conforman el ordenamiento jurídico cubano y el proceso de apertura a la inversión de capital extranjero, estimo existen condiciones para que este reconocimiento se produzca, sin que ello signifique ningún cambio traumático dentro de la actual estructura del país, pues de hecho, conforme a la forma en que las actuales cooperativas se constituyen, estructuran y funcionan, responden al concepto de sociedades contenido en el vigente Código Civil y su mercantilidad, condicionada en el Código de Comercio a la obtención de ganancias, esta justificada por la obtención de utilidades que en estas se produce.

Séptima: *Las modificaciones que el Gobierno Cubano ha introducido en la estructura económica del país, permitiendo el " trabajo por cuenta propia " y la organización de Unidades Básicas de Producción Cooperativa, aconsejan modificar la vigente Ley de Cooperativas, que sólo regula la existencia de estas en el sector agrícola, partiendo del supuesto en que la aportación de todos los bienes que se integran a la cooperativa se haga por particulares propietarios de ellos, no previéndose que el estado pueda dar en concesión o administración servicios a las cooperativas, ni permitiéndose la constitución de estas en sectores distintos al agrícola, supuestos que deben ser contemplados en una nueva ley.*

Recomendaciones.

De conformidad con las conclusiones a las cuales hemos arribado en nuestro trabajo consideramos oportuno recomendar:

Primera: *La Ley de Cooperativas de Producción Agropecuarias, necesita atemperarse a los cambios ocurridos en la economía cubana, en virtud de los cuales deben modificarse las regulaciones que la misma posee en los aspectos relacionados con:*

a - Concepto: permitiendo que las Cooperativas, puedan tener como objeto social, el desarrollo de actividades empresariales en cualquier sector de la economía y no sólo en el agropecuario, desapareciendo con ello el requisito que se impone a los miembros de estas entidades, de tener que poseer la condición de agricultor pequeño.

b - Constitución: estableciéndose que en el "Acta", (escritura constitutiva) debe quedar plasmado el capital con el cual contará la cooperativa (monto conformado por la suma de las aportaciones de los socios). Posibilitándose con esta distinción, que las regulaciones relativas al régimen económico, se puedan referir a este y al patrimonio, según sea el caso, sin originar confusiones al no estar integrados ambos conceptos en un sólo término.

c - Organos Sociales: delimitando a cuales de ellos corresponde la obligación de citar a los miembros de la Cooperativa a las asambleas; establecer la forma en que se realizará esta citación (por escrito), término en que se debe entregar la misma (no menos de 48 horas de antelación a la fecha de la asamblea), así como la obligación de que con esta se haga llegar la orden del día con los puntos que serán objeto de análisis.

*Igualmente se deberá establecer, una distinción entre las asambleas ordinarias y extraordinarias, tomando como base para ello los asuntos a tratar (que requerirán de diferentes % para su aprobación) en uno u otro caso. *..*

La ley deberá precisar que el Presidente de la cooperativa, lo es también de la Junta Directiva y en consecuencia tendrá la condición de miembro de esta última.

Fusión y División: Debe atemperarse el lenguaje de la ley, a la terminología técnico - jurídica de la comunidad internacional y por tanto hablar de escisión, no de división, pues como expresamos en el desarrollo del trabajo ésta, es una consecuencia de aquella.

Ambos fenómenos deben ser regulados en sus formas impuras, es decir, fusión por absorción y la escisión parcial, en la cual se escinde parte del patrimonio de la entidad existente y no la totalidad del mismo.

** ..*

Igualmente en aquellos casos en que la autoridad facultada no ratifique el acuerdo de fusión o escisión adoptado por la asamblea general de socios, deberá preverse la posibilidad de que la entidad afectada por ello pueda impugnar tal decisión, bien en la vía administrativa o judicial.

Disolución y Liquidación: Deben quedar expresamente señaladas las causales por las cuales procede la disolución, así como la obligación de comunicar al Registro de Cooperativas el acuerdo de disolución adoptado por la asamblea general de miembros. Debe establecerse un procedimiento que permita al interesado en ello oponerse a esta declaración.

Señalar la autoridad facultada para nombrar los liquidadores; facultades de estos y reglas de actuación, así como la obligación que tienen de comunicar la culminación de su trabajo al Registro de Cooperativas para la cancelación de la inscripción de la cooperativa.

Segunda: *El Código de Comercio de la República de Cuba, no reconoce entre los tipos societarios a la sociedad cooperativa y condiciona el reconocimiento de su carácter mercantil a la realización por esta de actos de comercio, extraños a la mutualidad.*

El desarrollo que ha tenido este tipo de sociedades, quienes en la actualidad: desarrollan actos de comercio no sólo con sus miembros sino además con terceros; explotan a través de formas empresariales determinadas actividades económicas; y en las que la responsabilidad de sus socios es limitada a su aportación, dotan a las mismas de los elementos necesarios para su consideración como sociedades mercantiles, sin que las reglas de la mutualidad que están presentes en su funcionamiento constituyan impedimento alguno para ello.

En virtud de lo anterior debe modificarse el Código de Comercio actual, dando cabida a este tipo societario, sin establecer condicionamiento alguno, remitiendo lo referido a su regulación a la ley que a tal efecto exista, pues las características propias que esta forma societaria posee recomiendan un tratamiento diferenciado del resto de los tipos societarios existentes .

Tercera: *La modificación que se debe introducir en el Código de Comercio, en virtud de la cual se reconozca el carácter mercantil de las Cooperativas, obliga a realizar modificaciones en el texto constitucional, que hoy reconoce a la propiedad de las Cooperativas como un tipo especial distinto al que poseen las sociedades, distinción que quedaría eliminada con el reconocimiento que haría el Código de Comercio.*

En igual sentido deben ser modificadas las disposiciones del Código Civil, relativas al "Derecho de Propiedad y otros Derechos sobre Bienes".

Bibliografía.

- Aguilar Carbajal, Leopoldo.* "Contratos Civiles". Editorial Hagtam. México 1964.
- Alvarez Ledesma, Mario.* "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Mac Graw Hill. México 1995.
- Broseta Pont, Manuel.* "Manual de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa SA México 1978.
- Barrera Graff, Jorge.* "Instituciones de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa SA. México 1991.
- Bergano Llabrea, Alejandro.* "Instituciones de Derecho Mercantil". Editorial Reus. Madrid. España. 1951
- Brunetti, Antonio.* "Tratado de Derecho de las Sociedades". Editorial Uteha. Argentina 1960.
- Bayón Chacón, Gaspar.* Prólogo a la obra del Dr Fernando Valdés Dal-Ré "Las Cooperativas de Producción". Editorial Montecorvo SA. Madrid. España 1975.
- Cervantes, Manuel.* "Diversas Clases de Sociedades Mercantiles". Editorial Priting Art. México. 1915.

- Cervantes Ahumada, Raúl.* "Derecho Mercantil". Editorial Herrero SA. México. 1990.
- Calvo M, Octavio y Fuente F, Arturo.* "Derecho Mercantil". Editorial Banca y Comercio México 1995.
- Castro Ruz, Fidel.* "La Historia me Absolverá". Editora Política. La Habana. Cuba. 1974.
- Estasen, Pedro.* "Instituciones de Derecho Mercantil". Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. España. 1890.
- Garrigues, Joaquin.* "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. Editorial Porrúa SA. México 1991.
- Garea Alonso, José.* "Las Transformaciones en el Sector Agrícola Cubano" Editorial Centro de Información y Divulgación Agropecuaria. La Habana. Cuba 1984.
- Mantilla Molina, Roberto.* "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa SA. México 1990.
- Messineo, Francesco.* "Studio de Diritto delle Società". Milán. Italia. 1949.
- Ortiz Urquidí, Raúl.* "Derecho Civil Parte General". Editorial Porrúa SA. México. 1986.

- Pentón Arias, Nora Esther.* "Las Leyes de Reforma Agraria en Cuba". Editorial Centro de Información y Divulgación Agropecuaria La Habana. Cuba. 1972.
- Rojina Villegas, Rafael.* "Derecho Civil Contratos". Tomo I. Editorial Ius. México 1944.
- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.* "Tratado de las Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa SA. México. 1996.
- Rey Santos, Orlando.* "Manual de Derecho Agrario". Editorial André Voisin. La Habana. Cuba. 1990.
- Sola Cañizares, Felipe.* Comentarios del traductor a la obra " Tratado de Derecho de las Sociedades ".del Dr Antonio Brunetti Editorial Uteha. Argentina. 1960.
- Vicent Chulia, Francisco.* "Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uria". Editorial Civitas. Madrid. España. 1978.
- Valdés Dal - Ré, Fernando.* "Las Cooperativas de Producción". Editorial Montecorvo SA. Madrid. España. 1975.
- Uria, Rodrigo.* "Derecho Mercantil". Editorial Marcial Pons. Madrid. España. 1996.
- Zubiria Maqueo, Emiliano.* " Comentarios a la iniciativa de Reformas a la Ley de Sociedades Mercantiles ".-Editora Colegio de Notarios de México. México. 1992.

Legislación Consultada.

República de España.

- *Código de Comercio, de fecha 22 de Agosto de 1885.*
- *Ley General de Sociedades Cooperativas, de fecha 2 de Abril de 1987.*

Estados Unidos Mexicanos.

- *Código Civil, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, de fecha 30 de Agosto de 1928.*
- *Código de Comercio, de fecha 15 de Septiembre de 1889.*
- *Ley de Inversión Extranjera, de fecha 15 de Diciembre de 1993.*
- *Ley General de Sociedades Mercantiles, de fecha 28 de Julio de 1934.*
- *Ley General de Sociedades Cooperativas, de fecha 15 de Febrero de 1938.*
- *Ley General de Sociedades Cooperativas, de fecha 13 de Julio de 1994.*

República de Cuba.

- *Constitución de la República de Cuba, de fecha 24 de Febrero de 1976.*

- Código de Comercio Español de 22 de Agosto de 1885, hecho extensivo a Cuba en calidad de colonia, por Real Decreto de 28 de Enero de 1886, estableciendo su vigencia para la isla a partir del 1 de Mayo del propio año, reconociéndose su vigencia por Disposición Transitoria Séptima de la Constitución de la República de Cuba de 1901.

- Ley 59 "Código Civil", de fecha 16 de Julio de 1987.

- Primera Ley de Reforma Agraria, de fecha 17 de Mayo de 1959.

- Segunda Ley de Reforma Agraria, de fecha 3 de Octubre de 1963.

- Ley 36, " Ley de Cooperativas Agropecuarias", de fecha 22 de Julio de 1982.

- Decreto 159, "Reglamento General de las Cooperativas de Producción Agropecuarias", de fecha 20 de Septiembre de 1990.

- Decreto - Ley 142, " de las Unidades Básicas de Producción Cooperativas", de fecha 21 de Septiembre de 1993.

INDICE TEMARIO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. - LAS SOCIEDADES. GENERALIDADES.

<i>1.1 - Evolución Histórica.</i>	<i>4</i>
<i>1.1.1 - Etapa anterior a la Independencia de Cuba.</i>	<i>4</i>
<i>1.1.2 - Cuba Independiente.</i>	<i>7</i>
<i>1.1.3 - Triunfo de la Revolución.</i>	<i>9</i>
<i>1.2 - La Asociación. Concepto y distinción de la Sociedad.</i>	<i>12</i>
<i>1.3 - La personalidad jurídica de las sociedades.</i>	<i>16</i>

CAPITULO II. - LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

<i>2.1 - Concepto.</i>	<i>20</i>
<i>2.2 - Actos Preconstitutivos.</i>	<i>24</i>
<i>2.2.1- La Autorización Estatal.</i>	<i>27</i>
<i>2.3 - Naturaleza del Acto Constitutivo.</i>	<i>29</i>
<i>2.4 - Proceso de Constitución.</i>	<i>37</i>
<i>2.4.1 - Formas de Constitución.</i>	<i>40</i>
<i>2.5 - Personalidad Jurídica.</i>	<i>44</i>
<i>2.6 - Organos Sociales.</i>	<i>46</i>
<i>2.6.1 - Asamblea General de Socios o Asamblea General de Accionistas.</i>	<i>46</i>
<i>2.6.2 - Organo de Administración.</i>	<i>53</i>
<i>2.6.3 - Organo de Vigilancia.</i>	<i>55</i>
<i>2.7 - Disolución.</i>	<i>58</i>

2.8 -	<i>Liquidación.</i>	62
2.9 -	<i>Tipos de Sociedades.</i>	66

CAPITULO III. - LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS.

3.1 -	<i>Antecedentes.</i>	68
3.2 -	<i>Características.</i>	70
3.2.1 -	<i>Mercantilidad de las Sociedades Cooperativas.</i>	73
3.3. -	<i>Las Sociedades Cooperativas en España y México.</i>	78
3.3.1 -	<i>Mercantilidad.</i>	80
3.3.2 -	<i>Concepto.</i>	84
3.3.3 -	<i>Constitución.</i>	87
3.3.4 -	<i>Clases y Categorías.</i>	91
3.3.5 -	<i>De los Socios.</i>	93
3.3.6 -	<i>Régimen Económico.</i>	96
3.3.7 -	<i>Organos Sociales.</i>	101
3.3.8 -	<i>Fusión y Escisión.</i>	107
3.3.9 -	<i>Disolución y Liquidación.</i>	108

CAPITULO IV. - LAS COOPERATIVAS EN CUBA.

4.1 -	<i>Antecedentes.</i>	112
4.1.1 -	<i>Importancia Económica.</i>	118
4.2 -	<i>Concepto.</i>	120
4.3 -	<i>Constitución.</i>	124
4.4 -	<i>De los Miembros.</i>	127
4.5 -	<i>Régimen Económico.</i>	133

<i>4.6 - Organos Sociales.</i>	<i>137</i>
<i>4.7 - Fusión y División.</i>	<i>141</i>
<i>4.8 - Disolución y Liquidación.</i>	<i>143</i>
<i>4.9 - Posibilidad de Desarrollo de las Cooperativas.</i>	<i>146</i>
<i>- CONCLUSIONES.</i>	<i>151</i>
<i>- RECOMENDACIONES.</i>	<i>154</i>
<i>- BIBLIOGRAFIA.</i>	<i>158</i>